

Soud: Nejvyšší soud
Datum rozhodnutí: 01/31/2012
Spisová značka: 6 Tdo 1341/2011
ECLI: ECLI:CZ:NS:2012:6.TDO.1341.2011.1
Typ rozhodnutí: USNESENÍ
Heslo: Pohlavní zneužití (zneužívání)
Dotčené předpisy: § 187 odst. 1,2 tr. zákoník
Kategorie rozhodnutí: C
Podána ústavní stížnost

datum podání	spisová značka	soudce zpravodaj	výsledek	datum rozhodnutí
04/07/2012	II. ÚS 2529/2012	JUDr. et PhDr. Stanislav Balík	zrušeno	11/19/2013

6 Tdo 1341/2011-29

U S N E S E N Í

Nejvyšší soud projednal v neveřejném zasedání konaném dne 31. ledna 2012 dovolání, které podal obviněný **M. M. L.**, proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. 13 To 122/2011, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Ústí nad Orlicí pod sp. zn. 2 T 229/2010, a rozhodl **t a k t o :**

Podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. se dovolání obviněného **o d m í t á.**

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. 2 T 229/2010, byl obviněný **M. M. L.** uznán vinným, že

dne 8. 1. 2010 v době od 13.45 hodin do 14.30 hodin v B. n. O., okres Ú. O., v budově fary při hodině náboženství, které se účastnilo sedm dětí a kterou vedl jako administrátor farnosti, usedl na pohovku mezi dvě nezletilé dívky, přikryl se společně s nimi dekou a za účelem sexuálního vzrušení nezl.XX, nar., která seděla po jeho pravém boku, osahával rukou nejprve přes oděv v oblasti břicha, a poté pod oděvem na holém těle v oblasti břicha, spodní části prsou, a poté jí vsunul několik prstů pod kalhoty a nezletilá dalšímu jednání zabránila tím, že vložila své ruce do klína, a poté až do skončení hodiny náboženství ji osahával na břicho, přičemž jí opakovaně šeptal do ucha otázku „nevadí?“, nezletilá Jana byla tímto jednáním zaskočena, nevěděla jak má reagovat, bála se odporovat, a to především vzhledem k tomu, jaké postavení obviněný zastával.

Takto zjištěný skutek soud prvního stupně právně kvalifikoval jako zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku a obviněného odsoudil podle § 187 odst. 2 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání tří roků, jehož výkon podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložil a podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku stanovil zkušební dobu v trvání čtyř roků. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku obviněnému uložil trest zákazu činnosti, a to výkonu zaměstnání, povolání či funkce, při jejichž výkonu osoba je vykonávající přichází do styku s dětmi mladšími patnácti let.

Proti tomuto rozsudku obviněný **M. M. L.** podal odvolání.

Rozsudkem Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. 13 To 122/2011, byl z podnětu odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. v napadeném rozsudku zrušen celý výrok o trestu. Podle § 259 odst. 3 tr. ř. odvolací soud nově

rozhodl a obviněnému za zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku, ohledně něhož výrok o vině v napadeném rozsudku zůstal nezměněn, uložil podle § 187 odst. 2 tr. zákoníku trest odnětí svobody na dobu dvou let. Podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku výkon tohoto trestu podmíněně odložil a podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku stanovil zkušební dobu tří let. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku uložil obviněnému trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výchovné činnosti s dětmi a mládeží na dobu čtyř let.

Citovaný rozsudek odvolacího soudu ve spojení s rozsudkem prvostupňového soudu, a to všechny pravomocné výroky, obviněný napadl prostřednictvím obhájce dovoláním, které opřel o dovolací důvody zakotvené v § 265b odst. 1 písm. g), h) tr. ř. Podle jeho názoru je výrok o vině založen na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení, přičemž naplnění hmotně právního dovolacího důvodu mimo jiné vyplývá i z extrémního nesouladu mezi provedenými důkazy na straně jedné a na jejich základě učiněnými skutkovými zjištěními a jejich následným právním posouzením na straně druhé. Výrokem o trestu z rozsudku odvolacího soudu, pokud byl podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výchovné činnosti s dětmi a mládeží na dobu čtyř let, byl jeho osobě uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští, což zakládá existenci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř.

Obviněný připomněl trest, který mu byl rozsudkem okresního soudu uložen včetně toho, že ve výroku došlo k opomenutí určit délku trestu zákazu činnosti. K jeho odvolání (státní zástupce se tohoto opravného prostředku vzdal) se odvolací soud sice pokusil napravit pochybení prvostupňového soudu tak, že zrušil celý výrok o trestu a nově rozhodl, avšak učinil to způsobem, který ve svém důsledku vedl k tomu, že mu byl uložen druh trestu (zákaz činnosti), který zákon nepřipouští. Soud druhého stupně postupoval v rozporu s § 259 odst. 4 tr. ř., když nerespektoval základní zásadu práva na spravedlivý proces (zákaz reformationis in peius), neboť sice k odvolání obviněného zrušil celý výrok okresního soudu o trestu, ale nepostupoval v jeho prospěch. Naopak mu uložil trest přísnější i přesto, že státním zástupcem nebylo podáno odvolání v neprospěch obviněného. Tím zhoršil jeho procesní postavení.

