

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12.12.2019, sp. zn. 15 Tdo 1154/2019, ECLI:CZ:NS:2019:15.TDO.1154.2019.1

Číslo: 17/2020

Právní věta:

Jednání pachatele spočívající ve vykonání pohlavního styku na dítěti mladším patnácti let při současném zneužití bezbrannosti této oběti naplňuje znaky trestného činu znásilnění podle § 185 tr. zákoníku, a nikoli jen znaky trestného činu pohlavního zneužití podle § 187 tr. zákoníku. V případě znásilnění spáchaného zneužitím bezbrannosti dítěte mladšího patnácti let není použití kvalifikované skutkové podstaty podle § 185 odst. 1 alinea 2, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku vyloučeno, neboť nejde o případ, na který dopadá zákaz dvojího přičítání téže okolnosti. Tento zákaz podle § 39 odst. 4 tr. zákoníku se totiž vztahuje výhradně k ukládání trestu.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 12.12.2019

Spisová značka: 15 Tdo 1154/2019

Číslo rozhodnutí: 17

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Pohlavní zneužití, Zákaz dvojího přičítání téže okolnosti, Znásilnění

Předpisy: § 185 odst. 1 alinea 2 tr. zákoníku

§ 185 odst. 3 písm. a) tr. zákoníku

§ 187 tr. zákoníku

§ 39 odst. 4 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání, které podal obviněný F. L. proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 10 To 64/2018, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 47 T 3/2018.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 31. 5. 2018, sp. zn. 47 T 3/2018, byl obviněný F. L. (dále jen „obviněný“, příp. „dovolatel“) uznán vinným zločinem znásilnění podle § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku [bod I./1), 2,)] a přečinem výroby a jiného

nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1 tr. zákoníku [bod II.].

2. Uvedené trestné činnosti se podle skutkových zjištění jmenovaného soudu dopustil tím, že

„I.

1) v blíže nezjištěný den v období od 1. 7. 2009 do 1. 7. 2010 v P 8 - L., v bytě své kamarádky, svědkyně P. K., využil psychické a fyzické bezbrannosti její dcery, poškozené nezletilé AAAAA (pseudonym), vyplývající jak z jeho fyzické a psychické převahy, tak z jeho převahy dospělé autority, a v době, kdy mu byla poškozená nezletilá svěřena její matkou ke hlídání, a v úmyslu dosáhnout svého sexuálního uspokojení se ve dvou případech ukájel nejméně třením svého pohlavního údu o řitní otvor poškozené nezletilé, přičemž

a) v prvním případě si lehl v obývacím pokoji na gauč za poškozenou nezletilou, která, oblečena jen do noční košile, sledovala televizi, a obnaženým penisem se třel o řitní otvor poškozené,

b) ve druhém případě ji přiměl, aby se ve stoje předklonila a rukama se držela o stolek, přičemž jí vyhrnul noční košili a poté ji třel svým pohlavním údem řitní otvor a nejméně částečně jej do řitního otvoru poškozené nezletilé zavedl,

tomuto jednání nebyla poškozená nezletilá schopna se bránit proto, že vzhledem ke svému nízkému věku nebyla tehdy po všech stránkách dostatečně vyspělá tak, aby mohla jeho jednání pochopit, posoudit, domyslet či vyhodnotit a dát najevo svůj nesouhlas s jeho jednáním nebo se jinak účinně bránit, a jejího stavu využil k dosažení svého cíle, tohoto jednání se dopustil přesto, že jako kamarád matky poškozené nezletilé znal její skutečný věk a věděl, že jí nebylo 15 let,

2) v blíže nezjištěný den v období od 1. 7. 2009 do 1. 7. 2010 v P 8 - L., v bytě své kamarádky, svědkyně P. K., využil psychické a fyzické bezbrannosti její dcery, poškozené nezletilé BBBBB (pseudonym), vyplývající jak z jeho fyzické a psychické převahy, tak z jeho převahy dospělé autority, a v době, kdy mu byla poškozená nezletilá svěřena její matkou ke hlídání, a v úmyslu dosáhnout svého sexuálního uspokojení v jednom případě se ukájel nejméně třením svého pohlavního údu o řitní otvor poškozené nezletilé, přičemž nahý si sedl na křeslo a poškozenou nezletilou, která byla oblečena jen do noční košile, si posadil na klín zády k sobě a třel jí svým pohlavním údem řitní otvor, tomuto jednání nebyla poškozená nezletilá schopna se bránit proto, že vzhledem ke svému nízkému věku nebyla tehdy po všech stránkách dostatečně vyspělá tak, aby mohla jeho jednání pochopit, posoudit, domyslet či vyhodnotit a dát najevo svůj nesouhlas s jeho jednáním nebo se jinak účinně bránit, a jejího stavu využil k dosažení svého cíle, tohoto jednání se dopustil přesto, že jako kamarád matky poškozené nezletilé znal její skutečný věk a věděl, že jí dosud nebylo 15 let,

II.

od přesně nezjištěné doby do dne 24. 8. 2017 v Praze 9 - L, v jím užívaném bytě přechovával ve svém tabletu zn. MANTA MID 713 černé barvy na paměťové kartě Micro SD 2GB v podsouboru Obrázky nejméně 304 souborů fotografií a v podsouboru Obrázky, podsložce Mix nejméně 22 souborů fotografií, a dále přechovával na paměťové kartě Micro SD HC zn. Sony v mobilním telefonu zn. Vodafone v podsouboru Videos, podsložce download nejméně 340 souborů fotografií, přičemž všechny tyto fotografie zobrazují mj. i děti, z nichž některé jsou zobrazeny zcela nebo z části nahé, některé jsou zobrazeny s otevřenou nabídkou genitálů a některé jsou zobrazeny v polohách skutečného nebo předstíraného pohlavního styku“.

