

Západočeská univerzita
Fakulta právnická

Diplomová práce
Radim Zdych

Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti se zaměřením na trestný čin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií.

Plzeň, 2021

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti se zaměřením na trestný čin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií vypracoval samostatně a s použitím uvedené literatury a pramenů.

V Kladně, dne 31. 3. 2021

Radim Zdych

Poděkování

Rád bych poděkoval rodinným příslušníkům za trpělivost.

Rád bych poděkoval Markovi a Zdeňce, páru vstřícných psychologů ochotných vždy poradit.

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2020/2021

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení: **Radim ZDYCH**
Osobní číslo: **R17M0382P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Téma práce: **Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti se zaměřením na trestný čin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií.**
Zadávací katedra: **Katedra trestního práva**

Zásady pro vypracování

1. Úvod
2. Nástin historického vývoje právní úpravy
3. Obecná charakteristika trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti
4. Trestněprávní regulace dětské pornografie v ČR
5. Komparace se zahraniční právní úpravou
6. Závěr a úvahy de lege ferenda

Rozsah diplomové práce:

Rozsah grafických prací:

Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam doporučené literatury:

JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. Praha: Leges, 2016. ISBN978-80-7502-395-7

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 5 As 15/2011-116

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2013, sp. zn. I. ÚS 1428/13

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 300/2012

FRIEDMAN, A.. Pedophilia: Laws fighting nature instead of coping with it. *Southwestern law review*, 2013-2014

NAGY, Z. A. Crimes against child on the computer networks, Pedophilia, pornography, child pornography, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs*, 2005

EKE, W. A., SETO, M. C., WILLIAMS, J. Examining the Criminal History and Future Offending of Child Pornography Offenders: An Extended Prospective Follow-up Study, *Law and Human Behavior*, Vol. 35, č. 6 Prosinec 2011 str. 466-478

BRAY, A. Merciless Doctrines: Child Pornography, Censorship, and Late Capitalism, *Signs*, Vol. 37, č. 1, září 2011, str. 133-158

GŘIVNA, T. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku, *Bulletin advokacie* 10/2009, s. 67

BARTOŇ, M. Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon, *Právní rozhledy* 17/2008, s. 617

Vedoucí diplomové práce:

Doc. JUDr. František Vavera, Ph.D., LL.M.

Katedra trestního práva

Datum zadání diplomové práce: **10. března 2020**

Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2021**



JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.

děkan



Doc. JUDr. František Vavera, Ph.D., LL.M.

vedoucí katedry

Obsah	
Úvod	1
Nástin historického vývoje právní úpravy; sexuální kriminalita v průběhu let.	4
Hlava III Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti.....	11
Obecně k hlavě III	11
Pohlavní styk a násilí	13
§ 185 Znásilnění	15
§ 186 Sexuální nátlak.....	19
§ 187 Pohlavní zneužití	21
§ 188 Soulož mezi příbuznými	22
§ 189 Kuplířství	23
§ 190 Prostituce ohrožující mravní vývoj dětí.....	25
Pornografie obecně	26
§ 191 Šíření pornografie	30
§ 193 Zneužití dítěte k výrobě pornografie	32
§ 193a Účast na pornografickém představení.....	33
§ 193b Navazování nedovolených kontaktů s dítětem	34
§ 192 Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií.....	37
K pojmu dětské pornografie	37
Základní skutková podstata v prvním odstavci	38
Objekt.....	38
Objektivní stránka	42
Subjekt	43
Subjektivní stránka.....	44
Základní skutková podstata v druhém odstavci	45
Základní skutková podstata ve třetím odstavci.....	45
Kvalifikovaná skutková podstata ve čtvrtém odstavci	46
Dílčí závěr.....	47
Zahraniční komparace úpravy dětské pornografie.	49
Slovensko.....	49
USA	51
Závěr a úvahy de lege ferenda.....	55
Zdroje	58
Abstract:	64

Úvod

Kriminalita proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti je společensky škodlivá nejen z důvodu účinku na oběť, na daný předmět útoku, ale také pro mezilidské vztahy jako takové. Nelze si představit demokratický právní stát, který by neposkytoval ochranu proti těmto útokům. Žádný systém ovšem není dokonalý jak z pohledu jeho konstrukce, či v rámci aplikační praxe.

Tato práce se bude prvotně zabývat hmotněprávní úpravou, ovšem poskytne také náhled do světa sexuologie a sexuální psychologie. Autor je přesvědčen, že právě za pomoci mezioborové diskuze, je možné nastavit golema hmotněprávní úpravy tak, aby šém procesního práva byl schopen dát spravedlnosti zadost. Procesní úhel pohledu ovšem není předmětem této práce.

Výběr tohoto tématu má více důvodů než ten ohraný *zájem*. Dlouholetá represe a tabuizace lidské sexuality je bohužel hluboko zakořeněna a v důsledku se podepsala na nedostatečném zájmu společnosti tuto oblast lidského soužití řešit v širším měřítku. Až v posledních letech se téma sexuality stává více a více přístupné širší společnosti a je nadějnou představou autora, že se tento vývoj také odrazí i v politické vůli suveréna moci v České republice. Právě tento posun je ale nezvyklý pro právo, tím spíše to trestní. Zatímco lidský pokrok ve všech směrech chvátá mílovými kroky, tak právo má tendenci spíše stagnovat a zachovávat stav, který jím je nastaven. Možná tato kakofonie je důvodem stále častějších novel a nabývání právního řádu. Dalším specifikem a důvodem pro výběr tohoto tématu je jeho rozdílná povaha od jiných hlav v trestním zákoníku. Na rozdíl od majetkové kriminality, či trestné činnosti proti životu a zdraví, není sexuální kriminalita jednotně definována napříč zeměmi a érami. Jak bude níže rozebráno, autor ukáže, jak je podstata nejen sexuálního násilí odvislá na místě a čase spáchání. Takto nejednotná situace je pro autora atraktivní, protože poskytuje mnoho úhlů pohledu, ze kterých je možné danou problematiku probírat a možná s trochou štěstí přispět k odborné diskuzi nejen svým názorem, ale přestavením nových faktů, která nemusí být na první pohled asociovaná, ba dokonce známá.

Cílem práce proto je vypracování konstruktivní kritiky právní úpravy sexuální kriminality se zaměřením na dětskou pornografii. Jde ovšem o cíl dosti rozsáhlý, proto je třeba stanovit i cíle dílčí. Prvním je představení stručného historického vývoje. Druhým dílčím cílem je představení současné platné a účinné, tuzemské a zahraniční úpravy v rozsahu zvoleného tématu.

Výzkumnou otázku si autor pokládá následovně. Je současné nastavení trestněprávního systému konzistentní jak sám se sebou, tak i s dosaženou úrovní vědeckého poznání? Ke zdárnému zodpovězení poslouží autorovi jak primární, tak sekundární zdroje. Jako zdroje primární použije autor ústavní zákony, zákony, judikaturu a mezinárodní předpisy jak v podobě mezinárodních smluv, tak v podobě práva Evropské unie. Jako sekundární zdroje autor využije učení doktríny v podobě jak komentářové literatury, tak literatury odborných časopisů tuzemských i zahraničních v oboru trestního práva. Poznatky sexuální psychologie a sexuologie ve formě monografií, odborných článků tuzemských i zahraničních a konferencí bude autor čerpat téměř výlučně ze zdrojů sekundárních, neboť si je vědom, že není trénovaným odborníkem, proto využije závěrů v oborech psychologie a sexuologie představených právě z těchto zdrojů. Normativní základ je přirozeně podstatou této práce, nicméně interpretace práva, respektive předpisů práva jak metodou kognitivní, ale i skeptickou je jeho nerozlučnou součástí. Správný výklad je pak rolí soudů a dále také učení znalců jejichž poznatky a názory je třeba respektovat, zvláště pak u judikatury. Jsou to tedy sekundární zdroje a judikatura, které jsou nezbytné pro pochopení jak zákonných požadavků, ale také smysl a účel úpravy.

Autor sice nemá v úmyslu strukturu své práce připodobnit komentářové literatuře, nicméně předmětem rozboru bude pozitivní právní úprava a vzhledem k tomu, že nelze přehlédnout základní stavbu trestného činu dle doktríny, je očekávatelné, že na mnoha místech komentář připomínat bude.

Metody výzkumu jsou následující. Nejprve na základě výběrové, intelektuální rešerše v oboru trestní právo a sexuologie autor provede z nalezených zdrojů analýzu a rozebere příslušnou úpravu a poznání současného stavu vědeckého konsenzu. Takto provedená analýza bude odpovídat doktrinálnímu vymezení znaků trestného činu. Párově s analýzou provede autor syntézu právě s dostupnými fakty nejen v právní úpravě, ale také s relevantními mezioborovými vztahy. Pro formulaci závěru a úvah *de lege ferenda* využije autor metodu indukce, která poslouží zejména ke konečnému dosažení cíle práce. Dále autor využije metodu komparace zejména mezi trestnými činy a jejich skutkovými podstatami. Takto autor může postupovat, protože jejich znaky vykazuje každý trestný čin. Přirozeně se odlišuje jejich konkrétní podoba, ovšem v druhově vymezené III. hlavě trestního zákoníku má využití metody komparace smysl.

Výsledkem by mělo být zhodnocení současného stavu, tedy vypracování konstruktivní kritiky a také zodpovězení výzkumné otázky nad úrovní hrubého

zobecnění a vulgárního zjednodušení ve formě odpovědi ano či ne. Nakonec si autor dovolí vyslovit polemiku nad úpravou *de lege lata* a upozorní na možné změny ve formě uvolnění či na druhou stranu zpřísnění zákonných parametrů.

Autor si uvědomuje, že se nachází v podstatě na začátku vzdělávacího procesu, doufá ovšem, že dosažené znalosti jsou způsobilé vytyčené milníky překonat.

Nástin historického vývoje právní úpravy; sexuální kriminalita v průběhu let.

Objekt hlavy III je do značné míry velmi široce pojatý, neboť i pojem důstojnosti je pojem v čase proměnlivý. Jinými slovy lze říci, že chování, jednání osob v minulosti považované za nedůstojné, nečestné, nemorální či v jiných příbuzných směrech ohrožující společnost permanentně prochází testem času, kdy se v současnosti můžeme setkat podobným jednáním, ovšem naprosto beztrestným. Na druhé straně jsou některé skutkové podstaty zubem času ohlodány minimálně a jejich trestnost se během času liší spíše v hrozících trestech. Tuto úvahu výslovně uvádím, protože zaměřením této práce je primárně právo platné a nikoli rozbor historických právních památek. Proto se v této kapitole zaměřím spíše na jednání, na nichž se běh miléníí podepsal jen letmo.

Nejstarší právní památky jsou prvními mantinely krevní msty. To znamená, že se čin neoplácel tím stejným, ale trest se stával nastavením zrcadla pachateli.¹ Toto pravidlo známé jako „oko za oko, zub za zub“, jinak řečeno *lex talionis* se poprvé objevuje v nejznámější právní památce starověké Mezopotámie, Chamurappiho zákoníku. V případě ublížení na zdraví či vraždy je použití tohoto principu evidentní, jak ale postupovat na jeho základě v oblastech důstojnosti v sexuální oblasti, nemusí být tak zjevně zřejmé. Struktura tohoto zákoníku nahrává myšlence, že se jedná o soubor pravidel jako kodifikovaný souhrn rozhodnutí králů a jiných soudních orgánů vytvářející základ pro rozhodnutí nikoliv nepodobný doktríně *stare decisis*.²

Jestliže někdo zacpal ústa něčí manželce, jež nepoznala muže a bydlela v domě svého otce, a vyspal se v jejím klíně, byl tento člověk byl trestán smrtí s tím, že žena trestána nebyla. Tato psaná skutková podstata znásilnění je nejstarší zachycena a v různých obměnách se pohybuje časem jako důkaz o imperativnosti její kriminalizace. Zachycuje znásilnění zasnoubené ženy, popřípadě čerstvě vdané ženy. Nejvyšší trest jen vyzdvihuje respekt, kterým jim byl přiznán.³ Je třeba připomenout, že tato ochrana mohla mít spíše povahu ochrany majetku muže, nikoliv ochranu svobody v rozhodování o sexuálním partnerovi, to ovšem

¹ KLÍMA, Josef. *Nejstarší zákony lidstva: Chammurapi a jeho předchůdci*. Praha: Academia, 1979. s. 276-277

² DYKES, D. Oswald. *Code of Hammurabi*. *Juridical Review*, vol. 16, no. 1, 1904, p. 72-85. s. 74

Viz podobně

WALDRON, Jeremy, *Lex talionis*. *Arizona Law Review*, 34(1), 1992, s. 25.

³ SMITH, Cyril J., *History of Rape and Rape Laws*. *Women Lawyers Journal*, vol. 60, č. 4, 1974, s. 189.

neznamená, že taková ochrana nebyla poskytována, byť na základě jiného objektu, než s jakým tuto skutkovou podstatu spojujeme nyní. Jak vidno na větě za středníkem, nevinost ženy je zde výslovně určena.

Dle ustanovení § 129, jestliže něčí manželka byla dopadena, když souložila s jiným mužem, potrestali ji svázáním a shozením do vody. Tato skutková podstata tedy nevystihuje znásilnění již provdané ženy a je tedy speciální k ustanovení předcházejícímu. Ať se tedy jednalo o konsensuální styk, nebo o znásilnění, trestání byli oba.

I Židé považovaly některé ženy zodpovědné za jejich znásilnění.⁴ Vdanou ženou spolu s jejím útočníkem před branami města ukamenovali. I mladé panny byly podobně ukamenovány, ledaže ve městě křičely o pomoc. V případě, že byla znásilněna na polích, tak její křiky přišly vniveč a byla nevinna, „*dá ten muž jejímu otci padesát šekelů stříbra a ta dívka se stane jeho manželkou. Zneuctil ji, a tak ji po celý svůj život nesmí propustit.*“⁵ Ve starověkém Egyptě byla žena ochraňována nadčasově. Znásilnění bylo trestáno kastrací a ženy se mohly nechat rozvést.⁶

Úprava v Římě je způsobilá poskytnout podklady k jiné samostatné práci. Proto se zaměřím na základní povahu úpravy v době Republiky, Principátu a Dominátu. Zprvu je třeba poznamenat, že „*ne všechny zločiny jsou veřejné, veřejné jsou pouze ty, které vycházejí z právních předpisů týkajících se stíhání trestných činů.*“⁷ Navíc naprosto nezapomenutelné zásady současného trestního práva *Nullum crimen sine lege* a *Nulla poena sine lege* se vyvinula až později a Římány nebyla respektována včetně z ní vyplývajícího zákazu retroaktivity.⁸ Od počátku bylo v podstatě veškeré sexuální násilí považováno jako trestný čin, nikoliv ale jako narušení integrity ženského těla, ale jako snížení jejich hodnoty na jedné straně a narušení rodiny na straně druhé. Tedy spíše než oběti, znásilněné ženy byly považovány jako důvod zostuzení.⁹ Je vidět, že ochrana ženy jako takové a jejího těla nebylo primárním cílem římské úpravy. Proto také jednání, dnes považované

⁴ FRYER, Louise. *Law versus prejudice: Views on rape through the centuries*. South African Journal of Criminal Justice, 1994, vol. 7, č.1, s. 65.

⁵ Starý zákon, Deuteronomium, 22:23-29.

⁶ FRYER, Louise. *Law versus prejudice: Views on rape through the centuries*. South African Journal of Criminal Justice, 1994, vol. 7, č.1, s. 66.

⁷ Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2012, sv. 3 s. 315.

⁸ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin a SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C.H. Beck, 1995. s. 318-319.

⁹ Nguyen, Nghiem L, *Roman rape: An overview of roman rape laws from the republican period to justinian's reign*. Michigan Journal of Gender & Law, 2006 vol. 13 č.1, s. 84.

jako znásilnění manželky manželem nebylo trestné. Podobný status měly ženy nižšího občanského stavu, jako například prostitutky či přirozeně otroci.¹⁰

Nejvýznamnější relevantní právní památkou Římské Republiky je *Lex Julia de adulteriis* a *Lex Iulia de vi publica et privata*¹¹ z první poloviny 1. stol. př. n. l. Znásilnění považoval jako *vis*, tedy pohlavní styk násilím, přičemž mohl být spáchán jak na dívce, tak na chlapci.¹² Dále mohl být trestán pohlavní styk jako *stuprum*,¹³ nikoliv jako násilný, ale jako nemorální či nepovolený pohlavní styk, například se vdovou, pannou či chlapcem. Za doby Republiky byla také aplikovaná *iniuria*.¹⁴ Jde o příklad vyhraněné duality římského práva mezi soukromým a veřejným právem. Žaloba z *iniurie* byla typickým zásahem do osobní sféry poškozeného, tedy spadala pod právo soukromé, jak slavně tvrdí Ulpian „*Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.*“

Významným rozdílem v aplikaci práva v době Principátu byla širší diskrece soudce kdy „*tresty mohly být ukládány podle uvážení soudce v závislosti na okolnostech spáchání trestného činu.*“¹⁵ V počátcích Principátu, v zájmu snížení nemorálního chování vydal Augustus opět *Lex iulia de vi*, kde ovšem jasně rozdělil násilí veřejné a soukromé. Zatímco pod *vis publica* bylo subsumováno násilné jednání proti chodu státních orgánů, tak *vis privata* zahrnovala nejen narušení soukromé sféry, ale i závažnější trestné činnosti. Toto rozdělení ovšem bylo pravděpodobně provedeno právníky z počátku první století našeho letopočtu a v původních dokumentech zřejmě nebylo definováno. Augustus také vydal *lex Iulia de adulteriis coercendis*, kdy kriminalizoval cizoložství. Dopustit se jej mohla pouze manželka. Přistihnutím *in flagranti* mohl otec dceru zabít, manžel mohl zabít

¹⁰ Nguyen, Nghiem L, *Roman rape: An overview of roman rape laws from the republican period to justinian's reign*. Michigan Journal of Gender & Law, 2006 vol. 13 č.1, s. 85.