Dále obviněný zdůraznil, že rozsudkem okresního soudu mu byl uložen pouze podmíněný trest odnětí svobody se stanovením zkušební doby. Trest zákazu činnosti, který obsahuje výrok soudu prvního stupně, nebyl uložen v souladu se zákonem, neboť neobsahoval základní náležitost, a to určení samotné výměry zákazu činnosti ve smyslu § 122 odst. 1 tr. ř. Výkon trestních sankcí musí být vymezen přesným způsobem, jinak je v rozporu s obecnými zásadami ukládání sankcí, jakož i s jejich účelem (srov. rozhodnutí č. 1/1965 Sb. rozh. tr.). Podle obviněného je takto uložený trest nezákonný a je třeba na něj pohlížet, jako by nebyl uložen. Odmítl názor odvolacího soudu vyslovený v rozsudku, že šlo o pouhé zpřesnění vymezení rozsahu trestu, protože ve skutečnosti nebyl prvostupňovým soudem žádný rozsah stanoven a výměra je uváděna jako zcela nová. Krajský soud sice trest odnětí svobody uložený okresním soudem zmírnil tak, že jeho osobě uložil trest odnětí svobody na dobu dvou let s podmíněným odkladem a se zkušební dobou na tři roky, avšak současně vedle toho nad rámec uložil nový trest - zákaz činnosti na dobu čtyř let. V odůvodnění rozsudku ale není zmínka o tom, proč tímto způsobem postupoval, a proč by měl obviněný považovat celkově uložený trest za méně přísný ve smyslu judikatury Nejvyššího soudu. Podle ní je třeba trest posuzovat komplexně dle celého souhrnu obsaženého ve výroku o trestu, přičemž soud musí komplexně posouzení zdůvodnit. V tomto směru obviněný odkázal na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 570/2006 a nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 304/04. Tato rozhodnutí však odvolací soud nerespektoval ani se nepokusil uložení nového trestu v jeho neprospěch v intencích těchto judikátů jakkoli zdůvodnit.

V podání obviněný uvedl, že jako církevní hodnostář spojil své životní poslání s vírou a duchovními hodnotami. Jeho poslání je výuka náboženství, posvěcování lidí a současně charita,

spravedlnost a sociální starost. Výuce náboženství se věnoval od počátku svého působení v B. O. Mezi věřícími i nevěřícími byl vždy velice oblíben, což dokládá i petice, která byla na jeho podporu sepsána a dokresluje hodnocení jeho osoby v místě dosavadního působení a dopady nově uloženého trestu zákazu činnosti na něho, neboť došlo k jednoznačně přísnějšímu postihu. Tento trest (uložený těsně pod polovinou maximální zákonné výměry) působí vůči němu bezprostředně a je citelnější než podmíněný trest odnětí svobody. Svým postupem odvolací soud porušil nejen princip zákazu reformationis in peius, ale i čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, čímž došlo k naplnění dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., a to v alternativě, že mu byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští.

Jak obviněný namítl, v dané věci vyvstal extrémní nesoulad mezi vykonanými skutkovými zjištěními a na něj navazujícím právním hodnocením věci. Připomněl, že rozsudkem soudu prvního stupně byl uznán vinným zločinem pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zák., jehož se dopustil jednáním popsaným ve skutkové větě výroku rozhodnutí, kterou ocitoval. Vytkl, že skutek nevykazuje zákonné znaky jednání jako složky objektivní stránky a nezbytnou formu zavinění v podobě úmyslu, jako obligatorních formálních znaků zmíněného trestného činu. Zpochybnil závěry prvostupňového soudu, že provedeným dokazováním bylo bezpečně prokázáno, že pohlavně zneužil osobu mladší patnácti let způsobem, který je srovnatelný s vykonáním soulože, a to v době, kdy tato osoba byla svěřena jeho dozoru po dobu výuky a zneužil tím svého postavení administrátora farnosti, vyučujícího a důvěryhodnosti, která z něj vyplývá. Odvolací soud konstatoval, že v případě trestnosti jednání musí jít o dotyky opakované, eventuálně ani nesměřující přímo k pohlavnímu spojení, musí jít o výhradně intenzivnější zásahy do pohlavní sféry poškozených osob, konkrétně např. osahávání prsou nebo pohlavních orgánů a další aktivity směřující k sexuálnímu vzrušení pachatele bez ohledu na to, zda takového vzrušení je dosaženo. Dovedil, že se obviněný nedotýkal poškozené na naprosto neutrální části těla, ale směřoval do oblasti již ryze intimní, za které považuje její holé břicho. Délka těchto kontaktů měla podle krajského soudu přesáhnout v řádu minuty a intenzita svědčí pro to, že takto dráždil svoji sexuální smyslnost. Oblast, rozsah a intenzitu dotyků soud hodnotil jako pohlavní zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku. S těmito závěry obviněný vyslovil nesouhlas, neboť soudy obou stupňů řádně zjištěný skutkový stav nesprávně hodnotily. Připomněl, že podle judikatury se za „jiný způsob pohlavního zneužití“ považují toliko intenzivnější (razantnější) zásahy do pohlavní sféry oběti, jako např. ohmatávání prsou nebo pohlavních orgánů, líbání přirození atd., které směřují k sexuálnímu vzrušení nebo ukojení pachatele, přičemž postačuje, že jednání pachatele k takovému vzrušení nebo ukojení směřuje, avšak nemusí k němu dojít. Zdůraznil, že musí však jít o takovou intenzitu jednání, kterou lze podstatným způsobem zasáhnout do pohlavní sféry poškozené osoby, podobně jako při vykonání soulože a současně musí úmysl pachatele směřovat k jeho vlastnímu vzrušení nebo ukojení (rozhodnutí č. 17/1982 Sb. rozh. tr.). Dodal, že Nejvyšší soud při vyhodnocení praxe soudů nižších stupňů konstatoval, že v několika věcech byla shledána pochybení spočívající v tom, že soudy nesprávně posuzovaly jako trestný čin pohlavního zneužívání například jednorázové, letmé dotyky přes oděv, které nemohou naplnit výše zmíněný formální znak tohoto trestného činu. Podle nejnovějšího komentáře k trestnímu zákoníku (Šámal P. a kol., II. díl, Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1675, je třeba v případě, že jde o jinou formu spáchání než soulož a jde o počínání nepřilíš intenzivní (např. ohmatávání prsou přes oděv), náležitě zkoumat i ostatní okolnosti, za nichž ke spáchání činu došlo a pečlivě posuzovat povahu a závažnost spáchaného trestného činu, když jednorázové letmé dotyky přes oděv zřejmě nemohou naplnit požadovaný formální znak „jiného pohlavního zneužití“. V tomto kontextu obviněný poukázal rovněž na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 235/2004.