3. Za tyto trestné činy byl obviněný odsouzen podle § 185 odst. 3 tr. zákoníku za užití § 43 odst. 1 tr. zákoníku a § 40 odst. 1, 2 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 42 měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 99 odst. 1 tr. zákoníku mu bylo současně uloženo ochranné léčení sexuologické v ústavní formě. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. byly poškozené nezletilé AAAAA a BBBBB odkázány s nárokem na náhradu nemajetkové újmy na pořad práva civilního.

4. O odvoláních obviněného a poškozených AAAAA a BBBBB proti tomuto rozsudku rozhodl Vrchní soud v Praze usnesením ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 10 To 64/2018, jímž je podle § 256 tr. ř. zamítl.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

5. Proti citovanému usnesení Vrchního soudu v Praze podal obviněný prostřednictvím svého obhájce Mgr. L. F. dovolání, jež opřel o dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř.

6. V dovolání mimo jiné namítl, že soudy nesprávně právně posoudily skutek pod bodem I. rozsudku jako zločin znásilnění podle § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku, ačkoli jeho jednání mělo být posouzeno nanejvýš jako zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku. Připomněl, že z právní věty rozsudku soudu prvního stupně plyne, že měl zneužít bezbrannost jiného a donutit ho k pohlavnímu styku, čin spáchal jiným pohlavním stykem provedeným způsobem srovnatelným se souloží a na dítěti mladším patnácti let. Soudy obou stupňů dovodily stav bezbrannosti poškozených z jejich nízkého věku, přičemž k okolnosti, že předmětem trestného činu se stala nezletilá osoba, ve svém důsledku přihlédly dvakrát, a to poprvé v základní a podruhé v tzv. kvalifikované skutkové podstatě, neboť podle § 185 odst. 3 tr. zákoníku hraje věk osoby mladší patnácti let zásadní kvalifikační úlohu. Tato skutečnost je v rozporu s § 39 odst. 4 tr. zákoníku, jenž zamezuje dvojímu přičítání téže okolnosti k tíži nebo ve prospěch pachatele. Předmětné ustanovení přesahuje jeho systematické zařazení, tj. určení trestu v rámci zákonné trestní sankce, protože ovlivňuje i otázku, zda má být, či nikoli použita vyšší trestní sazba, a proto ovlivňuje i otázku viny a zákonné určení samotné trestní sankce.

7. Následně obviněný s poukazem na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#), zmínil, že je třeba zohlednit rozdílnost objektů trestných činů podle § 185 tr. zákoníku a § 187 tr. zákoníku. Zatímco objektem trestného činu znásilnění podle § 185 tr. zákoníku je právo člověka na svobodné rozhodování o pohlavním životě, objektem trestného činu pohlavního zneužívání podle § 187 tr. zákoníku je mravní a tělesný vývoj dětí, kdy jde o důslednou ochranu všech osob mladších než patnáct let před jakýmkoliv útoky na jejich pohlavní nedotknutelnost. Bezbrannost osob mladších patnácti let je v ustanovení § 187 tr. zákoníku předpokládána, i když není výslovně zmiňována, neboť zcela zřejmě proto bylo uvedené ustanovení do trestního zákoníku zařazeno s tím, že trestného jednání se dopustí i pachatel, který bez násilí i bez pohrůžky bezprostředního násilí přiměje osobu mladší patnácti let k souloží nebo takové osoby jiným způsobem pohlavně zneužije. Naproti tomu za bezbrannost ve smyslu ustanovení § 185 tr. zákoníku je třeba posuzovat stav, kdy poškozený subjekt nemá možnost, schopnost nebo způsobilost se vůči takovému jednání ohradit, přičemž uvedená skutečnost nevyplývá z věku takové osoby.