¹¹ Iuliův zákon o cizoložství, Iuliův zákon o násilí veřejném a soukromém, jak jej později specifikoval Augustus

¹² Nguyen, Nghiem L, *Roman rape: An overview of roman rape laws from the republican period to justinian's reign*. Michigan Journal of Gender & Law, 2006 vol. 13 č.1, s. 89.

¹³ Zneuctění, veřejný delikt pohlavního styku s neprovdanou ženou vyššího společenského postavení.

BARTOŠEK, Milan, SKŘEJPEK, Michal a MAN, Oleg. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994. s. 260.

¹⁴ Protiprávní čin. V širším smyslu bezpráví, jakékoliv jednání přičící se právu. V užším smyslu mj. útok na cudnost ženy nebo jinocha

BARTOŠEK, Milan, SKŘEJPEK, Michal a MAN, Oleg. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994. s. 131.

¹⁵ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin a SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C.H. Beck, 1995. s. 333

pouze milence, nebo jej uvěznit. Trestem bylo vyhnání na ostrov a ztrátou poloviny majetku.¹⁶

Období Dominátu se razantně odlišovalo zvýšenou úrovní aplikace trestního práva ze strany státu. Významným přínosem Konstantina bylo vydělení samostatného činu *raptus* jako únos ženy proti vůli jejích rodičů,¹⁷ i když ženy byly stále trestány, byť nechtějící mírnějším trestem.¹⁸ Až Iustinian v Corpu rozšířil ochranu *rapta* na panny, vdovy, jeptišky nebo jakékoliv jiné ženy. Trestem byla smrt.¹⁹ Do jaké míry je tento vývoj ovlivněn společensko-náboženskými reáliemi; vzestupem křesťanství jako víry Římské říše, již není předmětem tohoto zkoumání.

Nestabilita Říše ve třetím století a časté střídání císařů bezpochyby neměla kladný vliv na právní jistotu a předvídatelnost právních úprav, zvláště těch trestněprávních. Na konci období Dominátu je již seznatelná určitá podobnost úpravy násilného pohlavního styku s úpravou současnou, byť stále panovala nerovnost mezi pohlavím. Snad jen krátká připomínka křesťanského principu rovnosti před zákonem božím a jeho očividný vliv na konstrukci nových ustanovení. Ochrany před znásilněním, ale i jiných sexuálních a mravnostních deliktů a trestných činů, se od dob Chamurappiho do doby pozdní říše Římské dostalo značnému vývoji jak z pohledu chráněného právního statku, tak z pohledu trestu a důsledků pro oběť.

V českých zemích je nejstarší dochovanou právní památkou Břetislavova dekreta z roku 1039 našeho letopočtu. Zakotvuje monogamii „*a to tak, aby muž žil maje dosti na jedné ženě a žena majíc dosti na jednom muži.*“²⁰ Dekreta dále postavila mimo zákon cizoložství pan a vdov tím, „*že pozbyly dobrého jména, porušily stud a obtěžkaly smilstvím.*“²¹ Znásilnění není výslovně zmíněno, ale pouze uvádí „*nemilosrdné bití a trýznění*“. Zda je pod tento popis skutku možné zařadit i dnešní pojetí znásilnění, si autor nemyslí. Jak již bylo výše zmíněno, donucení manželky k pohlavnímu styku trestné nebylo, kdy tento stav trval do poloviny dvacátých let, jak dokládá ještě trestní zákon z 1852, který byl účinný až

¹⁶ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin a SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C.H. Beck, 1995. s. 337-8. ISBN 80-7179-031-1.

¹⁷ BARTOŠEK, Milan, SKŘEJPEK, Michal a MAN, Oleg. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994. s. 231. ISBN 80-200-0243-X.

¹⁸ Nguyen, Nghiem L, *Roman rape: An overview of roman rape laws from the republican period to justinian's reign*. Michigan Journal of Gender & Law, 2006 vol. 13 č.1, s. 104.

¹⁹ Iustiníánské InSTITUTE. 4. 18. 8.

Z anglického překladu S. P. Scott, *The Civil Law*, II, Cincinnati, 1932. [online]: Dostupné na https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/just4_Scott.gr.htm

²⁰ Kosmas et al. *Kosmova kronika česká*. Praha: Litomyšl: Paseka, 2005. s. 82.

²¹ Tamtéž s. 82-83.

do roku 1950. Křesťanské hodnoty jsou na tomto právním pramenu odráženy ve velké míře, jak vidno ze samotného obsahu, ale také z potvrzení knížecího rozhodnutí biskupem Šebířem. Trestem byl ordály, které ještě do 13. století byly předmětem kritiky církve jak z důvodu častého nevykonání spravedlnosti, ale také jako zástěrka pohanských zvyků pod kouřovou clonou křesťanství. Proto od dob Karla IV. byly ordály v podstatě vypuštěny z trestního dokazování.²²

Vlivem osvícenských idejí ius naturalismu se do zákoníků postupně dostávaly základní principy *Nullum crimen/Nulla poena sine lege*. Znamenalo to tedy jasně vymezit protiprávní jednání a díky tomu také jasnější formulace trestaných skutků. Za zmínku stojí *Constitutio criminalis Josephina* Josefa I., následnou úpravu *Constitutio criminalis Theresiana*, ale hlavně Všeobecný zákoník o zločinech a způsobu jejich trestání Josefa II.²³

Snad nejzásadnější trestněprávní památkou v počátcích moderního trestního práva je trestní zákon z roku 1852. Pod skutkovou podstatu znásilnění, respektive násilného smilstva, nešlo po věky zařadit donucení manželky k pohlavnímu styku, jak vyplývá ze znění výše zmíněného trestního zákona. Je ovšem zjevný posun, kdy se mimomanželský pohlavní styk vynucený násilím již trestá jako znásilnění, a nikoliv jako pouze cizoložství za aplikace dvou ustanovení.

V hlavě VII. zvláštní části²⁴ byly upraveny trestné činy proti mravnosti pohlavní. Evidentní je zde druhový objekt, tedy morálka v sexuální oblasti. V ustanoveních 125-127 byly upraveny zločiny „násilného smilstva“, které se shodují jak v subjektu, předmětu²⁵ útoku ale do značné míry i v objektivní stránce. Tedy pachatelem může být pouze muž, napadená může být pouze žena, byť i prostitutka a skutek je charakteristický nemanželskou souloží. Znásilnit manželku ani v této úpravě nebylo možné, takový skutek bylo třeba kvalifikovat jako omezení na osobní svobodě, popřípadě jako vydírání. V objektivní stránce se shodují také jeho dokonáním, kdy postačí spojení pohlavních orgánů, přičemž k dosažení sexuálního vyvrcholení je netřeba.²⁶ V prvním z uvedených ustanovení je popsán dvojitý způsob provedení a tedy násilím, nebo lstivým omámením smyslů. Chápání

²² VLČEK, Eduard a Právnická fakulta. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. s. 20. ISBN 80-210-4056-4.

²³ VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel a KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s. 494. ISBN 978-80-7380-257-8.

²⁴ Zákon č. 117/1852 Ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927

²⁵ Mířička zde užívá pojmu objekt a předmět zaměnitelně.

²⁶ MÍŘIČKA, August. *Rakouské trestní právo hmotné: část zvláštní*. Praha: Vydání Všehrdu, 1912. s. 95.

násilí je do značné míry podobné tomu současnému a mohlo mít podobu fyzickou, ale i psychickou, a i zde je rozlišena *vis absoluta* a *vis compulsiva*. Zákonný požadavek nebezpečného vyhrožování v ustanovení § 125 muselo mít povahu bezprostředního, *inter praesentes*. Konečně lstivým omámením smyslů mohlo být i podávání alkoholických nápojů či jiných omamných látek, ovšem pouze s nevědomostí oběti o „smilném úmyslu“ pachatele.

Ustanovení § 127 ve skutkové podstatě poskytovalo ochranu zvláště zranitelným obětem. Zde je vyzdvihnutý zákonný požadavek absence přičinění pachatele. Do tohoto stavu mohla být uvedena do stavu osobou odlišnou od pachatele či spolupachatele, popřípadě i pachatelem samotným, ovšem ještě bez úmyslu vykonat na bezbranné ženě soulož. Předmět útoku tedy mohla být i osoba s poruchou duševního vývoje. Z uvedených ustanovení, § 127 mimomanželská soulož, trestala vykonání soulože na ženě mladší čtrnácti let. Je tedy patrné, že vykonaná soulož s chlapcem nenaplňovala tuto skutkovou podstatu. Mířička zde vyzdvihuje roli úmyslu a s odkazem na judikaturu uvádí požadavek i nepřímého úmyslu,²⁷ tedy vědomí o možnosti věku menšího, než čtrnáct let. Vzhledem k tomu, že tato skutková podstata vylučuje schopnost oběti dát souhlas k vykonání souloži, je možno tento trestný čin připodobnit k trestnému činu pohlavního zneužití. Mířička připouští souběh § 127 a § 125 jako přitěžující okolnosti pro trestání dle ustanovení § 126.

Trestný čin zprznění dle § 128 je do značné míry podobný ve skutkové podstatě té předcházející, a to tedy věkovou hranicí čtrnácti let. Jak ale zákon podával, takové pohlavní zneužití mohlo být vykonáno i na dítěti mužského pohlaví. V objektivní stránce se také odlišuje způsobem provedení, Zatímco v § 127 byla vyžadována soulož, ve skutkové podstatě zprznění postačí jakýkoliv pohlavní styk, tedy jiným způsobem, než v § 127. Pro dokonání tohoto trestného činu nebylo nutné, aby pachatel své chlípné choutky ukojil, tedy dosažení sexuálního uspokojení.²⁸ Mířička zde pak považuje za takový pohlavní styk jako „*podráždění pachatelovy smyslnosti pohlavní*.“²⁹

²⁷ *Dolus eventualis*

²⁸ „Podle jasného doslovu a smyslu § 128 tr. zák. je ukojení chlípných chťičů pachatelových sice účelem, není však zákonem předpokládaným účinkem jednání tam stíhaného.“

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 24. 4. 1931, sp. zn. Zm I 468/30

²⁹ MÍŘIČKA, August. *Rakouské trestní právo hmotné: část zvláštní*. Praha: Vydání Všehrdu, 1912. s. 96.

Tato ustanovení ještě nedosahují kvality úpravy současné, lze na nich ale demonstrovat rozdíl a posun v rozsahu ochrany proti sexuální kriminalitě. Povaze sexuální kriminality se v průběhu času dostalo značnému vývoji. Trestněprávní odpovědnost a trestání těchto skutků poskytovalo ochranu více objektům v průběhu času. Od samých počátků byl tento objekt zjevně majetkového charakteru. Ochrana tělesné integrity a ženy samotné byla spíše a druhotným účinkem tehdejší právní úpravy, která se soustředila na zachování hodnoty ženy jako budoucí nevěsty. Od majetnického přístupu k tělesné integritě se postupně úprava přibližovala k rovnoprávnější úpravě, jež ovšem až do nedávné minulosti byla ještě značně vzdálená moderní úpravě. Přes všechny zločiny tehdejšího komunistického režimu je třeba přiznat pokrok ve zrovnoprávnění žen v ochraně poskytované nejen trestním právem; jedním dechem je ale nutno poznamenat, že i když právům žen se dostalo pokroku, k právům základním se začalo přihlížet až v novodobé právní úpravě.

Hlava III Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti

Obecně k hlavě III

Sexuální kriminalita patří, jak popsáno výše, mezi typické představitele v koláči trestné činnosti. Její závažnost je v podstatě celé společnosti známa. Nikoliv náhodou je systematicky řazena hned za útoky na život, zdraví a svobodu jedince. Narušení sexuální integrity spolu také často přináší dlouhodobé psychické a fyzické trauma a jakkoli se přístup k obětem této trestné činnosti posunul, stále je zde bohužel znát závan společenského stigma, díky kterému je nezanedbatelné množství těchto skutků neodhaleno a neobjasněno.

Ve statistikách Policie ČR se soubor takových trestných činů objevuje ve dvou hlavních skupinách, a to jako mravnostní kriminalita a kybernetická kriminalita. Množina nazývaná mravnostní kriminalita je ovšem pouze podmnožina skutkových podstat vyčtených ve III. hlavě, protože zahrnuje pouze skutkové podstaty znásilnění (§ 185), sexuální nátlak (§ 186), pohlavní zneužití (§ 187) a soulož mezi příbuznými (§ 188),³⁰ dále je do této skupiny nutno zařadit trestný čin kuplířství (§ 189) a prostituce ohrožující mravní vývoj dětí (§ 190). Do druhé skupiny, kybernetické kriminality, je tedy nutno zařadit zbývající skutkové podstaty, a to šíření pornografie (§ 191), výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 192), zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193), účast na pornografickém představení (§ 193a) a konečně navazování nedovolených kontaktů s dítětem (§ 193b). Je sice nutné připustit, že pro spáchání trestných činů kybernetické kriminality není vždy striktně vyžadováno využití kyberprostoru, ale v současnosti poznamenané informační revolucí jsou tyto skutkové podstaty páčány z drtivé většiny pomocí některých služeb internetu. Koneckonců níže rozebraná implementace sekundárního práva Evropské unie je reakcí na rostoucí vůli regulace kyberprostoru. Pro úplnost je třeba dodat, že oblast kybernetické kriminality je daleko širší než výše vymezené skutkové podstaty, nýbrž se jedná o průsečík těchto dvou množin.

Objekt hlavy III je velmi vágně uvozen a je nutno jej u samostatných skutkových podstat dovozovat konkrétněji. Důstojnost je, na rozdíl od morálky, „zakotvena v obecné rovině jako objektivní hodnota, na které je Listina základních

³⁰ Ministerstvo Vnitřní ČR, *Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2019*, Praha, 2020

práv a svobod, vymezující základy právního postavení jedince, založena. Proto musí být vždy východiskem pro uplatňování veřejné moci bez ohledu na to, zda se proti tomu její nositel (fyzická osoba) nějak vymezí, brání či klade odpor.“³¹ Standardy morálky současné společnosti se ovšem jedinec od jedince může a také dokonce liší. Označovat tedy hlavu III. jako mravnostní kriminalitu je tedy do značné míry nepřesné a zavádějící. Aplikovat trestní právo na základě osobních hodnotových postojů členů společnosti, ba dokonce orgánů činných v trestním řízení a nikoliv na základě objektivních kritérií, by znamenalo rozpor se základními hodnotami, na kterých stojí demokratický právní řád. Objektem této hlavy tedy *není* takové chování, které představuje společný morální jmenovatel pro co možná nejširší základnu demokratické společnosti, ale je jím objektivní důstojnost jako „*východisko všech dalších práv*“³² a na jejíž trestněprávní ochraně je třeba bezvýhradně trvat. Důstojnost jako objekt, chráněný veřejný statek „*je třeba ze strany soudu respektovat a chránit vůči všem členům společenství, neboť jen stát, jehož veškeré úkony jsou činěny s uznáním lidské důstojnosti, lze označit za stát demokratický a právní, jak předepisuje čl. 1 odst. 1 Úst. Zájem na zachování takové kvality státu je nepochybně zájmem veřejným.*“³³

Důstojnost v sexuální oblasti jako podmnožinu důstojnosti v obecné rovině tedy představuje spíše konkretizaci zákonné úpravy v zájmu jasnosti systematizace trestního zákoníku, popřípadě lze název této hlavy chápat jako obsahové vymezení výšece důstojnosti, kterou upravuje a chrání v zájmu lidskoprávního požadavku dle kterého „*[l]idé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezczitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.*“³⁴ Až symbolicky lze v tomto dvojím chápání hlavy III vidět paralelu k protiprávnosti jako předpokladu trestní odpovědnosti, a to z pohledu formálního a materiálního.

Hlava III³⁵ českého trestního zákoníku pracuje mj. se třemi, na první pohled značně podobnými skutkovými podstatami. Neprávnímu oku se mohou různé skutkové podstaty překrývat, ovšem pojmové znaky mají rozdílné. Přirozeně je tedy

³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2018, sp. zn. III. ÚS 309/16

³² BARTOŇ, Michal. Čl. 1 [Svoboda, rovnost, důstojnost. Charakteristika základních práv]. In: HUSSEINI, Faisal, BARTOŇ, Michal, KOKEŠ, Marian, KOPA, Martin, CAMRDA, Jakub, HEJČ, David, HLOUCH, Lukáš, MATOUŠ, Michal, MORAVEC, Ondřej, NECHVÁTALOVÁ, Lucie, NOVÁK, Jiří, PEKAŘOVÁ, Lenka, RIGEL, Filip, TOMOSZEK, Maxim, TOMOSZKOVÁ, Veronika, VOMÁČKA, Vojtěch, VÝBORNÝ, Štěpán. *Listina základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, s. 73.

