

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25.10.2017, sp. zn. 8 Tdo 1106/2017, ECLI:CZ:NS:2017:8.TDO.1106.2017.1

**Číslo:** 42/2018

## **Právní věta:**

I. Ustanovení § 90 odst. 1 z. s. m. váže povinnost státního zastupitelství podat návrh na uložení opatření dítěti mladšímu než patnáct let na skutečnost, že spáchalo čin jinak trestný. Jde o podmínku, kterou musí státní zastupitelství před podáním takového návrhu zkoumat, a návrh může podat jen tehdy, když má za prokázané, že dítě mladší než patnáct let se dopustilo činu jinak trestného. Jestliže takový závěr nelze učinit na podkladě výsledků řízení, jež měl k dispozici (jsou-li zásadní pochybnosti o tom, zda se takový čin jinak trestný stal nebo že jej spáchala osoba mladší než patnáct let), není možné návrh podle § 90 odst. 1 z. s. m. podat.

II. Podle § 4 z. s. m. soudnictví ve věcech mladistvých a ve věcech posuzování činů jinak trestných spáchaných dětmi mladšími patnácti let vykonávají soudy pro mládež. Byl-li soudu pro mládež podán návrh na uložení opatření podle § 90 odst. 1 z. s. m., nelze za neodstranitelný nedostatek podmínky řízení označit, že věc nespadá do pravomoci soudů, a v důsledku toho řízení zastavit. Absenci této procesní podmínky nelze spatřovat v tom, že podle názoru soudu se dítě mladší než patnáct let nedopustilo činu jinak trestného, a státní zastupitelství proto nemělo podávat návrh na uložení opatření.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 25.10.2017

**Spisová značka:** 8 Tdo 1106/2017

**Číslo rozhodnutí:** 42

**Číslo sešitu:** 9

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Pravomoc soudu, Řízení proti dětem mladším patnácti let

**Předpisy:** § 104 odst. 1 o. s. ř.  
§ 90 odst. 1 z. s. m.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

## **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud zamítl dovolání Okresního státního zastupitelství Plzeň-sever proti usnesení Krajského soudu v Plzni, soudu pro mládež, ze dne 16. 3. 2017, sp. zn. 7 Rodo 12/2017, jako odvolacího soudu ve věci vedené u Okresního soudu Plzeň-sever, soudu pro mládež, pod sp. zn. 22 Rod 18/2016.*

## I. Dosavadní průběh řízení

1. Okresní státní zastupitelství Plzeň-sever podalo pod sp. zn. ZC 71/2016 dne 2. 12. 2016 Okresnímu soudu Plzeň-sever, soudu pro mládež (dále „okresní soud“), podle § 90 odst. 1 z. s. m. návrh na uložení opatření podle § 93 odst. 1 písm. c) z. s. m. dítěti mladšímu patnácti let XXXX\*) (dále „nezletilý“) pro čin jinak trestný výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku, neboť Krajské ředitelství policie Plzeňského kraje, Územní odbor Plzeň-venkov, usnesením ze dne 30. 9. 2016, č. j. KRPP-114104-56/TČ-2016-031172-S-KAB, podle § 159a odst. 2 tr. ř. z důvodu uvedeného v § 11 odst. 1 písm. d) tr. ř. odložilo trestní stíhání nezletilého z důvodu jeho nepřipustnosti pro nedostatek věku stíhaného. Toto usnesení nabylo právní moci dne 11. 10. 2016.

2. Důvodem podání návrhu na uložení opatření byl čin jinak trestný spočívající v tom, že nezletilý v přesně nezjištěné době od června 2015 do dubna 2016 v obci N. prostřednictvím sociální sítě Facebook přeposlal mladistvému QQQQ\*), mladistvé ZZZZ\*), nezletilému WWWW\*), mladistvému UUUU\*), nezletilé RRRR\*), a mladistvému VVVV\*) video, které zobrazovalo nezletilou YYYY\*) zcela nahou a hladící se po přirození, které ona sama natočila a též přes sociální síť Facebook zaslala tehdy nezletilému XXXX\*). Uvedené skutečnosti měl státní zástupce za zjištěné na základě obsahu spisu Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Plzeňského kraje, Územního odboru Plzeň-venkov, sp. zn. KRPP-114104/TČ-2016-031172, z jeho usnesení ze dne 30. 9. 2016, a zejména pak z doznání nezletilého XXXX\*) i sdělení nezletilé YYYY\*) a dalších dětí, jimž byla natočená videa přeposlána.

3. Okresní soud Plzeň-sever o tomto návrhu státního zástupce rozhodl usnesením ze dne 24. 1. 2017, sp. zn. 22 Rod 18/2016, tak, že řízení zastavil s tím, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Soud dospěl k závěru, že nebylo prokázáno, že by nezletilý úmyslně uvedl do oběhu pornografické dílo, jak § 192 tr. zákoníku předpokládá, neboť, ač je nepochybné, že se jednalo o video sexuálního charakteru, a to dokonce velmi intimního, je též nepochybné, že je nezletilá YYYY\*) točila nikoli s úmyslem vyrábět a šířit dětskou pornografii, ale s úmyslem zaujmout o tři roky staršího chlapce, který je ve své nevědomosti posléze přeposlal dalším kamarádům. Z projednávání věci před všemi zúčastněnými orgány (škola, OSPOD, Probační a mediální služba) přitom zcela jednoznačně vyplynulo, že ani nezletilá YYYY\*) si neuvědomuje všechny souvislosti posuzovaného jednání a nedomýšlela ani v současné době nedomýšlí závažnost a možné důsledky svého počínání. Nezletilý XXXX\*) vůbec nechápal video natočené kamarádkou jako pornografické dílo, a už vůbec ne to, že se rozesláním videa skrze sociální síť může dopustit činu jinak trestného. Ani vůči ostatním členům společnosti nevykazuje popsané jednání nezletilého žádné známky společenské škodlivosti, protože neměl povědomost o tom, že by mohl přeposláním videí někomu ublížit, když dokonce sama YYYY\*) byla řešena policií jako nezletilá a jako zranitelná oběť současně. Okresní soud je přitom toho názoru, že kriminalizování takového počínání nezletilých je ve vztahu k jejich dalšímu vývoji velmi škodlivé, když postačí vyřešení věci cestou a prostředky, jimiž disponuje orgán sociálně-právní ochrany dětí. Primární by podle soudu mělo být výchovné působení na nezletilé, a tudíž je nelogické, aby postupy a opatření podle hlavy třetí zákona č. 218/2003 Sb. byly používány vůči dětem mladším patnácti let bez ohledu na společenské dopady jejich činů a bez přihlídnutí k jejich závažnosti, přičemž k dětem mladším patnácti let je třeba přistupovat zcela jinak než k trestně odpovědným dospělým. To však v posuzované věci orgány činné v trestním řízení i další orgány nerespektovaly a zcela selhaly, když místo toho, aby všechny aktéry popsaného jednání chránily a preventivními opatřeními působily k tomu, aby se podobné jednání z jejich strany již neopakovalo, udělaly z něj kriminální čin, kterým žije celá škola, již nezletilí dotčení navštěvují. Důvodem procesního postupu okresního soudu v posuzované věci tedy bylo zjištění, že je dán nedostatek podmínky řízení ve smyslu § 104 o. s. ř., neboť nezletilý XXXX\*) nespáchal čin jinak trestný. Soud prvního stupně proto dovodil, že jako soud pro mládež nemá pravomoc k projednání věci, a proto mu nezbylo, než aby volil