8. Dovolatel tedy s odkazem na zmíněné rozhodnutí podotkl, že pokud je v rámci kvalifikovaného trestného činu znásilnění podle § 185 odst. 1, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku reflektováno, že objektem znásilnění je osoba mladší patnácti let, pak by skutečnost, že taková osoba byla navíc v důsledku nedostatku věku bezbranná, mělo být zohledněno přísněji, nikoli již v základní skutkové podstatě. Jinými slovy vyjádřeno, pokud odst. 3 písm. a) citovaného ustanovení poskytuje zvýšenou ochranu dětí do patnácti let, jeví se nelogickým, aby ochranu dítěte mladšího patnácti let, navíc bezbranného, refleктоvala již základní skutková podstata tohoto ustanovení. Ustanovení § 187 tr. zákoníku je

subsidiárním ve vztahu k ustanovení § 185 tr. zákoníku, neboť poskytuje výraznější ochranu práva na nedotknutelnost tělesné integrity v intimní oblasti osob mladších patnácti let, u nichž je jistá bezbrannost vzhledem k věku předpokládána, přičemž ustanovení § 185 tr. zákoníku poskytuje ochranu všem, u nichž bylo omezeno právo na svobodné rozhodování o pohlavním životě násilím, pohrůžkou násilí nebo při zneužití bezbrannosti. Trestný čin znásilnění na osobě mladší patnácti let by pak bylo možné spáchat, pokud by při činu pachatel užil násilí, pohrůžky bezprostředního násilí nebo zneužil bezbrannosti, za kterou by automaticky nemohl být považován nedostatek věku.

9. S tím podle názoru dovolatele souvisí i bezbrannost ve smyslu fyzické převahy ve vztahu dospělý pachatel vs. dítě, kdy dospělý pachatel bude mít vždy fyzickou převahu. Ze skutkové věty rozsudku nalézacího soudu plyne, že se sexuálního jednání měl dopustit v době, kdy mu poškozené byly svěřeny k doзору, a využil své převahy jako dospělé autority. Podle jeho názoru je proto zřejmé, že se mělo jednat o pohlavní zneužití jiným způsobem než souloží s dítětem mladším patnácti let svěřeným doзору pachatele, který vůči němu zneužil svého postavení a z něho plynoucí důvěryhodnosti jeho vlivu. Má tedy za to, že jeho jednání mělo být posouzeno nejvýše jako zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku. Tím byl podle jeho tvrzení naplněn dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. v jeho první alternativě. Tím, že k porušení jeho práva obviněného na spravedlivý proces došlo již v řízení před soudem prvního stupně, přičemž odvolací soud nedostal své zákonné přezkumné povinnosti podle § 254 odst. 1 tr. ř., byl naplněn rovněž dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. v jeho druhé alternativě.

10. K tomuto dovolání se vyjádřil nejvyšší státní zástupce prostřednictvím státní zástupkyně činné u Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen „státní zástupkyně“). Pokud jde o právní kvalifikaci jednání obviněného jako zločinu znásilnění podle § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku, uvedla, že se obviněný tohoto jednání dopustil právě využitím bezbrannosti obou poškozených vyplývající z jejich nízkého nezletilého věku pěti let, přičemž je takto donutil k pohlavnímu styku, který spáchal způsobem srovnatelným se souloží. Právě tento způsob je s ohledem na věk poškozených příznačný pro kvalifikaci jeho jednání jako znásilnění. S ohledem na výše uvedené měla tedy za to, že meritorní rozhodnutí v této věci není zatíženo takovou vadou, kterou by bylo nutno a možno napravit cestou dovolání, přičemž důvody deklarované v dovolání naplněny nebyly.

III.

Přípustnost dovolání

11. Nejvyšší soud o podaném dovolání rozhodoval nejprve v senátu č. 6, který usnesením ze dne 13. 8. 2019, sp. zn. [6 Tdo 540/2019](#), podle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudech a soudcích“), postoupil věc obviněného k rozhodnutí velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu (dále též „Nejvyšší soud“ nebo „velký senát“). Při svém rozhodování totiž dospěl v otázce výkladu znaků zločinu znásilnění podle § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku ve srovnání se znaky zločinu pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku [potažmo v otázce právního posouzení skutku popsaného pod bodem I./1), 2) výroku rozsudku soudu prvního stupně] k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl již vyjádřen v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#), a jehož se dovolává ve svém mimořádném opravném prostředku obviněný.

12. V daném rozhodnutí senát č. 8 Nejvyššího soudu zdůraznil rozdílnost objektů trestných činů v těchto ustanoveních obsažených. Zatímco objektem trestného činu znásilnění podle § 241 tr. zák. je právo člověka na svobodné rozhodování o pohlavním životě, objektem trestného činu pohlavního zneužívání podle § 242 tr. zák. je mravní a tělesný vývoj dětí, kdy jde o důslednou ochranu všech osob mladších než patnáct let před jakýmkoliv útoky na jejich pohlavní nedotknutelnost. Ustanovení

§ 242 tr. zák. je pak možné chápat jako subsidiární ve vztahu k ustanovení § 241 tr. zák., neboť poskytuje zvláštní (výraznější) ochranu práva na nedotknutelnost tělesné integrity v intimní oblasti osob mladších patnácti let, u nichž je jistá bezbrannost vzhledem k věku předpokládána. Naproti tomu ustanovení § 241 tr. zák. poskytuje ochranu všem fyzickým osobám, u nichž bylo omezeno právo na svobodné rozhodování o pohlavním životě násilím, pohrůžkou násilí nebo zneužitím bezbrannosti. Ke spáchání trestného činu znásilnění na osobě mladší patnácti let sice může dojít, ale pouze tehdy, pokud by pachatel užil násilí, pohrůžky bezprostředního násilí nebo zneužil její bezbrannosti, avšak s ohledem na účel a smysl ochrany poskytované trestním zákonem podle citovaných ustanovení zde nelze stavem bezbrannosti bez dalšího rozumět nedostatek věku poškozené osoby. Přitom k okolnosti, že předmětem trestného činu se stala nezletilá osoba, nelze u trestného činu znásilnění přihlídnout dvakrát (poprvé v základní a podruhé v tzv. kvalifikované skutkové podstatě), neboť podle § 241 odst. 3 písm. b) tr. zák. je právě věk osoby mladší než patnáct let rozhodný z hlediska použití této právní kvalifikace. Opačný postup by byl v rozporu s ustanovením § 31 odst. 3 tr. zák., které zamezuje dvojímu přičítání téže okolnosti k tíži nebo ve prospěch pachatele.