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04

³⁴ Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, Čl. 1

³⁵ Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti.

nutno je systematizovat do různých skutkových podstat, znásilnění, sexuální nátlak a pohlavní zneužití.³⁶ Pro spáchání všech zmíněných trestných činů je třeba úmyslného jednání. Zda se bude jednat o přečin či zločin, rozhodne až v individuálním případě ustanovení v § 14 TZ. Jak název hlavy napovídá, trestním právem postihované jednání je „jednání, která jsou v rozporu s mravními názory společnosti na sexuální vztahy.“³⁷ Bezprostřední dedukcí tedy seznáme, že pachatelem může být jakýkoliv muž i žena vůči jakémukoliv muži i ženě.³⁸ Chráněnou hodnotou (objektem trestného činu) je svoboda rozhodování v pohlavních vztazích pro znásilnění a sexuální nátlak a nerušený mravní a tělesný vývoj dětí, který by mohl být narušen předčasnými pohlavními styky nebo jiným nevhodným jednáním pro pohlavní zneužití.³⁹ Pro aplikační praxi je ovšem důležité, že se sexuální kriminalita nejen u výše uvedenými třemi skutkovými podstatami, ale sexuální kriminalita obecně neodráží od přítomnosti poruch sexuální preference. „Většinu sexuálních deliktů páchají lidé, kteří nejsou postiženi poruchou sexuální preference.“⁴⁰

Pohlavní styk a násilí

Ze začátku je nezbytné definovat základní pojem pohlavního styku a násilí tak, jak ho chápe české právo. Pohlavní styk je značně rozsáhlý pojem. V nejširším významu se budou nacházet činnosti jako osahávání na prsou, ohmatávání genitálií, líbání přirození či vzájemná masturbace. Závažnější formou pohlavního styku je pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží (PSSS) a soulož samotná. Soulož je spojení pohlavních orgánů muže a ženy.⁴¹ Pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží je napodobení soulože samotné, lze

³⁶ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, (dále jen TZ), §§ 185, 186, 187

³⁷ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 185 [Znásilnění]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PŮRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1834.

³⁸ „trestněprávní teorie i praxe [...] připouští, že trestného činu znásilnění se může dopustit i žena vůči muži nacházejícímu se v tzv. pasivní roli, když po překonání jeho odporu a proti jeho vůli s ním vykoná soulož, tj. zavede si sama pohlavní úd muže do pochvy.“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 5. 2009, sp. zn. 3 Tdo. 535/2009.

³⁹ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 185 [Znásilnění]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PŮRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1832.

⁴⁰ Pavlovský P. a kol, *Soudní psychiatrie a psychologie*, Praha: Grada, 4. vydání, 2012, s 188.

⁴¹ Jelínek, J. a kol. (2016) *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, s 281., R 17/82.

tedy dovést, že jednání bude obsahovat digitální, orální, anální či jinou penetraci penisem, či pochvy. Judikatura vyčerpávajícím způsobem doplňuje a vykládá zákonné znaky skutkové podstaty a podává, že „se týká případů, v nichž nedojde k souloži, tj. ke spojení pohlavních orgánů muže a ženy, ale kde pohlavní orgán jedné strany uvedeného spojení je nahrazen jinou částí těla. Spadají sem jednak případy, když pohlavní orgán muže místo spojení s pohlavním orgánem ženy je zasouván do jiných částí těla ženy (např. do úst, do konečníku), a jednak případy, když s pohlavním orgánem ženy jsou místo pohlavního orgánu muže spojovány jiné části těla (např. ústa, jazyk). Jestliže jde o pohlavní styk, při němž se používá pohlavní orgán jen jedné strany, je namístě závěr, že takový styk je obdobou soulože“⁴² Pohlavní styk lze vysvětlit i za pomoci množin, kdy nejširší bude právě pohlavní styk, užší množinou bude pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží a nejužší množinou bude soulož samotná.

Legální definici pojmu násilí budeme hledat zbytečně. V obecné rovině právní se rozlišuje *vis absoluta* a *vis compulsiva*. V prvním případně je vůle jednoho *absolutně* nahrazena vůlí druhého tak, že oběť není schopna svoji vůli projevit. V případě druhém sice vůle oběti není nahrazena, nýbrž je na ní intenzivním způsobem vyvíjen tlak, aby se zachovala dle vůle agresora. Takový vztah byl již popsán v římské zásadě *etsi coactus, tamen voluit*, třebaš donucen, přece jen to chtěl. V obecném smyslu lze donutit „osobu i k tomu, aby jednala k svému prospěchu nebo k užitku osoby sobě blízké apod.“⁴³ Přirozeně v intencích trestního práva se stále bude jednat o násilí a následky absolutní a relativní neplatnosti jako v právu občanském, jsou pro právo trestní vcelku irelevantní.

Donucení násilím je složeno ze dvou pojmových znaků, fyzické složky a působení na druhého. Dá se tedy shrnout jako „použití fyzické síly k překonání kladeného nebo očekávaného odporu. Není podmínkou, aby napadený kladl odpor.“⁴⁴ Tedy i v případě, že oběť upustí od odporu pro bezbrannost. Násilím bude i uvedení osoby do stavu bezbrannosti lstí.⁴⁵ Uvedené vymezení pojmových znaků trestných činů je definující pro všechny tři následující probírané skutkové podstaty.

⁴² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. 7 Tdo 841/2010

⁴³ Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz*

⁴⁴ Jelínek, J. a kol. (2016) *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, s. 245, 258.

⁴⁵ § 119 TZ, Zároveň lest je vyvolání či využití omylu někoho jiného ve vlastní prospěch.

§ 185 Znásilnění

Základní skutková podstata dle prvního odstavce

Znásilnění se trefuje do samotného středu lidské integrity fyzické, ale i psychické, je tedy na místě, aby v systematickém zařazení III. hlavy stála tato skutková podstata na prvním místě. Spolu s vraždou a loupeží drží černého Petra společensky nejškodlivějších trestných činů, neboť připravuje oběť o výkon základních práv jako je důstojnost, svoboda a rovnost. Objektem potom bude „*právo člověka na svobodné rozhodování o svém pohlavním životě.*“⁴⁶ Předmět útoku, tedy individualizovaný objekt, je samotná fyzická osoba, tedy daný konkrétní člověk. Znásilnění je pak možné spáchat proti ženě, ale i proti muži jakéhokoliv věku. Také nezáleží na rodinném stavu, ať manželství nebo registrovaném partnerství. Takto konstruovaná úprava se aplikuje vůči všem lidem obou pohlaví.

Objektivní stránka

Pro naplnění této skutkové podstaty je potřeba dvojího jednání, násilím (pohrůžce) a pohlavním stykem. „*Za násilí ve smyslu ustanovení § [185] odst. 1 TZ soudy správně považovaly použití fyzické síly ze strany pachatele za účelem překonání nebo zamezení vážně míněného odporu jiného a dosažení pohlavního styku proti jeho vůli.*“⁴⁷ Pohrůžka se nemusí vztahovat k bezprostřednímu užití násilí, je ji možné směřovat do budoucna. „*Pohrůžka násilí nemusí směřovat přímo proti napadenému (může směřovat vůči jeho dítěti, blízkému příbuznému apod.). Pohrůžka se může týkat i násilí na majetku, avšak vždy jejím obsahem musí být násilné chování, tedy použití fyzické síly, neboť postrádá-li pohrůžka tento charakter a je jí jen vyjadřována těžká újma, jedná se o znak pohrůžky jinou těžkou újmu*“.⁴⁸ Definici pohrůžky jiné těžké újmy autor uvádí u znásilnění, neboť právě pro tento případ je specifická.⁴⁹

⁴⁶ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 185 [Znásilnění]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1834.

⁴⁷ R 17/1982

⁴⁸ Šámal s. 1834.

⁴⁹ Za pohrůžku jiné těžké újmy nutno považovat takové jednání pachatele, které může vést k újmě např. na cti, dobré pověsti, v rodinném životě za situace, kdy se újma jako těžká jeví objektivně a kdy napadený ji také jako těžkou újmu pocítuje. Musí přitom jít o jednání neoprávněné. O takovou pohrůžku se jednalo, když obviněný hrozil poškozené lékařce, že ji oznámí policii pro nedovolené přerušování těhotenství, kdy v případě splnění hrozby by poškozené hrozilo trestní stíhání, a proto

Základní skutková podstata dle odstavce 1 trestá nejširší význam pohlavního styku. Stav bezbrannosti může být opilost, duševní porucha, stav bezvědomí, či dokonce stav v rámci gynekologického vyšetření, kdy žena není schopna rozeznat jednání lékaře.⁵⁰ Jde tedy o stav oběti, ve kterém není schopna projevit svou vůli,⁵¹ a v důsledku je neschopna ovlivnit jednání pachatele. Šámal takovou bezbrannost označuje za „celkovou či absolutní.“⁵² Bezbrannost fyzická je pak stav oběti, kdy by se sice chtěla bránit, ale vzhledem ke sníženým tělesným funkcím toho není fyzicky schopna, ať z důvodů stáří či určitého fyzického postižení. O zneužití bezbrannosti tedy půjde v případě, kdy si pachatel byl vědom těchto nedostatků ve schopnosti projevit vůli, a proto tohoto stavu také využil. Důležité je ale připomenout, že v případě, kdy pachatel uvede oběť do stavu bezbrannosti, dopustí se násilí,⁵³ nepůjde tedy o zneužití bezbrannosti, protože ji pachatel způsobil.

Subjekt je všeobecný, jak plyne ze samotné dikce zákona. Pachatelem může být jakýkoliv člověk s tím, že jedná úmyslně.

Kvalifikovaná skutková dle druhého odstavce

Druhou skutkovou podstatu pachatel naplní jednáním dle prvního odstavce, ovšem souloží či jiným pohlavním stykem provedeným způsobem srovnatelným se souloží, nebo na dítěti, nebo se zbraní. Kvalifikovanou skutkovou podstatu spáchanou na dítěti by bylo chybou subsumovat pod pohlavní zneužití, neboť to nepočítá s použitím násilí nebo pohrůžky násilí nebo jiné těžké újmy. Dítě je pak dle ustanovení § 126 TZ „osoba mladší osmnácti let, pokud trestní zákon nestanoví jinak.“ Blíže k pojmu dítěte autor odkazuje na rozbor ustanovení pohlavního zneužití.

Zbraň je v tomto případě „cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším,“⁵⁴ jde tedy o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, nikoliv o obecně přitěžující okolnost nevystihnoutou v § 34 TZ. Zároveň nepůjde o zbraň v úzkém smyslu, ale v širokém. Nepůjde tedy pouze o typické zástupce jako nůž,

taková hrozba byla i z objektivního hlediska „jinou těžkou újmu“, neboť poškozené lékařce hrozilo společenské i profesionální poškození. R 10/1979-II.

⁵⁰ R 5/79-24, 36/79, 18/82, 6/84, 43/94, 46/06, 24/13.

⁵¹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 3. 1994, sp. zn. 3 To 105/93

⁵² ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 185 [Znásilnění]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1834.)

⁵³ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 119.

⁵⁴ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 118.

střelná zbraň, ale je třeba sem zařadit i běžné předměty, kupříkladu obyčejný kámen, klacek, popřípadě i méně tradiční nástroje jako například přenosný počítač. Do této kategorie bude třeba zařadit i zpevňovače pěsti a dle názoru autora i případné bandáže sloužící jak k ochraně před odřeninami, tak k zamezení nepředvídaných pohybů dlaně a zápěstí. Pro představu se jedná o látkové obvazy používané v bojových sportech pod boxerské rukavice. Jak požaduje ustanovení § 118, útok proti tělu musí být v důsledku použití této věci důraznějším, proto může jít v podstatě o cokoli, za splnění této podmínky.

Kvalifikovaná skutková podstata dle třetího odstavce poskytuje zvýšenou ochranu dětem mladším patnácti let. Ustanovení o počítání času v § 139 se nepoužije. Těžká újma na zdraví je „*vážná porucha zdraví nebo jiné vážné onemocnění*.“⁵⁵ Zákon dále podává taxativní výčet následků, které budou rovněž těžkou újmou. Jde o zmrzačení, ztrátu nebo podstatné snížení pracovní způsobilosti, ochromení údu, ztráta nebo podstatné oslabení funkce smyslového ústrojí, poškození důležitého orgánu, zohyždění, vyvolání potratu nebo usmrcení plodu, mučivé útrapy, nebo delší dobu trvající porucha zdraví.

Odstavec třetí v písmenu b) pak uvádí spáchání znásilnění na místě omezujícím svobodu osob. Jako zvlášť přitěžující okolnost je zde uvedena proto, že daná oběť má sníženou schopnost se těmto činům vyhnout a bránit se jim.

Zda daná těžká újma vznikla v důsledku spáchání znásilnění bude již na posouzení soudu na základě důkazu znaleckým posudkem. Těžkou újmou ovšem nemusí být viditelné fyzické poranění, ale i psychická porucha, jako například i odpor k sexualitě a nedostatek požitku ze sexuality klasifikovaný dle MKN-10 jako sexuální porucha. „*Představa sexuálního aktu produkuje příliš mnoho obav nebo úzkostí, takže se sexuální aktivitě vyhýbá (sexuální averze), nebo sexuální odpověď i orgasmus jsou správně pocítovány, ale je nedostatek dostatečného potěšení (nedostatek sexuálního uspokojení)*.“⁵⁶ Sexuální averze pak může být celoživotní povahy.⁵⁷ Zde pak vyvstává možnost přísnější právní kvalifikace pod písmenem i). „*Dikce ustanovení [...] nerozlišuje, stejně jako konstantní judikatura, povahu delší dobu trvající poruchy na zdraví z hlediska zdraví fyzického či duševního, podmínkou však je, aby šlo o vážnou poruchu zdraví nebo o vážné onemocnění*.“⁵⁸

⁵⁵ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 122

⁵⁶ MKN-10 F52.1

⁵⁷ WEISS, Petr. *Sexuologie*. Praha: Grada, 2010. s. 342. ISBN 978-80-247-2492-8.

⁵⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 2. 7. 1980, sp. zn. 4 To 24/80

Na základě výše uvedených důvodů má autor za to, že přítomnost sexuální averze jako duševní poruchy je subsumovatelná pod uvedené písmeno i).

Trestný čin znásilnění v základní skutkové podstatě není zvlášť závažným zločinem, nýbrž přečinem. Ve spojení s ustanovením § 14 a § 20 je příprava trestná pouze v případě, jestliže to trestní zákon stanoví a zároveň se jedná o zvlášť závažný zločin. Tuto podmínku tedy bude splňovat až u kvalifikovaných skutkových podstat.

Způsobí-li pachatel tímto činem smrt, naplní tím kvalifikovanou skutkovou podstatu dle čtvrtého odstavce. Musí jít pouze o nedbalostní zavinění. V případě úmyslu by se tento skutek musel hodnotit jako vražda v souběhu se znásilněním.

Za rok 2019 bylo zaznamenáno 683 případů znásilnění,⁵⁹ ale většina z násilných přinucení k pohlavnímu styku nejsou hlášeny.⁶⁰ Jak již řečeno výše, ve většině případů pachatelé nejsou postiženi nějakou formou poruchy sexuální preference, a tak tomu je i u znásilnění. Ovšem v případě, že takovou poruchu mají, jde nejčastěji o patologickou sexuální agresivitu, popřípadě sadismus. Mezinárodní klasifikace nemocí podřazuje první z nich pod Jiné poruchy sexuální preference.⁶¹ Sadismus/masochismus již kvalifikován v rámci MKN-10 není, neboť evropský systém od zámořského DSM-5 rozpoznává fakt, že sadomasochismus je možné vykonávat konsenzuálním způsobem.⁶² Naskýtá se tedy zřejmá otázka, proč je tedy tato činnost páchána. U jedinců s duševní poruchou je odpověď zřejmá, ovšem u jedinců tzv. „normálních“ je důvod zahalen kouřovou clonou. Jako hypotézu si autor dovolí vyslovit, že dosavadní sexuální zkušenosti jsou pro pachatele již nedostatečné a chce takříkajíc zkusit něco nového. Jiným důvodem také může být nedokonalé poznání lidské psyché a odraz v imperfektní klasifikaci nemocí, popřípadě samotného vyšetření pachatelů. Tato oblast již jde ovšem mimo právní

⁵⁹ Ministerstvo vnitra ČR, *Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2019*, Praha, 2020, s 25

⁶⁰ Pavlovský P. a kol, *Soudní psychiatrie a psychologie*, Praha: Grada, 4. vydání, 2012, s 188.

⁶¹ MKN-10 F65.8

Rozmanitost jiných vzorců sexuální preference a aktivity jako obscénní telefonické hovory, přitlačování se na lidi v tlačenicích na veřejných místech z důvodu sexuální stimulace, sexuální aktivity se zvířaty a vlastní škrcení nebo vyvolávání mozkové anoxie pro větší intenzitu sexuálního vzrušení.

Zejména se bude jednat o podkategorii sexuální krutosti

⁶² MKN-10 F65.5

Preference sexuální aktivity, která zahrnuje působení bolesti, ponížení nebo omezování osobní svobody. Jestliže subjekt raději takovou stimulaci přijímá, jde o masochismus, jestliže jí sám provádí, pak jde o sadismus. Subjekt často pociťuje sexuální vzrušení jak ze sadistických, tak masochistických aktivit.

portfej a je na expertech v oborech sexuologie či sexuální psychologie, aby na tuto věčnou otázku dokázali odpovědět a pomoci justici ke spravedlivému rozhodování.