uvedený postup a řízení pro neodstranitelnou vadu podle § 104 o. s. ř. zastavil, když státní zastupitelství nemělo podávat návrh na uložení ochranného opatření. Jedná se o rozhodnutí procesní povahy, které bylo možné učinit bez nařízení ústního jednání (srov. stranu 2 až 4 usnesení soudu prvního stupně).

4. Krajský soud v Plzni jako odvolací soud pro mládež usnesením ze dne 16. 3. 2017, sp. zn. 7 Rodo 12/2017, se se závěry soudu prvního stupně ztotožnil. Zdůraznil, že povinnost státního zastupitelství podat podle § 90 odst. 1 z. s. m. ve věci dítěte mladšího patnácti let návrh je dána tehdy, jakmile se dozví, že se toto dítě dopustilo činu jinak trestného. Z obsahu spisu však odvolací soud zjistil, že soud prvního stupně postupoval v souladu s § 103 a § 104 odst. 1 o. s. ř., jestliže řízení pro nedostatek podmínky řízení zastavil, byť si uvědomoval, že v případě řízení ve věcech dětí mladších patnácti let jde o specifické řízení, u něhož bylo třeba posoudit, zda se dítě mladší patnácti let dopustilo činu jinak trestného. Zdůraznil, že podmínkou podání návrhu je zde čin jinak trestný, jehož se musí dítě mladší než patnáct let dopustit, a to, zda o takový čin jde, musí zkoumat jak státní zástupce, tak i soud. Jestliže byl v přezkoumávané věci podán návrh na uložení opatření, nevylučovalo to možnost odlišného posouzení soudem pro mládež, který ve smyslu § 103 o. s. ř. správně pro neodstranitelnou vadu řízení zastavil, když shledal, že se pro nedostatek subjektivní stránky nejedná o čin jinak trestný. Důvodně pro tuto procesní vadu nenařizoval jednání.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

5. Proti tomuto usnesení podalo dovolání Okresní státní zastupitelství Plzeň-sever (dále „dovolatel“), neboť má za to, že rozhodnutí odvolacího soudu v posuzované věci závisí na vyřešení otázky procesního práva, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, a tudíž napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném posouzení věci. Neztotožnilo se se závěry soudů obou stupňů, protože cílem řízení ve věcech dětí mladších patnácti let není dítě potrestat, nýbrž na ně výchovně působit, neboť z povahy věci vyplývá, že není možné ve věci rozhodnout bez nařízení jednání. Soud měl podaný návrh projednat a rozhodnout ve věci samé (viz rozsudek Nejvyššího soudu uveřejněný pod č. 10/2009 Sb. rozh. tr.).

6. V posuzované věci však soud bez projednání věci vyhodnotil, že není prokázána subjektivní stránka činu jinak trestného podle § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku, a bez nařízení jednání ve věci rozhodl. Takový postup je však podle dovolatele v rozporu mimo jiné též s usnesením Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. [8 Tdo 927/2010](#). Kromě uvedeného na nesprávnost takového postupu usuzoval i z toho, že soudy rozhodly bez jednání ve všech čtrnácti případech týkajících se přeposílání videosouborů, a tudíž považoval za zarážející, že tato rozhodnutí právě ohledně subjektivní stránky postrádají individuální posouzení u každého případu.

7. Na základě těchto úvah a názorů dovolatel navrhl, aby Nejvyšší soud jako dovolací soud pro mládež (dále „Nejvyšší soud“) zrušil usnesení Krajského soudu v Plzni, soudu pro mládež, ze dne 16. 3. 2017, sp. zn. 7 Rodo 12/2017, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

8. K dovolání se prostřednictvím kurátorky pro mládež vyjádřil Městský úřad N., pracoviště P., Odbor sociálních věcí a zdravotnictví, jenž uvedl, že nemá potřebnou kvalifikaci k posouzení právní stránky věci, avšak k osobě nezletilého XXXX\*) může uvést, že se k pedagogickým pracovníkům chová slušně, nemá téměř žádnou absenci, prospěchově je hodnocen jako horší průměr a od prověřování sledovaného skutku úřad nemá žádné negativní zprávy o něm ani o jeho rodině, kterou do doby prověřování předmětného skutku neměl v evidenci.

## III.

### Připustnost dovolání

9. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř., § 96 z. s. m.) ve věcech dětí mladších patnácti let v řízení o dovolání postupuje podle předpisů upravujících občanské soudní řízení, nestanoví-li zákon o soudnictví ve věcech mládeže jinak (§ 96 z. s. m.).

10. Po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozhodnutí odvolacího soudu, v zákonné lhůtě a státním zastupitelstvím, jež podalo návrh, jako osobou oprávněnou (§ 91 odst. 1 z. s. m., § 236 odst. 1 a § 240 odst. 1 o. s. ř.), Nejvyšší soud dále zkoumal přípustnost dovolání. Když nezjistil důvody pro vyloučení přípustnosti dovolání podle § 238 odst. 1, 2 o. s. ř., zkoumal splnění hledisek přípustnosti ve smyslu § 237 o. s. ř., podle něhož, není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

11. Uvedená právní úprava, daná novelou občanského soudního řádu č. 404/2012 Sb., je založena na principu přípustnosti dovolání proti všem pravomocným rozhodnutím odvolacího soudu, pokud jimi je skončeno odvolací řízení. Nepatří sem tedy dílčí procesní rozhodnutí vydaná v průběhu odvolacího řízení s výjimkou rozhodnutí speciálně zmíněných v § 238a o. s. ř. Není již významná povaha rozhodnutí, nýbrž je stěžejní, zda jím skutečně odvolací řízení končí a zda po jeho vydání již dále nepokračuje, a to za podmínek, že jde o vyřešení judikatorní otázky hmotného nebo procesního práva. Dovolání proto může být přípustné i proti procesním rozhodnutím.