13. Podle názoru senátu č. 6 nelze právní názor publikovaný v citovaném rozhodnutí senátu č. 8 vyložit jinak než tak, že jím byla do značné míry vyloučena možnost aplikace § 241 odst. 1 tr. zák., resp. jemu nyní odpovídajícího § 185 odst. 1 tr. zákoníku, v alternativě, kdy pachatel zneužije bezbrannosti oběti, pokud je touto osoba mladší patnácti let. Byť se zásadně shodl s názorem senátu č. 8, že stavem bezbrannosti nelze bez dalšího rozumět nedostatek věku poškozené osoby v tom smyslu, že by závěr o naplnění uvedeného zákonného znaku byl dán pouhým zjištěním, že oběť trestného činu nedovršila patnáctého roku věku, současně konstatoval, že o takový stav bezbrannosti jde u poškozené osoby, která je sice jen nezletilá, ale natolik fyzicky a duševně nevypělá, že není schopna pochopit jednání pachatele a svůj případný nesouhlas s tímto jednáním dát dostatečně najevo. Dále zdůraznil, že shledává problematickou tu část odůvodnění odkazovaného rozhodnutí senátu č. 8, v níž je s poukazem na odlišnost objektů trestných činů podle § 241 a § 242 tr. zák., resp. nyní § 185 a § 187 tr. zákoníku, dovozován rozpor kvalifikace činu spáchaného pachatelem vůči osobě mladší patnácti let formou zneužití její bezbrannosti podle § 241 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák., resp. nyní § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku, se zákazem dvojího přičítání téže okolnosti k tíži pachatele ve smyslu ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák., resp. nyní § 39 odst. 4 věta první tr. zákoníku. Podle názoru senátu č. 6 nelze takový právní závěr týkající se zákazu dvojího přičítání téže okolnosti akceptovat, a to již proto, že v konečném důsledku by vedl k narušení vztahu mezi základní a kvalifikovanou skutkovou podstatou. Senát č. 6 ještě poukázal také na to, že znění § 39 odst. 4 věty první tr. zákoníku, včetně jeho systematického zařazení v tomto zákoně, vylučuje možnost aplikace v dané věci, neboť na řešený problém týkající se výlučně otázky viny (právní kvalifikace skutku) nedopadá. Pokud v označeném rozhodnutí senát č. 8 dále argumentoval tím, že (byť) na straně jedné „... v zásadě nejde o stejné okolnosti ve smyslu ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák., na druhé straně takový názor náležitě nerozlišuje účel a smysl ochrany poskytované trestním zákonem v jeho ustanoveních § 241 a § 242“, pak ani s takto vyjádřeným názorem senát č. 6 nesouhlasil. Takové vyjádření totiž – mimo toho, že bezbrannost, jako zákonný znak objektivní stránky trestného činu znásilnění, nelze ztotožňovat s nedostatkem věku, tj. nedosažením věkové hranice patnácti let oběti – vyúsťuje v závěr, že ani v situaci, kdy přistoupí skutkové zjištění odůvodňující poznatek, že pachatel při svém činu zneužil „faktického nedostatku fyzických a psychických schopností poškozené osoby odporovat vymáhané souloži nebo jinému způsobu pohlavního zneužití“, není možno takový čin (při nutnosti respektování odlišných objektů trestných činů) posoudit jako trestný čin znásilnění. Odlišnost individuálních objektů zdůrazněná rozhodnutím senátu č. 8 nezakládá důsledky, které toto rozhodnutí dovodilo, neboť pro právní kvalifikaci je rozhodný nikoliv samotný věk oběti, nýbrž zjištění, zda se oběť pachateli podvolila v důsledku bezbrannosti, či nikoli.

14. Dříve přijatý hmotněprávní názor vyjádřený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#), vytvořil překážku tomu, aby senát č. 6, jemuž podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu příslušelo o dovolání rozhodnout, ve věci vydal rozhodnutí, které by odráželo jím zastávaný právní názor stran právního posouzení skutku popsáno pod bodem I./1), 2) výroku rozsudku soudu prvního stupně, konkrétně výkladu znaku bezbrannosti a zákazu dvojího přičítání téže skutečnosti z pohledu ustanovení § 185 a § 187 tr. zákoníku. V nastalé situaci přistoupil, jak výše uvedeno, k aplikaci § 20 odst. 1 zákona o soudech a soudcích a předložil věc k rozhodnutí velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu, aby ten při rozdílnosti právních názorů senátů Nejvyššího soudu v dané otázce o dovolání obviněného rozhodl.