§ 186 Sexuální nátlak

Ve své podstatě lze o sexuálním nátlaku mluvit jako o derivátu znásilnění. Základní skutkové podstaty v tomto ustanovení najdeme tři v odstavcích prvním a druhém. Tyto skutkové podstaty souhrně trestají „*chování, při němž nedochází k fyzickému pohlavnímu kontaktu s pachatelem, avšak pachatel je nutí, aby ony samy prostřednictvím svého těla a na něm prováděných erotických nebo sexuálních úkonů nebo jeho obnažováním působily na sexuální vnímání pachatele.*“⁶³ Stále je zde tedy zapotřebí páchat násilí. Tento trestný čin kriminalizuje jiné jednání, než je pohlavní styk, ovšem stále sexuální povahy. Zatímco pojmy jako pohlavní sebeukájení a obnažování jsou vcelku jasné, tak pojem jiné srovnatelné chování budí rozpaky. Jelínek jej považuje neurčitý, zejména ve vztahu ke znaku „obnažování“.⁶⁴ Dle Šámala je „*[j]iným srovnatelným chováním může být takové jednání, které není ani pohlavním stykem, pohlavním sebeukájením nebo obnažováním, např. některé sexuálně patologické praktiky spočívající v sadistickém či masochistickém jednání nebo tzv. písingu.*“⁶⁵ Zřejmě tedy nejde o chování srovnatelné s obnažováním, ale spíše o chování sexuálního charakteru. Pro trestní zákoník by takto široká definice neměla být běžnou, nýbrž v zájmu zásady zákazu analogie v neprospěch pachatele by mělo být toto ustanovení daleko popisnější. Na druhou stranu se ovšem autor musí zastat zákonodárce, protože rozmanitost lidského sexuálního chování je natolik široká, že přílišná popisnost by mohla znamenat snížení efektivity tohoto ustanovení. Jinými slovy, čím partikulárnější úprava, tím spíše by pachatel měl možnost se odvolat na výčet zakázaných jednání. Přírozeně taxativní výčet je nemyslitelným řešením, ale je třeba konstatovat, že

⁶³ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 186 [Sexuální nátlak]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1849

⁶⁴ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 272.

⁶⁵ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 186 [Sexuální nátlak]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1849.

Ohledně v komentáři použitého pojmu „písing“. Autor se domnívá, že jde pouze o zkomolení tvaru „pissing“, jako aktivitě močení na druhého.

použitý pojem je do značné míry příliš obecný. Rozdíly mezi základními skutkovými podstatami jsou následující.

Základní skutková podstata dle prvního odstavce, alinea 1

Donucení je třeba na tomto místě vykládat totožně jako o trestného činu znásilnění v předcházejícím ustanovení. Je to tedy překonání vážně míněného odporu. O donucení také půjde i ve chvíli, kdy oběť donucení podlehne pro jeho beznadějnost.

Základní skutková podstata dle prvního odstavce, alinea 2

Zde se netrestá donucení. Pokud tedy pachatel přiměje jiného zneužívaje jeho bezbrannosti, jeho chování potom bude mít charakter verbálního nátlaku, bez použití násilí jeho hrozby. V tomto spočívá tedy zásadní rozdíl od alinea první. Zatímco v první je vyžadováno použití násilí, v alinea druhé zákon předpokládá zneužití bezbrannosti bez použití násilí.

Základní skutková podstata dle druhého odstavce

Třetí samostatná skutková podstata vyžaduje, aby pachatel přiměl jiného zneužívaje jeho závislosti, nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu k výše popsanému chování. Takto popsané postavení autority je zde rozdílem od předcházejících dvou základních skutkových podstat. Šámal s odkazem na judikaturu ze sbírky soudních rozhodnutí uvádí příklady. O zneužití závislosti pak půjde hlavně z hlediska faktického, nikoliv právního například vychovatel,⁶⁶ opatrovník nad osobou zbavenou svéprávnosti, vychovatel nad chovancem výchovného ústavu pro mládež, příslušník vězeňské stráže nad odsouzenou či odsouzeným.⁶⁷ O zneužití důvěryhodnosti a plynoucího vlivu pak půjde v případech známého kněze či lékaře.⁶⁸ Nepůjde zde pak o závislost jako v předcházejícím ustanovení, ale spíše širší pojetí ovlivňování oběti. Šámal dává za příklad nadřízeného v zaměstnání či vedoucího umělecké skupiny.⁶⁹ Z minulosti lze dát za příklad sbormistra a členů slavného dětského pěveckého sboru Bambini di Praga.

⁶⁶ R 47/1953

⁶⁷ R 90/1956

⁶⁸ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s 272

⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada, § 186 [Sexuální nátlak]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1849.

Z textace kvalifikované skutkové podstaty dle třetího odstavce v písmenu b) jasně vyplývá, že celkem se musí na spáchání podílet nejméně tři spolupachatelé, ať užším, či širším smyslu. Kvalifikovaná skutková podstata dle čtvrtého odstavce pak mimo jiné vyžaduje spáchání skutku jako člen organizované skupiny dle § 42 písm. o). Šámal organizovanou skupinu s odkazem na judikaturu popisuje jako „sdržení více osob, v kterém je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdržení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, a tím i jeho škodlivost a závažnost.“⁷⁰

§ 187 Pohlavní zneužití

Nejprve je namístě upozornit na předmět útoku, tedy dítě⁷¹ mladší patnácti let. Zákon poskytuje ochranu dítěti, které ještě nedosáhlo patnáctého roku věku. Ve chvíli, kdy jej dosáhne, tedy v den svých patnáctých narozenin, nemůže být, přirozeně, mladší patnácti let.⁷²

Objektem je zde však rozdílný právní statek. Nejde zde o svobodu rozhodování v sexuálním životě, ale vzhledem výslovně vymezenému předmětu útoku se bude jednat o nerušený vývoj dětí bez patologického ovlivnění osobnosti.

Popis skutkové podstaty používá známý termín soulož a poněkud vágní termín jiný způsob pohlavního zneužití. Ten je doktrínou a judikaturou vykládán jako „intenzivnější zásah do pohlavní sféry poškozených, jako např. ohmatávání prsou nebo pohlavních orgánů, líbání přirození apod., které směřovaly k sexuálnímu vzrušení pachatele. Soudy správně spatřovaly naplnění uvedeného zákonného znaku nejen v aktivní činnosti pachatele, ale i při aktivním jednání poškozené osoby (např. ohmatávání pachatelova údu).“

⁷⁰ PÚRY, František. § 42 [Přitěžující okolnosti]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 554.

Ze sbírky rozhodnutí: R 53/1976-II, R 45/1986

⁷¹Srov. §126 TZ „Dítětem se rozumí osoba mladší osmnácti let, pokud trestní zákon nestanoví jinak.“

⁷²Neplést s hranicí patnácti let u nabytí trestní odpovědnosti kde by se aplikovalo ustanovení v § 139 TZ

„Kde tento zákon spojuje s uplynutím určité doby nějaký účinek, nezapočítává se do ní den, kdy nastala událost určující její začátek.“

Zmíněná ochrana dítěti do patnácti let již není poskytována v den patnáctých narozenin.

Je kritické poznamenat, že ke spáchání pohlavního zneužití není potřeba použít násilí. V případě použití násilí spolu s jednáním popsáním v pohlavním zneužití, se bude jednat o zločin znásilnění dítěte mladšího patnácti let dle § 185, odst. 1, 3, a). Existence této skutkové podstaty je opodstatněna ochranou nerušeného mravního a tělesného vývoje dětí, který by mohl být narušen předčasnými pohlavními styky nebo jiným nevhodným jednáním.

§ 188 Soulož mezi příbuznými

Skutkovou podstatou je popsán subjekt speciální. Pachatelé tedy musejí být příbuzní v pokolení přímém, či sourozenci. V případě, že byt' jeden z nich není takovým subjektem, tak ani druhý nebude, *přirozeně*, příbuzný v pokolení přímém, nebo sourozencem. „*Osoby jsou příbuzné v linii přímé, pochází-li jedna od druhé,*“⁷³ bude se tedy jednat o rodiče a jejich děti. Zajímavá otázka se nabízí sama a to zda i osvojení příbuzní mohou být pachateli tohoto trestného činu. Pokud vyjdeme pouze z litery občanského zákoníku, dojdeme k závěru, že ano, protože „*[p]říbuzenství je vztah osob založený na pokrevním poutu, nebo vzniklý osvojením.*“⁷⁴ Do stínu pochybností však vrhá zamyšlení nad objektem. Je podstatou objektu skutečně mravnostní norma, nebo vyvarování se deformovaným dětem? Za předpokladu, že osvojené dítě opravdu není biologicky příbuzné v linii přímé, není třeba se obávat počtů geneticky poškozených dětí. Pokud je ale objektem ochrana mravnosti, pak je třeba konstatovat vznik trestněprávní odpovědnosti. Dále je třeba se zamyslet nad podstatou této morální zásady. Stojí sama o sobě a je tím objektem jako taková, nebo tato zásada vychází právě z obavy z narození postižených dětí? V této souvislosti je třeba zdůraznit soulož vyžadovanou jako jednání v rámci objektivní stránky. Pouze souloží⁷⁵ lze zplodit dítě. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je pak zamezení počtů postiženého dítěte, protože pokud by to byla daná morální zásada, zákonodárce by kriminalizoval i jiné formy pohlavního styku. Autor se tedy domnívá, že v případě osvojení je naplnění trestněprávní odpovědnosti za tento trestný čin vyloučeno z důvodu neohrožení, či neporušení objektu, jako jednoho ze znaků skutkové podstaty trestného činu. Třebaže pachatel naplní znak formální protiprávnosti, znak

⁷³ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, § 772, odst. 1

⁷⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, § 771

⁷⁵ Tedy v případě zanedbání možnosti oplodnění in vitro

materiální, tedy společenská škodlivost, nebude přítomen. Proto bude třeba aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

§ 189 Kuplířství

Základní skutková podstata dle prvního odstavce

Chráněným právním statkem je dle Šámala „ochrana mravnosti a svobodného rozhodování člověka v sexuální oblasti.“⁷⁶ K morálce jako objektu trestného činu níže.

Objektivní stránka

Zákon upravuje dvě základní skutkové podstaty v prvním odstavci. První alinea pracuje s pojmem prostituce, druhá s pojmem kořistění. Jde o základní pojmy pro pochopení této skutkové podstaty. „Prostituci ve smyslu § [189] tr. zák. o trestném činu kuplířství není jen pohlavní styk s jinými osobami za úplatu uskutečněný formou soulože, ale i všechny další formy ukájení pohlavního pudu jiné osoby stejného nebo opačného pohlaví tělesným stykem za úplatu.“⁷⁷ Toto jednání samo o sobě trestné není; trestní zákoník jej nestaví jako samostatnou skutkovou podstatu. Gavlasová tento přístup popisuje jako aboliční,⁷⁸ stát tedy od daného jednání takzvaně *dává ruce pryč*. Jako nejstarší profese je stále tato aktivita považovaná jako stigmatizovaná, ba dokonce znakem *zkaženého* prostředí v místě, kde je prováděna. Přes hranici trestnosti se ovšem překlápí ve chvíli, kdy někdo jiného k prostituci buď přiměje, zjedná, najme, zláká nebo svede, nebo z ní kořistí. Jsou zde tedy patrné dva druhy jednání, kdy pro vznik trestní odpovědnosti postačí naplnění byť jedné z nich, neboť každé z dvou alinea popisuje samostatnou skutkovou podstatu. V první alinea se popisuje jednání ve své podstatě působící na jiné a trestá tedy narušování svobody rozhodování v sexuální oblasti, kdy externím vlivem podsouvá a přesvědčuje osobu k provozování prostituce.

Dalším pojmem pro výklad je kořistění. Ze soudní interpretace je zjevné, že kořistěním není pouze určitá *aktivní* činnost, kdy je po osobě vykonávající prostituci výslovně vyžadováno plnění. „K naplnění znaku „kořistí z prostituce

⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 189 [Kuplířství]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PŮRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1869.

⁷⁷ Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 11. 8. 1994, sp. zn. 4 To 518/94

⁷⁸ GAVLASOVÁ, Magdaléna. *Úskalí aktuální právní úpravy prostituce na našem území*. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 4, s. 75-77

*provozované jiným" v ustanovení § [189] tr. zák. o kuplířství se nevyžaduje, aby pachatel výslovně vyžadoval nebo vynucoval hmotný prospěch z prostituce jiného, ale postačí opakované přijímání úplaty za to, že umožňuje provozování prostituce.*⁷⁹ Kriminalizuje se tedy i poněkud pasivní vztah, kde je dle autora smysl a účel potírání a znesnadňování podmínek ze kterých by mohly vzejít nebezpečné vztahy závislosti na druhém a v případě, že se osoba k provozu prostituce rozhodne, tak by tento výkon prostituce *na vlastní pěst* byl pro danou osobu méně než v závislosti na poskytovatele, například prostor. Přirozeně nelze odhlédnout od stavů, kdy tyto vztahy již existují a kuplířství je pácháno v rámci *nočních klubů*. Podobně se vyjadřuje i judikatura, kdy kořistění je i přijímání plnění od zákazníku za krátkodobý pronájem pokoje, i v případě, kdy si prostitutky odměnu, kterou získají za provozování pohlavních styků či jiných sexuálních aktivit, v plné míře ponechají.⁸⁰

Jelínek připodobňuje formy jednání v prvním případě *přiměje, zjedná, najme, zláká nebo svede*, jako obdobu návodu s prvky donucení a ve druhém případě *kořistění* jako obdobu podílnictví.⁸¹

Subjekt

Z povahy věci je nepředstavitelné, že by prostituci provozovala jiná než fyzická osoba. Ovšem kuplířství může být spácháno i osobou právnickou úmyslným zaviněním. Nejlépe je to přestavitelné na přijímání plnění v rámci jednání pospaného jako kořistění. Speciálního pachatele tato skutková podstata nevymezuje, může ji tedy naplnit kdokoli.

Kvalifikovaná skutková podstata ve druhém odstavci.

Hranice pro škodu dle ustanovení § 138 se novelou⁸² účinnou od 1. října 2020 zvýšila pro všechny stupně. Jako značnou škodu se rozumí škoda dosahující částky nejméně 1 000 000 Kč.⁸³

Takto vymezená trestnost se ale potýká s kritikou. Gavlasová napadá zejména objekt ochrany, tedy ochrana mravnosti a svobodného rozhodování v sexuální oblasti. Řada nevěstinců, či tzv. pasáků poskytují i nezanedbatelnou míru

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze 14. 4. 1977 sp. zn. 11 Tz 17/77

⁸⁰ Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 6. 2005, sp. zn. 7 To 201/2005

⁸¹ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s 275

Totožně Šámal s. 1869

⁸² Zákon č. 333/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, čl. 19.

⁸³ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 138

ochrany. Namísto skutečně nebezpečného jednání, jako je obchodování s lidmi na základě zvýšené poptávky, tato skutková podstata spíše trestá společensky málo, či i zanedbatelně škodlivé jednání.⁸⁴ Pohled autora je na straně autonomie vůle. Ve chvíli, kdy samotná prostituce trestná není, je nasnadě, že ani jednání jí napomáhající nebude také. Zajisté se najdou i odstrašující případy, ale stejně jako existují jiné rizikové profese, trestání svobodného rozhodnutí do něj vstoupit jde dle názoru autora přes hranu subsidiarity trestní represe.

§ 190 Prostituce ohrožující mravní vývoj dětí

Základní skutková podstata dle prvního odstavce

Objektem je v tomto trestném činu ochrana dětí před projevy prostituce. Předmětem tedy jsou děti samotné, které by mohly být negativně ovlivněny v jejich mravním vývoji.⁸⁵

Objektivní stránka

Prostituce, jak řečeno výše, není sama o sobě trestná, ovšem snad každé pravidlo má svoji výjimku. V tomto případě se jedná o speciální místo páčání daného skutku a vyplývá z chráněného objektu; dětí a zájmu na jejich nerušeném mravním vývoji. Ustanovení tedy kriminalizuje výkon prostituce, jemuž by mohly být svědci děti. Určitý problém ve výkladu vyvstává u pojmu „v blízkosti“. Tento pojem je velmi neurčitý a v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege caerte*. Zákon by zásadě vyhověl lépe, kdyby by stanovil určitou vzdálenost od daného zařízení,⁸⁶ nejlépe v metrech. Bude se jednat jak o školy,⁸⁷ tak o instituce určené pro výkon ústavní výchovy,⁸⁸ nebo některá zařízení sociálních služeb.⁸⁹

Subjekt je opět jakákoliv fyzická osoba jednající úmyslně.

⁸⁴ GAVLASOVÁ, Magdaléna. *Úskali aktuální právní úpravy prostituce na našem území*. Trestněprávní revue, 2019, č. 4, s. 75-77

⁸⁵ GŘIVNA, Tomáš. § 190 [Prostituce ohrožující mravní vývoj dětí]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1874.

⁸⁶ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 277

⁸⁷ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon

⁸⁸ Zákon č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů

⁸⁹ Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách

Druhá základní skutková podstata v odstavci druhém kriminalizuje organizátorství, tedy kdo spáchání trestného činu zosnuje nebo řídí (organizátor).⁹⁰

Kvalifikovaná skutková podstata ve třetím odstavci zpřísňuje kvalifikaci na základě kvantitativních charakteristik. Písmeno a) vyžaduje páčání na dvou takových místech. Nikoliv však na dvou místech u stejného objektu, ale ovšem u dvou jiných objektů jak vymezených v základní skutkové podstatě. V písmenu b) pak pracuje s pojmem opětovně, který bude zahrnovat opakování skutku jako takového, je třeba tedy tento pojem odlišit od recidivy, kdy byl pachatel za daný trestný čin odsouzen. Bude mít pak podstatu vícečinného stejnorodého souběhu, pachatel více skutky naplní jednu skutkovou podstatu.