12. Pro posouzení přípustnosti dovolání jsou tedy významná čtyři kritéria: že jde o otázku hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak, což dává dovolacímu soudu možnost reagovat na vývoj právní argumentace a přistoupit ke změně judikatury. V takovém případě by však musel rozhodovat velký senát (srov. též komentář k ustanovení § 36c o. s. ř.).

13. Ve věci nyní napadené státní zastupitelství shledalo přípustnost dovolání v potřebě vyřešení otázky procesního práva, která v rozhodnutí dovolacího soudu dosud řešena nebyla, a to, zda ve věci dítěte mladšího patnácti let může být o návrhu podaného podle § 90 odst. 1 z. s. m. rozhodnuto tak, že se toto řízení zastaví bez jednání, anebo zda je třeba o takovém návrhu státního zástupce na uložení opatření třeba vždy nařídit jednání, a teprve poté podle zjištěného stavu věci rozhodnout.

14. S odkazem na stávající judikaturu Nejvyššího soudu řešenou v rozsudku uveřejněném pod č. 10/2009 Sb. rozh. tr. státní zástupce dovozoval, že otázku, zda se jedná o čin jinak trestný, je nutno zjistit a prokázat v řízení zahájeném k návrhu státního zástupce. Rovněž se zřetelem na názor vyslovený v odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. [8 Tdo 927/2010](#), poukázal na to, že „v rámci postupu před zahájením trestního stíhání lze provádět úkony trestního řízení jen za podmínek stanovených v § 158 tr. ř., přičemž zahájit úkony trestního řízení možné pouze k objasnění a prověření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin nebo provinění, nikoliv čin jinak trestný (§ 158 odst. 3 tr. ř.). To pochopitelně neznamená, že před zahájením řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže není možné za dané situace – tedy je-li dáno důvodné podezření konkrétního trestně neodpovědného dítěte ze spáchání činu jinak trestného – opatřovat a zajišťovat důkazy významné pro rozhodnutí ve věci, ovšem lze tak činit jen v právním rámci daném hlavou třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže, občanským soudním řádem a zákonem o státním zastupitelství. Podle těchto předpisů se přitom v procesněprávním smyslu dokazování provádí až v jednání nařízeném soudem po zahájení řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Toto řízení – na rozdíl od trestního řízení – probíhá výlučně

před soudem (srov. ŠÁMAL, P., VÁLKOVÁ, H., SOTOLÁŘ, A., HRUŠKOVÁ, M. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 845 až 846)“. Tím státní zástupce zdůrazňoval, že bez nařízení jednání není možné rozhodnout o podaném návrhu na uložení opatření, a proto se domáhal, aby Nejvyšší soud tuto právní otázku vyřešil.

15. S ohledem na uvedené skutečnosti Nejvyšší soud shledal, že v přezkoumávané věci jde o včasné dovolání státního zastupitelství jako účastníka řízení, které je přípustné z hledisek § 237 o. s. ř., když napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky procesního práva, která dovolacím soudem dosud v této podobě řešena nebyla, a proto dále zkoumal, zda je toto dovolání důvodné.

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

16. Podle § 89 odst. 2 z. s. m., dopustí-li se dítě mladší než patnáct let činu jinak trestného, učiní soud pro mládež opatření potřebná k jeho nápravě, která jsou uvedena v § 93 z. s. m. Podle § 90 odst. 1 z. s. m. dítěti mladšímu než patnáct let, které se dopustilo činu jinak trestného, lze opatření uložit na návrh státního zastupitelství. Státní zastupitelství je povinno návrh podat bezodkladně poté, jakmile se dozví, že trestní stíhání je nepřípustné, protože jde o osobu, která není pro nedostatek věku trestně odpovědná. Zákon ukládá povinnost státnímu zastupitelství podat návrh na uložení opatření bezodkladně poté, jakmile se dozví, že trestní stíhání je nepřípustné, protože jde o osobu, která není pro nedostatek věku trestně odpovědná [§ 11 odst. 1 písm. d) tr. ř.]. V případě činu jinak trestného tato povinnost nastupuje od okamžiku, kdy je postaveno najisto, že jde o čin jinak trestný, a nikoliv o skutek, který není trestným činem (§ 159a odst. 1 tr. ř.). Odložením věci podle § 159a odst. 2 tr. ř. s ohledem na § 11 odst. 1 písm. d) tr. ř. tato fáze trestního řízení končí. Spisový materiál se v co nejkratší možné době spolu s návrhem na přijetí opatření ve smyslu § 93 odst. 1 z. s. m. předloží příslušnému státnímu zastupitelství k vypracování návrhu podle § 90 odst. 1 z. s. m.

17. Z uvedeného plyne, že před tím, než státní zástupce podá návrh na uložení opatření podle § 90 odst. 1 z. s. m., je povinen zkoumat, zda jde o čin jinak trestný nejen z hledisek stanovených v § 2 odst. 2 písm. a) z. s. m., ale též hledisek, která jsou dále rozvedena v judikatuře obecných soudů. V té souvislosti se jedná zejména o rozsudek Nejvyššího soudu uveřejněný pod č. 10/2009 Sb. rozh. tr., v němž bylo vymezeno, že základním předpokladem pro uložení některého z opatření uvedených v ustanovení § 93 odst. 1 z. s. m. dítěti mladšímu patnácti let je zjištění, že spáchalo čin jinak trestný, jehož trestnost je v konkrétním případě vyloučena jen s ohledem na nedostatek věku pachatele. Takový čin musí vykazovat nejen všechny formální znaky určitého trestného činu, ale i potřebnou škodlivost ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