15. Nejvyšší soud, resp. velký senát jeho trestního kolegia, jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve zkoumal, zda je dovolání přípustné, zda bylo podáno včas a oprávněnou osobou a zda má všechny obsahové a formální náležitosti. Shledal, že dovolání je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou podle § 265d odst. 1 písm. c) tr. ř. (v souladu s ustanovením § 265d odst. 2 tr. ř.) ve lhůtě uvedené v § 265e odst. 1 tr. ř. a na místě určeném tímž zákonným ustanovením, přičemž splňuje obsahové a formální náležitosti podle § 265f odst. 1 tr. ř.

IV.

Důvodnost dovolání

16. Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vyjádřených v § 265b tr. ř., Nejvyšší soud dále posuzoval, zda dovolatelem vznesené námitky naplňují jím uplatněné dovolací důvody.

17. Nejvyšší soud předně připomíná, že dovolací námitky obviněného směřují (pouze) proti té části usnesení odvolacího soudu a rozsudku soudu prvního stupně, kterou byl uznán vinným skutkem kvalifikovaným jako zločin znásilnění podle § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku. Dále konstatuje, že část těchto námitek svojí podstatou směřuje do roviny skutkové, resp. procesní. Obviněný totiž soudům obou stupňů vytýká též nesprávné hodnocení důkazů a vadná skutková zjištění.

18. Dovolatel tedy v uvedeném směru nenamítá rozpor mezi skutkovými závěry učiněnými po zhodnocení provedených důkazů soudem prvního stupně, potvrzenými odvolacím soudem, a užitou právní kvalifikací ani jiné nesprávné hmotněprávní posouzení soudy zjištěných skutkových okolností. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. tak dílem spatřuje v porušení procesních zásad vymezených zejména v ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř. Takové námitky však pod výše uvedený (ani jiný) dovolací důvod zásadně podřadit nelze.

19. Na druhou stranu je možno konstatovat, že dovolatel vznesl též argumentaci formálně podřaditelnou pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Konkrétně se jedná o námitky nesprávného právního posouzení skutku popsáno pod bodem I./1), 2) výroku rozsudku soudu prvního stupně jako zločinu znásilnění podle § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku (v podrobnostech viz shora), ačkoli měl být (podle názoru obviněného) kvalifikován nejvýše jako zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku.

20. Nejvyšší soud v dané souvislosti v obecnosti nejprve připomíná, že trestného činu pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo vykoná soulož s dítětem mladším patnácti let nebo kdo je jiným způsobem pohlavně zneužije, podle odstavce 2 téhož zákonného ustanovení, pokud spáchá čin uvedený v odstavci 1 na dítěti mladším patnácti let svěřeném jeho dozoru, zneužívaje jeho závislosti nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu.

21. Trestného činu znásilnění podle § 185 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí pachatel, který jiného

násilím nebo pohrůžkou násilí nebo pohrůžkou jiné těžké újmy donutí k pohlavnímu styku, nebo jenž k takovému činu zneužije jeho bezbrannosti, podle odstavce 2 písm. a) uvedeného ustanovení zákona pak spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 souloží nebo jiným pohlavním stykem provedeným způsobem srovnatelným se souloží a podle odstavce 3 písm. a) téhož ustanovení zákona spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 na dítěti mladším patnácti let.

22. Pohlavním stykem je jakýkoli způsob ukájení pohlavního pudu na těle jiné osoby, ať stejného, či odlišného pohlaví. Za jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží je pak třeba považovat takový styk, při jehož realizaci dochází k situaci srovnatelné s tou, jaká nastává u soulože (spojení pohlavních orgánů muže a ženy). Na základě tohoto vymezení se za jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží považuje zejména orální pohlavní styk, anální pohlavní styk, ale může sem patřit i zasouvání jiných předmětů (tzv. robertků apod.) do ženského pohlavního ústrojí, event. další způsoby srovnatelného použití předmětů sloužících jako náhražky pohlavních orgánů (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. [7 Tdo 841/2010](#), publikované pod č. T 1312 v sešitu 68 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 18) [ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II., § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1836 a 1841].

23. Stavem bezbrannosti nelze bez dalšího rozumět nedostatek věku poškozené osoby, míněno, že by závěr o naplnění tohoto zákonného znaku byl dán pouhým zjištěním, že oběť trestného činu nedovršila patnáctý rok svého věku. Ostatně takový názor je obecně sdílen, vyjádřila jej již jak dřívější judikatura obecných soudů [konkrétně např. rozhodnutí publikované pod č. [43/1994-II](#) Sb. rozh. tr., podle něhož „[z]a bezbrannost ženy ve smyslu ustanovení § 241 odst. 1 tr. zák. lze považovat jen takový její stav, ve kterém není vzhledem k okolnostem činu schopna projevit svou vůli, pokud jde o pohlavní styk s pachatelem, popř. ve kterém není schopna klást odpor jeho jednání. O takový stav nejde u poškozené, která je sice nezletilá, ale natolik fyzicky a duševně vyspělá, že je schopna pochopit jednání pachatele a svůj případný nesouhlas s tímto jednáním dát dostatečně najevo.“], tak i komentář k trestnímu zákoníku (viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. II., § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 1839), podle něhož „Za bezbrannost se ve smyslu § 185 považuje takový stav oběti, ve kterém není vzhledem k okolnostem schopna projevit svou vůli, pokud jde o pohlavní styk s pachatelem, popř. ve kterém není schopna klást odpor jeho jednání. ... Za bezbrannost se však nepovažuje stav poškozené osoby, která je sice nezletilá, ale natolik fyzicky a duševně vyspělá, že je schopna pochopit jednání pachatele a svůj případný nesouhlas s tímto jednáním dát dostatečně zřetelně najevo ([R 43/1994-II.](#))“