Pornografie obecně

Nevím sice jak to definovat, ale poznám to, když to uvidím,⁹¹ je výrok, který jde až do morku problému subsumpce, tedy co podřadit pod tento pojem. Autor se neztotožňuje s názorem Smejkal,⁹² který tvrdí, že se s touto definicí nelze spokojit, a ačkoliv se může zdát v rozporu s rozumem, je ve své podstatě jeho extraktem. „*I když soudce Stewart dokázal automaticky rozpoznat co pro něj představuje těžká pornografie a zároveň ji nedokázal přesně definovat, nic nevypovídá o jeho nedostatečném nebo nepřesném myšlenkovém procesu.*“⁹³

Tento přístup ovšem není jedinečný pro systém angloamerického práva. V tuzemském právním prostředí kodifikovaného právního systému by se ale dalo očekávat, že tak klíčový pojem jako pornografie bude obsažen v legální definici. Autor teď nemyslí tzv. tvrdou pornografii, ale obecnou, běžnou. Zde se přirozeně nabízí námitka, že každý přece ví, co to je pornografie a poznal by jí, když ji uvidí... Popřípadě lze namítat význam slov jako takových. Do jaké míry se liší význam slov v běžném užití od toho právního? Na tento problém interpretace práva by bylo možné zpracovat více než jednu další práci. Každopádně i v českém právu je až na judikatuře, jak pevně tento pojem uchopí. „*Zatímco úder klackem do hlavy či neplacení daní bude definován poměrně identicky napříč časem i prostorem, v případě jednání, které není objektivně změřitelného charakteru, je daleko více*

⁹⁰ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 24 odst.1 písm. a)

⁹¹ „But I know it when I see it“ Jak slavně tvrdí soudce Stewart v souhlasném stanovisku v Rozsudku Nejvyššího soudu USA, Jacobellis v. Ohio, 378 U.S. 184 (1964)

⁹² SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 270.

⁹³ Gewirtz, P. (1996). On know it when see it. *Yale Law Journal*, 105(4), 1023-1048.

*závislé na hodnotících soudech.*⁹⁴ S tímto tvrzením se autor ztotožňuje. Základním rozdílem mezi uvedenými příklady je rozdíl v podstatě následku. Zatímco při úderu, či neplacení daní je následek do značné míry nezávislý na člověku. Na druhou stranu u pornografie, je to, co považujeme za necudné, obscénní či jinak nemorální na posouzení člověka samotného. Jde tedy o společenský konstrukt, u kterého nejsou jasně vymezené hranice a jak pregnantně dodal i soudce Stewart, je dost možné, že obscenitu definovat nelze. Dlužno dodat, že právě v tomto případě se jako obscenita rovnala tvrdé pornografii, ovšem výše zmíněný argument ob stojí, protože tvrdá pornografie je pouze výsečí pornografie obecné.

V porovnání těchto dvou pojmů je záhodno zajít do jejich etymologického původu. Zatímco pornografie pochází z řeckých slov *porné* a *grafei* – prostitutka a popis jejich života, zvyků a činností,⁹⁵ tak obscénnost má kořen v řeckém *ob skene* – mimo scénu.⁹⁶ Slavný případ Nejvyššího soudu USA vyvozuje původ z latiny. Tedy *ob caenum* – ke špíně.⁹⁷ Na pomoc nepřichází ani slovník cizích slov. Pornografie je „*výtvarný brak necudného obsahu*“ a obscenitu považuje za „*necudnost, oplzlost, nemravnost, kluzkost, neslušnost.*“⁹⁸ Přirozeně tedy nelze brát v potaz doslovnou definici. Autor se nediví soudci Stewartovi a jeho tvrzení o definování nedefinovatelného. Na druhou stranu zde existuje rozdíl mezi skutečně nepopsatelným, jako například existence času před Velkým třeskem a podstatou pornografie, jako obtížně uchopitelné kategorie.

Česká úprava rozpoznává více podob pornografie. Prostá, tvrdá a dětská. Pojem pornografie v obecném měřítku a její definice je ponechána na nauce a hlavně na judikatuře, „*především s ohledem na to, že posuzování tohoto pojmu nečiní v praxi potíží.*“⁹⁹ Podle Jelínka je dílo pornografické ve chvíli, kdy je jeho „*jediným účelem vyvolat sexuální vzrušení.*“¹⁰⁰ Vedle toho Šámal s odkazem na Novotného¹⁰¹ uvádí, že pornografické dílo „*zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje sexuální pud, překračuje podle převládajících*

⁹⁴ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 238.

⁹⁵ CHMELÍK, Jan. *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha: Portál, 2003. s. 43. ISBN 80-7178-739-6.

⁹⁶ SMITH Clarissa, *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*, Oxford, Oxford University Press, 2017 s. 3, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190213633.013.31

⁹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci, *Miller v. California*, ze dne 21. června 1973,

⁹⁸ KLIMEŠ L, *Slovník cizích slov*, Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1981, s. 484, 545

⁹⁹ Úřad vlády: *Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník*, č. 40/2009 Dz

¹⁰⁰ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s 278

¹⁰¹ NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R. a kol. *Trestní právo hmotné II. Zvláštní část*. Praha: ASPI, 2007, s. 275.

názorů ve společnosti uznávané hranice sexuální slušnosti, uráží neakceptovatelným způsobem cit pro sexuální slušnost, vyvolává pocit studu.“¹⁰² Autor s takto formulovanými definicemi nemůže souhlasit. První z nich je příliš strohá a obecná a ta druhá naopak příliš popisná a kazuistická. Ve chvíli, kdy z tohoto pojmu zákon vychází, je takto zkonstatěle vymezení nedostačující. V čem je ale třeba přitakat, že hodnocení daného díla musí být vždy individuální s ohledem na okolnosti a jeho celkový obsah.

Přirozeně samotné vyobrazení lidské nahoty, pohlavních orgánů či styku nemůže zakládat povahu pornografie s ohledem na kontext. Dílo pedagogické, vědecké ba i umělecké povahy, například akty, nebude možné považovat za pornografické. „*Samo zobrazení nahého lidského těla v přiměřené situaci (při koupání, pro účely reklamy) není pornografickým dílem, i když by mohlo vzbuzovat sexuální vzrušení.*“¹⁰³ Pokud by dílo mělo jediný účel, a to vyvolat sexuální vzrušení, budou pod tuto definici spadat díla očividně nepornografického rázu, byť jejich existence je způsobila vyvolat sexuální vzrušení u určitých jedinců s parafiliiemi. „*Termín parafilie označuje jakýkoliv jiný intenzivní a přetrvávající sexuální zájem než zájem o genitální stimulaci či přípravné mazlení s fenotypově normálními, fyzicky zralými, souhlasícími partnery. [...] Na některé parafilie se lépe hodí popis preferenční sexuální zájem než popis intenzivní sexuální zájem.*“¹⁰⁴ Jako příklad DSM-5 uvádí zájem o neživé o věci, jako boty nebo gumové předměty. Vedle toho Mezinárodní klasifikace nemocí jako parafilii považuje danou poruchu sexuální preference. V tento případ by tedy šlo o fetišismus.¹⁰⁵ Důvod proč autor uvádí i Diagnostický a statistický manuál, typický pro praxi ve Spojených státech, je jeho vyšší přesnost právě při rozlišování parafilii. Zatímco Mezinárodní

¹⁰² GRIVNA, Tomáš. § 191 [Šíření pornografie]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PURY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1880.

¹⁰³ GRIVNA, Tomáš. Pornografie. In: HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠÁMAL, Pavel, ŠTURMA, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana, KARFÍKOVÁ, Marie. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009.

¹⁰⁴ RABOCH, Jiří et al. DSM-5®: diagnostický a statistický manuál duševních poruch. Praha: Hogrefe - Testcentrum, 2015. s. 721. Dále jen DSM-5.

¹⁰⁵ MKN-10: Mezinárodní klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů: desátá revize. Aktualizované vydání k 1. 1. 2020. Dále jen MKN-10.

F65.0 Spoléhání na některé neživé předměty jako stimulus pro sexuální vzrušení a sexuální uspokojení. Mnohé fetiše jsou ve vztahu k lidskému tělu, jako oděvní součásti a obuv. Jiné běžné příklady jsou charakterizovány určitou strukturou, jako guma, plastické hmoty a kůže. Fetiše se různí ve své důležitosti pro daného jednotlivce. V některých případech jednoduše slouží ke zvýšení sexuálního vzrušení, které je docilováno normálními cestami (např. má-li na sobě část oděvu, který nosil partner).

klasifikace nemocí používá jednotně pojem *porucha* tak Diagnostický a statistický manuál rozlišuje mezi tím, zda daná parafilie způsobuje danému jedinci stres, či nikoliv a dle toho také rozlišuje, zda jde o opravdovou poruchu, či pouhý zájem. Na první pohled se může zdát, že pro právní obci je toto rozlišování zbytečné a je až na psychologii a psychiatrii, aby si s daným problémem poradila, ovšem právě důsledné rozlišování terminologie hraje důležitou roli při znaleckém zkoumání. V českém prostředí vychází jak literatura, tak praxe právě z Mezinárodní klasifikace nemocí, lze se ovšem setkat s odborníky, kteří v rámci své terapeutické praxe vycházejí spíše z Diagnostického a statistického manuálu nejen z výše nastíněného důvodu. Autor na toto upozorňuje hlavně z důvodu, že byť právní úprava je stát od státu rozdílná a v porovnání s angloamerickým systémem to platí tím spíše, tak poznání o člověku jak z pohledu humanitního (psychologie), či medicínského (psychiatrie) je univerzální a ve chvíli, kdy značná část odborné obce používá jinou systematiku, je třeba na tento rozdíl upozornit a brát v potaz.

Je tedy možné, a dokonce i vcelku běžné, že jedinci s takto formulovanou parafilii schraňují, a i vytvářejí audiovizuální díla jež opravdu mají jako jediný účel vyvolat sexuální vzrušení a na vyobrazeném materiálu jsou pro běžného člověka věci všedního rázu, kupříkladu dámské lodičky. Takto nevinný dokument ovšem přirozeně trestní právo nezajímá a na první pohled se tento argument může jevit absurdní. Ovšem ve chvíli, kdy daný dokument bude obsahovat právě a pouze děti hrající si na hřišti, důležitost pro rozlišení těchto materiálů je očividná a první z definic tedy nemusí být dostačující. Autor má výhrady i k definici uvedené v Šámalově komentáři, protože apeluje na vnímání sexuální slušnosti, citu, studu či hranice převládajících názorů ve společnosti. Toto jsou kategorie subjektivní povahy, které se ze své podstaty mohou lišit mezi případnými pachateli, ale i soudci. Zároveň zákon žádné vodítko nedává a nezbyvá než se spolehnout na judikaturu a nauku, aby vystihla nejen nevystihnuté, ale dost možná i nevystihnutečné. Soudce Stewart tedy s definicí pornografie očividně předběhl dobu a byl alespoň natolik skromný, aby přiznal, že toho ani nemusí být schopen. Tvrzení důvodové zprávy je nutno brát nikoliv z pohledu obecného, že odborná obec má jasnou představu o podstatě pornografie. Tvrzení, že *posuzování tohoto pojmu nečiní v praxi potíží* je spíše rozeznání aplikačních schopností při každém, daném individuálním případě.

§ 191 Šíření pornografie

Základní skutková podstata v prvním odstavci

Objektem je v prvním případě ochrana mravopočestnosti. V případě zobrazení bestiality je možná na místě se zamyslet nad nedávným vývojem v občanském právu s tím, že by bylo možné na tuto úpravu pohlížet jako na určitý projev dereifikace zvířete v systému práva, tato úvaha je spíše vedlejší a vzhledem ke konstrukci skutkové podstaty je důvodné očekávat, že stejný objekt bude platit také i pro znázornění bestiality. Kriminalizace této skutkové podstaty je dle autora spíše pochybná právě s ohledem na chráněný objekt v první skutkové podstatě. Zatímco u druhé je objekt dle Šámala „ochrana mravního rozvoje a výchovy mládeže proti negativnímu působení pornografie“ pochopitelný a legitimní v zájmu dítěte. Na druhou stranu, uváděný objekt u první základní skutkové podstaty je opět odkazem na morálku a její vnímání ve společnosti jako „zájem na ochraně mravopočestnosti dospělých před útoky (obtěžováním) určitého druhu.“¹⁰⁶ Jak zmíněno výše, morálka na rozdíl od důstojnosti není objektivní hodnota. S takto vymezeným objektem tedy nelze souhlasit. Spíše tedy než trestat takováto díla paušálně, bylo by na místě *de lege ferenda* aby byla stíhána taková produkce tvrdé pornografie, při které bylo použito opravdového násilí či neúcty k člověku.

Objektivní stránka

Ačkoliv název této skutkové podstaty toto výslovně neuvádí, je jí kriminalizována takzvaná tvrdá pornografie. Jsou popsány dva druhy jednání. Zprv jde o pornografické dílo, v němž se projevuje násilí či neúcta k člověku a zadruhé které popisuje, zobrazuje nebo jinak znázorňuje pohlavní styk se zvířetem. K naplnění této skutkové podstaty, postačí naplnění byť jednoho z nich.

Zákon zde opět používá pojmy, jehož definice jsou v případě násilí sice uvedené, sporně aplikovatelné, nebo vyloženě vágní. Pojem násilí a neúcty k člověku v pornografickém díle je neodmyslitelně spojen s oblastí sexuálních aktivit BDSM,¹⁰⁷ v jehož rozsahu bezpochyby mohou být násilí a neúcta k člověku pozorovány. Na druhou stranu do těchto aktivit také spadají i jiné praktiky nekonvenční, ovšem netrestné povahy. Smejkal podotýká, že bude otázkou

¹⁰⁶ GRIVNA, Tomáš. § 191 [Šíření pornografie]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PURY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1880.

¹⁰⁷ Bondage/Discipline + Dominance/Submissivity + Sadism/Masochism

znaleckého zkoumání, zda projevované násilí je skutečné, či předstírané.¹⁰⁸ S tímto názorem se autor ztotožňuje, neboť v zájmu divácké atraktivity daného pornografického díla je často žádoucí, aby účinkující danou emoci předstíraly. Nelze se tedy spoléhat na vnímanou scénu, nýbrž na opravdovou podstatu. Dále je třeba položit otázku, kde se nachází ta míra násilí či neúcty člověku. Dále je při posuzování tohoto díla třeba dostatečně osvětlit, za jakých podmínek tato tvorba daného díla probíhala. Určitě existuje rozdíl mezi plně konsenzuální produkcí od produkce při vytváření tvorby daného díla přesahuje vymezené mantinely svobodné vůle daných jednotlivců. Zřejmý protiargument proti autonomii vůle je její omezení ohledně nakládání se základními právy, která jsou nezcizitelná, nezrušitelná, nezadatelná a nepromlčitelná. Autor tuto povahu základních lidských práv nikterak nevyvrací, ale avšak poukazuje, že v případě tvorby výše popsaného díla je brát v potaz předporozumění diváků a tvůrců, že se stále jedná o představení, a nikoliv o výseč objektivní reality.

Základní skutková podstata dále kriminalizuje vyobrazení tzv. bestiality, tedy pohlavní styl se zvířetem. Dle Jelínka a Šámala se rozlišuje mezi sodomii jako pohlavní styk se zvířetem a zoofilií – dotyk a hlazení zvířat vedoucí k pohlavnímu uspokojení.¹⁰⁹ Použití těchto pojmů pokládá autor za nešťastné. Zoofilie je v Mezinárodní klasifikaci nemocí vedena jako parafilie v kategorii jiné poruchy sexuální preference,¹¹⁰ specifitěji je to právě pojem bestialita jediný výslovně uvedený. Totožně na zoofilií nahlíží Diagnostický a statistický manuál jako jiná specifikovaná parafilní porucha.¹¹¹ Použití pojmu sodomie je tedy spíše archaický pojem pejorativně popisující společensky nepřijatelné sexuální chování.

Objektivní stránka dále popisuje způsoby šíření tvrdé pornografie. Tedy Kdo vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, činí veřejně přístupným, zprostředkuje, uvede do oběhu, prodá nebo jinak jinému opatří tvrdou pornografií. Takto vymezené jednání představuje téměř absolutní zákaz, ze znění lze však dovodit, že pouhé přechovávání trestné není. Ať pachatel vyrobí pro potřebu vlastní nebo jiného, jakkoliv přemístí, předloží k převzetí koupí, darováním či půjčkou,

¹⁰⁸ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 270.

¹⁰⁹ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 279.

GRIVNA, Tomáš. § 191 [Šíření pornografie]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1880.

¹¹⁰ MKN-10, F65.8

¹¹¹ DSM-5 302.89

zpřístupní široké veřejnosti, vystoupí jako prostředník mezi nabídkou a poptávkou, či jakkoliv jinak zcizí, naplní tím požadavky prvního odstavce.¹¹²

Pachatelem může být jakákoliv osoba s úmyslným zaviněním.

Základní skutková podstata ve druhém odstavci

Jak bylo nastíněno výše objektem pro tuto skutkovou podstatu je pak ochrana „ochrana mravního rozvoje a výchovy mládeže proti negativnímu působení pornografie“. Od prvního odstavce se ale zásadě liší v objektivní stránce.