18. Jestliže ustanovení § 90 odst. 1 z. s. m. váže povinnost státního zastupitelství podat návrh na uložení opatření dítěti mladšímu než patnáct let na skutečnost, že spáchalo čin jinak trestný, jde o podmínku, kterou musí státní zastupitelství před podáním takového návrhu zkoumat, a návrh může podat jen tehdy, když má za prokázané, že „dítě mladší než patnáct let se dopustilo činu jinak trestného“. Tuto skutečnost již Nejvyšší soud judikoval ve shora zmíněném rozsudku uveřejněném pod č. 10/2009 Sb. rozh. tr., který má vztah i k řízení před podáním návrhu, a proto i státní zástupce je povinen nejprve vyřešit otázku, zda dítě mladší než patnáct let spáchalo čin jinak trestný, což je potřeba posuzovat na základě obecných pravidel a principů stanovených trestním zákoníkem pro trestný čin, o nějž by šlo, pokud by jej nespáchala osoba mladší než patnáct let. Zapotřebí je přitom zkoumat nejprve formální znaky konkrétního trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku a poté se zabývat i otázkou, zda jde ve vztahu k osobě, která se takového protiprávního jednání dopustila, a okolnostem, za nichž byl čin spáchán, o případ společensky škodlivý ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Při tomto posuzování je nutné proporcionálně přihlížet k souhrnu všech zjištěných podstatných skutečností a okolností (jež svědčí pro nižší společenskou škodlivost, nebo ji naopak zvyšují) a nelze odhlédnout od žádné z nich. Kromě toho je potřebné zvažovat i povahu činu a

způsob, jakým byl čin jinak trestný spáchán (např. zda šlo o spolupachatelství, eventuálně o některou z forem účastenství apod.). Teprve poté, co státní zastupitelství nabude přesvědčení, že všechny uvedené podmínky jsou naplněny a ve věci není pochyb o tom, že dítě mladší než patnáct let spáchalo konkrétní čin jinak trestný, může státní zástupce podat návrh podle § 90 odst. 1 z. s. m. Jestliže takový závěr nelze na podkladě výsledků řízení, jež měl k dispozici, učinit, nebylo by možné, tzn. i v případě pochybností o tom, zda se takový čin jinak trestný stal, nebo že jej spáchala osoba mladší než patnáct let, návrh podle § 90 odst. 1 z. s. m. podat (srov. též usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. [II. ÚS 628/15](#), bod 11).

19. Nejvyšší soud k tomu, jak následně postupuje soud pro mládež po podání návrhu podle § 90 odst. 1 z. s. m., pokud dojde k závěru, že se nestal čin jinak trestný, anebo že čin spáchaný dítětem mladším patnácti let, vůči němuž návrh směřoval, nenaplnuje mimo věku pachatele znaky trestného činu, pro nějž byl návrh podán, již své názory vyjádřil zejména v usnesení uveřejněném pod č. 25/2011 Sb. rozh. tr., v němž vyslovil, že „v řízení ve věcech dětí mladších patnácti let soud pro mládež zamítne návrh státního zástupce na uložení opatření dítěti mladšímu patnácti let podle § 93 odst. 9 z. s. m. ve znění účinném od 1. 1. 2010, jen pokud shledá, že se nestal čin, pro nějž byl návrh na uložení opatření podán, nebo nebylo prokázáno, že se tohoto činu dopustilo dítě mladší patnácti let, vůči němuž návrh směřoval, anebo čin spáchaný dítětem mladším patnácti let nenaplnuje zákonné znaky trestného činu (mimo věku pachatele). Přitom postačí, není-li splněna toliko některá z těchto podmínek, jež ve svém souhrnu vytvářejí předpoklad pro uložení opatření podle § 93 odst. 1 z. s. m.“.

20. Nejvyšší soud k námitce dovolatele, že bylo nutné nařídit jednání ve věci nezletilého XXXX\*), protože teprve až v řízení před soudem bylo možné prokázat, zda byla v činu, jenž byl nezletilému kladen za vinu, naplněna subjektivní stránka, jak se snažil odkazem na část odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. [8 Tdo 927/2010](#), doložit, uvádí, že není zcela správná, neboť je to už státní zástupce, který musí před podáním návrhu posoudit, zda jde o čin jinak trestný, a to na základě policejního předprocesního řízení. K tomu mu slouží obvykle shromážděné podklady v tomto policejním spise založené. Na jejich podkladě vyhodnocuje všechny rozhodné otázky směřující k tomu, zda jde mimo jiné o některý z trestných činů v trestním zákoně uvedených a kdo je jejich pachatelem. Pro úplnost lze jen připomenout, že do doby, než je prověřeno důvodné podezření, že pachatelem šetřeného činu je dítě mladší než patnáct let, postupuje státní zástupce a policejní orgány při provádění příslušných úkonů podle předpisů upravujících trestní řízení, tedy podle trestního řádu. V rámci tohoto řízení se však toliko shromažďují podklady. V této etapě se ještě nemůže vést trestní řízení proti dítěti mladšímu patnácti let, protože toto trestní řízení se pro nedostatek věku takového pachatele odloží, neboť není přípustné [§ 11 odst. 1 písm. d) tr. ř.]. Zajišťují se zde toliko podklady, jež může státní zastupitelství následně uplatnit při podání návrhu na zahájení řízení podle § 90 odst. 1 z. s. m., avšak jen tehdy, jsou-li splněny podmínky podle tohoto ustanovení, a to že se dítě mladší patnácti let dopustilo činu jinak trestného. Státní zástupce, i když je vyloučeno, aby prováděl úkony trestního řízení a zajišťoval důkazy v rámci trestního řízení vedeného ve věci trestně neodpovědného dítěte (dítěte mladšího patnácti let nebo trestně neodpovědného mladistvého), musí před podáním návrhu objasnit, že šlo o čin jinak trestný, neboť tato skutečnost je podmínkou sine qua non pro podání návrhu podle § 90 odst. 1 z. s. m., z jehož spáchaní je důvodně podezřelé pouze trestně neodpovědné dítě, jestliže by jinak (nešlo-li by o dítě mladší patnácti let) byly splněny podmínky podle § 160 odst. 1 tr. ř. Proto, i když je podstatné, že v rámci postupu před zahájením trestního stíhání lze provádět úkony trestního řízení jen za podmínek stanovených v § 158 tr. ř., zahájit úkony trestního řízení je možné pouze k objasnění a prověření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin nebo provinění, nikoliv čin jinak trestný (§ 158 odst. 3 tr. ř.). To pochopitelně neznamená, že před zahájením řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže není možné za dané situace opatřovat a zajišťovat důkazy významné pro rozhodnutí ve věci, ovšem lze tak činit jen v právním rámci daném hlavou třetí

zákona o soudnictví ve věcech mládeže, občanským soudním řádem a zákonem o státním zastupitelství (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. [8 Tdo 927/2010](#)). Z tohoto plyne, že každý orgán činný v trestním řízení ve svém stadiu, tedy i státní zástupce před podáním návrhu podle § 90 odst. 1 z. s. m., má povinnost před tím, než takový návrh podá, posoudit všechny skutečnosti významné pro to, zda jde o čin jinak trestný, jenž je v činu, který mělo spáchat dítě mladší patnácti let, spatřován. Je povinen před podáním návrhu zkoumat, zda byly naplněny všechny znaky konkrétního činu jinak trestného, tedy i ve vztahu k subjektivní stránce a společenské škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku), a teprve když shledá, že se o takový čin jedná, může návrh podat.

