

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 1To/53/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8314010328
Dátum vydania rozhodnutia: 31. 03. 2021
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Vladimír Monok
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2021:8314010328.3

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Vladimíra Monoka a sudcov JUDr. Evy Rešatkovej a JUDr. Mariána Mačuru na verejnom zasadnutí konanom dňa 31.03.2021, v trestnej veci proti obžalovanému L.. O. M. pre zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, 2 písm. b) Tr. zákona a iné, o odvolaniach okresného prokurátora a obžalovaného proti rozsudku Okresného súdu Humenné sp. zn. 1T/82/2014 zo dňa 26.06.2019 jednomyselne takto

r o z h o d o l :

Podľa § 321 ods. 1 písm. a), b), d) Tr. poriadku z r u š u j e napadnutý rozsudok vo výroku, ktorým sa obžalovaný uznáva za vinného a vo výroku o treste a spôsobe jeho výkonu.

Na základe § 322 ods. 3 Tr. poriadku

obžalovaného L.. O. M., nar. XX.XX.XXXX v C., trvale bytom Z. XXXX/XX, C.,

u z n á v a v i n n ý m , ž e

- dňa 18.11.2010 vo fotoateliéri na 3. poschodí prevádzkovej budovy na X. XX. novembra v C., predstierajúc, že je profesionálny fotograf, presvedčil a naviedol pri foteaní S. G., nar. XX.XX.XXXX, aby sa postupne pri foteaní vyzliekla a fotila obnažená a takto s jej súhlasom jej obnažené telo fotografoval, a na rovnakom mieste dňa 26.01.2012 pri foteaní V. G., nar. XX.XX.XXXX, tejto navrhol, aby sa vyzliekla, aby sa fotila bez podprsenky, s čím V. G. súhlasila a takto fotil jej obnažené telo, pričom tak urobil napriek vedomosti o ich veku a zameral sa predovšetkým na zobrazenie oblasti pŕs fotografovaných dievčat,

t e d a

- vydal úmyselne osoby mladšie ako 18 rokov nebezpečenstvu spustnutia tým, že ich zvädzal k nemravnému životu,

č í m s p á c h a l

pokračovací prečin ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 ods. 1 písm. a) Tr. zákona.

Z a t o m u u k l a d á :

Podľa § 211 ods. 1 Tr. zákona za použitia § 38 ods. 2 Tr. zákona trest odňatia slobody vo výmere 3 (troch) mesiacov.

Podľa § 49 ods. 1 písm. a) Tr. zákona mu výkon uloženého trestu podmienene odkladá a podľa § 50 ods. 1 Tr. zákona určuje skúšobnú dobu v trvaní 1 (jedného) roka.

Podľa § 319 Tr. poriadku z a m i e t a odvolanie okresného prokurátora.

o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom bol obžalovaný L.. O. M. uznaný za vinného z prečinu ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 ods. 1, ods. 3 písm. a) Trestného zákona, s poukazom na § 138 písm. f), j) Trestného zákona, pokračovacím spôsobom podľa § 122 ods. 10 Trestného zákona a to na tom skutkovom základe, že

- dňa 18.11.2010 vo fotoateliéri na 3. poschodí prevádzkovej budovy na ulici č. XX novembra v C., predstierajúc, že je profesionálny fotograf, presvedčil a naviedol pri fotení S. G., nar. XX.XX.XXXX, aby sa postupne pri fotení vyzliekla a fotila obnažená a takto s jej súhlasom, jej obnažené telo fotografoval, dňa 25.10.2011 pri fotení W. T., nar. XX.XX.XXXX, v tých istých priestoroch pri fotení, presvedčil ju a naviedol, aby sa vyzliekla tak, že spodnú časť tela mala síce oblečenú, no vrchnú časť zakrývala len podprsenka, ktorú jej navrhol dať dole a fotiť sa bez nej, na rovnakom mieste dňa 26.01.2012 fotografoval pri fotení V. G., nar. XX.XX.XXXX, navrhol jej, aby sa vyzliekla, aby sa fotila bez podprsenky, s čím V. G. súhlasila a takto fotil jej obnažené telo, pričom tak urobil napriek vedomosti o ich veku a zameral sa predovšetkým na zobrazenie oblasti prs fotografovaných dievčat.

Za to mu podľa § 211 ods. 3 Trestného zákona a § 38 ods. 2 Trestného zákona bol uložený trest odňatia slobody vo výmere 6 mesiacov, výkon ktorého mu podľa § 49 ods. 1 písm. a) Trestného zákona bol podmienene odložený a podľa § 50 ods. 1 Trestného zákona určená skúšobná doba na 1 rok.

Súčasne podľa § 285 písm. b) Trestného poriadku bol obžalovaný L.. O. M. oslobodený spod obžaloby prokurátora pre skutok, ktorého sa mal dopustiť tak, že:

- najmenej v období od 14.03.2008 do 28.01.2012 vo svojom byte na ulici Z. č. XXXX/XX v C., vo fotoateliéri na 3.poschodí prevádzkovej budovy na ulici XX. novembra v C. a na iných miestach, kde sa zdržiaval na jemu patriacich externom HD Transcend Store Jet 3,5", externom HDD External 3,5"/2,5" DTK, PC zn. HP ELITE Pavilon VG250AAR/ABU, externom HD Verbatim mod. 47527 1,5 TB a PC zn. Siemens č. YBBB 110151 prechovával množstvo rôznych fotografií, minimálne však vtedy 16-ročnej S. G., nar. XX.XX.XXXX, vtedy 14-ročnej W. T., nar. XX.XX.XXXX, vtedy 17-ročnej V. G., nar. XX.XX.XXXX z C. s obsahom detskej pornografie, ktoré boli identifikované znaleckým dokazovaním a sú umiestnené v prílohe k znaleckému posudku č. 9/2012 L.. O. C. na:

- na DVD č. pol_16_disk_1h E:\2010 MODELING-zálohovať\2010_11_18 S. G., a to súbory s označením "_MG_0574 až _MG_784"

- na DVD č. pol_16_disk_1i E:\2010 -MODELING-zálohovať\ 2010_11_18 S.\upravené S. G. a to súbory s označením „_MG_0643 a, _MG_0645 a až _MG_0647 a7, _MG_0647 a_8 a_9 a_tonemapped až _MG_0647 a_8 a_9 a_tonemapped21, _MG_0656 a až _MG_0784 a"

E:\2010MODELING-zálohovať\2010_11_18S. G.\upravené S. G.\výber z upravených súbory s označením „_MG_0647 a_8 a_9 a_tonemapped 4 až _MG_0647 a_8 a_9 a_tonemapped20,_MG_0648 a,_MG_0663 a1,_MG_0663 a3,_MG_0663 a10,_MG_0663 a11, _MG_0763 a3, _MG_0768 a2,_MG_0768 a5, _MG_0768 a8,_MG_0768 a14,_MG_0772 a2,_MG_0772 a3,_MG_0772 a7,_MG_0772 a20, _MG_0772 a21, _MG_0772 a22,“

- na DVD č. pol_16_disk_1k

E:\ROZNEB. - toto dostala\výber z U. G\Nový priečinok súbory s označením "IMG_4217-a1 až IMG_4313-a4"

E:\ROZNEB. - toto dostala\výber z U. G súbory s označením "IMG_4183-c1 orez až IMG_4410-a2"

E:\ROZNEB. - toto dostala\výber z U. G\Nový priečinok (2) súbory s označením IMG_4188-a2 až IMG_4379-a3"

E:\WWWU. súbory s označením "001 až 018"

E:\ROZNEB. - toto dostala\výber ateliér\Nový priečinok (2) súbory s označením "IMG_4167-a1 až IMG_4171-a11"

E:\ROZNEB. - toto dostala\výber ateliér súbory s označením "IMG_4150-a4 až

a ďalšie, ktoré sú obsahom už spomenutého znaleckého posudku, resp. jeho príloh, ktorý bol v obžalobe právne kvalifikovaný ako prečin prechovávanie detskej pornografie podľa § 370 Trestného zákona, pretože skutok nie je trestným činom.

Proti uvedenému rozsudku, ihneď po jeho vyhlásení do zápisnice o hlavnom pojednávaní, podali odvolanie obžalovaný a prokurátor, ktorí ho následne aj písomne odôvodnili.