Druhý odstavec zakazuje šíření jakékoliv, tedy i prosté pornografie způsobem, kterým by se mohl snadno dostat do rukou dětí. Výslovně je v písmenu a) vymezeno nabízení, přenechávání, zpřístupňování a v písmenu b) vystavování nebo jiné zpřístupnění na místě dětem přístupném. Bude se jednat o jednání, které buď má za cíl, aby si takové dílo dítě převzalo, ale také i skutečné přebírání dítětem či umožněním, aby se s ním mohly děti seznámit. Dle písmene b) pak takové místo bude takové, které je běžně přístupné a navštěvované dětmi.¹¹³

O znacích kvalifikované skutkové podstaty ve třetím odstavci v písmenu a) bylo již pojednáno výše. Písmenu b) se autor věnuje v kapitole dětské pornografie. V odstavci čtvrtém je vyžadován speciální subjekt, jak člen organizované skupiny alespoň ve dvou státech. 3kodou velkého rozsahu potom je částka nejméně 10 000 000 Kč.¹¹⁴

§ 193 Zneužití dítěte k výrobě pornografie

Základní skutková podstata v prvním odstavci

Vzhledem k faktu, že výroba dětské pornografie se může obejít i bez dítěte samotného, zákonodárce zde zjevně zdůrazňuje objekt ochrany dítěte v samostatném trestném činu. Předmětem se zde přirozeně bude jednat o dítě jako takové, tedy osobu mladší osmnácti let dle § 126 TZ.

Objektivní stránka popisuje trestané jednání, kdy buď násilím, či manipulací ovlivní dětské chování natolik, aby se účastnilo výroby pornografického díla, a to zejména aplikací vlivu, který pachatel na takové dítě má, ať poskytnutím úplaty,

¹¹² GRÍVNA, Tomáš. § 191 [Šíření pornografie]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRÍVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PŮRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1880.

¹¹³ Tamtéž

¹¹⁴ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 138 odst. 1 písm. e

jiných výhod či zneužitím své autority. O kořistění bylo pojednáno výše, stejně jako o pojmech „přiměje, zjedná, najme, zláká, svede nebo zneužije.“ Šámal ale připomíná vztah ke kořistění dle ustanovení § 192. „V § 193 jde o kořistění z účasti dítěte na výrobě pornografického díla; je tedy, co do jednání, užší a speciálnější. Jednočinný souběh bude vyloučen, přednost má § 193, který je přísnější.“¹¹⁵

Samotná existence tohoto trestného činu je možným argumentem pro výklad objektu v § 192 jako právního statku morálních hodnot, a právě ochrana dítěte jako takového je objektem této skutkové podstaty. Autor připouští tento argument jako smysluplný. Na druhou stranu mince je ovšem nutné podotknout, že takto popsaná objektivní stránka je subsumovatelná už pod jednání popsané níže, zejména jako výroba dětské pornografie spolu s případným pokusem o jeho výrobu jako vývojovým stádiem trestného činu. Smyslem tohoto ustanovení tedy nejspíše bude kriminalizace jednání ze své podstaty přípravné či podpůrné povahy, protože samotná příprava výroby dětské pornografie trestná není.

Pachatelem zde může být pak jakákoliv osoba s úmyslným zaviněním.

Ke znakům uvedených v kvalifikovaných skutkových podstatách již bylo pojednáno výše.

Komentářová literatura připouští souběh jak s trestným činem znásilnění, popřípadě sexuálního nátlaku i zneužití či souběh se samotnou výrobou dětské pornografie.¹¹⁶

§ 193a Účast na pornografickém představení

Novelou účinnou od 1. 8. 2014 byly do trestního zákoníku vloženy dvě následující, nové skutkové podstaty a jedná se o implementaci směrnice 2011/93/EU. Dle důvodové zprávy „byla zjištěna potřeba dílčích doplnění trestních předpisů o ustanovení postihující navazování nedovolených kontaktů s dítětem a účasti na sexuálních aktivitách s dítětem včetně pornografických představení.“¹¹⁷

¹¹⁵ GŘIVNA, Tomáš. § 193 [Zneužití dítěte k výrobě pornografie]. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1897.)

¹¹⁶ Tamtéž

Viz též

Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 283.

¹¹⁷ Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 141/2014 Sb.*, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní

Objekt u tohoto trestného činu bude nejspíše ochrana mravopočestnosti, jakkoliv s tím autor nemusí souhlasit. Vzhledem k podstatě existence tohoto ustanovení, by se dalo přemýšlet o snižování nabídky těchto představení skrze kriminalizaci jejich návštěv. Chráněným právním statkem by se skrze tuto úvahu mohlo dojít k ochraně vývoje dětí od patologického ovlivnění osobnosti skrze jejich zneužívání pro výrobu takových děl.

„Pornografickým představením“ je živé vystoupení určené určitému publiku, a to i prostřednictvím informačních a komunikačních technologií:

- i. dítěte, které se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačně sexuálního jednání, nebo
- ii. pohlavních orgánů dítěte k prvotně sexuálnímu účelům;¹¹⁸

Objektivní stránka používá pojem účasti. Pachatelem bude v podstatě o divák takového popsaného představení kdy dle Jelínka není nutné, aby se takového představení účastnil jako herec, ale postačí pouze jeho pasivní přítomnost a jeho vnímání toho kterého představení.¹¹⁹ Takový výklad dává smysl, neboť v případě, že by byl aktivním „hercem“, bude se na něj vztahovat skutková podstata výroby dětské pornografie, kdežto tato skutková podstata míří kriminalizací na diváky a nejspíš má za cíl tlumit a odrazovat vyhledávání takových představení. Toto ustanovení se sice může zdát pouze doplňkové v zájmu implementace evropské úpravy, ale v dnešním světě, kdy takováto představení mohou být velice snadno živě přehrávána online, tzv. stream, nabývá postihování tohoto jednání značně na významu.

Pachatelem zde může být opět jakákoliv osoba s úmyslným zaviněním.

§ 193b Navazování nedovolených kontaktů s dítětem

Tato skutková podstata, byť jak uvádí Jelínek kazuistická,¹²⁰ vychází na světlo zvláště v posledních letech, kdy díky zvýšené informovanosti, nebo alespoň snaze

zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění zákona č. 105/2013 Sb., č. 141/2014 Dz

¹¹⁸ Směrnice evropského parlamentu a rady 2011/92/EU, ze dne 13. prosince 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii

¹¹⁹ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s 283.

¹²⁰ Tamtéž, s 284.

o osvětu dětí a zároveň dokumentární činnosti¹²¹ v této oblasti, je tato problematika stále více na očích čím dál širší veřejnosti.

Objektem této skutkové podstaty je zde nepochybně zájem na nerušeném vývoji dětí. Předmětem jsou zákonem výslovně vymezené děti mladší patnácti let.

Objektivní stránka kriminalizuje tzv. predátorství realizované především skrze počítačové, internetové sítě, zejména na sociálních sítích. Specifický požadavek na předmět útoku ochranu dítěte mladšího patnácti let má poskytovat zvýšenou ochranu méně duševně vyzrálým dětem. Do jaké míry je tato ochrana efektivní je sporné. Zřejmě jde o zadostiučinění implementaci evropské směrnice.

Zavinění zde je také úmyslné. Pachatel je zde ovšem ze své podstaty pouze fyzická osoba, byť to zákon o trestní odpovědnosti přímo nevyklučuje.¹²²

Může se zdát, že tento trestný čin spadá do zbytkové kategorie a existuje jen proto, aby Česká republika neporušovala závazky plynoucí z práva Evropské unie, při pohledu do důvodové zprávy je ale zřejmé, že tato skutková podstata má svoje místo. *„Tento článek ukládá členským státům zajištění trestnosti úmyslného jednání, při němž navrhne dospělá osoba prostřednictvím informačních nebo komunikačních technologií setkání dítěti, které nedosáhlo věku pohlavní zletilosti, s cílem spáchat trestný čin pohlavního zneužití nebo další obdobné trestné činy. Navrhovaná úprava jde částečně nad rámec směrnice, neboť se navrhuje postihovat nedovolené navazování kontaktů s dítětem obecně a nejen navazování kontaktů prostřednictvím informačních či komunikačních technologií.“*¹²³ Takto kriminalizované chování je dle názoru autora nepostradatelné, byť na ocasu systematiky. V době informační revoluce je však naprostou nutností k ochraně dítěte. K tomuto tématu mají ovšem co říci hlavně odborníci ze strany aplikační praxe a současného vědeckého poznání. Autor si zde tedy dovolí vytvořit víceborové okno mezi právem a sexuologií a sexuální psychologií. Na základě nedávného výzkumu bylo zjištěno, že ze zkoumaného vzorku bylo 29 % respondentů osloveno na internetu neznámým člověkem se sexuálním podtextem, nejčastěji dívky ve věku mezi 12 a 14. V rámci tohoto výzkumu ale vyšla najevo nepřímá úměra mezi první návštěvou pornografického materiálu a

¹²¹ Autor má na mysli zejména dokument V Síti, který značnou měrou přispěl k informovanosti široké veřejnosti o velmi častém chování v kyberprostoru.

¹²² Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, § 7

¹²³ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 141/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění zákona č. 105/2013 Sb., č. 141/2014 Dz

mírou oslovení agresorem a neschopnosti se správně zachovat. Jinými slovy, čím nižší věk dítěte při získání přístupu k pornografii, tím vyšší je pravděpodobnost, že bude obětí online agresora spolu s neschopností ukončit komunikaci.¹²⁴ Z tohoto plynou nejen pedagogické závěry o potřebě sexuální výchovy a internetové bezpečnosti, ale také podkládá důležitost jak tohoto ustanovení, tak i nabízení, přenechávání nebo zpřístupnění dítěti jiné pornografické dílo dle § 191 odst. 2, byť jak Sejbalová na závěr doplňuje, „*[d]ěti před riziky neochráníme, musíme je naučit jim účinně čelit.*“ Prevence je tak neodmyslitelně spjata s patřičnou výchovou dětí, kterým nelze a zároveň nesmí být zakázáno procházet a komunikovat na internetu.¹²⁵

¹²⁴ Sejbalová P., Martincová J in: *Děti ohrožené pornografií a online agresory*, XXXIII. Bohnické sexuologické dny, 25. února 2021, citováno ze záznamu

¹²⁵ NAGY, Zoltán András. *Crimes against child on the computer networks, Pedophilia, pornography, child pornography*, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs, 2005

K pojmu dětské pornografie

Dětská pornografie je třetí ze zmíněných forem, spolu s tvrdou a prostou. Jako u všech výše zmíněných skutkových podstat je třeba určit znaky skutkové podstaty, přičemž u tohoto trestného činu je důležité správně rozlišit zejména objekt. Ten je považován jako odlišný od ustanovení následujícího, nicméně v tomto nepanuje shoda. Tím pádem je třeba brát ve zřetel jak výklad systematický, tedy použití pojmů v kontextu úpravy, ale i výklad teleologický, tedy smysl a účel ustanovení samotného. V odborné veřejnosti na toto téma panuje spor. Zatímco Šámal tvrdí, že objekt v této skutkové podstatě „*je zájem společnosti na ochraně mravního vývoje dětí a ochraně před jejich sexuálním zneužíváním.*“¹²⁶ Naproti stojí Smejkal¹²⁷ s odkazem na Chromého,¹²⁸ který tvrdí, že „*zájmem společnosti je, aby dětská pornografie vůbec nevznikala a nebylo s ní nijak nakládáno.*“ S podobným názorem přichází i Ščerba, dle něž „*objektem (alespoň ne primárním) totiž není ochrana dětí před jejich zneužíváním pro pornografické účely, jak by se možná mohlo zdát, ale je jím zájem na ochraně některých morálních hodnot spočívajících v odsuzování dětské pornografie*“¹²⁹ a sám přiznává, že tento postoj jde proti většinovému názoru doktríny. Kamenem úrazu je znění samotného zákona, které podřazuje pod dětskou pornografii, které nejen že zobrazuje nebo jinak využívá dítě, ale také i *osobu, jež se jeví být dítětem*. Zákon tedy dle některých autorů sám říká, že samotné dítě a jeho zájem není tou podstatnou chráněnou hodnotou, protože kriminalizuje přítomnost jak opravdových dětí, tak ale osob, jejichž celkový vzhled byl upraven, ba dokonce i vytvořen, například počítačovou animací. Judikatura definuje dětskou pornografii jako „*snímky obnažených dětí v polohách vyzývavě předvádějících pohlavní orgány za účelem sexuálního uspokojení, dále pak snímky dětí zachycující polohy skutečného či předstíraného sexuálního styku s nimi, popř. i jiné obdobně sexuálně dráždivé snímky dětí,*“

¹²⁶ GRIVNA, Tomáš. § 192 [Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jirí, KRATOCHVÍL, Vladimír, PURY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1889.

¹²⁷ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 270.

¹²⁸ CHROMÝ, Jakub. *Kriminalita páchaná na mládeži: aktuální jevy a nová právní úprava v České republice*. Praha: Linde, 2010. s. 130. ISBN 978-80-7201-825-3.

¹²⁹ ŠČERBA, Filip. *Posuzování případů zneužívání dětí prostřednictvím internetu k pornografickým účelům*. Trestněprávní revue, 2020, č. 3, s. 125-129

příčemž fakt, že daný materiál je vzrušivý pro jedince s odpovídající parafilii neznamená, že se jedná o pornografické dílo.¹³⁰

Základní skutková podstata v prvním odstavci

Objekt

Nelze souhlasit se závěrem, že ochrana dítěte je až druhořadým právním statkem až za ochranou morálních hodnot. Dle názoru autora jsou zájmy dítěte důležitější a měly by být chráněny přednostně, a nikoliv pouze jako pouhý důsledek představ o morálních ideálech, tím spíše, když jsou morální hodnoty dle autora subjektivní a často vágně definované. Pro výklad tohoto pojmu je také nutno brát v potaz jeho původ v implementaci směrnice 2011/93/EU o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii. Která definuje dětskou pornografii jako:

- i. jakýkoli materiál, který zobrazuje dítě, které se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačně sexuálního jednání,
- ii. jakékoli zobrazení pohlavních orgánů dítěte prvotně k sexuálním účelům,
- iii. jakýkoli materiál, který zobrazuje osobu se vzhledem dítěte, která se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačně sexuálního jednání, nebo každé zobrazení pohlavních orgánů osoby se vzhledem dítěte k prvotně sexuálním účelům, nebo
- iv. realistické obrázky dítěte, které se účastní jednoznačně sexuálního jednání, nebo realistické obrázky pohlavních orgánů dítěte k prvotně sexuálním účelům¹³¹

Z evropské úpravy tedy do značné míry vyplývá kriminalizace jak opravdové, ale i virtuální dětské pornografie, zejména s přihlédnutím k bodu iii. a iv. I v tomto případě je ovšem textace směrnice vágní. Zatímco bod iii. je vcelku jasný, tak autor napadá formulaci *realistické obrázky dítěte*, a ptá se, kde je ta hranice realismu. Současná počítačová grafika je na úrovni nerozeznatelnosti od skutečného prostředí, tím pádem je dle autora nutné vyjasnit, zda použití pouze této pokročilé počítačové technologie spadá pod pojem *realistické*, či jakákoliv jiná, způsobilá v divákovi vyvolat dojem, že jde o dítě postačí k tomu, aby naplnila požadavek směrnice a zákona. Nicméně oba předpisy v případě dětské pornografie zřejmě

¹³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004

¹³¹ Článek 2 písm. c) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/93/EU ze dne 13. prosince 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV, 32011L0093

opravdu upřednostňují ochranu mravnosti před ochranou dětí před jejím zneužíváním. Zákoník, stejně jako předcházející úprava nedělá rozdíl mezi tou skutečnou a virtuální pornografií a zakazuje jakékoliv nakládání, včetně přechovávání a jak Bartoň trefně uvádí, jde o absolutně zakázanou pornografii. „*U absolutně zakázané pornografie je však již rozdíl mezi reálnou a virtuální pornografií podstatnější. V případě virtuální pornografie, kdy nedochází k žádnému reálnému zneužívání skutečných aktérů pornografických snímků, je trestně postihována pouze lidská imaginace, tedy určité „zvrhlé“ myšlenky, a to v případě, že jsou vtělené do konkrétního díla (animovaného filmu, obrázku, knihy apod.)*“ a doplňuje je třemi základními argumenty, které rozlišují dětskou pornografii skutečnou a virtuální

1. *„Zatímco u virtuální pornografie je chráněna pouze mravnost jakožto abstraktní kategorie, v případě reálné pornografie je vždy chráněna zprostředkovaně integrita a důstojnost osob v pornografickém díle vystupujících.*
2. *Samotná mravnost může být ohrožena více, pokud pozorovatel sleduje dílo s vědomím, že to, co vidí, se skutečně odehrálo, než když je zřejmé, že jde o pouhou fikci.*
3. *Pro posouzení toho, zda byly „atakovány morální standardy“, má vliv i míra realističnosti příslušného nemravného obsahu, která se u reálné a virtuální pornografie liší. Čím méně je zobrazení či popis realistické (text, kresba, karikatura), tím méně bude (při jinak shodném kontextu) vzbuzovat stud a odpor a atakovat morálku a naopak.“¹³²*

Autor se s tímto pohledem naprosto ztotožňuje a dovoluje si doplnit podstatu argumentace. „*Mravnost, alespoň v její sexuální dimenzi, nepovažuji za dostatečně silnou hodnotu na to, aby zdůvodňovala zásah veřejné moci do jakékoli tvorby, bude-li tato tvorba vytvářena bez využití reálných aktérů a bude-li určena pouze dospělým konzumentům.*“¹³³ Sexualita musí být považována za nedotknutelné jádro lidské mysli. To, co je jedincem považováno za morální nejen že nemůže samo o sobě vypovídat o požadavcích na druhého, ale tím spíše nemůže zakládat normu chování platnou pro celou společnost. Vnitřní přesvědčení je ze své podstaty absolutním lidským právem, byť by po schopnosti a moci omezovat *forum internum*

¹³² BARTOŇ, Michal. *Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon*. Právní rozhledy, 2008, č. 17, s. 617-627

¹³³ Tamtéž

bezpochyby byl zájem; v současnosti jej lze změnit pouze přesvědčováním, a je přesvědčením autora o pokryteckém nastavení současné právní úpravy. Na jednu stranu trestní zákoník vytváří dojem ochrany morálních hodnot a ve stejnou chvíli do nich nepřiměřeným způsobem zasahuje. A v případě, že objektem tohoto ustanovení opravdu je ochrana dítěte a jeho zájmu, tak kriminalizace virtuální pornografie ztrácí půdu pod nohama, protože podstatou virtuální pornografie je absence samotných dětí, není tedy ani co kriminalizovat.