Podle obviněného vyplývá ze skutku, jímž byl uznán vinným, že se nedopustil takového jednání, které by mohlo být srovnatelné s vykonáním soulože, když nikterak nezasáhl do pohlavní sféry poškozené, což připustil i odvolací soud, pokud ve svém rozsudku, v rozporu s odůvodněním

rozhodnutí o vině, při odůvodnění zmírnění trestu uvedl, že jednání se omezilo pouze na dotyky v podobě hlazení, a to na místech, která nelze kvalifikovat jako pohlavní orgány. V dovolání vyslovil přesvědčení, že krátkodobé (nikoli intenzivní) dotyky rukou na břichu nejprve přes oděv, a poté i na holém těle, nejsou s odkazem na soudní judikaturu slučitelné s „jiným způsobem pohlavního zneužití“, a tedy nevykazují zákonné znaky jednání jako objektivní stránky trestného činu pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku. Soudům též vytkl, že se řádně nevypřádaly ani s otázkou subjektivní stránky, když z dokazování vyplývá, že si těchto dotyků sám ani nebyl vědom, nevzbudily žádnou pozornost u bezprostředně vedle sedící svědkyně, ani jiných osob přítomných v malé místnosti; nesprávně hodnotily i okolnost, zda např. pouhé položení ruky, učiněné mimoděk, nemohlo být poškozenou vnímáno toliko subjektivně. Pokud by se Nejvyšší soud ztotožnil s posouzením skutku soudy obou stupňů, obviněný namítl extrémní nesoulad mezi vykonanými skutkovými zjištěními a právním hodnocením věci (v takovém případě může být zcela výjimečně a mimořádně zasaženo do skutkových zjištění napadeného rozhodnutí, viz např. rozhodnutí sp. zn. 11 Tdo 422/2010, sp. zn. 7 Tdo 448/2010). Vadu shledal v tom, že existují zásadní rozpory mezi skutkovými zjištěními a provedenými důkazy, které mají za následek nesprávné právní posouzení skutku; provedené důkazy jednoznačně neprokazují, že se skutek skutečně stal. Soud opřel rozhodnutí o jediný přímý důkaz, a to o výpověď poškozené XX– dítěte mladšího patnácti let ze dne 29. 6. 2010, která byla dne 11. 2. 2010 provedena zcela neprocesně použitelným způsobem, a v důsledku tohoto pochybení musela být vyslechnuta v přípravném řízení znovu dne 29. 6. 2010, tj. po téměř půl roce od předmětné události. Tato výpověď trpí významnými rozpory ohledně skutkového děje (pokud jde o samotné jednání), především ohledně intenzity, délky předmětného jednání (hlazení), jeho samotného popisu, jakož i následného chování poškozené, kdy opětovně vyhledávala obviněného na faře. Nebylo jednoznačně prokázáno, že se skutek, jak je v rozsudcích popisován, skutečně stal.

V dovolání obviněný upozornil, že nikdy nepopřel, že si při hodině náboženství sedl mezi dvě dívky, a že mohlo dojít k tomu, že měl svoji ruku na břicho poškozené XX. Není si však vědom toho, ačkoli připouští, že se to zcela nevědomky a mimovolně mohlo stát, že by se zcela letmým pohybem dotkl části těla pod řadrem poškozené, jakož i spodní části břicha. Namítl, že pokud však takové jednání má založit trestní řízení a následné odsouzení pro trestný čin pohlavního zneužití, musí být prokázány všechny podstatné okolnosti, jako je intenzita a délka hlazení, jakož i konkrétní části těla, kterých se měl dotýkat, resp., zda jde o tak intimní části těla, aby jejich letmým dotykem mohlo dojít k jednání, které je stavěno na úroveň vykonání soulože. Tyto okolnosti však prokázány nebyly a soudy rozpornost výpovědi poškozené právě v těchto podstatných okolnostech zcela pominuly, resp. postupovaly v rozporu se zásadou in dubio pro reo. I přesto, že se výuky náboženství účastnilo více dětí a jejich výsledky mohly být použity jako přímé důkazy (ve prospěch či neprospěch obviněného), neboť byly přítomny v místnosti, kde mělo dojít k předmětnému jednání, došlo k jejich výsledkům až po více než půl roce, což odůvodňuje rozpory v jejich výpovědích, týkající se detailů jako je přikrytí deky nebo poloha rukou obviněného. Přesto si nikdo z nich nějakého nestandardního jednání jeho osoby vůči poškozené nevšiml. Obviněný rovněž vytkl, že soud opřel věrohodnost poškozené o nepřímý důkaz – znalecký posudek vypracovaný PhDr. Košťálovou, která sice potvrdila věrohodnost XX, avšak připustila, že při jejím výsledku mohlo dojít k lehkému zkreslení detailů, což mohlo být způsobeno únavou a kolísáním koncentrace poškozené. Toto vysvětlení rozporů v její výpovědi znalkyně obviněný označil za nepřijatelné. Znalkyně se rovněž vyjadřovala v rovině čisté spekulace ohledně následného chování poškozené, resp., proč tato sama tentýž den večer a následující den vyhledávala obviněného na faře, což správnost závěrů jejího posudku zpochybňuje. Neobjasněna zůstala role svědkyně M. Z., kterou soudy shledaly věrohodnou, přičemž pominuly intimní poměr mezi ní a obviněným a jejím následným využitím situace ve svůj prospěch tak, jak to on popisoval. Pro tuto skutečnost svědčí i fakt, že ačkoliv svědkyně neměla jednoznačně prokázáno a objasněno, k čemu skutečně při výuce náboženství došlo, nekontaktovala v první řadě rodiče nezletilé poškozené, ale faráře z Ú. O., přičemž si musela být