Obžalovaný svoje odvolanie odôvodnil sám, ako aj prostredníctvom svojej obhajkyne. Prostredníctvom obhajkyne uviedol, že podľa jeho názoru na podklade výsledkov vykonaného dokazovania pred súdom prvého stupňa nebolo bez akýchkoľvek pochybností preukázané, aby sa bol dopustil konania, ktoré sa mu dáva obžalobou za vinu, a ako ho súd prvého stupňa uznal vo výroku napadnutého rozsudku za vinného. Navyše, z vykonaného dokazovania nevyplýva, že by sa skutok stal tak, ako je to uvedené vo výrokovej časti napadnutého rozhodnutia. Namieťa, že súd už vo výroku rozhodnutia uvádza tvrdenia, ktoré neboli nijako preukázané a rovnako ani samotné odôvodnenie rozsudku nie je v tomto smere presné. Poukázal na to, že súd na strane 10 rozsudku uvádza: „Výrok o vine a právnej kvalifikácii skutku pod bodom 1/ rozsudku, súd odôvodňuje tým, že na hlavnom pojednávaní bolo preukázané, že obžalovaný ľst'ou s využitím lichôtok presviedčal a navádzal nepľnoleté dievčatá k fotografovaniu ich obnažených tiel spôsobom nezodpovedajúcom ich veku, čo mohlo ohroziť ich mravný vývoj, obžalovaný teda podľa názoru súdu vydal osoby mladšie ako osemnásť rokov nebezpečenstvu spustnutia tým, že ich zvädzal k nemravnému životu a čin spáchal závažnejším spôsobom konania - ľst'ou a na viacerých osobách. Obžalovaný podľa názoru súdu týmto konaním naplnil znaky prečinu ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 ods. 1, ods. 3 písm. a) Trestného zákona, s poukazom na § 138 písm. f), j) Trestného zákona, pokračovacím spôsobom podľa § 122 ods. 10 Trestného zákona.“. Ďalej súd na str. 11 rozsudku uvádza, že využil záujem dievčat o fotenie a predstierajúc, že je profesionálny fotograf v nebytových priestoroch - vo „fotoateliéri“ presvedčil dievčatá uvedené v skutkovej vete výroku o vine tohto rozsudku, k foteniu tak, že sa postupne odhaľovali až obnažili svoje telá - pričom zo spôsobu komunikácie obžalovaného (typu: „tykaj mi, aby bola uvoľnenejšia atmosféra pri foteaní“), zo spôsobu, akým im lichotil a ubezpečoval ich, že sa nemusia ničoho báť, a zo spôsobu vyobrazení obnažených častí tiel dievčat je zrejmé, že fotografie realizoval síce s ich súhlasom, ale s výsledkom, ktorý bol spôsobilý ohroziť ich mravnosť a spôsobiť istú mieru ľahkovážnosti fotografovaných dievčat pri hodnotení (vlastnej) nahoty ako takej. Podľa obžalovaného na základe takto vykonaného dokazovania na hlavnom pojednávaní nemožno s určitosťou tvrdiť a osvojiť si záver tak, ako to uviedol súd, že ľst'ou s využitím lichôtok presviedčal a navádzal nepľnoleté dievčatá k fotografovaniu ich obnažených tiel, nakoľko dokazovanie výsluchom poškodených dňa 11.02.2015 a dňa 12.02.2015 nebolo vykonané zákonným spôsobom, nakoľko podľa jeho názoru bolo poškodeným položené množstvo kapiózných a sugestívnych otázok zo strany prokurátora ako napr.: 1. „Povedali ste, že obžalovaný Vás rečičkami obľbol. Chcete mi povedať, že v podstate z jeho strany ako profesionálneho fotografa bol jeho cieľ už na začiatku takéto fotky vyhotoviť?“ (čl. 371 súdneho spisu). 2. „Bolo Vám fotenie nepríjemné alebo obžalovaný Vás nútil k pokračovaniu fotenia alebo k niečomu, čo bolo nad rámec Vášho presvedčenia?“ (čl. 372 súdneho spisu). 3. „Popíšte správanie obžalovaného počas celého fotenia, mám na mysli, či bol drzý, povýšenecký, arogantný alebo priveľmi lichotivý?“ (čl. 395 súdneho spisu). 4. „Zo strany obžalovaného vnímali ste jeho správanie ako nejakú formu nátlaku alebo nepriameho nútenia, aby ste sa podvolili jeho vôli?“ (čl. 395 súdneho spisu). Obžalovaný je toho názoru, že práve na základe prokurátorom kladených otázok súd dospel k nesprávnemu záveru o tom, že ľst'ou s využitím lichôtok presviedčal a navádzal nepľnoleté dievčatá k fotografovaniu ich obnažených tiel. Ďalej je toho názoru, že skutok, ktorý sa mu dáva za vinu v žiadnom prípade nemôže naplňovať skutkovú podstatu trestného činu ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 ods. 1, ods. 3 písm. a) Trestného zákona. V tomto smere poukázal na výrazy spustnutie a nemravný život, definované podľa M. M. T. A.: „Ako spustnutie možno charakterizovať pokles mravných síl trvalejšieho charakteru, ktorý spôsobuje, že osoba mladšia ako 18 rokov prejavuje sklony konať v rozpore s morálnymi zásadami spoločnosti najmä tým, že ohrozuje alebo porušuje vzťahy chránené trestnými predpismi. Pod pojmom záhaľčivý život treba rozumieť spôsob života s parazitnými rysmi, keď osoba nepracuje alebo pracuje len občas a zdroj obživy sa takéto osoba usiluje úplne alebo prevažne hľadať v činnosti, ktorá je z hľadiska spoločnosti nežiadúca - páchanie trestnej činnosti alebo dopúšťanie sa inej spoločensky

nežiadúcej činnosti (žobranie, hazardné hry a podobne). Nemravný život je v porovnaní s pojmom záhaľčivý život širším pojmom a zahrňuje aj rôzne vonkajšie prejavy a návyky, ktoré sú v rozpore so záujmami chránenými trestnými predpismi (alkoholizmus, nealkoholová toxikománia, trestná činnosť rôzneho druhu a pod.).“ Podľa neho už zo samotného jazykového výkladu vyplýva, že v prípade spustnutia sa jedná o pokles mravných síl poškodených trvalejšieho charakteru, nie o jednorazové vyfotenie obnažených tiel so súhlasom poškodených. Čo sa týka jazykového výkladu výrazu nemravný život, je presvedčený, že ide o spôsob života, ktorý zahrňuje vonkajšie prejavy a návyky, z čoho vyplýva, že taktiež sa nejedná o jednorazové vyfotenie obnažených tiel so súhlasom poškodených. Berúc do úvahy vyššie uvedené obžalovaný v celom rozsahu odmieta, že by mal svojím konaním naplniť skutkovú podstatu trestného činu, ktorý mu je kladený za vinu. Z vyššie uvedených dôvodov je toho názoru, že nedošlo k naplneniu objektívnej stránky trestného činu ohrozovania mravnej výchovy mládeže, a preto nemohol ani naplniť znaky žalovanej skutkovej podstaty trestného činu.

Ďalej má obžalovaný zato, že došlo k porušeniu obžalovacej zásady, v zmysle ktorej súd môže rozhodovať len o skutku, ktorý je predmetom obžaloby. Je toho názoru že skutok, o ktorom Okresný súd Humenné rozhodol svojím rozsudkom č. k. 1T/82/2014-691 zo dňa 26.06. 2019, nebol totožný s tým, ktorý bol uvedený v obžalobe zo dňa 27.05.2014. Podľa neho sa okresný súd výrazným spôsobom odchyľil od popisu skutku uvedeného v obžalobe, čím porušil túto zásadu. Obžalovaný odvolaním napádaný rozsudok považuje taktiež za nezákonný, nakoľko v rozsudku absentuje forma zavinenia. Poukázal pritom na judikatúru publikovanú pod R 26/1981, podľa ktorej „Trestný čin ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 217 písm. a) Trestného zákona (teraz § 211 ods. 1 TZ) môže byť spáchaný úmyselne aj z nebanlivosti. Formu zavinenia preto treba vždy zisťovať, a to tak vo vzťahu k znaku „vydá osoby mladšie ako osemnásť rokov nebezpečenstvu spustnutia“, ako aj vo vzťahu k znaku „umožní im viesť záhaľčivý alebo nemravný život“. Vo výroku rozsudku, prípadne iného rozhodnutia vo veci samej potom treba vždy uviesť príslušnú formu zavinenia.“ Vzhľadom k vyššie uvedenému je podľa neho zrejmé, že rozsudok Okresného súdu Humenné dostatočne neobjasňuje dôvody, na základe ktorých bol zvolený určitý spôsob výkladu ustanovenia právneho predpisu. Takéto rozhodnutie súdu možno v zmysle judikatúry Ústavného súdu SR považovať za „arbitrárne“ (svojoľné) a „ústavne neakceptovateľné“. V súvislosti s aplikáciou neurčitých právnych pojmov sa v rozhodovacej činnosti súdov stáva, že v odôvodnení rozhodnutia súd iba odcituje ustanovenia právneho predpisu a následne konštatuje, že „z uvedených ustanovení vyplýva“, že záver je taký a taký, prípadne že „na základe uvedených ustanovení bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výroku rozhodnutia“. Tieto druhy rozhodnutí považuje judikatúra Ústavného súdu SR za „zjavne neodôvodnené“ resp. „nepreskúmateľné“. Právna teória uvádza, že je „nevyhnutnou podmienkou preskúmateľnosti sudcovského rozhodnutia..., aby súd vysvetlil každú jednotlivú úvahu jasným spôsobom, zrozumiteľným prinajmenšom pre právneho odborníka.“ Uvedené v napadnutom rozsudku však absentuje. Súd v rozsudku len 2 vetami: (str. 10) uviedol, že „výrok o vine a právnej kvalifikácii skutku pod bodom 1/ rozsudku, súd odôvodňuje tým, že na hlavnom pojednávaní bolo preukázané, že obžalovaný ľstou s využitím lichôtok presviedčal a navádzal neploleté dievčatá k fotografovaniu ich obnažených tiel spôsobom nezodpovedajúcim ich veku, čo mohlo ohroziť ich mravný vývoj, obžalovaný teda podľa názoru súdu vydal osoby mladšie ako osemnásť rokov nebezpečenstvu spustnutia tým, že ich zvädzal k nemravnému životu a čin spáchal závažnejším spôsobom konania - ľstou a na viacerých osobách.“ a (str. 11): že „obžalovaný využil záujem dievčat o fotenie a predstierajúc, že je profesionálny fotograf v nebytových priestoroch - vo „fotoateliéri“ presvedčil dievčatá uvedené v skutkovej vete výroku o vine tohto rozsudku, k foteniu tak, že sa postupne odhaľovali až obnažili svoje telá - pričom zo spôsobu komunikácie obžalovaného (typu: „tykaj mi, aby bola uvoľnenejšia atmosféra pri foteaní“), zo spôsobu, akým im lichotil a ubezpečoval ich, že sa nemusia ničoho báť, a zo spôsobu vyobrazení obnažených častí tiel dievčat je zrejmé, že fotografie realizoval síce s ich súhlasom, ale s výsledkom, ktorý bol spôsobilý ohroziť ich mravnosť a spôsobiť istú mieru ľahkovážnosti fotografovaných dievčat pri hodnotení (vlastnej) nahoty ako takej.“. Namíeta, že žiadne iné úvahy, ktorými súd došiel k záveru o jeho vine, súd v predmetnom rozsudku nevyjadril. Poukázal tiež na názor Ústavného súdu SR, podľa ktorého „Pokiaľ všeobecný súd dospeje k rozhodnutiu bez toho, aby sa vo svojom rozhodnutí vysporiadal so všetkými rozhodujúcimi skutočnosťami tvoriacimi základ pre toto rozhodnutie, treba rozhodnutie všeobecného súdu považovať za arbitrárne, teda za rozporné s čl. 46 ods. 1 ústavy a s čl. 6 ods. 1 dohovoru.“ (napr. sp. zn. I. ÚS 265/05). Podľa názoru obžalovaného rozhodujúcou skutočnosťou tvoriacou základ pre rozhodnutie súdu sú aj právne normy, ktoré sú na konkrétny prípad aplikovateľné. Aj zo zásady iura novit curia možno vyvodiť, že súd sa aj bez návrhu účastníka konania musí vyrovnáť so všetkými relevantnými právnymi normami, aplikovateľnými na konkrétny prípad, čo sa však v tomto prípade podľa neho nestalo a pozornosti súdu to uniklo. Možno rozoznávať napríklad situácie, kedy súd

musí určiť relevantnú právnu normu aplikovateľnú na konkrétny prípad a musí ju vo svojom rozhodnutí zohľadniť a kedy súd po určení tejto právnej normy musí zohľadniť všetky časti právnej normy (napr. všetky časti hypotézy právnej normy). Okresný súd Humenné podľa odvolateľa takto v predmetnej veci evidentne neučinil. Nezohľadnenie a nevyrovnanie sa s relevantnou právnu normou aplikovateľnou na konkrétny prípad (t.j. v tomto prípade ust. § 157 ods. 1 Trestného zákona) Ústavný súd SR nazýva nielen zjavnou neodôvodnenosťou súdneho rozhodnutia, ale aj „arbitrárnosťou“ (svojvoľnosťou) súdneho rozhodnutia. Okresný súd jednostranne vyhodnotil skutkový stav a absolútne nevezal do úvahy všetky dôkazy, čím rozhodol celkom formalisticky, svojvoľne a arbitrárne bez toho, aby mal jeho výrok základ v obsahu spisu a poskytoval rozumné vysvetlenie. Na základe vyššie uvedeného preto navrhol, aby odvolací súd zrušil napadnutý rozsudok a vrátil vec súdu prvého stupňa, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol.