24. Z uvedeného pak a contrario plyne, že o takový stav (bezbrannosti) jde u nezletilé poškozené osoby, která je natolik fyzicky a duševně nevyspělá, že není schopna pochopit jednání pachatele a svůj případný nesouhlas s tímto jednáním dát dostatečně najevo.

25. K dané problematice lze odkázat i na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2015, sp. zn. [8 Tdo 1228/2015](#), v němž tento soud s oporou o dřívější judikaturu uvedl, že „ve stavu bezbrannosti se mimo jiné nacházejí osoby, které vnímají okolní svět, avšak jejich duševní a rozumové schopnosti nejsou na takové úrovni nebo takového stavu, aby si ve své mysli dokázaly situaci, v níž se nacházejí, dostatečně přiléhavě ze všech souvislostí vyhodnotit a přiměřeně, logicky a účinně na ni reagovat. Tak tomu obvykle bývá např. u osob trpících duševní chorobou, pro niž nechápou význam pachatelova jednání, anebo u dětí či osob mentálně zaostalých, které nemají dostatečné znalosti a zkušenosti, aby byly schopny posoudit význam odporu proti vynucovanému pohlavnímu styku (srov. přiměřeně rozhodnutí uveřejněné pod č. [17/1982](#) Sb. rozh. tr.), apod. V takových případech bezbrannosti se jedná o psychickou bezbrannost, v důsledku níž oběť často nechápe, co se po ní požaduje, resp. co je smyslem jednání pachatele, nebo není způsobilá vůbec domyslet a vyhodnotit důsledky takového jednání atd. Zneužití spočívá v tom, že pachatel o konkrétní skutečnosti ví, a právě tuto skutečnost využije k tomu, aby dosáhl svého cíle. O zneužití bezbrannosti půjde tehdy, je-

li oběť bez přičinění pachatele v takovém stavu, ve kterém není vzhledem k okolnostem činu schopna projevit svou vůli, pokud jde o pohlavní styk s pachatelem, popř. ve kterém není schopna klást odpor jeho jednání (srov. rozhodnutí uveřejněné pod č. [43/1994-II](#). Sb. rozh. tr.)“. Ve stejném duchu k posouzení stavu bezbrannosti přistoupilo např. rozhodnutí vydané Nejvyšším soudem ze dne 23. 11. 2017, sp. zn. [6 Tdo 1179/2017](#).

26. Odlišnost individuálních objektů trestného činu znásilnění a trestného činu pohlavního zneužití [individuálním objektem znásilnění je svoboda rozhodování v sexuálních věcech (právo na svobodné rozhodování o vlastním pohlavním životě), individuálním objektem pohlavního zneužití je sexuální a mravní integrita dětí mladších patnácti let (ochrana dětí mladších patnácti let před předčasnými zkušenostmi s různými formami pohlavního styku, které by mohly narušit jak jejich mravní, tak tělesný vývoj)] přitom nezakládá ty důsledky, jež dovodilo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#), a jež s oporou o uvedené rozhodnutí vyvozuje i dovolatel, tedy že pokud pachatel zneužije bezbrannosti oběti a touto je osoba mladší patnácti let, má nastoupit jeho trestní odpovědnost za trestný čin pohlavního zneužití, a nikoli za trestný čin znásilnění (k bezbrannosti srov. výklad výše). Pro právní kvalifikaci skutku je rozhodný nikoli samotný věk oběti, nýbrž zjištění, zda se oběť pachateli podvolila v důsledku bezbrannosti či nikoli. Vyjádřeno jinak, je-li přítomna in concreto bezbrannost, ať už je jejím důvodem cokoliv, je použitelná výlučně skutková podstata znásilnění základní a podle okolností i kvalifikovaná, neboť z hlediska individuálního objektu tohoto trestného činu tomu jinak být nemůže (právo na svobodné rozhodování o vlastním pohlavním životě). Naopak není-li přítomna in concreto bezbrannost, i když předmětem útoku pachatele je dítě mladší patnácti let (a nejde-li o případ donucení této osoby k pohlavnímu styku násilím nebo pohnutkou násilím nebo pohnutkou jiné těžké újmy), je použitelná výlučně skutková podstata pohlavního zneužití základní a podle okolností i kvalifikovaná, neboť z hlediska individuálního objektu tohoto trestného činu tomu jinak být rovněž nemůže (ochrana dětí mladších patnácti let před předčasnými zkušenostmi s různými formami pohlavního styku, které by mohly narušit jak jejich mravní, tak tělesný vývoj).