vědoma toho, že pro obviněného to bude mít nevratné následky, což by vzhledem k ukončení intimního vztahu mezi svědkyní a obviněným patrně přivítala. Z rozsudků soudů též není jednoznačně patrné, k jakým důkazům se přiklonily a jaké důkazy odmítly, resp. z jakých důvodů považují některé důkazy (svědčící ve prospěch obviněného) za nepodstatné a jiné (svědčící v jeho neprospěch) za zásadní pro rozhodnutí, čímž porušily ustanovení § 125 odst. 1 tr. ř. Soudy postupovaly tak, že vzaly jednostranně důkazy svědčící v jeho neprospěch, a zcela odmítly důkazy a tvrzení obhajoby jako účelové a nevěrohodné anebo se jimi vůbec nezabývaly.

S poukazem na popsané skutečnosti obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 věty druhé tr. ř. zrušil v celém rozsahu rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. 13 To 122/2011, i předcházející rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. 2 T 229/2010, a zrušil i všechna dalrozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Dále navrhl, aby dovolací soud podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Okresnímu soudu v Ústí nad Orlicí předmětnou věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout, resp. aby podle § 265m odst. 1 tr. ř. sám rozhodl rozsudkem, jímž by jeho osobu podle § 226 písm. b) tr. ř. zprostil obžaloby. Pro případ postupu podle § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. vyslovil souhlas s projednáním dovolání v neveřejném zasedání.

K dovolání se ve smyslu ustanovení § 265h odst. 2 věty první tr. ř. písemně vyjádřila státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství. Předně připomněla, jak ve věci soudy obou stupňů rozhodly.

Státní zástupkyně konstatovala, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. připouští namítat nesprávné právní posouzení skutku, jak byl soudem zjištěn, nepřipouští však vytýkat nesprávnost samotných skutkových zjištění, nesprávnost hodnocení důkazů, neúplnost dokazování apod. Dovolání podané s odkazem na tento dovolací důvod je určeno k nápravě právních vad rozhodnutí ve věci samé, pokud spočívají v právním posouzení skutku nebo jiných skutečností podle norem hmotného práva, nikoli však z hlediska procesních předpisů. Zásah do skutkových zjištění lze připustit i v rámci řízení o dovolání, avšak pouze tehdy, existuje-li extrémní nesoulad mezi učiněnými skutkovými zjištěními na straně jedné a právními závěry soudu na straně druhé a současně učiní-li dovolatel tento „nesoulad“ předmětem dovolání. O takový případ se však v posuzované věci nejedná. Podle názoru státní zástupkyně byl v případě jednání obviněného skutkový stav spolehlivě zjištěn a byl i přílehlavým způsobem právně kvalifikován. Skutková zjištění, která našla odraz ve skutkové větě odsuzujícího rozsudku, soud učinil na základě výpovědi nezletilé XX, znaleckého posudku z odvětví psychologie a výpovědi znalkyně PhDr. Košťálové, jakož i dalších nepřímých důkazů. Za podstatnou ve vyjádření shledala i výpověď svědkyně P. Š. V tomto směru odkázala na podrobné rozvedení hodnotících úvah soudů, jak jsou obsaženy v odůvodnění napadených rozhodnutí. Upozornila, že obviněný především polemizuje se skutkovými zjištěními soudů a nevznáší žádnou podstatnou námitku, která by se týkala nesouladu skutkových zjištění vylíčených v tzv. skutkových větách a v odůvodnění soudních rozhodnutí a zákonných znaků zločinu, pro nějž byl stíhán. Uvedla, že výhrady obviněného, které spočívají v posouzení subjektivní stránky jednání, je sice možno z pohledu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. považovat za relevantní, avšak nelze jim přisvědčit. Za situace, kdy obviněný úmysl popírá, je podle státní zástupkyně možno závěr o formě jeho zavinění založit na hodnocení skutkových zjištění, která jeho zavinění charakterizují, jako je zjištění, po jakou dobu, jakým způsobem, intenzitou a na kterých částech těla poškozené vykonával aktivity směřující k jeho sexuálnímu vzrušení. Zdůraznila, že soudy obou stupňů postupovaly v souladu s těmito zásadami a právní závěr, k němuž dospěly, je logický a přesvědčivý. Dodala, že obviněný v této části dovolání sice formálně deklaroval zmíněný dovolací důvod, ale uplatněné námitky jsou zjevně neopodstatněné.