Obžalovaný odvolanie zdôvodnil aj svojím vlastným písomným podaním. Dodal v ňom, že bol odsúdený pre trestný čin, pre ktorý nebol obvinený ani obžalovaný a tak sa voči nemu nemohol brániť. K zmene právnej kvalifikácie došlo bez jeho vedomia. Nesúhlasí s tým, aby fotografovanie obnaženosti všetkých vekových skupín so súhlasom bolo v rozpore so zásadami morálky, pričom zároveň tvrdí, že takéto morálne pravidlá v písomnej podobe neexistujú. V rozsudku namieta aj nepresnosti, pretože S. G. je na fotografiách obnažená od pása nahor, a teda nie je pravdou, aby sa pri fotení vyzliekla a fotila obnažená. Ďalej obžalovaný rozsiahlym spôsobom zo svojho uhla pohľadu rozoberá svoje dojmy z priebehu trestného konania, z pôsobenia médií v tejto veci a vysvetľuje dôvod svojho presvedčenia, že právnici si zákony vysvetľujú podľa toho, ako im to v danej chvíli vyhovuje. Poukázal tiež na to, že slovo „spustnutie“ podľa slovníka na internete znamená mravne upadnúť, morálne sa skaziť. Pochopil to tak, že podľa okresného súdu ak sa osoby mladšie ako 18 rokov pred fotografom obnažia, pretože ich ako fotograf k tomu presvedčil a naviedol, tak tým sa stávajú spustnuté, čiže mravne upadnuté a morálne skazené. Z toho tiež obžalovanému vyplýva, že má svoje už dospelé deti mravne upadnuté a morálne skazené, pretože ich presvedčil a naviedol pred dovŕšením 18. rokov na to, aby išli v Chorvátsku s ním na nudistickú pláž, kde ich fotografoval a filmoval. On sa však s takýmto pohľadom nestotožňuje. Je presvedčený, že ak by 16-ročné poškodené presvedčil a naviedol na to, aby sa vyzliekli a mali s ním sex - dobrovoľný pohlavný styk, tak by nič neporušil, lebo veková kategória detí od 15 do 18 rokov môže mať beztrestný pohlavný styk, a teda by nespôsobil ani mravné upadnutie, ani morálne skazenie, lebo pohlavný styk im umožňuje zákon. Preto nerozumie, ako môže dôjsť k mravnému upadnutiu a morálnemu skazeniu osôb, ktoré sa len obnažia a nechajú si vyhotoviť fotografie. Ktokoľvek môže mať intímne fotografie zo svojho detstva, čo ale neznamená, že len dieťa sa musí samé fotiť. Takéto intímne fotografie nie sú určené pre verejnosť, takže podľa obžalovaného nie je dôvod, aby ich posudzovali orgány činné v trestnom konaní alebo súd. Napadnutý rozsudok preto podľa neho nie je odôvodnený zrozumiteľným spôsobom. Obžalovaný ďalej svoje konanie porovnáva so sexuálnou výchovou na školách a so správaním sa homosexuálov, lesbičiek, transsexuálov a bisexuálov tým spôsobom, že pokiaľ toto nie je zvädzanie k nemravnému životu, tak nemôže byť zvädzaním k nemravnému životu ani fotenie obnaženosti so súhlasom fotenej osoby.

V odôvodnení svojho odvolania obžalovaný vidí nesprávnosť napadnutého rozsudku v tom, že ak „zákon o výrobe detskej pornografie“ umožňuje mať osobám mladším ako 18 rokov súkromné dokumentačné, či umelecké fotografie s obnaženosťou, tak potom takéto fotografie mohli vzniknúť len za predpokladu, že sa tieto osoby obnažili. Preto podľa neho nie je dôvod vyhodnocovať skutok navádzania na fotenie obnaženosti ako ohrozovanie mravnej výchovy mládeže, pretože tieto osoby majú už dávno poznatky zo sexuálnej výchovy a samé rozhodujú, či im ich povaha bráni alebo nebráni vyskúšať si fotografovanie obnaženosti nafotiť. Je presvedčený, že ak si nejaká neploletá osoba dá jedenkrát nafotiť intímne fotky s obnaženosťou, tak nemožno z toho vyvodiť záver, že takéto správanie vedie k záhalčivému alebo nemravnému spôsobu života a vytváraniu podmienok pre vznik nežiadúcich návykov a sklonov, a že fotograf je osobou, ktorá zvädza foteňú neploletú osobu k záhalčivému alebo nemravnému spôsobu života, pretože nikde nie je predpísané, kto môže dať návrh na fotenie obnaženosti ako prvý. Zároveň poukazuje na to, že fotografie a videá s obnaženosťou osôb mladších ako 18 rokov sú verejne dostupné aj na internete. Tvrdí, že pokiaľ neexistuje písomná interpretácia spomínaných morálnych pravidiel, tak potom je nutné vychádzať zo zásady, že čo nie je zakázané, je dovolené. Namieta aj to, že nedostal príležitosť k opätovnému zdravotnému vyšetreniu, ktoré 2-krát požadoval, aby preukázal, že žiadnou sexuálnou deviáciou netrpí. Závery znaleckého posudku O. Y. považuje za nesprávny, pretože on nespĺňa znaky hebefílie. Osoby k foteniu totiž nevyhľadával on, ale osoby si vyhľadávali jeho. Namieta tiež jej odborné znalosti a PPG vyšetrenie považuje za irelevantné. Obžalovaný nesúhlasí ani s použitím

slovného spojenia „predstierajúc, že je profesionálny fotograf“. Poškodené si ho vyhľadali preto, lebo videli fotky, ktoré fotil ich priateľkám, z čoho sa nedárobiť záver, že predstieral, že je profesionálny fotograf. Namietajú aj to, aby vedel o veku fotených osôb. Nemal dôvod skúmať vek fotených osôb, lebo žiadnu detskú pornografiu nefotil. Je pravdou, že približne vedel odhadnúť vek fotených osôb, čo však nemožno označovať, že mal vedomosť o ich veku. Vedomosť o veku podľa jeho názoru znamená, že poznal ich presný vek, čo nie je pravda. Popiera tiež, aby V. G. ponúkal pri fotení alkoholom. Až po fotení vonku v snehu v reštaurácii objednal pre V. G. jedlo a k tomu čaj s rumom, ale nechal ju tam samotnú a tak nevie, či objednaný nápoj vypila. Z uvedených dôvodov navrhol rozhodnutie o vine zrušiť.

Prokurátor vo svojom odvolaní podanom proti výroku o vine a treste v neprospech obžalovaného uviedol, že napadnuté rozhodnutie považuje za nezákonné, pretože súd sa neriadil výsledkami doposiaľ vykonaného dokazovania a ani základnými zásadami na ukládanie trestov, v dôsledku čoho považuje za nesporné, že účel trestu sa minie žiadaným účinkom. Poukazuje pritom na to, že samotným účelom trestného konania je, aby v trestnom konaní boli trestné činy náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona spravodlivo potrestaní, za súčasného rešpektovania základných práv a slobôd fyzických osôb a právnických osôb. V zmysle § 34 ods. 1 Tr. zák. má totiž trest zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatelom tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne iných odradí od páchania trestných činov; trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou. Účelom trestu je chrániť spoločnosť pred páchatel'mi trestných činov, zabrániť odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti a vychovať ho k tomu, aby viedol riadny život a tým výchovne pôsobil aj na ostatných členov spoločnosti. Najprv považoval za žiaduce poukázať na doterajší priebeh súdneho konania po tom, čo na obž. L.. O. M. bola dňa 27. mája 2014 podaná Okresnému súdu Humenné obžaloba Okresnej prokuratúry Humenné sp. zn. 2 Pv 45/12-7702 pre skutky, ktoré boli v obžalobe právne kvalifikované ako zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona a prečin prechovávanía detskej pornografie podľa § 370 Trestného zákona, na tam uvedenom skutkovom základe. Okresný súd o obžalobe prokurátora rozhodol v poradí prvým rozsudkom zo dňa 12. februára 2015 tak, že obžalovaného podľa § 285 písm. b) Trestného poriadku oslobodil spod obžaloby pre skutky, ktoré boli v obžalobe právne kvalifikované ako zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona a prečin prechovávanía detskej pornografie podľa § 370 Trestného zákona, pretože skutky nie sú trestným činom. V prípade oslobodzujúceho rozsudku súd do výroku prebral skutky uvádzané v obžalobe bez ich akejkolvek úpravy. O odvolaní prokurátora rozhodol Krajský súd v Prešove uznesením sp. zn. 1To/6/2016 zo dňa 25.10.2016 tak, že rozsudok zrušil v celom rozsahu a vec vrátil súdu prvého stupňa, aby ju opätovne v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol. Poukázal na to, že krajský súd v odôvodnení zrušujúceho uznesenia sa nestotožnil s právnym názorom okresného súdu, pre ktorý okresný súd obžalovaného spod obžaloby oslobodil. Krajský súd pritom zdôraznil, že „Každé zobrazovanie detí za účelom sexuálneho uspokojovania je detskou pornografiou“. Okresný súd na hlavnom pojednávaní dňa 8. júna 2017 vyhlásil v poradí svoj druhý rozsudok, ktorým uznal obžalovaného za vinného pre skutky uvedené v obžalobe, pričom skutok pod bodom 1/ okresný súd upravil podľa výsledkov vykonaného dokazovania tak, že: „dňa 18.11.2010 vo fotoateliéri na 2. poschodí prevádzkovej budovy na ulici č. XX. novembra v C. s cieľom vyvolať vlastné sexuálne uspokojenie, predstierajúc, že je profesionálny fotograf, presvedčil k focieniu a následne fotografoval obnažené telo S. G., nar. XX.XX.XXXX, dňa 25.10.2011 fotografoval obnažené telo W. T., nar. XX.XX.XXXX, na rovnakom mieste dňa 26.01.2012 fotografoval obnažené telo V. G., nar. XX.XX.XXXX, napriek vedomosti o ich veku, pričom sa zameral predovšetkým na zobrazenie oblasti prsníka a iných obnažených častí tela fotografovaných dievčat“. Súd upravil aj skutok pod bodom 2/ tak, že vzhľadom na Trestný zákon v znení účinnom v čase spáchania skutku, súd v skutkovej vete výroku o vine neuviedol súbory, v ktorých boli uložené fotografie U. G., ktorá síce vyzerá ako osoba mladšia než osemnásť rokov, no preukázateľne mala v čase focienia už dovŕšenú plnoletosť. Skutok pod bodom 1/ okresný súd právne kvalifikoval ako zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona, s poukazom na § 138 písm. f), j) Trestného zákona, a skutok pod bodom 2/ ako prečin prechovávanía detskej pornografie podľa § 370 Trestného zákona. Okresný súd rozsudkom vyhláseným dňa 8. júna 2017 uložil obžalovanému úhrnný trest odňatia slobody na dva roky, jeho výkon podmienenečne odložil a určil skúšobnú dobu na dva roky. Okresný súd pri ukladaní trestu mimoriadne znížil trest aplikujúc ustanovenie § 39 ods. 2 písm. c) Tr. zákona, zároveň uložil obžalovanému ochranné sexuologické liečenie ambulantnou formou. Proti rozsudku okresného súdu zo dňa 8. júna 2017 podal odvolanie obžalovaný a prokurátor vo výroku o treste v neprospech obžalovaného. Súd poukázal na závery zasadnutia trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR v