21. Povinností soudu pro mládež poté, co mu byl návrh předložen, je podle jeho obsahu provádět dokazování v procesněprávním smyslu až v jednání nařízeném soudem po zahájení řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Toto řízení - na rozdíl od trestního řízení - probíhá výlučně před soudem (srov. ŠÁMAL, P. a kol. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 845 až 846), avšak takové jednání nařídí jen tehdy, když je již z návrhu státního zástupce zřejmé, že jde o čin jinak trestný, což je povinen před tím, než nařídí jednání, zvažovat, protože jednání směřuje mimo jiné k tomu, aby v případě pochybnosti o tom, zda jde o čin jinak trestný, doplnil dokazování k této otázce, protože účelem a smyslem řízení podle hlavy třetí je uložení vhodného opatření dítěti mladšímu patnácti let, jež čin jinak trestný spáchalo (srov. § 1 odst. 2 z. s. m.). Z logiky a smyslu tohoto řízení plyne, že opatření podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže není možné ukládat, pokud nejde o čin jinak trestný, který spáchalo dítě mladší než patnáct let.

22. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci dovolatel považoval za nesprávné, že soud prvního stupně řízení pro nesplnění podmínek řízení podle § 104 o. s. ř. zastavil, aniž by ve věci nařídil jednání, Nejvyšší soud uvádí, že zcela v obecné rovině nelze ani takový postup v řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže vyloučit, neboť by to odporovalo zásadám vycházejícím z ustanovení § 103 a 104 o. s. ř., která platí pro všechna soudní řízení vedená podle občanského soudního řádu. Musí pro takový postup však být skutečně splněny podmínky, které jsou zákonem stanoveny. Ustanovení § 103 o. s. ř. obsahuje především rámcové vymezení podmínek řízení. Jsou to takové podmínky, při jejichž splnění může soud rozhodnout ve věci samé, tj. může rozhodnout o předmětu řízení, a každý soud tak zkoumá celou řadu podmínek, které nejsou zákonem výslovně vymezeny, ale plynou z jejich zákonných okolností [např. pravomoc soudu (§ 7 o. s. ř.), věcná (§ 9, 9a o. s. ř.), funkční (§ 10, 10a o. s. ř.) nebo místní příslušnost (§ 84 a násl. o. s. ř., § 468 z. z. ř. s.), zda rozhodnutí ve věci nebrání překážka věci zahájené (překážka litispendence) ve smyslu § 83 o. s. ř., či překážka věci rozhodnuté (*rei iudicatae*) podle § 159 odst. 3 o. s. ř., zda osoby vydávající se za účastníky mají způsobilost být účastníkem řízení (§ 19 o. s. ř.), zda mohou před soudem samostatně jednat (tj. mají-li procesní způsobilost podle § 20 o. s. ř.), a zda zástupci, kteří za ně jednají, k tomu jsou oprávněni (§ 21 a 22a násl. o. s. ř., § 469 z. z. ř. s.)].

23. Ustanovení § 104 odst. 1, 2 o. s. ř. řeší postup soudu, zjistí-li, že není splněna některá z procesních podmínek, tj. podmínek (odstranitelných nebo neodstranitelných), které jsou předpokladem pro rozhodnutí soudu ve věci samé (podle § 103 o. s. ř.), a stanoví, že jde-li o takový nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit, soud řízení zastaví. Mezi tyto podmínky patří mimo jiné i to, že věc nespadá do pravomoci soudů, nebo má-li předcházet jiné řízení, což vede k tomu, že soud postoupí věc po právní moci usnesení o zastavení řízení příslušnému orgánu; právní účinky spojené s podáním žaloby (návrhu na zahájení řízení) zůstávají přitom zachovány. Jde-li o nedostatek podmínky řízení, který lze odstranit, učiní soud k tomu vhodná opatření. Přitom zpravidla může pokračovat v řízení, ale nesmí rozhodnout o věci samé. Nezdaří-li se nedostatek podmínky řízení odstranit, řízení zastaví (srov. přiměřeně komentář k § 104 o. s. ř., dostupný v právním informačním systému ASPI k 25. 10. 2017).

24. Protože podle obsahu přezkoumávaných rozhodnutí (viz zejména odůvodnění usnesení soudu prvního stupně na str. 4) je zřejmé, že důvodem, proč soud řízení ve věci nezletilého XXXX\*) zastavil, byla podle něj neodstranitelná překážka spočívající v tom, že „Okresní soud Plzeň-sever, soud pro mládež, nemá pravomoc k projednání věci“, má význam zabývat se touto okolností z celé řady jiných do úvahy přicházejících případů neodstranitelných vad řízení podle § 104 odst. 1 o. s. ř. Je proto třeba uvést, že nedostatek pravomoci tuzemského soudu může vést jedině k rozhodnutí, jímž soud řízení zastaví, postoupí věc pravomocnému orgánu a rozhodne o náhradě nákladů řízení před soudem, neboť řízení u něj končí (§ 151 odst. 1 o. s. ř.). Neexistuje-li orgán, jemuž by věc mohla být postoupena, platí bez ohledu na předmět řízení, že ve věci musí rozhodnout soud. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2001, sp. zn. [20 Cdo 2498/99](#): „Rozhodne-li soud, že není dána jeho pravomoc k projednání určité věci, je povinen současně rozhodnout (nemá-li jít o pravomoc cizozemského orgánu) i o postoupení věci orgánu, jehož pravomoc dána je. Není-li takového orgánu, pak nemůže být povolán k ochraně práv a oprávněných zájmů účastníků sporu jiný orgán než právě soud.“ (Srov. přiměřeně komentář k § 104 o. s. ř., dostupný v právním informačním systému ASPI k 25. 10. 2017.)