Dále státní zástupkyně ocitovala, jak je dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. vymezen v zákoně. V jeho rámci lze napadnout toliko pochybení soudu ohledně druhu a výměry uloženého trestu, a to v jasně vymezených intencích, kdy druh trestu musí být podle zákona nepřijatelný či výměra mimo trestní sazbu stanovenou trestním zákonem na konkrétní trestný čin. Prostřednictvím tohoto ani žádného jiného důvodu dovolání podle § 265b odst. 1 tr. ř. nelze namítat jiná pochybení soudu spočívající v nesprávném druhu a výměře uloženého trestu.

Podle státní zástupkyně je třeba přisvědčit dovolání obviněného, jímž důvodně namítl, že mu byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští, což zakládá existenci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř.; jeho naplnění je důsledkem porušení principu zákazu reformationis in peius ze strany soudu druhého stupně. Konstatovala, že u trestu zákazu činnosti (§ 73 tr. zákoníku) je nutno ve výroku přesně určit činnost, která se obviněnému zakazuje a délku trvání tohoto trestu. Uvedla, že pokud došlo k opomenutí stanovení délky trestu, je to třeba považovat za pochybení, jež vede k neurčitosti a vadnosti výroku o trestu. Připomněla, že obviněnému byl okresním soudem uložen trest zákazu činnosti se specifikací zákazu, ovšem bez stanovení doby, po kterou měl obviněný tento trest vykonávat, resp. byl vyhlášen odsuzující rozsudek v rozporu s jeho obsahem, jak byl odhlasován. Dodala, že krajský soud se snažil toto pochybení napravit tím, že sice snížil obviněnému uložený trest odnětí svobody, ale navíc časově specifikoval uložení trestu zákazu činnosti na dobu čtyř roků. Vyhlášení rozsudku v rozporu s jeho obsahem, jak byl odhlasován, shledala jako podstatnou vadu řízení ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr. ř. a neodstranitelnou ve veřejném zasedání, která odůvodňuje zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí podle § 259 odst. 1 tr. ř. (viz rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 4 Tmo 11/2006). Za tohoto stavu označila dovolání obviněného jako důvodné, pokud jím s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. namítl, že mu byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští.

Závěrem vyjádření státní zástupkyně navrhla, aby Nejvyšší soud v neveřejném zasedání [§ 265r odst. 1 písm. a) tr. ř.] podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 19. 4. 2011 sp. zn. 13 To 122/2011, i předcházející rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 8. 2. 2011 sp. zn. 2 T 229/2010, a to ve výroku o trestu. Dále navrhla, aby zrušil také další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu a podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Okresnímu soudu v Ústí nad Orlicí věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout. Pro případ, že by dovolací soud hodlal učinit jiné rozhodnutí, vyslovila souhlas [§ 265r odst. 1 písm. c) tr. ř.] s projednáním věci v neveřejném zasedání.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) při posuzování mimořádného opravného prostředku předně shledal, že dovolání obviněného je přípustné [§ 265a odst. 1, 2 písm. a) tr. ř.], bylo podáno oprávněnou osobou [§ 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř.], v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2, 3 tr. ř.).

Podle § 265b odst. 1 písm. g), h) tr. ř. platí, že *dovolání lze podat, jen je-li tu který z následujících důvodů:*

g) rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení,

h) obviněnému byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští, nebo mu byl uložen trest ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně na trestný čin, jímž byl uznán vinným.

V rámci výše citovaného důvodu dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možno namítat, že skutek, jak byl v původním řízení soudem zjištěn, byl nesprávně kvalifikován jako určitý trestný

čin, ačkoliv šlo o jiný trestný čin nebo nešlo o žádný trestný čin. Vedle těchto vad, které se týkají právního posouzení skutku, lze vytýkat též jiné nesprávné hmotně právní posouzení, jímž se rozumí zhodnocení otázky nespočívající přímo v právní kvalifikaci skutku, ale v právním posouzení jiné skutkové okolnosti mající význam z hlediska hmotného práva (např. občanského, obchodního, trestního apod.). Z dikce předmětného ustanovení přitom plyne, že ve vztahu ke zjištěnému skutku je možné dovoláním namítat pouze vady právní (srov. např. názor vyslovený v usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 73/03, sp. zn. II. ÚS 279/03, sp. zn. IV. ÚS 449/03 a sp. zn. III. ÚS 3272/2007). Nejvyšší soud není oprávněn v dovolacím řízení přezkoumávat úplnost dokazování a posuzovat postup při hodnocení důkazů soudy obou stupňů. Při rozhodování vychází z konečného skutkového zjištění soudu prvního eventuálně druhého stupně a v návaznosti na tento skutkový stav posuzuje správnost aplikovaného hmotně právního posouzení, přičemž skutkové zjištění nemůže změnit, a to jak na základě případného doplnění dokazování, tak i v závislosti na jiném hodnocení v předcházejícím řízení provedených důkazů. Těžiště dokazování je v řízení před prvostupňovým soudem a jeho skutkové závěry může doplňovat, popřípadě korigovat jen odvolací soud (§ 259 odst. 3, § 263 odst. 6, 7 tr. ř.). Dovolací soud není obecnou třetí instancí zaměřenou k přezkoumávání všech rozhodnutí soudů druhého stupně a není oprávněn přehodnocovat provedené důkazy, aniž by je mohl podle zásad ústnosti a bezprostřednosti v řízení o dovolání sám provádět nebo opakovat (srov. omezený rozsah dokazování v dovolacím řízení podle § 265r odst. 7 tr. ř.).