apríli 2018, na ktorom bolo prijaté rozhodnutie č. k. Tpj 15/2018-2 (23To/83/2014) a boli zverejnené právne vety prijatej judikatúry (rozhodnutie R 28/2018 publikované v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR 3/2018), plynúce z uznesenia Krajského súdu v Trenčíne z 25. augusta 2014, sp. zn. 23To/83/2014. Vyššie citované rozhodnutie R 28/2018 zverejnené v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR 3/2018 v čase po vyhlásení v poradí druhého rozsudku okresného súdu a zároveň ešte pred v poradí druhým uznesením odvolacieho súdu teda špecifikovalo „inú osobu“ uvedenú v závere vyššie citovanej definície detskej pornografie ako osobu „odlišnú od páchatel'a“. O odvolaniach obžalovaného a prokurátora proti rozsudku okresného súdu zo dňa 8. júna 2017 rozhodol Krajský súd v Prešove uznesením sp. zn. 1To/46/2017 zo dňa 18. decembra 2018 tak, že opäť zrušil rozsudok okresného súdu a vec vrátil, aby ju okresný súd v potrebnom rozsahu prejednal a rozhodol. Odvolací súd v súlade s medziasom zverejnenou judikatúrou zdôraznil, že zobrazenia musia smerovať k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby, teda osoby odlišnej od páchatel'a. V odôvodnení v poradí druhého uznesenia odvolacieho súdu teda detskou pornografiou nie je „každé zobrazovanie detí za účelom sexuálneho uspokojovania“, ale iba také, ktoré musí smerovať k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby, teda osoby odlišnej od páchatel'a. Proti rozsudku okresného súdu zo dňa 8. júna 2017 podal prokurátor odvolanie len proti výroku o treste v neprospech obžalovaného. Okresný súd uznal obžalovaného za vinného pre skutok 1/ obžaloby výkonom, podľa ktorého obžalovaný konal s cieľom vyvolať „vlastné sexuálne uspokojenie“. V dôsledku aplikácie zásady zákazu reformatio in peius, nie je možné v ďalšom konaní uznať obžalovaného za vinného, že vyhotovovanie fotografií a ich neskoršie prechovávanie, smerovalo k sexuálnemu uspokojeniu inej osoby (teda nie obžalovaného). V dôsledku vyššie uvedeného konštatovania, neprichádzala do úvahy právna kvalifikácia skutku 1/ obžaloby, ktorej sa domáhal prokurátor - zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona. S týmto názorom a postupom prokuratúra kategoricky nesúhlasí, pretože aj keď odvolanie prokurátora bolo podané proti výroku o uloženej treste, právna kvalifikácia dotknutého skutku aj po jeho úprave súdom ostala nezmenená, preto prokuratúra k jeho právnomu posúdeniu ani reálne nemohla mať výhrady, keďže súd dotknutý skutok aj po jeho úprave právne kvalifikoval presne podľa obžaloby, teda ako zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona. To sú dôvody, pre ktoré prokuratúra zastáva presvedčenie, že v danom prípade ani v teoretickej rovine nejde o aplikáciu zásady „reformatio in peius“, resp. jej zákazu. Ak súd zamýšľal právne účinným spôsobom upraviť skutkovú časť konania obžalovaného, mal podľa názoru prokuratúry náležite tomu dotknutý skutok i právne kvalifikovať. Prokuratúra teda nevidí zmysel podávania odvolania vo výroku o vine páchatel'a v jeho neprospech za situácie, keď súd uznal vinu aj po úprave skutku presne v zmysle obžaloby s tam uvedenou právnou kvalifikáciou. Preto sa s úvahou súdu o prípadnom porušení zákazu zásady „reformatio in peius“ nestotožňuje.

Prokurátor vo svojom odvolaní po uvedenej retrospekcii ďalej poukázal na ust. § 2 ods. 1 Tr. zákona, podľa ktorého „trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný, pričom ak v čase medzi spáchaním činu a vynesením rozsudku nadobudnú účinnosť viaceré zákony, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona, ktorý je pre páchatel'a priaznivejší“. Poukazujúc na vyššie uvedenú zásadu, súd teda trestnosť činu posudzoval podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. V ďalšom považuje za potrebné konštatovať, že podľa Tr. zákona účinného od 1. augusta 2013 do 30. júna 2018 bola detská pornografia v ustanovení § 132 ods. 4 definovaná takto: „Detskou pornografiou sa na účely tohto zákona rozumie zobrazenie skutočnej alebo predstieranej súložie, iného spôsobu pohlavného styku alebo iného obdobného sexuálneho styku s dieťaťom alebo osobou vyzerajúcou ako dieťa alebo zobrazenie obnažených častí tela dieťaťa alebo osoby vyzerajúcej ako dieťa smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby.“. S účinnosťou od 1. júla 2018 došlo k zmene definície detskej pornografie v ustanovení § 132 ods. 4 Tr. zákona tak, že *conditio sine qua non* (nevyhnutná podmienka) už nie je skutočnosť, že zobrazenie skutočnej alebo predstieranej súložie, iného spôsobu pohlavného styku alebo iného obdobného sexuálneho styku s dieťaťom alebo osobou vyzerajúcou ako dieťa alebo zobrazenie obnažených častí tela dieťaťa alebo osoby vyzerajúcej ako dieťa musí smerovať k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby (teda osoby odlišnej od páchatel'a). Citovaná definícia detskej pornografie podľa § 132 ods. 4 Tr. zákona, ktorá je výkladovým pojmom pre trestné činy podľa § 368 až 370 Tr. zákona nezodpovedá nielen medzinárodným a európskym kritériám, ale ani samotnému princípu trestnoprávneho postihu detskej pornografie. Prokurátor tvrdí, že za páchatel'a zločinu výroby detskej pornografie je nevyhnutné považovať aj výrobcu detskej pornografie „v súkromí“ a pre vlastné účely, t. j. bez podmienky jej ďalšieho šírenia (poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 24. februára 2015 sp. zn. 2Tdo 8/2015). Pod inou osobou je tak podľa prokurátora potrebné rozumieť aj samotného výrobcu detskej pornografie, ktorý si ju

ponecháva vo svojej dispozícii. Skutky, ktoré sa kladú obžalovanému za vinu boli spáchané v dňoch 18.11.2010, 25.10.2011, 26.01.2012 (skutok 1/) a v období od 14.03.2008 do 28.01.2012 (skutok 2/). S úvahami súdu sa ani v tomto bode prokurátor nestotožňuje, pretože zotrúva v presvedčení, že obžalovaný sa dopustil trestnej činnosti tak, ako mu za vinu kladie obžaloba, o čom v konečnom dôsledku rozhodli v podstate oba stupne súdov, aj keď ich právne názory hodnotí ako rozporné a nejednotné. Napokon nesúhlasí ani s poukazom súdu na závery plynúce z uznesenia Krajského súdu v Trenčíne sp. zn. 23To/83/2014 z 25. augusta 2014. Súčasne poukazuje na závery plynúce z rozsudku Okresného súdu Prešov z 13. marca 2014, sp. zn. 41T 51/2013 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 8To 19/2014 zo dňa 19. augusta 2014, z ktorých vyplýva, že senát krajského súdu rozhodoval o konaní, ktoré bolo právne kvalifikované okrem iného aj ako pokračovací zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. a), b) Tr. zákona. V predmetnom konaní sa obžalovanému kladlo za vinu rovnako spáchanie aj vyššie uvedeného zločinu, pričom bolo preukázané, že obžalovaný si zabezpečoval zvukovoobrazový, resp. obrazový materiál, kvalifikovaný ako detská pornografia a bez ohľadu na osobu, ktorá mala byť obsahom tejto detskej pornografie uspokojená a právne argumentácie, na ktoré sa súd v predmetnom konaní odvoláva. Išlo pritom o konanie na totožnom skutkovom základe, v porovnateľnom časovom období a zo strany prvostupňového Okresného súdu Prešov, ako aj odvolacieho Krajského súdu v Prešove došlo k nekompromisnému uznaniu viny aj za zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. a), b) Tr. zákona a uloženiu nepodmienečného trestu obžalovanému. Predmetná trestná vec bola pritom i predmetom dovolacieho konania vedenom na Najvyššom súde SR pod. sp. zn. 2Tdo 8/2015, ktorý dovolanie obvineného uznesením sp. zn. 2Tdo 8/2015 zo dňa 24.02.2015 podľa § 382 písm. c) Tr. poriadku odmietol. Za danej situácie, poukazujúc najmä na princíp právnej istoty a predvídateľnosti súdneho rozhodnutia, podľa prokurátora vyznieva postup súdu ako neštandardný, nepreskúmateľný a zjavne v rozpore so zákonom. Podotkol, že podľa čl. 2 písm. c) smernice 2011/92/EÚ sa pojmom „detská pornografia označuje: i) každý materiál, ktorý vizuálne zobrazuje dieťa zapojené do skutočného, alebo simulovaného jednoznačne sexuálneho konania; ii) každé zobrazenie pohlavných orgánov dieťaťa primárne určené na sexuálne účely; iii) každý materiál, ktorý vizuálne zobrazuje akúkoľvek osobu vyzerajúcu ako dieťa zapojenú do skutočného, alebo simulovaného jednoznačne sexuálneho konania, alebo každé zobrazenie pohlavných orgánov akejkoľvek osoby vyzerajúcej ako dieťa primárne určené na sexuálne účely, alebo iv) realistické snímky dieťaťa zapojeného do jednoznačne sexuálneho konania alebo realistické snímky pohlavných orgánov dieťaťa primárne určené na sexuálne účely“. Z uvedeného vyvodzuje, že pre označenie materiálu ako detskej pornografie sa v medzinárodnom meradle nevyžaduje sexuálne uspokojovanie inej osoby, naopak poníma sa tak, ako bolo detské pornografické dielo definované v pôvodnom Trestnom zákone.