Pro úplnost je třeba zmínit argument poptávky a logicky narůstající nabídky. V případě skutečné dětské pornografie tento argument bezpochyby dává smysl a je na místě. Jeho použitelnost je ovšem podrobena mentální gymnastice u dětské pornografie virtuální. Výše uvedený Smejkal připouští její využití jako alternativu pro realizaci parafilie u daných jedinců. Za pomoci terapie je opravdu možné přesměrovat cíl zájmu jedinců s pedofilii, na rozdíl od jejího úspěšného vyléčení. Zda je dětská pornografie možným *outletem* jejich poruch sexuálních preferencí je sporné a na toto téma bylo vypracováno velké množství studií, bohužel se smíšenými výsledky jak pro, tak proti tak i s výsledkem který nepodporuje ani jeden z těchto názorů. Na čem se ovšem odborná obec sexuologická shoduje, je, že pornografie jako taková není návyková a nevyvolává závislost. U osob s poruchou sexuální preference (parafilii) se česká literatura domnívá, že pro pedofilního člověka může dětská pornografie představovat „*ventil*“, který jej přesměruje od trestné činnosti.¹³⁴ Výsledky jiných studií ovšem tvrdí, že zatímco konzumace pornografie jako takové nezvyšuje riziko sexuální agrese, tak v případě, že je spojena s určitými faktory, může dětská pornografie zvýšit riziko agresivity. Tyto faktory mohou obsahovat jak obecné charakteristiky stability osobnosti (psychopatie, antisociální chování, narcisismus) a brzké zkušenosti zneužívání, tak se dále mezi ně mohou řadit faktory specifické, jako nesnášenlivost vůči ženám, poruchy sexuální preference či pozice moci jako zdroj sexuálního vzrušení. Pro vysoko rizikové muže tedy expozice jak ke tvrdé ale i dětské pornografii může znamenat tzv. lití oleje do ohně.¹³⁵ Účinky a vliv pornografie na člověka je na základě výše zmíněných vědeckých poznatků nutno posuzovat individuálně tím spíše, kdy se s pedofilní parafilii jedinec rodí. Proto dovozovat celospolečenský vliv odůvodňující tak přísnou kriminalizaci zjevně neodpovídá dosažené úrovni

¹³⁴ WEISS, Petr. *Sexuologie*. Praha: Grada, 2010. s. 574-576. ISBN 978-80-247-2492-8.

¹³⁵ Malamuth, Neil M. „*Adding fuel to the fire*”? *Does exposure to non-consenting adult or to child pornography increase risk of sexual aggression?* č. 41, 2018, s. 74-89, ISSN 1359-1789.

vědeckého pokroku a shodě vědecké obce. Jako jediný důvod tedy zůstává ochrana morálky jako právního statku, s čímž ovšem autor nesouhlasí. Je pak na místě se zamyslet nad konstrukcí práva, které se jich přímo dotýká. Autor v žádném případě nemá v úmyslu zlehčovat utrpení napadených dětí, ovšem k povaze této parafilie, jako vrozené duševní poruchy musí být přihlíženo.

Argument proti morálce v trestním právu

Je autorovým přesvědčením, že morálka je subjektivní od jedince k jedinci. Zároveň to, co jedinec chápe jako standard morálky napříč společnostmi, se také může a bezpochyby mění v závislosti na pozorovateli. Jak individuální, tak celospolečenská představa úrovně mravnosti je ve své podstatě proměnná a v důsledku nedefinovatelná. Ve chvíli, kdy středoevropské právo a soudní systém je založen na logice, je přirozeně očekávatelné, že buď morálka v tomto systému nemůže zastávat významné místo, nebo při aplikační praxi nemůže být brána příliš v potaz. V průběhu studií se autor setkal s různými přístupy k právu a morálce. Od postoje, kdy právo je zenitem morálky, přes „právo je minimem morálky“, až k přístupu amorálnosti práva; absencí kladného či záporného přístupu práva k morálce jako takové, ovšem musí připustit, že samotný fakt existence této úvahy je dostatečným důkazem její role.

Co ovšem autor považuje za nepřehlédnutelné, je povaha trestního práva jako prostředku *ultima ratio* na chování jedinců ve společnosti. Až v těch nejkrajnějších případech, až v těch nejnebezpečnějších jednání pachatelů, až jako poslední možný důsledek na protiprávní jednání, je použití trestního práva ospravedlnitelné a v nesčetných případech také je. Autor ovšem pochybuje, zda má být morálka a ochrana morálních hodnot jedním z definujících prvků trestní odpovědnosti, tedy objektem.

Je v trestním právu místo pro hodnocení jemných nuancí v chování jednotlivců napříč společnostmi? Ne, protože trestní právo není nástrojem společenského inženýrství. Protože trestní právo trestá a ve chvíli kdy trestá, musí na vahách spravedlnosti brousit její břit daleko těžší argument, než je nesouhlas jednotlivce s vedením života jiného. Je přirozeným právem člověka se brát o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí

bezdůvodně újmu druhým.¹³⁶ Právě tato újma druhým musí být objektivním měřítkem společenské škodlivosti a závažnosti, nikoliv pouhá představa o ní.

Objektivní stránka

Dětská pornografie je od tvrdé odlišitelná intenzitou zobrazených praktik. Nejedná se o tvrdou, dětskou pornografii, ale o dětskou pornografii, „*dětská pornografie nemusí dosahovat takové míry intenzity, s jakou je obvykle spojována tzv. tvrdá pornografie, zejména tedy přítomnost násilí, nebo deviantních způsobů sexuálních praktik.*“¹³⁷

Jak bylo nastíněno výše, text zákona kriminalizuje dětskou pornografii absolutně a naznačuje to i samotný název skutkové podstaty. První odstavec pak kriminalizuje pouhé přechovávání. Dle Šámala a Jelínka pak půjde o jakékoliv držení dětské pornografie, přičemž takové dílo nemusí mít přímo na sobě, nýbrž postačí jej mít ve své moci, doma ve skladu, e-mailové schránce či jiném internetovém úložišti.¹³⁸

I k objektivní stránce má autor výtky, a to jak z pohledu hmotněprávního korektivu subsidiarity trestní represe, tak použití pojmu *osoby, jež se jeví dítětem*. Subsidiarita trestní represe je zakotvena hned na začátku trestního zákoníku. „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“¹³⁹ Podle tohoto ustanovení by se trestní právo mělo uplatňovat jako *ultima ratio*, tedy jako poslední možný prostředek, jinými slovy by se trestní zákon měl použít subsidiárně až ve chvíli, kdy ochraně společnosti není dáno zadost jinými předpisy. Kriminalizované chování musí společnosti škodlivé a omezení určitého chování musí být nezbytné a odráží materiální protiprávnost trestného činu. V souvislosti však vyvstává otázka pro případ jedince, který pro vlastní potřebu naplňování pedofilní parafilie vyhledává a přehrává daný materiál a naplnil by tím zejména skutkovou podstatu v druhém odstavci a získal by přístup k pornografickému materiálu. Dle názoru autora takové jednání není dostatečně škodlivé pro společnost, aby naplnilo znak materiální protiprávnosti, byť její formální stránku ano. Daného materiálu je přehršel nehledě

¹³⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, § 3 odst. 1

¹³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1002/2012

¹³⁸ Jelínek, J. a kol. (2016) *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, s 281

¹³⁹ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 12 odst. 2.

na kriminalizaci a parafilie se jedinec také nezabaví, tím spíš, kdy existence této stránky není odvislá od této návštěvy, V tomto omezeném, individuálním případě společnost není dostatečně intenzivním způsobem atakována, aby bylo odůvodněno použití prostředku *ultima ratio*, kdy i z procesního hlediska má smysl spíše stíhat poskytovatele a producenty než jejich konzumenty.

Druhou výtku autor spatřuje v pojmu *osoba, jež se jeví být dítětem*. Jak již bylo výše zmíněno, jeden z argumentů pro určení objektu této skutkové podstaty je právě užití tohoto pojmu, jež je ovšem otevřen až přílišnému prostoru pro interpretaci. V současné době velmi oblíbeným teleologickým výkladem se vrátíme opět na začátek ke zkoumanému objektu. Smysl a účel tohoto ustanovení je sice nejjasněji osvětlen rozpoznáním chráněného právního statku, ale jazykový výklad autor použil z důvodu, že jak teleologický, ani systematický výklad neposlouží k jasnému výkladu a spíše těmito výkladovými metodami bude dosaženo výsledku, který dle autora nenaplnuje zásadu *nullum crimen sine lege caerte*. Přece jen, samotný zákon je závazný, a až v případě, že jazykového výkladu se nedobereme uspokojivé odpovědi je na čase použít metody jiné, přičemž je třeba užít právě jazykového výkladu v první řadě.¹⁴⁰ Pokud tento pojem podrobíme rozboru, zjistíme, že pro samotnou osobu již definice existuje v občanském zákoníku. „*Osoba je fyzická, nebo právnická.*“¹⁴¹ Osoba právnická *přirozeně* nemůže být ze své podstaty znázorněna v pornografickém díle, proto se jí autor již nebude zabývat. Ovšem osoba fyzická, je člověk.¹⁴² Trestní zákoník tak mluví o člověku, jež se jeví být dítětem, proto dle autora i metoda jazykového výkladu tohoto ustanovení podporuje již výše vyslovený názor, že se toto ustanovení netýká dětské virtuální pornografie, protože přirozeně v ní není zobrazen člověk jako takový, nýbrž jeho více či méně věrné ztvárnění.

Subjekt

Pachatelem tohoto činu může být kdokoliv. Je zde ale pozorovatelné specifikum, kdy i samotné dítě je způsobilé spáchat tento trestný čin. Dítě přesněji mladistvý, neboť mladší dítě *přirozeně* není trestně odpovědné. Je zde tedy

¹⁴⁰ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. V Praze: C.H. Beck, 2010. s. 78.

¹⁴¹ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, § 18.

¹⁴² Jak ostatně vyplývá z následujícího ustanovení

Každý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu.

Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, § 19 odst. 1 první věta.

pozorovatelná určitá dvojkolejnost, kdy jedna osoba je způsobilá být jak pachatelem, tak i předmětem útoku v případě, že takový mladistvý sám sebe zachytí v pornografickém díle. Jako možným východiskem Autor pokládá příklad jako téměř absurdní, ovšem ve skutečnosti nikoliv ojedinělý. Popsané chování dozajista není bezpříznakové a spíše, než úmyslným pácháním tohoto trestného činu bude důsledkem nedostatečného vzdělání v oblasti kybernetické bezpečnosti a zanechání digitální stopy. Do jaké míry je v tomto případě použitelná zásada subsidiarity trestní represe je diskutabilní. Určité východisko spatřuje autor v použití ustanovení § 46 odst., upuštění od potrestání. Přirozeně vždy bude záviset na jednotlivých případech, je ale očekávatelné, že již pouhé projednání věci postačí k jeho nápravě i k ochraně společnosti¹⁴³ a od páchání podobných skutků mladistvý pachatel upustí, když sezná, jaké důsledky jeho činy doopravdy mají.

Koneckonců podobný případ se dostal i do pozornosti masmédií. Kdy třináctiletá dívka sama sebe zachytila v audiovizuálním materiálu při masturbaci.¹⁴⁴ V tomto případě přirozeně dívka není trestně odpovědná. Nedá se ovšem předpokládat, že tyto kauzy jsou ojedinělé.

Subjektivní stránka

Forma zavinění je zde jednoznačně úmyslná, ale i zde lze najít potíže v aplikační praxi. Jak hodnotit zvědavé klikání na internetu a nechtěné zpřístupnění dětské pornografie bude na oddělení nedbalosti vědomé od úmyslu nepřímého, tedy přítomnosti obou složek, volní a vědění pro úmysl či přítomnosti pouze složky vědění pro nedbalost. Popřípadě lze poukázat na námitku pachatele, že nevěděl, že se jedná o osoby mladší 18 let. Úmysl je pak nutné dovodit například ze zajištěné komunikace, kdy se pachatel popisně vyjadřuje například o lolitkách, „*což je běžné označení pro dívky ve věku přibližně dvanáct let,*“¹⁴⁵ případně i z jiného popisu vyobrazených osob. Citované rozhodnutí nejvyššího soudu pak dodává. „*Jestliže obviněný uváděl na svoji obhajobu, že [...] fotografii stáhl z volně přístupných internetových stránek, jejichž součástí je písemné prohlášení v angličtině, že všechny modelky jsou v době pořízení fotografií starší osmnácti let, a neměl důvod o pravdivosti tohoto prohlášení pochybovat, pak Nejvyšší soud konstatuje, že*

¹⁴³ Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, § 46

¹⁴⁴ BISKUP Patrik, Právo, *Bavili se masturbací spolužačky, šířitele videa stihá policie*, 2018, in: novinky.cz. 4. 5. 2018 [cit. 31. 3. 2021] Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/clanek/bavili-se-masturbaci-spoluzacky-siritele-vida-stiha-policie-13704>

¹⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1002/2012

jednak nebylo prokázáno, že by předmětná fotografie byla skutečně stažena z těchto webových stránek, a jednak samotné prohlášení v anglickém jazyce neposkytuje žádnou záruku, že odpovídá pravdě, když je zřejmé, že může být spíše jakousi kamufláží pro provozovatele příslušných internetových stránek. [...] K naplnění subjektivní stránky trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií se vyžaduje zavinění úmyslné. Postačí však pouze ve formě úmyslu nepřímého. [...] K tomu Nejvyšší soud uvádí, že jestliže se věk dívky běžnému pozorovateli musel jevit jako nižší než osmnáct let, o čemž – jak správně poznamenal nalézací soud – svědčí mj. i podané trestní oznámení nebo posouzení soudů obou stupňů, pak lze mít důvodně za to, že dovolatel musel vědět, že se ve skutečnosti může jednat o dívku mladší osmnácti let.“ Judikatura tvrzení pachatelů o subjektivní stránce sice bere v potaz, ale vzhledem ke zjištěným skutkovým okolnostem je podrobí důslednému rozboru. Nejvyšší soud nakonec připomíná zásadu *ignorantia iuris nocet* (neznalost práva škodí, protože neomlouvá).

Jako hraniční případ autor považuje situaci, kdy v pornografickém díle vystupuje prokazatelně zletilá osoba, ovšem s dětskými rysy v důsledku svého přirozeného vzhledu. Bezpochyby se nelze bránit tvrzením o chybném přesvědčení o věku v případě, že pachatel tyto díla získává ze zdroje, který se právě na toto specializuje.

Základní skutková podstata v druhém odstavci

Zde je završena absolutní úprava dětské pornografie zákazem získání přístupu k takovému dílu. Tento odstavec byl vložen na základě novely v rámci implementace práva Evropské unie.¹⁴⁶

Základní skutková podstata ve třetím odstavci

Alinea první trestá poměrně komplexně veškeré nakládání s dětskou pornografií a k přechovávání doplňuje všechny ostatní způsoby šíření dětské pornografie ve stejném měřítku jako v ustanovení § 191 odst. 1. Alinea druhá pak kriminalizuje kořistění, jako jakýkoliv způsob získávání majetkového prospěchu.

¹⁴⁶ Zákon č. 141/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění zákona č. 105/2013 Sb., Čl. II

Může se jednat i o poskytnutí výrobních a reklamních prostor s tím, že vykořisťovatel ví, o jaké dílo jde.¹⁴⁷

Kvalifikovaná skutková podstata ve čtvrtém odstavci

Zde se trestá spáchání tohoto trestného činu jako člen organizované skupiny dle písmena a), v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného značný prospěch dle písmena c), ale také tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem v písmenu b). Toto ustanovení má bezpochyby za účel zpřísněně trestat účinné šíření dětské pornografie za pomoci automatizovaných procesů. Tisk bude jakékoliv hromadné použití strojů k rozmnožení tohoto díla lisem, či jinými obdobnými nástroji, jako například kopírka. Za film považuje Šámal „*děj, ale i text či obraz, zachycený na filmový pás, který je určen k veřejnému promítání.*“¹⁴⁸ Zde by autor doplnil, že pod tuto kategorii by bylo možné zařadit i digitální nosiče, neboť jsou v současnosti čím dál více používány nejen k uchovávání, ale také k zachycování snímku. Na druhou stranu bude spíše vhodnější zařadit tento způsob pod *jiný obdobně účinný způsob*. Zákon dále uvádí jako kvalifikovaný způsob přenosu rozhlasem. Zde je nejspíše pro úplnost, totiž vzhledem k jeho neefektivnosti jako přenašeče vizuálních a audiovizuálních děl. Dále zákon doplňuje přenos televizí. Opět je zde nutno připomenout digitalizaci mediálního prostoru.