27. Jako příklad lze uvést usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. [3 Tdo 1279/2013](#) [„V obecné rovině lze dále uvést, že trestný čin pohlavního zneužití podle § 187 tr. zákoníku je možné chápat jako subsidiární ve vztahu k trestnému činu znásilnění podle § 185 tr. zákoníku, neboť poskytuje základní ochranu práva na nedotknutelnost tělesné integrity v intimní oblasti osob mladších patnácti let. Pokud vzhledem k duševnímu a fyzickému vývoji oběti, kterou je dítě mladší patnácti let, jakož i vzhledem k dalším souvisejícím okolnostem, nebude existence stavu bezbrannosti v konkrétním případě dovozena, může být jednání pachatele (při naplnění všech znaků skutkové podstaty) posouzeno jako trestný čin pohlavního zneužití podle § 187 tr. zákoníku. Současně platí, že stav bezbrannosti nelze bez dalšího dovozovat pouze s odkazem na věk oběti, ale je třeba vždy zvažovat okolnosti konkrétního případu, jak byly výše vyloženy (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#)).“], které zcela transparentně vyjádřilo, že právní kvalifikace činu jako trestného činu znásilnění vyloučena není, a je naopak (za dále rozvedených skutečností) jedině možná. V tomto rozhodnutí (sp. zn. [3 Tdo 1279/2013](#)) Nejvyšší soud uvedl, že v situaci, kdy je u oběti (nezletilé/ho) „stav bezbrannosti přítomen, pak při naplnění ostatních zákonných znaků má právní kvalifikace trestného činu znásilnění podle § 185 tr. zákoníku přednost, neboť pouze tak může být dostatečně reflektována společenská škodlivost činu a současně poskytnuta zvýšená míra ochrany těchto obětí. Jiný výklad vztahu těchto zákonných ustanovení by totiž byl v rozporu s jejich smyslem, když jednání pachatele spočívající ve vykonání soulože či jiného pohlavního styku provedeného způsobem srovnatelným se souloží při současném zneužití bezbrannosti oběti by bylo u dítěte mladšího patnácti let postihováno méně přísně než jednání směřující proti bezbranné osobě dospělé (srov. trestní sazby za jednání podle § 187 odst. 1 tr. zákoníku oproti jednání podle § 185 odst. 1 alinea 2, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku; k tomu blíže viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2010, sp. zn. [11 Tdo 1127/2009](#)).“

28. Nelze tedy přisvědčit názoru vyjádřenému v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#), argumentujícímu při srovnání § 241 a § 242 tr. zák. (resp. § 185 a § 187 tr. zákoníku) tím, že ustanovení o pohlavním zneužívání implicitně zahrnuje i bezbrannost, neboť zcela zřejmě proto bylo uvedené ustanovení do trestního zákona zařazeno s tím, že trestného jednání se dopustí i pachatel, který bez násilí i bez pohrůžky bezprostředního násilí přiměje osobu mladší než patnáct let k souloži nebo takové osoby jiným způsobem pohlavně zneužije.

29. Obdobný právní závěr vyjádřilo např. již citované usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2015, sp. zn. [8 Tdo 1228/2015](#), v němž v návaznosti na vymezení objektu trestného činu znásilnění [„Objektem uvedeného trestného činu je právo člověka (ženy či muže) na svobodném rozhodování o svém pohlavním životě.“] a výklad znaku stavu bezbrannosti ve starší judikatuře (rozhodnutí č. [17/1982](#) Sb. rozh. tr. a již citované č. [43/1994-II](#). Sb. rozh. tr.) bylo závěrem konstatováno, že „[v]zhledem k tomu, že obviněný čin spáchal na poškozené, jež byla dítětem mladším patnácti let, naplnil znaky skutkové podstaty zločinu znásilnění podle § 185 odst. 1, odst. 3 písm. a) zákoníku. Z uvedeného taktéž vyplývá, že s ohledem na zjištěný stav bezbrannosti poškozené nepřicházela v úvahu alternativa mírnějšího právního posouzení skutku obviněného jako trestného činu pohlavního zneužití podle § 187 tr. zákoníku“.

30. K uvedenému lze dodat, že obecně platí, že stavem bezbrannosti nelze bez dalšího rozumět nedostatek věku poškozené osoby, nicméně u dítěte velmi útlého věku nelze pochybovat o tom, že jeho psychické a fyzické vlastnosti, schopnosti nejsou na takové úrovni, aby bylo v případě jednání zasahujícího jeho intimní sféru schopno pochopit smysl a podstatu takového jednání a bylo schopno se mu bránit.