Ďalej prokurátor vo svojom odvolaní uviedol, že aj vzhľadom na osobu obžalovaného, ktorý neprejavil ani len formálnu ľútosť nad svojím konaním, svoje konanie dokonca ospravedlňuje a prezentuje ako istú formu umenia, jeho postoj k veci nielen počas prípravného konania, ale aj v konaní pred súdom má za to, že prebiehajúce konanie nemalo na obžalovaného žiaden výchovný vplyv a rovnako žiaden výchovný vplyv, resp. účel nebude mať na neho ani prípadný výkon uloženého trestu v prípade právoplatnosti rozsudku. Z týchto skutočností, najmä s poukazom na osobu obžalovaného a jeho doterajší život, postoj k samotnému trestnému konaniu a spôsob jeho obhajoby má za to, že nielen výrok rozsudku v jeho oslobodzujúcej časti, ale aj výrok o uloženom treste je nezákonný, ako aj nespôsobilý splniť svoj účel, či už v oblasti individuálnej prevencie, ale aj v oblasti generálnej prevencie. Obžalovaný vzhľadom na kriminálnu minulosť je recidivistom, ktorý sa bez zábran opakovane dopustil trestnej činnosti v podstate rovnakého charakteru pri vykonávaní povolania fotografa. Konanie, ktoré sa mu kladie za vinu bagatelizuje a prezentuje dokonca ako istý druh umenia. To, že nebolo preukázané, aby sa počas prebiehajúceho trestného konania obžalovaný dopustil ďalšej trestnej činnosti, nemožno hodnotiť ako naplnenie výchovného účelu trestného konania, pretože v samotnom postoji obžalovaného vo vzťahu k spáchanej trestnej činnosti nedošlo prakticky k žiadnej zmene. Vo veci bol vypracovaný znalecký posudok č.12/2013 z odboru zdravotníctva, odvetvia psychiatrie a sexuológie O.. Y.-S. a O.. O., zo záverov ktorého vyplýva, že u obžalovaného je plne zachovaná úroveň ovládacích a rozpoznávacích schopností, tento chápe zmysel trestného konania v plnom rozsahu a spoločenskú nebezpečnosť svojho protiprávneho konania vedel v čase spáchania skutkov rozoznať. Z psychiatrického hľadiska boli jeho ovládacie a rozpoznávacie schopnosti znížené v dôsledku sexuálnej deviácie - hebefilie, teda erotického záujmu o dievčatá v mladšom až strednom veku tzv. teenagerky. Spúšťačom fotografovania u obžalovaného bola jeho sexuálna deviácia, pričom poukazuje i na fakt, že znalkyňa vyhodnotila počas vylúchov na hlavnom pojednávaní fotografiu vyhotovenú obžalovaným

ako čisto „mileneckú“. Absolútne sa preto nestotožňuje s úvahou súdu, v dôsledku ktorej neuložil obžalovanému ochranné liečenie. V prvom rade poukazovanie na to, že návrh na uloženie ochranného liečenia nebol podaný v obžalobe stráca svoje opodstatnenie, pretože súd v minulom rozsudku výhrady voči tomuto postupu nemal a ochranné liečenie obžalovanému uložil. Ako súd konštatoval v predchádzajúcom rozsudku, iba kombináciu trestu a ochranného liečenia považoval za najvhodnejšiu na dosiahnutie ochrany spoločnosti pred obžalovaným a pre vytvorenie podmienok pre jeho nápravu a sebaovládanie, aby mohol viesť riadny život. Bez toho, aby došlo oproti predchádzajúcemu rozsudku k akejkolvek zmene či už v dokazovaní, alebo v právnom posúdení súd pre neho nepochopiteľne a právne neprípustným spôsobom zmenil svoje rozhodnutie a ochranné liečenie obžalovanému neuložil. Napokon podľa názoru prokuratúry nemožno prehliadať i závery znaleckého dokazovania, v zmysle ktorých je potrebné obžalovanému vzhľadom na jeho osobu ochranné liečenie uložiť, pričom tieto závery nemôže bez akéhokoľvek posúdenia osoby obžalovaného zmeniť subjektívne konštatovanie súdu, že u obžalovaného vzhľadom na spôsob ním vedeného života nebola preukázaná potreba ukladania takéhoto liečenia. To, že sa obžalovaný preukázateľne neprejavil prípadným páchaním trestnej činnosti podobného charakteru nevylučuje závery znaleckého dokazovania. Napokon, zákon presne špecifikuje podmienky a postupy prípadného ukončenia ochranného liečenia, ktoré rovnako vychádzajú z odborného posúdenia a záveru, nie z nepodloženého subjektívneho dojmu súdu. Vzhľadom k uvedeným skutočnostiam, prihliadnúc na ochranu spoločnosti pred páchatelmi trestných činov, najmä na požiadavku individuálnej a generálnej prevencie, ako aj na represívnu stránku trestu, je podľa jeho názoru potrebné uložiť obžalovanému nepodmienečný trest odňatia slobody v strede zákonom upravenej trestnej sadzby s tým, že obžalovaného je potrebné zaradiť na výkon trestu do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia. Iný postup, s prihliadnutím na osobu obžalovaného a okolnosti prípadu, nemôžu viesť k dosiahnutiu účelu trestu. Už aj s ohľadom na osoby poškodených, ktoré došli do priameho osobného kontaktu s obžalovaným, ktorý ich vtedajší intelekt a úroveň rozumovej vyspelosti hrubo zneužil na dosiahnutie svojho cieľa a dlhodobo vnímajú priebeh trestného konania a nejednotnosť právneho názoru jednotlivých stupňov súdov, nemožno krajne neprípustné konanie obžalovaného bagatelizovať, či nebodaj ospravedlňovať. Na tomto mieste považuje za žiaduce podotknúť, že zákonodarca počas obdobia trvania predmetného trestného konania podstatne sprísnil právnu úpravu podmienok a trestného postihu za konanie, ktoré sa kladie za vinu obžalovanému, z čoho je zrejmé, že správanie podobné obžalovanému je v demokratickej spoločnosti krajne neprípustné, neakceptovateľné a neospravedlňiteľné. V tomto kontexte stojí za povšimnutie postoj a správanie sa obžalovaného počas celého konania, ktorý sa za svoje konanie bez ohľadu na jeho právnu kvalifikáciu nikdy ani jednej poškodenej neospravedlnil, svoje konanie nikdy ani len formálne neolutoval a naproti tomu svoje konanie označuje ako umenie. Záverom konštatuje, že prebiehajúce konanie nemalo na obžalovaného žiadny výchovný vplyv, tento si následky svojho konania s určitou nevedomosťou a v podstate bez priamo represívneho pôsobenia na jeho osobu vo forme výkonu nepodmienečného trestu odňatia slobody, za súčasného výkonu ochranného liečenia nemožno očakávať, že v postoji a správaní obžalovaného dôjde k akejkolvek zmene a otázka recidívy je podľa neho len otázkou krátkeho času. Na tomto závere nič nemení ani časový aspekt prebiehajúceho konania. Navrhol preto, aby Krajský súd v Prešove ako odvolací súd podľa § 321 ods. 1 písm. e) Tr. poriadku zrušil napadnutý rozsudok a vec vrátil na opätovné prejedanie a rozhodnutie, prípadne v časti smerujúcej vo výroku o uloženom treste sám rozhodol tak, že rozsudkom podľa § 322 ods. 3 Tr. poriadku zmení napadnutý rozsudok v neprospech obžalovaného a uloží mu nepodmienečný trest odňatia slobody v strede upravenej trestnej sadzby, pre výkon ktorého ho zaradiť do ústavu na výkon trestu odňatia slobody s minimálnym stupňom stráženia a súčasne mu uloží ochranné liečenie, ktoré sa vykoná ambulantnou formou. Pokiaľ ide o obranu obžalovaného, túto považuje za účelovú v snahe zbaviť sa zodpovednosti za svoje protiprávne konanie, preto ním podané odvolanie navrhol ako nedôvodné zamietnuť.

Na základe podaných odvolaní krajský súd ako súd odvolací v súlade s ust.

§ 317 ods. 1 Tr. poriadku preskúmal zákonnosť a odôvodnenosť napadnutých výrokov rozsudku, proti ktorým odvolatelia podali odvolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré im predchádzalo a zistil, že odvolanie obžalovaného je čiastočne dôvodné.

V prvom rade je potrebné vytknúť, že vo vzťahu k čiastkovému útoku obžalovaného z 25.10.2011 voči poškodenej W. T., ktorý je súčasťou pokračovacieho prečinu ohrozovania mravnej výchovy mládeže, došlo k porušeniu obžalovacej zásady. Podľa nej súd môže rozhodovať len o skutku, ktorý je uvedený v obžalobnom návrhu (§ 278 ods. 1, § 2 ods. 15 Tr. poriadku). Obžaloba sa však môže podať len pre skutok, pre ktorý sa vznieslo obvinenie (§ 234 ods. 2, veta prvá Tr. poriadku). Podľa § 10 ods. 15

Tr. poriadku skutkom sa rozumie aj čiastkový útok pokračovacieho trestného činu, ak nie je výslovne ustanovené inak.

V predmetnej veci sa trestné stíhanie „vo veci“ podľa § 199 ods. 1 Tr. poriadku začalo uznesením z 27.01.2012. Obvinenie podľa § 206 ods. 1 Tr. poriadku bolo L.. O. M. vznesené uznesením z 27.12.2012 v podstate na tom skutkovom základe, že dňa 18.11.2010 fotil obnaženú 16-ročnú S. G. a dňa 26.01.2012 17-ročnú V. G. a tiež že najmenej od 14.03.2008 do 28.01.2012 prechovával súbory s obsahom detskej pornografie. Pre čiastkový útok, ktorým obžalovaný dňa 25.10.2011 fotil poškodenú W. T., obvinenie vznesené nebolo, ale ani následne nebolo obvinenie rozšírené.