25. Z uvedeného je tedy zřejmé, že na projednávaný případ nemohla dopadat překážka nedostatku „pravomoci soudu“, jak ji vyjádřil soud prvního stupně ve svém rozhodnutí, s nímž se ztotožnil i soud druhého stupně, protože argumenty, které byly důvodem pro uvedený postup, zákonným podmínkám zastavení řízení (pro nedostatek pravomoci soudu pro mládež) neodpovídají. Soud prvního stupně totiž „nedostatek pravomoci soudu k projednání věci“ spatřoval v tom, že „... nezletilý XXXX\*) nespáchal čin jinak trestný. Za této situace v posuzované věci neměl státní zástupce Okresního státního zastupitelství Plzeň-sever podávat zdejšímu soudu návrh na uložení opatření“. Z uvedeného je patrné, že soud prvního stupně důvod svého postupu, tj. zastavení řízení, nedovožoval od toho, že nebyla dána jeho „pravomoc“, ale z toho, že předmětný návrh neměl být podán, což jsou dvě zcela odlišné skutečnosti. Takto učiněná zjištění soudu pro mládež odporují závěru o tom, že by nebyla dána pravomoc tohoto konkrétního soudu pro mládež, protože pravomoc soudu obecně v civilním soudním řízení upravuje § 7 o. s. ř., podle něhož v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z poměrů soukromého práva, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány. Podle § 4 z. s. m. je výkon soudnictví ve věcech mladistvých a ve věcech posuzování činů jinak trestných spáchaných dětmi mladšími patnácti let svěřen soudům pro mládež.

26. Jestliže byl v této věci podán návrh pro čin jinak trestný, jehož se měla dopustit osoba mladší než patnáct let, byla dána pravomoc k projednání konkrétní věci místně a věcně příslušnému soudu pro mládež, protože není určen jiný tuzemský soud ani orgán, který by takový návrh mohl projednat.

27. Z těchto důvodů nemůže v této věci obstát závěr soudů obou stupňů o tom, že v daném případě bylo možné postupovat podle § 104 odst. 1 o. s. ř. a řízení zastavit proto, že nebyla dána pravomoc soudu pro mládež, neboť jde o názor po formální stránce nesprávný. Zásadní otázkou, kterou lze z obsahu přezkoumávaných rozhodnutí, zejména z celého obsahu jejich odůvodnění a především usnesení soudu prvního stupně dovodit, je to, že předmětná úvaha zřejmě nevychází z podstaty pravomoci soudní moci, jak je zakotvena v článku 90 Ústavy a čl. 36 Listiny, ale nepřesně tím bylo míněno, že návrh podle § 90 odst. 1 z. s. m. neměl být státním zástupcem v uvedené konkrétní věci soudu pro mládež (jemuž byla zákonem v § 4 z. s. m. svěřena pravomoc o takovém návrhu rozhodnout) podán, a to z důvodu, že nebyly splněny podmínky § 90 odst. 1 z. s. m., protože „nezletilý XXXX\*) nespáchal čin jinak trestný“. Nejde proto o nedostatek pravomoci soudu pro mládež jako neodstranitelné překážky řízení ve smyslu § 104 odst. 1 o. s. ř., jak byla shora vyložena, ale o nepřesně formulované úvahy soudů o tom, že byl vadný závěr státního zastupitelství, zda okolnosti, za nichž byl skutek, v němž byl shledán čin jinak trestný, spáchan, po všech stránkách (mimo věku nezletilého) naplňují znaky § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku. Podstatou uvedeného postupu



proto fakticky bylo, že soudy pro mládež shledaly, že s ohledem na konkrétně zjištěné okolnosti, za nichž k činu jinak trestnému došlo, nemělo státní zastupitelství podat návrh na uložení opatření pro nesplnění podmínek § 90 odst. 1 z. s. m.

28. Za daných okolností do úvahy přicházelo zamítnutí takového nedůvodně podaného návrhu. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže v hlavě třetí upravující řízení ve věcech dětí mladších patnácti let nemá speciální ustanovení o možnosti zamítnout návrh na uložení opatření dítěti mladšímu patnácti let, které se dopustilo činu jinak trestného (viz § 96 z. s. m.). Přitom je též nutné poznamenat, že občanský soudní řád neobsahuje žádnou obecnou úpravu týkající se podmínek, za nichž soud prvního stupně návrh na zahájení řízení, tj. žalobu, zamítne, upravuje toliko některé konkrétní způsoby zamítnutí speciálně stanovené pro jmenovitě uvedené druhy řízení. Obecně však platí, že soud vydá zamítavé rozhodnutí, pokud neshledal žádných vad ve formálních náležitostech či procesních nedostatcích, nelze-li podané žalobě či návrhu vyhovět. Vychází přitom ze zásad pro rozhodování stanovených v ustanovení § 153 o. s. ř., podle něhož soud postupuje na základě zjištěného stavu věci a je vázán návrhem.

29. V této souvislosti je třeba navázat na shora uvedenou judikaturu, zejména na usnesení Nejvyššího soudu uveřejněné pod č. 25/2011 Sb. rozh. tr. již citované, podle něhož v řízení ve věcech dětí mladších patnácti let soud pro mládež návrh státního zástupce na uložení opatření dítěti mladšímu patnácti let zamítne, pokud shledá, že se nestal čin, pro nějž byl návrh na uložení opatření podán. Právě tento právní závěr dopadá i na posuzovanou věc, a je proto třeba konstatovat, že pokud státní zástupce v činu, který měl spáchat nezletilý XXXX\*), jak byl v podaném návrhu popsán, shledal čin jinak trestný, a to přečin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku, avšak soud pro mládež poté, co tento návrh i spisový materiál k němu opatřený obdržel, jen na jeho podkladě, aniž by nařizoval ve věci jednání, zjistil, že o čin jinak trestný nejde, nemohl řízení za daného stavu věci zastavit podle § 104 odst. 1 o. s. ř., ale měl takto podaný návrh státního zastupitelství ve smyslu uvedené judikatury zamítnout. Takový procesní postup by korespondoval s důvodem, který jej vedl k tomu, že podle výsledků předprocesního stadia v policejní věci vedené pod sp. zn. KRPP-114104/TČ-2016-031172 bylo zřejmé, že předmětný čin popsáný v návrhu státního zástupce na uložení opatření nezletilému nenaplnuje všechny znaky činu jinak trestného, konkrétně, jak soudy vysvětlily, a to zásadně pro nedostatek jeho subjektivní stránky, ale i pro nevhodnost takového postupu z důvodu škodlivosti zbytečné kriminalizace u dětí, které o podstatě celého problému neměly žádné povědomí.