31. V případě znásilnění spáchaného zneužitím bezbrannosti dítěte mladšího patnácti let přistupuje k základní skutkové podstatě (§ 185 odst. 1 tr. zákoníku), jak již naznačeno, navíc okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby (spáchaní činu uvedeného v odstavci 1 na dítěti mladším patnácti let), která zakládá důvod pro právní posouzení skutku podle kvalifikované skutkové podstaty § 185 odst. 1, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku, aniž by byl porušen zákaz dvojího přičítání téže skutečnosti v rovině viny, neboť jeden a tentýž předmět útoku zde vykazuje odlišné skutkové (kvalitativní) charakteristiky (znaky), které je nutno vyjádřit právně kvalifikačně aplikací nejen znaku zneužití bezbrannosti v rámci základní skutkové podstaty, ale i zvláště přitěžující okolnosti „na dítěti mladším patnácti let“. Skutečnost, že předmětem útoku byla osoba mladší patnácti let, není totéž, co stav bezbrannosti takovéto osoby (který navíc může mít svůj původ v různých příčinách), a tudíž je namístě aplikace kvalifikované skutkové podstaty chránící právě takto charakterizovaný předmět útoku trestného činu znásilnění. Nejedná se tedy o přičítání téhož dvakrát, ale přičítání pokaždé něčeho jiného (nejedná se o stejné okolnosti), byť spojeného s totožným předmětem útoku jako nositelem obou zmíněných charakteristik chráněných jako individuální objekty. Tyto dva aspekty nelze zaměňovat. Nutno mít přitom na zřeteli i skutečnost, že uvedená kvalifikovaná skutková podstata poskytuje zvýšenou ochranu dítěti mladšímu patnácti let bez dalšího. Dlužno pak dodat, že kvalifikovaná skutková podstata, která vychází ze skutkové podstaty základní, tuto dále specifikuje (tj. kvalifikuje) jako typicky trestný čin společensky škodlivější, než je ten, který je kriminalizován skutkovou podstatou základní.

32. Velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu dále připomíná (a to i se zřetelem k argumentaci usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#), o niž dovolatel své hmotněprávní výhrady opřel), že zákaz dvojího přičítání téže okolnosti byl původně v ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. vymezen následujícím způsobem: „K okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující nebo k okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby.“ V současnosti je uvedená zásada upravena v ustanovení § 39 odst. 4 věta první tr. zákoníku takto: „K okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, včetně okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující

nebo přitěžující.“

33. Odlišná formulace § 31 odst. 3 tr. zák. a § 39 odst. 4 tr. zákoníku nezakládá odlišnosti v obsahu, který vyjadřují; dikce trestního zákoníku je jen přesnější v tom, že dává na jednu stranu okolnosti týkající se viny a na stranu druhou ty, jež se týkají trestů, zatímco znění trestního zákona obojí poněkud směřovalo. Odkázat lze i na názory obsažené v odborných publikacích, kdy např. komentář k trestnímu zákonu, ač připouštěl, že význam § 31 odst. 3 „přesahuje systematická zařazení ustanovení § 31 odst. 1, 2, tj. určení trestu v rámci zákonné trestní sankce, protože ovlivňuje i otázku, zda má, či nemá být použito vyšší trestní sazby, tudíž ovlivňuje i otázku viny a zákonné určení samotné trestní sankce“, zdůrazňoval, že „[o]kolnost, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby a která je znakem tzv. kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, nemůže být ještě znovu hodnocena jako obecně přitěžující okolnost ovlivňující výměru trestu v rámci této vyšší trestní sazby“ (viz ŠÁMAL, P., PŮRY, F., RIZMAN, S. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 241). Jinými slovy, výklad tohoto ustanovení byl ve shodě s tím, co nyní pregnantněji vyjádřilo ustanovení § 39 odst. 4 věta první tr. zákoníku.

34. Zcela jasné znění § 39 odst. 4 věty první tr. zákoníku, včetně jeho zařazení v hlavě V, Dílu 2, Oddílu 1 (Obecné zásady pro ukládání trestů), pak rovněž (vedle skutečností rozvedených shora v bodě 31.) vede k závěru, že v případě znásilnění spáchaného zneužitím bezbrannosti dítěte mladšího patnácti let není použito kvalifikované skutkové podstaty podle § 185 odst. 1, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku vyloučeno, neboť na řešený problém týkající se výlučně otázky viny (právní kvalifikace skutku) nedopadá.

35. Z pohledu uvedených východisek je pak právní kvalifikace předmětného skutku obviněného užitá soudy nižších stupňů přiléhavá. Obviněný totiž s poškozenými uskutečnil pohlavní styk, a to způsobem srovnatelným se souloží, neboť právě kontakt či splynutí genitálu s ritním otvorem oběti je nutno tímto způsobem posoudit, přičemž využil jejich bezbrannosti založené především jejich duševní a fyzickou nevypěstlostí, kdy nebyly schopny pochopit jeho jednání a svůj případný nesouhlas s tímto dát dostatečně najevo. Tento čin spáchal na dětech mladších patnácti let. Za situace, kdy učiněná skutková zjištění nevytvářela pochybnosti o jeho zavinění ve formě přímého úmyslu podle § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku zahrnujícím všechny rozvedené skutečnosti, bylo třeba uzavřít, že daným skutkem byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty znásilnění podle § 185 odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku.

36. Z výše rozvedených důvodů shledal velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu dovolání obviněného zjevně neopodstatněným, a proto je podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.