Podľa § 206 ods. 5 Tr. poriadku ak v priebehu vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania vyjde najavo skutočnosť, ktorá dostatočne odôvodňuje záver, že obvinený spáchal pred oznámením uznesenia o vznesení obvinenia ďalší čiastkový útok pokračovacieho trestného činu, na ktorý sa uznesenie o vznesení obvinenia nevzťahovalo, rozšíri uznesením policajt obvinenie aj pre tento ďalší čiastkový útok pokračovacieho trestného činu. Ak pre tento čiastkový útok nebolo začaté trestné stíhanie, nie je potrebné postupovať podľa § 199 ods. 1. O uznesení o rozšírení obvinenia policajt bez meškania upovedomí oznamovateľa a poškodeného.

Aj keď policajt v priebehu vyšetrovania zistil, že obžalovaný spáchal aj čiastkový útok voči poškodenej W. T., tak v súlade s citovaným ustanovením nepostupoval a obvinenie nerozšíril. Ide pritom o takú podstatnú chybu, ktorá bráni podaniu obžaloby pre tento čiastkový útok, ale aj jeho prejednaní v konaní pred súdom.

Za nedôvodnú je však už potrebné považovať námietku obžalovaného, že skutok, o ktorom rozhodol prvostupňový súd v napadnutom rozsudku, nebol totožným so skutkom uvedeným v obžalobe.

Rozlišovať je totiž potrebné medzi pojmami „skutok“ a „popis skutku“. Skutok je to, čo sa vo vonkajšom svete objektívne stalo. Naproti tomu popis skutku je slovnou formou, ktorej prostredníctvom sa skutok odráža vo vyjadrovacích prejavoch ľudskej komunikácie. Pre rozhodnutia orgánov činných v trestnom konaní a súdov je významný samotný skutok a nie jeho popis, pretože trestné stíhanie sa vedie ohľadom skutku a nie ohľadom popisu skutku.

Ako už bolo uvedené, v súlade s obžalovacou zásadou môže súd rozhodovať len o skutku, ktorý je uvedený v obžalobnom návrhu (§ 278 ods. 1, § 2 ods. 15 Tr. poriadku) a obžaloba sa môže podať len pre skutok, pre ktorý sa vznieslo obvinenie (§ 234 ods. 2, veta prvá Tr. poriadku). Vzniesť obvinenie je možné za podmienok uvedených v § 206 ods. 1, 3 Tr. poriadku len uznesením o vznesení obvinenia, ktorého výrok musí obsahovať najmä popis skutku, z ktorého je osoba obvinená tak, aby nemohol byť zamienený s iným skutkom. Predovšetkým je teda potrebné uviesť tie znaky, ktoré dostatočne konkretizujú skutok (označenie osoby, voči ktorej sa vznáša obvinenie, uvedenie miesta, času, prípadne iných okolností, za ktorých k nemu došlo). Vo výroku uznesenia o vznesení obvinenia však nemusia byť v popise skutku uvedené všetky skutočnosti, pretože v čase vznesenia obvinenia nie sú ešte všetky okolnosti skutkového deja známe a preukázané.

Z tohto pohľadu konanie obžalovaného popísané vo výroku, ktorým bol v napadnutom rozsudku uznaný za vinného, spočívajúce v tom, že „dňa 18.11.2010 vo fotoateliéri na 3. poschodí prevádzkovej budovy na ulici č. XX novembra v C., predstierajúc, že je profesionálny fotograf, presvedčil a naviedol pri fotení S. G., nar. XX.XX.XXXX, aby sa postupne pri fotení vyzliekla a fotila obnažená a takto s jej súhlasom, jej obnažené telo fotografoval, na rovnakom mieste dňa 26.01.2012 fotografoval pri fotení V. G., nar. XX.XX.XXXX, navrhol jej, aby sa vyzliekla, aby sa fotila bez podprsenky, s čím V. G. súhlasila a takto fotil jej obnažené telo, pričom tak urobil napriek vedomosti o ich veku a zameral sa predovšetkým na zobrazenie oblasti prs fotografovaných dievčat“, evidentne nepredstavuje iný skutok, než ten, ktorý bol uvedený a popísaný v uznesení o vznesení obvinenia, a s výnimkou konania voči poškodenej W. T. ani ako skutok, ktorý bol uvedený v obžalobe. V obžalobe sa totiž obžalovanému, okrem iného, kladie tiež za vinu, že „dňa 18.11.2010 vo fotoateliéri na 3. poschodí prevádzkovej budovy na X. XX. novembra v C., napriek vedomosti o ich veku, s cieľom vyvolať vlastné sexuálne uspokojenie, ako aj sexuálne uspokojenie inej osoby, presvedčil k fotografovaniu a následne fotografoval obnažené a nahé telá vtedy 16-ročnej S. G., nar. XX.XX.XXXX, vtedy 14-ročnej W. T., nar. XX.X.XXXX a dňa 26.01.2012 vtedy 17-

ročnej V. G., nar. XX.XX.XXXX z C., pričom sa zameril predovšetkým na zobrazenie oblasti prsníka a pohlavných orgánov“.

Odvolaací súd v tejto súvislosti pripomína, že z obžalovacej zásady rozvedenej v ustanovení § 278 ods. 1, 3 Tr. poriadku vyplýva, že viazanosť súdu obžalobou sa týka iba toho, o akom skutku súd rozhoduje. Popisom skutku v zmysle slovného vyjadrenia ani právnou kvalifikáciou skutku v obžalobe súd nie je viazaný, keď povinnosť súdu rozhodovať o žalovanom skutku neznamená povinnosť prevziať z obžaloby úplný popis skutku, ako sa obžalovaný mylne domnieva. Požiadavka ustanovenia § 278 ods. 1 Tr. poriadku, že súd môže rozhodnúť len o skutku uvedenom v obžalobnom návrhu totiž neznamená, že musí ísť o úplnú zhodu obžalobného návrhu s výrokom rozsudku, pretože niektoré skutočnosti uvedené v obžalobnom návrhu môžu odpadnúť a naproti tomu niektoré môžu pribudnúť, pričom skutok, ktorý je predmetom trestného stíhania, prejednáva súd v celej šírke. Možno preto prihliadať aj k zmenám skutkového stavu, ku ktorým došlo pri prejednávaní veci pred súdom. Pretože podstatu skutku možno vidieť predovšetkým v konaní a v následku, ktorý nim bol spôsobený, bude totožnosť skutku zachovaná, ak bude zachovaná aspoň totožnosť konania alebo totožnosť následku. Pritom nemusia byť konanie alebo následok popísané so všetkými skutkovými okolnosťami zhodne, postačí zhoda čiastočná.

Je možné preto zhrnúť, že totožnosť skutku je zachovaná nielen pri úplnej zhode konania a následku, ale tiež vtedy, ak je táto zhoda vo významných skutočnostiach aspoň čiastočná a v prípadoch, keď zhoda existuje iba v konaní pri rozdielnom následku alebo v následku pri rozdielnom predchádzajúcom konaní páchatel'a. Pri porovnaní skutku, ako bol obsiahnutý v uznesení o vznesení obvinenia a ako bol vyjadrený v obžalobe, a za ktorý bol potom obžalovaný v napadnutom rozsudku uznaný za vinného, preto z pohľadu týchto úvah a pravidiel nie je žiadnych pochybností o tom, že totožnosť skutku zostala zachovaná.

Nie je teda možné súhlasiť s odvolacou námietkou obžalovaného, že bol uznaný za vinného z trestného činu, z ktorého nebol obvinený a ani obžalovaný, a že k zmene právnej kvalifikácie došlo bez jeho vedomia. Napadnutým rozsudkom bol obžalovaný uznaný za vinného z miernejšieho trestného činu [prečinu ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 ods. 1, ods. 3 písm. a) Tr. zákona], než pre aký bola podaná obžaloba [zločin výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 1, ods. 2 písm. b) Tr. zákona]. Do úvahy preto neprichádzala ani aplikácia ust. § 284 ods. 2 Tr. poriadku, podľa ktorého možno uznať obžalovaného za vinného z trestného činu podľa prísnejšieho ustanovenia zákona, ako skutok posudzovala obžaloba, iba vtedy, ak obžalovaného súd na túto možnosť upozornil skôr, ako vyhlásil dokazovanie za skončené.

Za správne považuje odvolaací súd aj úvahy prvostupňového súdu o aplikácii zásady zákazu reformationis in peius. V konaní na súde prvého stupňa po zrušení rozsudku (ale aj v následnom konaní pred odvolacím súdom) má táto zásada svoj základ v ustanovení § 327 ods. 2 Tr. poriadku, podľa ktorého ak bol napadnutý rozsudok zrušený len v dôsledku odvolania podaného v prospech obžalovaného, nemôže v novom konaní dôjsť k zmene rozhodnutia v jeho neprospech.

Za zmenu rozhodnutia v neprospech obžalovaného je potrebné považovať akúkoľvek zmenu a v ktoromkoľvek výroku, pokiaľ zhoršuje postavenie obžalovaného a priamo sa ho dotýka, bez ohľadu na to, o ktorej otázke z tých, o ktorých sa v trestnom konaní rozhoduje, bolo v danom prípade už rozhodované. Zmena k horšiemu môže nastať v skutkových zisteniach, použitej právnej kvalifikácii, druhu a výmere trestu, vo výroku o ochrannom opatrení, ako aj vo výroku o náhrade škody. Takto široko koncipovaný zákaz zmeny k horšiemu platí aj pre odvolacie konanie. Zákaz reformationis in peius sa vzťahuje na celé konanie, ktoré nasleduje po zrušení pôvodného rozsudku na základe odvolania podaného v prospech obžalovaného, uplatní sa aj v prípade, keď prokurátor podá v tejto fáze konania odvolanie v neprospech obžalovaného. Zhoršenie jeho postavenia je zakázané nielen v samotnom opravnom konaní, ale aj v konaní nasledujúcom po zrušení napadnutého rozhodnutia a vrátení veci na nové prejednanie.

Správne preto prvostupňový súd v napadnutom rozsudku zdôraznil, že vo výroku o vine rozsudku okresného súdu z 08.06.2017, proti ktorému podal odvolanie len obžalovaný, sa obžalovanému v bode 1/ kládlo za vinu, že konal s cieľom vyvolať „vlastné sexuálne uspokojenie“. Podľa právnej úpravy detskej pornografie (účinnnej v čase spáchania činu, ktorá je pre obžalovaného jednoznačne priaznivejšia) znakom subjektívnej stránky skutkovej podstaty niektorého z trestných činov podľa § 368 až

§ 370 Tr. zákona bolo smerovanie konania páchatel'a k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby, teda osoby odlišnej od páchatel'a (viď R 28/2018).