30. Nejvyšší soud k posouzení toho, zda již na základě podkladů, které byly s návrhem podle § 90 odst. 1 z. s. m. státním zastupitelstvím předloženy Okresnímu soudu Plzeň-sever, jako soudu pro mládež, bylo možné i bez nařízení jednání shledat, že se nejednalo o čin jinak trestný, a to přečin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku (jak byl označen v návrhu podaném Okresním státním zastupitelstvím Plzeň-sever), považuje za vhodné uvést, že se jej dopustí podle odstavce 1 ten, kdo přechovává fotografické, filmové, počítačové, elektronické nebo jiné pornografické dílo, které zobrazuje nebo jinak využívá dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem. Podle odstavce 3 spáchá tento přečin, 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, anebo kdo kořistí z takového pornografického díla.

31. Zákon vyžaduje u tohoto činu jinak trestného úmysl, a to přímý podle § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, tedy že pachatel chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, nebo nepřímý podle § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zákoníku, že pachatel věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn.

32. Objektem § 192 tr. zákoníku (odstavce 1 i 3) je zájem společnosti na ochraně mravního vývoje dětí a ochraně před jejich sexuálním zneužíváním. V projednávaném případě však nelze dojít k závěru, že by nezletilý chtěl ohrozit vývoj dětí či se nějak účastnit na jejich sexuálním zneužívání nebo že by věděl, že by svým jednáním mohl takový následek způsobit a pro takový případ s tím byl srozuměn.

33. Podle obsahu podaného návrhu státního zastupitelství je zřejmé, že státní zástupce se naplněním jednotlivých znaků přečinu, který v činu nezletilého spatřoval, nezabýval, protože jen na straně 2 v druhém odstavci konstatoval, že jednání nezletilého XXXX\*) (ve shodě s tím, jak je shora popsáno) naplnilo znaky přečinu podle § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku. V dalším jen uvedl obsah výpovědi tohoto nezletilého a nezletilé YYYY\*) s tím, že je nezletilý usvědčován dalšími svědky, jež vyjmenoval. Podle tohoto obsahu je patrné, že státní zastupitelství zcela v rozporu se svými povinnostmi, jak plynou z § 90 odst. 1 z. s. m., po právní stránce čin, jehož se měl nezletilý XXXX\*) dopustit, ve smyslu všech relevantních podmínek neposuzoval. Nebral proto do úvahy III. větu stanoviska Nejvyššího soudu uveřejněného pod č. 20/2013 Sb. rozh. tr., podle něhož je ustanovení § 192 odst. 1 tr. zákoníku subsidiární ve vztahu k ustanovení § 192 odst. 2, odst. 3 písm. b) tr. zákoníku, proto je jejich jednočinný souběh vyloučen. To platí i tehdy, jestliže pachatel používá tutéž e-mailovou schránku jak k přechovávání pornografických děl a přístupu k nim, tak i k jejich odesílání, přičemž přechovávání je od počátku určeno jako prostředek k rozesílání takových děl, a proto je jejich jednočinný souběh vyloučen. Takto citované stanovisko je třeba respektovat i podle současného znění uvedeného přečinu na podkladě zákona č. 141/2014 Sb., kterým se mimo jiné mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinného od 1. 8. 2014, neboť ve stanovisku označený odstavec 2 je podle platné právní úpravy odstavcem 3 a odstavec 3 písm. b) je nyní pod odstavcem 4 písm. b), jejich text zůstal zachován. Na podkladě tohoto stanoviska proto jediným činem nemohl být spáchán přečin podle § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku.

34. Ve vztahu k subjektivní stránce rovněž návrh státního zástupce neobsahuje žádné úvahy, a proto je zřejmé, že zavinění jako jeden z obligatorních znaků skutkové podstaty činu jinak trestného nezkoumal, tudíž nemohl dostatečně zvážit všechny skutečnosti, které z podkladů zjištěných v rámci předprocesního stadia vyplynuly, jak to důsledně učinil soud prvního stupně, jenž se na stranách 3 až 4 usnesení všemi rozhodnými okolnostmi zabýval a své úvahy dostatečně, jak je výše uvedeno, rozvedl.

35. Nejvyšší soud ve shodě se závěry, k nimž soud prvního stupně i odvolací soud dospěly, poznamenává, že tuto věc, která se udála mezi žáky základní školy a mezi jejich kamarády, bylo třeba velmi pečlivě posuzovat s přihlédnutím k tomu, za jakých okolností a v jakých souvislostech se celá událost odehrála ve vztahu k subjektivnímu přístupu každého z dětí, které si mezi sebou posílaly video, jež si sama o své vůli YYYY\*) natočila, a to zásadně právě proto, aby ho zaslala nezletilému XXXX\*) z pohnutek, které sama popsala a vysvětlila. XXXX\*) zcela podle obvyklého způsobu, jímž se svými spolužáky a kamarády prostřednictvím internetové sítě komunikoval, video přeposlal, aniž by tak činil s tím, že jde o pornografické dílo ve smyslu této trestní terminologie, byť bylo patrné, že je na něm kamarádka předvádějící se v erotických pózách.

36. V těchto souvislostech bylo třeba posuzovat, že dětskou pornografií je takové pornografické dílo, které zobrazuje nebo jinak využívá dítě. S ohledem na to, že YYYY\*), v té době jedenáctiletá, se snímala svým tabletem nahá a na videu vykonávala úkony erotické povahy, lze připustit, že šlo o pornografické dílo zobrazující dítě, protože na videu bylo obnažené dítě v polohách vyzývavě předvádějících pohlavní orgány za účelem sexuálního uspokojení (srov. usnesení Nejvyššího soudu uveřejněné pod č. 35/2005 Sb. rozh. tr.). Rovněž byla dítětem, neboť byla mladší nejen osmnácti, ale i patnácti let (viz § 126 tr. zákoníku). Uvedený závěr však pro naplnění znaků činu jinak trestného podle § 192 tr. zákoníku nestačí, bylo třeba posuzovat všechny další znaky skutkové podstaty, kterou zákon v odstavci 1 a 3 u tohoto trestného činu stanoví.