Předně je potřebné uvést, že obviněný M. M. L. uplatňuje v části dovolání výhrady, které jím deklarovaný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a ani žádný jiný v zákoně taxativně zakotvený důvod dovolání obsahově nenaplní. Tak je tomu v případě, pokud namítá, že se soudy řádně nevypořádaly s výpověďmi svědků, zejména poškozené nezletilé XX, dětí přítomných výuce náboženství a M. Z.. Rovněž poukazuje na znalecký posudek z oboru školství a kultura, odvětví psychologie, který ve věci vypracovala PhDr. Iva Košťálová a s jehož některými závěry polemizuje. Taktéž připomíná svou výpověď, v níž připustil, že se zcela nevědomky a mimovolně mohlo stát, že se letným pohybem dotkl části těla pod ěadrem poškozené, jakož i spodní části břicha. Soudům vytýká, že porušily ustanovení § 125 odst. 1 tr. ř. a postupovaly tak, že vzaly jednostranně důkazy svědčící v jeho neprospěch, a zcela odmítly důkazy a tvrzení obhajoby jako účelové a nevěrohodné anebo se jimi vůbec nezabývaly. Nutno zdůraznit, že všechny tyto námitky, které jsou v dovolání podrobněji rozvedeny, primárně zpochybňují správnost v soudním řízení učiněných skutkových zjištění včetně hodnocení provedených důkazů, přičemž z tvrzených procesních nedostatků a vlastní verze události obviněný shledává vadu ve smyslu uplatněného důvodu dovolání. Jak již bylo výše řečeno, ve vytýkaném směru nelze v dovolacím řízení napadená rozhodnutí přezkoumávat.

S ohledem na principy vyplývající z ústavně garantovaného práva obviněného na spravedlivý proces může Nejvyšší soud do skutkového základu rozhodnutí napadeného dovoláním zasáhnout jen zcela výjimečně, pokud to odůvodňuje extrémní rozpor mezi skutkovými zjištěními soudů a provedenými důkazy. Takový rozpor je dán zejména tehdy, pokud skutková zjištění soudů nemají žádnou obsahovou spojitost s důkazy nebo nevyplývají z důkazů při žádném z logicky přijatelných způsobů jejich hodnocení či jsou opakem toho, co je obsahem důkazů, na jejichž podkladě byla tato zjištění učiněna, apod. Obviněný M. M. L. sice zmíněný rozpor vytýká, avšak v předmětné trestní věci se o takovou situaci nejedná.

Z příslušné části odůvodnění rozsudku Okresního soudu v Ústí nad Orlicí plyne, jaké skutečnosti soud vzal za prokázané, o které důkazy svá skutková zjištění opřel a jakými úvahami se při hodnocení provedených důkazů řídil, zejména pokud si vzájemně odporovaly. Z odůvodnění rozhodnutí je rovněž patrné, jak se soud vypořádal s obhajobou obviněného M. M. L. S učiněnými skutkovými zjištěními se plně ztotožnil i Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, což je zřejmé z podrobné argumentace na str. 4 až 7 rozsudku.

V dovolání obviněný též vytýká, že zjištěným skutkem nenaplnil znaky zločinu, jímž byl uznán vinným. Tato námitka uplatněný důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. obsahově naplňuje. Nejvyšší soud proto posuzoval, zda napadená soudní rozhodnutí jsou zatížena tvrzenou právní vadou.

Zločinu pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zák. se dopustí ten, *kdo vykoná soulož s dítětem mladším patnácti let nebo kdo je jiným způsobem pohlavně zneužije a čin spáchá na dítěti mladším patnácti let svěřeném jeho doзору, zneužívaje jeho závislosti nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu.*

Ustanovení § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku zakotvuje, že *trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.*

Lze připomenout, že objektem trestného činu pohlavního zneužití podle § 187 tr. zákoníku je mravní a tělesný vývoj dětí. Jde o důslednou ochranu všech osob mladších patnácti let před jakýmkoli útoky na jejich pohlavní nedotknutelnost. Nevyžaduje se, aby došlo k narušení osob, které byly zneužity. Po objektivní stránce se rozlišují dva případy: vykonání soulože a pohlavní zneužití provedené jiným způsobem. Za jiný způsob pohlavního zneužití jsou důvodně považovány toliko intenzivnější zásahy do pohlavní sféry poškozených, jež jsou v širším pojetí považovány za pohlavní styk např. orální pohlavní styk, ale i ohmatávání prsou nebo pohlavních orgánů, líbání přirození, které směřují k sexuálnímu vzrušení pachatele (srov. rozhodnutí č. 17/1982 Sb. rozh. tr.). Správně je spatřováno naplnění uvedeného zákonného znaku nejen v aktivní činnosti pachatele, ale i při aktivním jednání poškozené osoby (např. ohmatávání pachatelova pohlavního údu). Nesprávně jsou však někdy v praxi posuzovány jako trestný čin pohlavního zneužití i jednorázové letmé dotyky přes oděv, jež zřejmě nemohou naplnit uvedený formální znak jiného pohlavního zneužití (viz Šámal P. a kol., Trestní zákoník II., Komentář, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1674-1675).