Keďže rozsudok prvostupňového súdu z 08.06.2017 bol odvolacím súdom uznesením sp. zn. 1To/46/2017 z 18.12.2018 zrušený len na podklade odvolania podaného v prospech obžalovaného, tak v ďalšom konaní už nemohlo dôjsť v skutkových zisteniach k doplneniu znaku subjektívnej stránky trestného činu spočívajúceho v smerovaní konania obžalovaného k vyvolaniu „sexuálneho uspokojenia osoby odlišnej od obžalovaného“. Takéto doplnenie skutkových zistení by totiž znamenalo nepochybne zmenu rozhodnutia v neprospech obžalovaného. Bez doplnenia uvedeného smerovania konania obžalovaného, ako znaku subjektívnej stránky trestného činu, totiž skutkové zistenia nie je možné kvalifikovať ako niektorý z trestných činov podľa § 368 až § 370 Tr. zákona v znení účinnom v čase spáchania činu. Na uplatnenie zásady zákazu reformationis in peius nemá vplyv ani následná zmena právnej úpravy, či výkladu právnej normy.

V nadväznosti na to je však potrebné tiež uviesť, že prokurátor počas celého konania ani neprodukoval dôkazy preukazujúce, aby fotografie obnažených častí tiel detí vyrobených a prechovávaných obžalovaným boli určené na vyvolanie sexuálneho uspokojenia osoby odlišnej od obžalovaného.

Odvolacie námietky prokurátora sú preto v tomto smere nepochybne nedôvodné.

Súčasne je však potrebné zdôrazniť, že uvedená zásada zákazu reformationis in peius neznamena, že prvostupňový súd po zrušení rozsudku len na podklade odvolania obžalovaného by nemohol vo výroku o vine svojho nového rozsudku doplniť popis rozhodujúcich skutkových okolností tak, aby v ňom boli obsiahnuté tiež skutočnosti vyjadrujúce zákonom požadované znaky skutkovej podstaty toho trestného činu, za ktorý sa obžalovaný uznáva vinným, pokiaľ sa oproti skoršiemu rozsudku doplnenie popisu skutku neprejaví sprísnením jeho právnej kvalifikácie, zväčšením rozsahu a závažnosťou následkov a pod. Práve takýmto spôsobom, teda v súlade so zásadou zákazu reformationis in peius, prvostupňový súd v napadnutom rozsudku popis skutku doplnil a upresnil tak, aby čo najpresnejšie vystihoval znaky plynúce z právnej vety výroku o vine.

Bezpredmetné sú odvolacie námietky prokurátora, podľa ktorých je potrebné dať prednosť výkladu pojmu detská pornografia obsiahnutého v skorších rozhodnutiach súdov (konkrétne Okresného súdu Prešov sp. zn. 41T/51/2013 z 13.03.2014, v spojení s rozsudkami Krajského súdu v Prešove sp. zn. 8To/19/2014 z 19.08.2014 a Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Tdo/8/2015 z 24.02.2015), pred výkladom tohto pojmu v rozhodnutí, ktoré za účelom zjednotenia výkladu Trestnoprávne kolégium Najvyššieho súdu SR zverejnilo pod č. R 28/2018 v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR. Prvostupňový súd správne aplikoval výklad pojmu detská pornografia tak, ako jeho význam ustálilo trestnoprávne kolégium najvyššieho súdu a v napadnutom rozsudku toto rozhodnutie R 28/2018 aj celé odcitoval.

Súhlasí však nie je možné ani s odvolacími námietkami obžalovaného, podľa ktorých skutok, ktorý sa mu napadnutým rozsudkom kladie za vinu, nebol v konaní pred súdom preukázaný. Uvedené tvrdenie obžalovaného totiž nezodpovedá výsledkom dokazovania a je s nimi v diametrálnom rozpore. Aj keď obžalovaný má právo na spravodlivý proces, tak to neznamena, že má právo na také hodnotenie vykonaných dôkazov a také rozhodnutie súdu, ktoré zodpovedá jeho predstavám.

V prvom rade je potrebné uviesť, že v posudzovanej veci boli podľa názoru krajského súdu v konaní pred súdom prvého stupňa vykonané dôkazy tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti a to v rozsahu nevyhnutnom pre spravodlivé rozhodnutie. Vykonané dôkazy okresný súd vyhodnotil spôsobom uvedeným v § 2 ods. 12 Tr. poriadku a takýmto postupom dospel v podstate k správny skutkový záverom.

Napriek obrane obžalovaného aj podľa krajského súdu výrok o vine je možné oprieť o súhrn dôkazov, ktoré po ich zhodnotení jednoznačne a bez akýchkoľvek pochybností odôvodňujú záver, že sa obžalovaný konania zakladajúceho jeho trestnú zodpovednosť dopustil.

V tejto súvislosti je potrebné vo všeobecnosti uviesť, že to, na akých dôkazoch súd založil svoje rozhodnutie a či ich považoval za postačujúce z hľadiska dokázania viny obžalovaného, je vecou jeho

úvahy, pričom táto je vedená zásadou voľného hodnotenia dôkazov vyjadrenou v § 2 ods. 12 Tr. zákona. Je teda výlučne na úvahu súdu, ktoré dôkazy vykoná, a tieto následne vyhodnotí podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral sám, orgány činné v trestnom konaní alebo niektorá zo strán. Nie je porušením práva obžalovaného na spravodlivý proces, keď súd dôkazy nehodnotí podľa predstáv obžalovaného.

V súlade s uvedeným prvostupňový súd v odôvodnení napadnutého rozsudku rozviedol, na základe ktorých dôkazov má obhajobu obžalovaného za vyvrátenú a ktoré dôkazy ho usvedčujú, keď k hodnoteniu svedeckých výpovedí S. G., W. T. a V. G. nepristupoval mechanicky, ale ich výpovede hodnotil kriticky aj z pohľadu ďalších vykonaných dôkazov. Takýmito dôkazmi sú najmä fotografie zhotovené obžalovaným, na ktorých sú zobrazené obnažené časti tiel maloletých poškodených. Ďalej sú takýmito dôkazmi aj znalecké posudky znalkyň O.. W. Y. - S. a O.. I. O., ale aj znalecký posudok z odboru elektrotechnika L.. O. C.. Obsah uvedených dôkazov popísal prvostupňový súd v odôvodnení napadnutého rozsudku, preto na toto odôvodnenie odvolací súd poukazuje.

Práve uvedeným komplexným hodnotením dôkazov prvostupňovým súdom sa jeho hodnotenie líši od tendenčného subjektívneho hodnotenia dôkazov zo strany obhajoby, ktorá bez uvedenia nejakého podstatného dôvodu považuje výpovede poškodených a znalecký posudok O.. W. Y. - S. za dôkazy nepravdivé a nezákonné.

Pokiaľ obhajoba označuje svedecké výpovede poškodených za nezákonné s odôvodnením, že im boli kladené kapciózne a sugestívne otázky, je potrebné uviesť, že obžalovaný počas hlavného pojednávania prípustnosť položených otázok nenamietal a že aj sám kládol svedkyniam otázky podobného druhu. Predovšetkým je však potrebné zdôrazniť, že skutkové zistenia napadnutého rozsudku sú založené na tých častiach svedeckých výpovedí, v ktorých svedkyne súvisle spontánne uvádzali všetko, čo samé o veci vedia, a neboli tak ovplyvnené spôsobom kladenia otázok zo strany vypočúvajúcich. Preto uvedená námietka obžalovaného nemá opodstatnenie.

Napokon ani odvolací súd nezistil žiaden motív, ktorý by poškodené mohol viesť k tomu, aby obžalovaného krivo obvinili zo stíhanej trestnej činnosti. Naopak, vierohodnosť ich výpovedí posilňuje spôsob spáchania činu obžalovaným (modus operandi), ktorý poškodené nezávisle na sebe popisujú v podstatných bodoch rovnako.

Na základe uvedeného má odvolací súd bez akýchkoľvek pochybností preukázané, že obžalovaný predstierajúc, že je profesionálny fotograf, pri fotení navedol maloleté dievčatá, aby sa pred ním zbliekli a nechali fotiť obnažené, teda že sa stal skutok tak, ako bolo ustálené v napadnutom rozsudku (s výnimkou čiastkového útoku voči W. T.) a že tento skutok ako trestne zodpovedný subjekt spáchal obžalovaný.

Len pre procesnú chybu rozpísanú vyššie však odvolací súd musel výrok o vine, ktorým bol obžalovaný uznaný za vinného, ako aj na neho nadväzujúci výrok o treste zrušiť a zo skutkovej vety vypustiť čiastkový útok pokračovacieho trestného činu týkajúci sa poškodenej W. T., pre ktorý obžalovanému obvinenie vznesené ani rozšírené nebolo.

Pokiaľ ide o právnu kvalifikáciu skutku obžalovaný svojím konaním po objektívnej i subjektívnej stránke naplnil všetky pojmové znaky pokračovacieho prečinu ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 ods. 1 písm. a) Tr. zákona. Vydal totiž úmyselne osoby mladšie ako 18 rokov nebezpečenstvu spustnutia tým, že ich zvädzal k nemravnému životu, pričom obžalovaný vedel, že svojím konaním môže osoby mladšie ako 18 rokov vydať nebezpečenstvu spustnutia tým, že ich zvädza k nemravnému životu, a pre prípad, že takýto následok spôsobí, bol s tým uzrozmnený. Trestný čin spáchal teda vo forme nepriameho úmyslu podľa § 15 písm. b) Tr. zákona.

Vzhľadom na odvolacie námietky obžalovaného je potrebné vo všeobecnosti uviesť, že objektom trestného činu ohrozovania mravnej výchovy mládeže je mravná výchova osôb mladších ako osemnásť rokov. Vo forme uvedenej v § 211 ods. 1 písm. a) Tr. zákona spočíva objektívna stránka v konaní páchatel'a, ktorý vydá, čo aj z nedbanlivosti, osobu mladšiu ako osemnásť rokov nebezpečenstvu spustnutia tým, že ju zvädza k záhľadčivému alebo nemravnému životu. Hmotným predmetom útoku

môže byť len osoba mladšia ako osemnásť rokov, ak u nej vzhľadom na dosiahnutý stupeň duševného vývoja môže vzniknúť nebezpečenstvo, že jej budúci život bude nepriaznivo ovplyvnený konaním páchatela.

Ďalej je potrebné zdôrazniť, že ustanovenie § 211 Tr. zákona poskytuje ochranu osobám mladším ako osemnásť rokov i proti ich vôli, a že pre naplnenie znaku nebezpečenstva spustnutia nie je podstatné subjektívne vnímanie konania páchatela poškodeným. Znamená to, že k trestnému postihu páchatela dôjde vždy, ak čin páchatela svojou povahou a intenzitou objektívne môže vyvolať u maloletého nebezpečenstvo spustnutia, bez ohľadu na postoj mladistvého k tomuto činu. Je teda bezpredmetná obrana obžalovaného, že s obnažením sa a s fotením obnažených častí tiel maloleté dievčatá súhlasili. Takýto súhlas mu maloleté vo veku 14 a 16 rokov dať ani nemohli a to aj vzhľadom na nedostatok spôsobilosti na právne úkony.