37. Bylo nutné uvážit, že pokud nezletilý XXXX\*) od YYYY\*) předmětné natočené snímky prostřednictvím sociální sítě Facebook obdržel a přeposlal je dalším kamarádům, kteří je přeposlali rovněž svým známým a spolužákům, šlo o způsob sdílení, jenž je mezi dětmi prostřednictvím sociálních sítí běžný. Lze proto přisvědčit soudu prvního stupně, který uvedl, že „XXXX\*) nechápal, že tím, že toto video po síti ‚pošle‘ dál, se dopustí činu jinak trestného“. Právě tyto skutečnosti měly význam pro závěr ohledně subjektivní stránky, neboť soud shledal, že nezletilý nejednal ani v nepřímém úmyslu [§ 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku], a proto nemohl spáchat tento úmyslný přečin (čin jinak trestný) pro nedostatek zavinění. Právě s ohledem na způsob, jakým mu bylo předmětné video zasláno, že se tak stalo prostřednictvím sociální sítě Facebook od nezletilé YYYY\*), která na něm vystupuje sama, a sama si ho natočila, je zřejmé, že se nejedná o běžnou situaci, o níž se u výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií obvykle jedná, což lze dovodit i ze zákona č. 330/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) ve znění pozdějších předpisů. V daném případě jde totiž o to, že to byla sama YYYY\*), která by měla být obětí, avšak vlastního zobrazení, které si na základě svého vlastního rozhodnutí s tím záměrem, že jej pošle XXXX\*), natočila, svědčí o zcela zvláštním případě, který se uvedené definici vymyká. Zhotovila v obecném smyslu sice „pornografické dílo“, které ze své vlastní vůle, a to ze zcela jiných než zákonem postihovaných motivů, zaslala svému kamarádovi, chlapci, se kterým se podle vlastních slov seznámila na dětském hřišti a delší dobu si s ním psala prostřednictvím sociální sítě Facebook.

38. Takové „pornografické dílo“ si mezi sebou všechny děti přeposílaly (sdílely) prostřednictvím „chatu“, konkrétně „Facebook Messengeru“. K vzájemnému přenášení informací tak využívaly tento komunikační kanál umožňující okamžité odesílání a přijímání textových i mediálních zpráv na sociální síti Facebook.

39. V přezkoumávané věci se zásadně jednalo o formu tzv. „sdílení“, jehož předmětem byla nahrávka, kterou sama autorka prostřednictvím Facebooku zaslala svému kamarádovi. Právě povaha sociální sítě, jež může sloužit i k tomu, že si děti mezi sebou posílají různé informace, má v posuzované věci podstatný význam a vychází zásadně z povahy sociální sítě Facebook, která není jednoznačně soukromá či veřejná. Vždy záleží na konkrétních uživateli, jakým způsobem si míru soukromí na svém profilu, případně přímo u jednotlivých příspěvků, nastaví.

40. Nejvyšší soud je stejně tak jako i soudy obou nižších stupňů přesvědčen, že subjektivní stránku nezletilého XXXX\*) je třeba posuzovat i se zřetelem na tuto povahu rozšířené informační platformy Facebooku a na to, že vlivem vývoje nových technologií je pro děti jednoduché vytvořit vlastní i autopornografické dílo (nezletilá jej vytvořila nahráním pomocí tabletu) a následně ho sdílet mezi své kontakty uvnitř internetové sociální sítě. Jejich cílem však obecně není ohrozit vývoj dětí či se nějak účastnit na jejich sexuálním zneužívání. Obvykle jde o snahu jinému se zalíbit či zabavit se [k rozšíření sextingu v České republice viz KOPECKÝ, K., SZOTKOWSKI, R. Sexting a rizikové seznamování českých dětí v kyberprostoru (výzkumná zpráva). Univerzita Palackého v Olomouci. Centrum prevence rizikové virtuální komunikace, 2017.]. Jako v tomto případě jde spíše o formu snahy se určitým způsobem vyjádřit, předvést, zviditelnit anebo na sebe jinak upozornit, a to i způsoby, které nejsou vždy vhodné, neodpovídají obecné slušnosti nebo vkusu apod. a mohou i hraničit s trestným jednáním. Je však třeba vždy zvažovat, zda je nezbytné a účelné vést děti za ně k trestní či jiné odpovědnosti.

41. Ze všech těchto důvodů Nejvyšší soud přisvědčil závěru soudů obou stupňů, že o čin jinak trestný nejde, a to i s ohledem na individuální přístup akterů tohoto jednání. Poukázat lze na to, že nezletilý XXXX\*) v rámci své výpovědi uvedl, že sexuálně vyznávající videa, která mu nezletilá YYYY\*) poslala, přeposlal svému kamarádovi QQQQ\*) asi proto, že mu to „přišlo směšný, jak se třináctiletá holka natočila, neměl v úmyslu jí nějak ublížit, vůbec netušil, že by se mohlo jednat o nějaké pornografické dílo, spíše si myslel, že jí hráblo“. Není možné dovodit, že by svým kamarádům rozeslal video zasláné

mu nezletilou poškozenou, na němž se sama ve svém sexuálním jednání zobrazila, proto, aby tak činil minimálně s vědomím toho, že pokud přepoše uvedené video, může porušit zákon v § 192 tr. zákoníku, a pro případ, že jej poruší, s tím byl srozuměn. I když lze ve zcela obecné poloze připustit, že nezletilý v projednávaném případě sice šířil dětskou pornografii, neboť záběry, jež YYYY\*) vytvořila, samy o sobě takovou povahu mají, neuvědomoval si, že když je přepoše svým kamarádům, činí tak v rozporu se zákonem, resp. obdržené video, které si autorka sama nahrála, jako rozšiřování dětské pornografie nechápal, a nebyl schopen domyslet právě trestněprávní důsledky tohoto svého počínání. Z těchto důvodů se Nejvyšší soud ztotožnil se závěry soudů nižších stupňů v závěru o tom, že v jednání nezletilého XXXX\*) absentuje úmysl, a nemůže se tak jednat o čin jinak trestný, a to ani podle § 192 odst. 1, ani podle § 192 odst. 3 tr. zákoníku.

42. Na základě výše uvedeného Nejvyšší soud dospěl k závěru, že pro podání návrhu podle § 90 odst. 1 z. s. m. nebyly v přezkoumávané věci dány podmínky, protože nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty činu jinak trestného podle § 192 odst. 1, 3 tr. zákoníku, a to především po subjektivní stránce. Protože Nejvyšší soud neshledal v přezkoumávaných rozhodnutích vady, které dovolatel v dovolání vytýkal, a rozhodnutí považoval ve výsledku byť procesně za nepřesná, ale co do obsahu spravedlivá a správná, podané dovolání Okresního státního zastupitelství Plzeň-sever jako nedůvodné podle § 243d písm. a) o. s. ř. zamítl.

\*) Byl použit pseudonym ve smyslu zákona č. 218/2003 Sb. a § 8a tr. ř.