Podle názoru Nejvyššího soudu nepostupoval Okresní soud v Ústí nad Orlicí (následně v odvolacím řízení Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích) v rozporu s trestním zákoníkem, když skutek, jak je popsán v tzv. skutkové větě výroku rozsudku a blíže rozveden v odůvodnění rozhodnutí soudů obou stupňů, právně kvalifikoval jako zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku. Toto konstatování je důvodné, neboť obviněný M. M. L. pohlavně zneužil poškozenou XX, jenž v té době byla dítětem mladším patnácti let, a to jiným způsobem. Za účelem sexuálního vzrušení jmenovanou „...osahával rukou nejprve přes oděv v oblasti břicha, a poté pod oděvem na holém těle v oblasti břicha, spodní části prsou, a poté jí vsunul několik prstů pod kalhoty a nezletilá dalšímu jednání zabránila tím, že vložila své ruce do klína, a poté až do skončení hodiny náboženství ji osahával na břicho...“ - str. 1 rozsudku prvostupňového soudu. Současně šlo o dítě mladší patnácti let svěřené doзору obviněného (poškozená se jako žákyně účastnila hodiny náboženství, kterou jako administrátor farnosti vyučoval), přičemž obviněný zneužil svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti.

Již soud prvního stupně v odůvodnění rozhodnutí uvedl: „*Jednání obžalovaného podrobně popsala poškozená XX a z její výpovědi jednoznačně vyplynulo, že se nejednalo o žádný bezděčný dotyk. Naopak, že se jednalo o dešetrávající osahávání tak, jak je popsáno ve výrokové části, že jí toto jednání bylo nepřijemné, nevěděla, jak se má zachovat, říkala své kamarádce, že půjdou na záchod, ale ta nechtěla a nakonec celé jednání skončilo tím, že deku odkryla, když předtím se jí již pokoušela odkrýt, ale obžalovaný ji dekou znovu zakryl.*“ Současně prvostupňový soud upozornil: „*O tom, že se nejednalo o žádný náhodný či bezděčný dotyk svědčí i to, že poškozená popisuje, že v době, kdy se k ní obžalovaný takto choval, byl zarudlý ve tváři a jeho jednání pro ni bylo natolik*

nepříjemné a natolik nepřijatelné, že když se o něm bezprostředně po skončené hodině náboženství vyjadřovala své kamarádce P. Š., tak u toho plakala“ (vše na str. 2 rozsudku okresního soudu). Ostatně na skutečný záměr obviněného mohly soudy důvodně usuzovat i z toho, že při svém činu opakovaně šeptal poškozené do ucha otázku „nevadí?“. Nejvyšší soud považuje za potřebné zdůraznit, že jednání obviněného se neomezilo toliko na osahávání těla poškozené přes oděv, které by i s ohledem na soudní judikaturu nebylo možno zřejmě považovat za naplnění zákonného znaku, že jiným způsobem pohlavně zneužil dítě mladší patnácti let, ale – jak již bylo výše připomenuto – poškozenou rovněž rukou osahával „...na holém těle v oblasti břicha, spodní části prsou...“, což i s poukazem na dobu takového jednání (dotyky v oblasti holého břicha dosáhly řádově minut – viz argumentace na str. 7 rozsudku odvolacího soudu) lze oprávněně označit za intenzivnější zásah do pohlavní sféry poškozené, jenž předmětný zákonný znak jednání jako objektivní stránky daného zločinu naplňuje.

Při zjišťování okolností, které mají význam pro závěr o zavinění, není možné předem přikládat zvláštní význam žádnému důkaznímu prostředku, ale na zavinění a jeho formu je třeba usuzovat ze všech konkrétních okolností, za kterých byl trestný čin spáchaný, a ze všech důkazů významných z tohoto hlediska, včetně doznání obviněného, pokud existuje. Se zřetelem na zásadu volného hodnocení důkazů (§ 2 odst. 6 tr. ř.) zákon nepřikládá a priori žádnému důkazu zvláštní význam. Není proto možné jen ze skutečnosti, že obviněný skutek popřel, vyvodit, že zjištění přímého úmyslu nepřichází v úvahu. Tento úmysl, tak jako jiné formy zavinění, je možno zjistit i na podkladě jiných důkazů, nejen z doznání obviněného (srov. rozhodnutí č. 60/1972-IV. Sb. rozh. tr.).

V jednání obviněného M. M. L. je naplněn i obligatorní znak subjektivní stránky daného zločinu – úmyslné zavinění, jež zahrnuje všechny podstatné znaky jeho objektivní stránky, a to ve formě úmyslu přímého ve smyslu znění § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, neboť očividně chtěl porušit zájem chráněný trestním zákoníkem, kterým v daném případě je důsledná ochrana všech osob mladších patnácti let před jakýmkoli útoky na jejich pohlavní nedotknutelnost. Nutno zopakovat, že již v tzv. skutkové větě rozsudečného výroku rozhodnutí prvostupňového soudu se uvádí, že obviněný „...za účelem sexuálního vzrušení...“ jednal vůči nezletilé XX shora popsáním způsobem. V posuzovaném případě lze na úmyslné zavinění a jeho formu důvodně usuzovat z toho, jak se obviněný k poškozené pod dekou konkrétně choval, jakých částí holého těla a po jakou dobu se jí dotýkal, co u toho říkal a jak se tvářil. Obviněný v dovolání zmínil též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2004, sp. zn. 7 Tdo 235/2004, kterým bylo podle § 265j tr. ř. zamítnuto dovolání nejvyšší státní zástupkyně do soudního rozhodnutí, jemuž vytýkala, že jednání obviněného M. Č. mělo být, a to kromě trestného činu ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 písm. b) tr. zák., posouzeno i jako trestný čin pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1, 2 tr. zák. Zde je nutno uvést, že v tehdy řešené trestní věci šlo v podstatě o jiné skutkové zjištění, neboť – na rozdíl od této trestní věci – jednání obviněného M. Č. nesměřovalo k jeho sexuálnímu vzrušení.