Znak vydania nebezpečenstvu spustnutia je vo všeobecnosti naplnený, ak si osoba mladšia ako 18 rokov v dôsledku konania páchatela osvojuje škodlivé návyky, povahové rysy, alebo sklony a záujmy, ktoré môžu, ale nemusia viesť, k jej morálnemu úpadku a k neschopnosti usmerňovať spôsob svojho života v súlade so všeobecnými morálnymi zásadami občianskej spoločnosti. Už z pojmu „nebezpečenstvo spustnutia“ je zrejmé, že spustnutie nemusí nastať, ale stačí, ak tento stav hrozí. Je preto nedôvodná obrana obžalovaného, podľa ktorej ak by spáchal predmetný trestný čin, tak by poškodené museli byť spustnuté.

Nemravným životom sa rozumie život vedený v rozpore so zásadami morálky, mimo rámec slušnosti, usporiadaného života, riadnych rodinných a sexuálnych vzťahov a podobne. Aj keď obžalovaný tvrdí niečo iné, tak obnažovanie sa pred cudzím chlapom a nechanie fotiť si obnažené prsníky či pohlavné orgány nie je správaním zodpovedajúcim zásadám morálky, slušnosti a riadnych sexuálnych a rodinných vzťahov.

Zvádzanie k nemravnému životu má širší obsah ako navádzanie, pretože sem spadá nielen priame vyzývanie, či už slovom alebo skutkom, ale aj také konanie páchatela pred osobou mladšou ako 18 rokov, ktoré u nej môže, a to aj pri pasívnom správaní, vyvolať také záujmy a návyky, ktoré spravidla k nemravnému životu vedú. Môže ísť aj o jednorazové konanie alebo krátkodobé pôsobenie, ktoré však svojou intenzitou a ovplyvnením zvädzanej osoby má rovnaký účinok ako pôsobenie opakované alebo trvajúce po dlhšiu dobu, teda ktoré má pre ňu do budúcnosti natoľko nepriaznivý vplyv, že je spôsobilé ovplyvniť jej morálku a vyvolať u nej spoločensky nežiaduce prístupy k všeobecne uznávaným spoločenským pravidlám, posunúť mimo obvyklej hranice jej sexuálny život, či vytvoriť predpoklady pre jej závadné správanie a nemravný život.

Prvostupňový súd správne popísal, v čom v tomto konkrétnom prípade spočívalo zvädzanie k nemravnému životu. Správne poukázal na to, ako obžalovaný maloleté dievčatá manipuloval takým spôsobom, až zostali nahé alebo polonahé a takéto obnažené sa ním nechali fotiť. Poškodené dievčatá prichádzali k obžalovanému ako k profesionálnemu fotografovi do fotoateliéru umiestnenému v nebytových priestoroch, hoci povolenie k podnikaniu v tomto predmete nemal. Tieto deti pritom žiadali, aby mu tykali pre uvoľnenejšiu atmosféru, a ako fotograf ich presviedčal postupne o tom, že fotky budú lepšie ak tam nebude ramienko, potom časť oblečenia, až napokon boli fotené bez podprsenky s prekříženými rukami na prsiach, následne už len polonahé či nahé. Pritom im rôzne lichotil a chválil oči či telo.

Zároveň z výpovedí poškodených je zrejmé, že obžalovaný poznal vek poškodených, a vedel, že sú osobami mladšími ako 18 rokov, pretože mu to pri rozhovore s ním uviedli. S. G. bola na základnej škole dokonca spolužiačkou syna obžalovaného a ten im robil aj školské fotografie.

Preto aj podľa odvolacieho súdu konanie obžalovaného popísané vo výrokovvej časti tohto rozsudku dosiahlo takú intenzitu, že ním vydal úmyselne osoby mladšie ako 18 rokov nebezpečenstvu spustnutia tým, že ich zvädzal k nemravnému životu. Tým naplnil všetky pojmové znaky pokračovacieho prečinu ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 ods. 1 písm. a) Tr. zákona.

Súčasne však nie je možné súhlasiť s prvostupňovým súdom v tom, že čin obžalovaný spáchal závažnejším spôsobom konania podľa ustanovenia § 211 ods. 3 písm. a) Tr. zákona. Pokiaľ sa

obžalovanému vytyka, že spáchal trestný čin s ľstou [§ 138 písm. f) Tr. zákona], tak tento spôsob konania obžalovaného je už obsiahnutý v znaku zvädzania k nemravnému životu. Na okolnosť, ktorá je zákonným znakom trestného činu, podľa § 38 ods. 1 Tr. zákona nemožno prihliadnuť ako na okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby, ale ani ako na poľahčujúcu okolnosť, priťažujúcu okolnosť, či okolnosť, ktorá podmieňuje uloženie trestu pod zákonom ustanovenú dolnú hranicu trestnej sadzby. Preto obžalovanému nie je možné pričítať spáchanie trestného činu ľstou ako okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby.

Vzhľadom na to, že bolo možné konštatovať v rozsudku len konanie obžalovaného voči S. G. a V. G., tak obžalovanému nie je možné pričítať ani ďalšiu okolnosť podmieňujúcu použitie vyššej trestnej sadzby a to spáchanie činu na viacerých osobách [§ 138 písm. j) Tr. zákona]. Podľa § 127 ods. 12 Tr. zákona sa totiž viacerými osobami rozumejú najmenej tri osoby.

Pri rozhodovaní o druhu a výmere trestu odvolací súd, vychádzajúc zo zásad ukladania trestov uvedených v § 34 Tr. zákona a prihliadajúc na účel trestu vyplývajúci z § 34 ods. 1 Tr. zákona, zhodnotil najmä spôsob spáchania činu a jeho následok, zavinenie, pohnútku, poľahčujúce a priťažujúce okolnosti, ako aj osobu obžalovaného, jeho pomery a možnosť nápravy.

Rovnako ako prvostupňový súd aj odvolací súd nezistil žiadnu poľahčujúcu ani priťažujúcu okolnosť. Čo sa týka poľahčujúcich okolností do úvahy prichádzala okolnosť, že obžalovaný pred spáchaním trestného činu viedol riadny život. Podľa odpisu registra trestov má obžalovaný totiž dva záznamy, pričom v oboch prípadoch odsúdení sa na neho hľadí, akoby nebol odsúdený. Fikcia neodsúdenia však neznamená súčasne aj fikciu nespáchania trestného činu, dodržiavania právnych noriem a plnenia povinností voči štátu. Z obsahu spisu je zrejmé, že vo februári a marci 2010 sa dopustil pokračujúceho prečinu neoprávneného podnikania podľa

§ 251 ods. 1 Tr. zákona, za čo mu bol uložený peňažný trest vo výmere 1.000,- eur (trestný rozkaz Okresného súdu Humenné sp. zn. 4T/109/2011 z 19.09.2011). Dňa 25.10.2007 sa však dopustil aj zločinu vydierania podľa § 189 ods. 1 Tr. zákona, keď študentku maturitného ročníka strednej školy hrozbou zverejnenia jej fotky s odhaleným prsníkom nútil, aby pre neho zabezpečila zákazku na filmovanie ich stužkovej slávnosti. Rozsudkom Okresného súdu Humenné sp. zn. 4T/54/2008 z 23.03.2009, v spojení s uznesením Krajského súdu v Prešove sp. zn. 5To/18/2009 z 03.06.2009, bol obžalovanému uložený trest odňatia slobody na 2 roky, s podmiennečným odkladom výkonu trestu na skúšobnú dobu 30 mesiacov, teda do 04.12.2011.

Z uvedeného je zrejmé, že teraz stíhanú trestnú činnosť obžalovaný páchal nielen v krátkej dobe po predchádzajúcom odsúdení, ale dokonca aj v skúšobnej dobe podmiennečného odsúdenia. Pred spáchaním trestného činu teda nežil riadnym spôsobom života.

Na strane druhej je potrebné prihliadnuť aj na to, že obžalovaný v súčasnosti žije usporiadaným životom, stará sa o zdravotne ťažko postihnutého syna a je zamestnaný.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti je podľa odvolacieho súdu účel trestu možné v prípade obžalovaného dosiahnuť trestom odňatia slobody pri dolnej hranici zákonom ustanovenej trestnej sadzby vo výmere 3 mesiacov, s podmiennečným odkladom jeho výkonu a určením minimálnej skúšobnej doby na 1 rok.

Rovnako ako prvostupňový súd obžalovanému odvolací súd neuložil ochranné sexuologické liečenie. Pre jeho uloženie totiž nie sú splnené podmienky určené v § 73 Tr. zákona. Vychádzajúc zo znaleckého posudku z odvetvia psychiatria obžalovaný v čase spáchania trestného činu nebol nepričetný, netrpí duševnou chorobou ani prechodnou duševnou poruchou a jeho pobyt na slobode je z psychiatrického hľadiska bezpečný.

Pokiaľ sa v znaleckom posudku zo sexuologického hľadiska konštatuje, že ovládacie schopnosti obžalovaného boli v čase spáchania skutkov v podstatnej miere znížené vplyvom sexuálnej deviácie hebefílie a že nedostatočné porozumenie odchýlne štruktúrovanej sexuality by mohlo viesť k recidíve konania, je potrebné zdôrazniť, že znalecký posudok bol podaný ešte 16.02.2013. Odvtedy žiadne vyšetrenie robené nebolo. V čase rozhodovania odvolacieho súdu uplynulo od spáchania trestného činu 9 rokov a od podania znaleckého posudku 8 rokov. Ustanovenie § 73 ods. 2 písm. a), b) Tr. zákona pre uloženie ochranného liečenia vyžaduje, aby pobyt páchatel'a na slobode bol nebezpečný. Splnenie

tejto podmienky súd posudzuje podľa stavu v čase rozhodovania. V predmetnej veci však súd splnenie uvedenej podmienky v čase rozhodovania preukázané nemal (teda aby bol pobyt obžalovaného na slobode nebezpečný aj 8 rokov po podaní znaleckého posudku). Splnenie tejto podmienky spochybňuje aj skutočnosť, že od spáchania stíhaného trestného činu sa obžalovaný žiadneho protiprávneho konania nedopustil.

Vzhľadom na uvedené odvolací súd napadnutý rozsudok vo výroku, ktorým bol obžalovaný uznaný za vinného, zrušil a sám vo veci rozhodol rozsudkom tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku. jednomyseľne

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku ďalší riadny opravný prostriedok nie je prípustný.