Nejvyšší soud konstatuje, že skutková zjištění učiněná v soudním řízení objasňují všechny potřebné skutečnosti pro posouzení jednání obviněného jako zločinu, jímž byl pravomocně uznán vinným. Správné právní kvalifikaci skutku, s níž se v odvolacím řízení důvodně ztotožnil Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, odpovídá ve výroku o vině v rozsudku Okresního soudu v Ústí nad Orlicí i tzv. právní věta. Výhrady obviněného, jež v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. formálně relevantně uplatnil, tudíž nelze akceptovat.

S poukazem na dovolací důvod zakotvený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. obviněný M. M. L. namítá, že výrokem o trestu z rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 19. 4. 2010, sp. zn. 13 To 122/2011, pokud jím byl podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výchovné činnosti s dětmi a mládeží na

dobu čtyř let, mu byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští. Rovněž tvrdí, že ze strany odvolacího soudu došlo k porušení principu zákazu reformationis in peius.

Námítky vůči druhu a výměře uloženého trestu s výjimkou trestu odnětí svobody na doživotí lze v dovolání úspěšně uplatnit jen v rámci zákonného důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., tedy jen tehdy, jestliže byl obviněnému uložen druh trestu, který zákon nepřipouští, nebo trest ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou zákonem na trestný čin, jímž byl uznán vinným. Jiná pochybení soudu spočívající v nesprávném druhu či výměře uloženého trestu, zejména nesprávné vyhodnocení kritérií uvedených v § 31 až § 34 tr. zák. (§ 38 až 42 tr. zákoníku) a v důsledku toho uložení nepřiměřeně přísného nebo naopak mírného trestu, nelze v dovolání namítat prostřednictvím tohoto ani jiného dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 tr. ř. Za jiné nesprávné hmotně právní posouzení, na němž je založeno rozhodnutí ve smyslu důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., je možno, pokud jde o výrok o trestu, považovat jen jiné vady tohoto výroku záležející v porušení hmotného práva, než jsou otázky druhu a výměry trestu, jako je např. pochybení soudu v právním závěru o tom, zda měl či neměl být uložen souhrnný trest nebo úhrnný trest, popř. společný trest za pokračování v trestném činu (srov. přiměřeně rozhodnutí č. 22/2003 Sb. rozh. tr.).

Především je potřebné uvést, že obviněnému byl Krajským soudem v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích uložen přípustný druh trestu, a to zákaz činnosti spočívající ve smyslu znění § 73 odst. 3 tr. zákoníku konkrétně v zákazu výchovné činnosti s dětmi a mládeží, který byl vyměřen v rámci zákonné trestní sazby dané ustanovením § 73 odst. 1 tr. zákoníku. S námitkou obviněného, že při ukládání tohoto trestu odvolacím soudem došlo k porušení principu zákazu reformationis in peius, jak je zakotven v § 259 odst. 4 tr. ř., ve znění účinném do 30. 6. 2011 (stanoví, že v neprospěch obžalovaného může odvolací soud změnit napadený rozsudek jen na podkladě odvolání státního zástupce, jež bylo podáno v neprospěch obžalovaného; ve výroku o náhradě škody tak může učinit též na podkladě odvolání poškozeného, který uplatnil nárok na náhradu škody), není možno souhlasit. Lze připomenout, že předseda senátu Okresního soudu v Ústí nad Orlicí při vyhlášení rozsudku nevyhlásil u trestu zákazu činnosti, že se ukládá na dobu čtyř roků, přestože takto byl trest v poradě senátu odhlasován (viz argumentace na str. 7 rozhodnutí), což Nejvyšší soud z příslušného protokolu i ověřil. Zde je nutno konstatovat, že v důsledku připomenutého pochybení byl zmíněný trest prakticky uložen na dobu, která nebyla nikterak omezena. Nelze proto souhlasit s námitkou obviněného tvrzenou v dovolání, že je třeba na soudem prvního stupně uložený trest zákazu činnosti pohlížet, jako by nebyl uložen.

Pokud Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích rozhodl způsobem, jak bylo citováno v úvodu tohoto usnesení [tj. z podnětu odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. v napadeném rozsudku zrušil celý výrok o trestu (neboť jej shledal nepřiměřeným) a podle § 259 odst. 3 tr. ř. v novém rozhodnutí obviněnému za zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, 2 tr. zákoníku, ohledně něhož zůstal napadený rozsudek nezměněn, uložil podle § 187 odst. 2 tr. zákoníku trest odnětí svobody na dobu dvou let, jehož výkon podle § 81 odst. 1, § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložil na zkušební dobu tří let a podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku mu uložil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výchovné činnosti s dětmi a mládeží na dobu čtyř let], tak nelze dospět, a to při porovnání s trestem uloženým soudem prvního stupně a s ohledem na názor Nejvyššího soudu vyslovený v předchozím odstavci tohoto usnesení, k závěru o porušení zákazu reformationis in peius. Nebylo zhoršeno procesní postavení obviněného. Nedošlo ani k porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

Vzhledem k popsáným skutečnostem Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl dovolání, které podal obviněný M. M. L. , neboť je shledal zjevně neopodstatněným. Proto nebyl

oprávněn postupovat podle § 265i odst. 3 tr. ř., přičemž rozhodnutí učinil v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání.

P o u ě n í : Proti rozhodnutí o dovolání není s výjimkou obnovy řízení opravný prostředek přípustný (§ 265n tr. ř.).

V Brně dne 31. ledna 2012

Předseda senátu:
JUDr. Jiří H o r á k