Neoddiskutovatelně nejefektivnějším způsobem přenosu, šíření a jakéhokoliv nakládání nejen s dětskou pornografií, ale jakýmkoli daty jsou v současnosti počítače a počítačové sítě spojené na dálku drátovým, ale bezdrátovým způsobem. Zejména judikatura pak doplňuje výklad použitého pojmu veřejně přístupná počítačová síť. Rozesílání těchto děl za pomoci emailové komunikace nenaplnuje svým rozsahem funkcionalitu sociální sítě¹⁴⁹ do té doby, dokud tento rozsah není srovnatelný s jiným obdobně účinným způsobem jako s tiskem, filmem, rozhlasem, televizí nebo veřejně přístupnou počítačovou sítí, tím pádem zaslání pouze jedné osobě tento požadavek nesplňuje.¹⁵⁰ Šámal doplňuje, že

¹⁴⁷ GRIVNA, Tomáš. § 192 [Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PURY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1889.

¹⁴⁸ GRIVNA, Tomáš. § 191 [Šíření pornografie]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PURY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1880.

¹⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2013, sp. zn. I. ÚS 1428/13

¹⁵⁰ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 300/2012

ani v případě prolomení zabezpečení této elektronické schránky zpřístupněním „neboť protiprávní jednání nemůže změnit charakter důvěrnosti zasílané či uložené komunikace.“¹⁵¹ Jako veřejně přístupnou počítačovou síť ovšem bude nutno považovat i stránky nejen lehce vyhledatelné, ale i skryté, ale stále přístupně široké veřejnosti. Autor zde má na mysli internetová tržiště skrytá před zraky běžných uživatelů internetu, jako například již zrušené tržiště „*Silk road*“ kde hlavním předmětem obchodu byly drogy, ale i pornografie a jejich zabezpečení poskytuje služba „Tor“. V důsledku jsou prodejci a konzumenti velmi těžce vystopovatelní. Stále ovšem jde o internetovou stránku, jejíž skrytí a zabezpečení nemá účel zamezit přístupu kupujícího, ale zabránit v pátrání.

Znaky kvalifikované skutkové podstaty v odstavci pátém již byly vysvětleny výše.

Dílčí závěr

Zákonná úprava kriminalizuje dětskou úpravu absolutně. V podstatě jakýkoliv styk s takovým dílem naplňuje alespoň nějakou skutkovou podstatu v ustanovení § 192. Použití hmotněprávního korektivu subsidiarity trestní represe v případech izolovaného surfování na internetu s úmyslem vyhledat dětskou pornografii je sporné. Posouzení společenské škodlivosti u jednoho jedince, který navíc nemá vliv na existenci takových materiálů může vyvolávat smíšené pocity. Z pohledu autora materiální stránka protiprávnosti trestného činu zůstává nenaplněna. Zde je určitě na místě stíhat spíše poskytovatele takových děl, než samotné parafiliky. Jako určitým řešením pro tyto jedince by mohlo být vydávání takových materiálů na předpis, nikoliv nepodobně jako léčebnou marihuanu. Autor si uvědomuje, jak absurdně tento nápad může znít, ale na jeho podporu lze najít pádné argumenty. Za prvé, tato díla existují, byť jsou kriminalizována a nelze očekávat jejich vymizení a zároveň jsou tyto díla v rámci trestního řízení zabavována a ukládána jako důkazní prostředky. Za druhé, jak bylo vysvětleno výše, účinek dětské pornografie je na pedofilního parafilika nutné hodnotit individuálně a vzhledem ke všem okolnostem. K tomuto účelu by tedy sloužila pouze zabavená díla; je přece jen těžko představitelné, že producenti dětské pornografie by navyšovali svoji aktivitu s úmyslem zabavení těchto děl. Dle autora

¹⁵¹ GRÍVNA, Tomáš. § 192 [Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRÍVNA, Tomáš, HERCZEG, Jirí, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1889.

toto řešení může mít v individuálních případech kladné účinky jak na konzumenty, tak může dát zadosť i morálním očekáváním zákonodárce.

Vedle toho ovšem stojí díla virtuální pornografie, kde žádné opravdové děti nevystupují a na výrobě se žádným způsobem nepodíleli. Zde pak nemůže být dítě, které je chráněno, nýbrž jakási představa o mravopočestnosti. Jediným důvodem pro tak přísně limitovat virtuální dětskou pornografii je případná „podpora“ jedinců s pedofilní, hebefilní a efebofilní parafilii do té míry, aby poté v reálném světě opravdu na dítě zaútočili. Jenže dle sexuologické vědy a praxe vyplývá, že většina těchto útočníků nejsou postiženy odpovídající parafilii, kteří ale takovou dětskou pornografii často ani nekonzumují, protože nemají proč.

Je tedy důležité rozlišovat svět pachatelů dětské pornografie a pachatelů násilných skutků proti dětem a soustředit se na množinu jedinců kde se tyto skupiny překrývají. Takto konzistentní ovšem zákonná úprava dle autora není.

Dětská pornografie ve většině lidí vzbuzuje pochopitelný odpor, je to ovšem vysoká míra společenské nebezpečnosti, jež by měla být podstatou její kriminalizace. Ochrana dětí, jejich zájmů a nerušeném vývoji je dle názoru autora na prvním místě. Díla dětské pornografie jsou traumatizující nejen svojí výrobou, ale často i samotnou svojí existencí pro tyto děti samotné v nich účinkující.

Zahraniční komparace úpravy dětské pornografie.

Slovensko

Slovenská úprava pochopitelně stojí na téměř totožných ústavních základech jako úprava česká. Důstojnost tak je také objektivním východiskem pro objekt v trestném zákoně. Na rozdíl od trestního zákoníku ale obsahuje legální definici pornografie a dětské pornografie. V IX. hlavě zvláštní části, „*trestné činy proti iným právam a slobodám*“ je pak upravena samotná problematika dětské pornografie. Tuto definici obsahuje ustanovení § 132 trestního zákona č. 300/2005 Z. z. ve třetím a čtvrtém odstavci. Pro pornografii, ale i dětskou pornografii platí, že definované vyobrazení je určené pro sexuální účely. Podobně tedy jako v českém právu, vyobrazení v rámci uměleckého díla, nebo pro výukové účely do této definice spadat nebudou, popřípadě zachycení obnažených dětí v domácích fotkách a videích s tím, že záběry se nesoustředí na vyobrazení pohlavních orgánů.

Pornografie je definována jako vyobrazení pohlavního styku, včetně soulože, či obdobného sexuálního styku, popřípadě vyobrazení obnažených pohlavních orgánů. Dětskou pornografii definuje trestní zákon jako vyobrazení skutečné nebo předstíraného pohlavního styku s dítětem, nebo osobou jevící se dítětem, či vyobrazení jejích obnažených částí. Vymezení dětské pornografie je ve slovenské komentářové literatuře znatelně širší v porovnání s pornografickým dílem obecně. Dle slovenské úpravy je vyobrazení i běžně viditelných částí těla dítěte považováno jako dětská pornografie. Dalším zpřísněním je i zvukový záznam, ze kterého lze odvodit sexuální účel, například při masturbaci. Zostřené definice dětské pornografie je i v rámci vyobrazených aktivit. Z toho je také patrný nejvýraznější rozdíl mezi českou a slovenskou úpravou. Dle Burdy je totiž každé zobrazení dítěte za účelem sexuálního uspokojení třeba kvalifikovat jako dětskou pornografii.¹⁵² Takový výklad je bezpochyby důsledkem znění samotného výkladového ustanovení, které výslovně požaduje, aby vyobrazená díla byla určena na sexuální účely.

Takové vymezení představuje zjevnou pomoc při aplikační praxi a určení, zda daný materiál opravdu splňuje zákonné podmínky. Vzhledem ke své popisnosti tohoto ustanovení se nabízí možnost jej obcházet tak, aby objektivní stránka *ještě*

¹⁵² Burda in: *Trestný zákon: komentár*. C.H. Beck. s. 1008. ISBN 978-80-7400-394-3. Dostupné také z: <https://ndk.cz/uuid/uuid:7dc2ba40-4392-11e8-a5f3-005056825209>

nebyla naplněna. Je ale názorem autora, že uvedená zákonná definice je natolik široce pojata, že v případě, že se pachatel bude snažit ji jakkoliv „obejít“, tak ve své podstatě naplní svůj účel, že buď pachatele odradí neefektivností takového počínání, či v druhém případě jej donutí nepáchat tak společensky závažné chování. Bezpochyby taková konstrukce naplňuje základní zásadu trestního práva *nullum crimen sine lege* a zároveň posiluje právní jistotu v trestní zákon.

Podobně jako česká úprava uvádí výše rozporovaný pojem osoby, jež se jeví být dítětem tak i přirozeně tato úprava musí vyhovovat evropské směrnici 2011/93/EU tak, jako úprava česká. S takto definovanými pojmy potom pracují samotné trestné činy výroby, rozšiřování a přechovávání dětské pornografie.¹⁵³

U skutkových podstat výroby a rozšiřování dětské pornografie je na první pohled patrný formální rozdíl. Zatímco v české úpravě je výroba a nakládání s dětskou pornografií upravena v jednom ustanovení, slovenská úprava je do značné míry fragmentovaná a současně se překrývající s úpravou pornografického představení. Bezpochyby to je důsledkem vyhovění směrnici 2011/93/EU, která zanechala stopy i v tuzemské úpravě například ve vložených paragrafech a tím pádem by zde znatelný materiální rozdíl neměl být spatřován.

Dle komentářové literatury je objektem pro všechny tři ustanovení „*záujem spoločnosti na nerušenom a mravnom vývoji detí a na ich ochrane pred ich zneužívaním na výrobu detskej pornografie [...] a na ich ochrane pred prechovávaním detskej pornografie*“¹⁵⁴ Logicky z toho také vyplývá i předmět útoku, kterým je dítě jako takové, které je vystavené patologickému narušení osobnosti.¹⁵⁵ Objektivní stránka kriminalizuje podobně absolutním způsobem veškeré nakládání a výrobu dětské pornografie. Mezi zakázaná jednání se řadí využití, získání či jiné zneužití dítěte spolu s umožněním tohoto jednání a jiné účasti na jeho výrobě. V následujícím ustanovení je to pak rozmnožování, přeprava, zpřístupnění či jiné rozšiřování těchto děl, zejména skrze počítačové sítě. Ať jsou tato díla zpřístupněna více osobám, výrobou více jeho kopií, přemísťováním, promítáním či jakkoliv jinak získán přístup, ustanovení v §§ 368 a 369 se aplikují.

¹⁵³ Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, §§ 368, 369, 370

¹⁵⁴ SAMAŠ, Ondrej, Harald STIFFEL a Pavol TOMAN. § 368 Výroba detskej pornografie. In: ČENTĚŠ, Jozef, Miloš HAŤAPKA, Vladimír MATHERN, Štefan MINÁRIK, Ján PALAREC, Ondrej SAMAŠ, Harald STIFFEL, Peter ŠTIFT a Pavol TOMAN. *Trestný zákon - komentár* [Systém ASPI]. Iura Edition [cit. 2021-3-18]. ASPI_ID KO300_2005SK. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

¹⁵⁵ Trestný zákon: komentár. C.H. Beck. sv. 2 s. 1260.

Pachatelem pak může být jakákoliv trestně odpovědná osoba jejíž jednání je kryté úmyslným zaviněním v obou případech.

Srovnávat českou a slovenskou úpravu, zvláště když stojí na stejném právním základě Evropské unie se může zdát na první pohled zbytečné, jak je ovšem vidět, podstata objektu je vcelku jednoznačně přijata a ochrana dítěte a jeho zájmu stojí na prvním místě, na rozdíl od určitých českých autorů. Tento rozdílný přístup připisuje autor výše uvedené definiční jasnosti o používaných pojmech používaných trestním zákonem.

Přestože je tato úprava do značné míry podobná té české, je třeba konstatovat, že přistupuje ke stejné problematice z trochu jiného úhlu. Slovenský trestný zákon je v tomto případě o něco více popisný a nechávající méně prostoru pro interpretační manévrování. V porovnání je také do značné míry přísnější pro potenciální pachatele.

USA

Významným mimoevropským subjektem ve světovém společenství jsou bezpochyby Spojené Státy Americké. Autor vybral úpravu této federace na rozdíl od úpravy jiného členského státu Evropské unie ze tří důvodů. Za prvé, právo Evropské unie je harmonizováno pod výše již několikrát zmíněnou směrnicí 2011/93/EU, je tedy očekávatelné, že byť s formálními rozdíly, bude obsah jejich úpravy do značné míry podobný. Druhým důvodem je diametrálně odlišný právní systém. Angloamerický systém práva je sice typický doktrínou *stare decisis*, je ale do značné míry doplňován zákony ve stylu právního systému kontinentálního, či jinak označovaného germánského. Na druhou stranu lze podobný vztah vypořádat i *vice versa*. Judikatura sice v českém právu nemá povahu pramene práva,¹⁵⁶ ale její kvaziprecedenční charakter je možno pozorovat zejména v povaze sjednocující judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu. Nakonec je také nutno přiznat i jinou právně politickou kulturu; základnímu právu svobody projevu v USA je z pohledu autora přikládána větší váha než v České republice.

I ve Spojených státech odlišují takzvanou tvrdou pornografii od té prosté. Základem pro vymezení obscénní pornografie je tzv. Miller test. Na rozdíl od slavného stanoviska v případě *Jacobellis* již nastavuje určitější kritéria než *I know it, when i see it* a skládá se ze tří kroků

¹⁵⁶ Autor si je vědom povahy Ústavního soudu jako negativního zákonodárce, ovšem i tato činnost je založena na zákonné úpravě.

1. zda „průměrný člověk, který spadá do současných standardů komunity“, by shledal, že dané dílo „jako celek“ apeluje na jeho „chlípný zájem“
2. zda dílo zobrazuje, nebo popisuje zjevně urážlivým způsobem sexuální jednání konkrétně definované platným právem státu a
3. zda dílo „jako celek“ postrádá vážnou literární, uměleckou, politickou nebo vědeckou hodnotu.¹⁵⁷

Soud dospěl k závěru, že obscenita je zbavena veškeré hodnoty a důležitosti a nemá být považována jako projev jako takový a tím pádem jí nemusí být poskytnuta ústavní ochrana.¹⁵⁸ V případě že dané dílo naplňuje takto definované parametry, nelze poskytnout ochranu svobody projevu dle Prvního Dodatku Ústavy USA. „Kongres nesmí vydávat zákony zavádějící nějaké náboženství nebo zákony, které by zakazovaly svobodné vyznávání nějakého náboženství; právě tak nesmí vydávat zákony omezující svobodu slova nebo tisku, právo lidu pokojně se shromažďovat a právo podávat státním orgánům žádosti o nápravu křivd.“

Toto rozhodnutí vyvolalo řadu reakcí. Dle některých to bylo přiškrcení obscénní záplavy Americké kultury. Jiní jej odsuzují hlavně ze strachu represe myšlenek a jejich výměny, kterou toto rozhodnutí může umožňovat. Někteří stojí mezi kontrolou sexuálního uvolnění společnosti ale omezení svobody projevu může ohrozit vývoj společnosti.¹⁵⁹

Podobně jako jiné úpravy pornografie, i rozhodnutí *Miller* používá neurčité právní pojmy jako průměrný člověk, současné standardy, chlípný zájem, urážlivý způsob či umělecká hodnota. Je ale nutné přiznat, že soudní systém ve Spojených státech je velmi rozdílný od toho českého. Aplikace práva tamními soudci je založena více na individualitě a vlastním úsudku než na logice. To ale neznamená, že takový soudce nemůže rozhodovat racionálně, ovšem aplikace takových neurčitých právních termínů je pro něj do značné míry snadnější právě v důsledku jejich autority jako soudce.

Takto vymezená obscenita je použitelná i na *United states code*, který trestá nakládání s tvrdou pornografií ve zvláštní námořní a územní jurisdikci Spojených států nebo na jakémkoli pozemku nebo budově vlastněné, pronajaté nebo jinak užívané vládou Spojených států nebo pod její kontrolou, nebo v indiánské zemi, jak

¹⁵⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci, *Miller v. California*, ze dne 21. června 1973,

¹⁵⁸ MILLER, Beverly. G. *Miller v. California: cold shower for the first amendment*. St. John's Law Review, Vol. 48 č. 3, s. 568-610.

¹⁵⁹ MILLER, Beverly. G. *Miller v. California: cold shower for the first amendment*. St. John's Law Review, Vol. 48 č. 3, s. 568-610.

je definována v oddíle 1151¹⁶⁰ této hlavy, vědomě prodává nebo má v úmyslu prodat obscénní vizuální zobrazení, bude potrestán pokutou [...] nebo uvězněn na dobu nejvýše 2 let nebo obojí.¹⁶¹ Za zmínku stojí fakt, že právo netrestá pouhé držení, ovšem jeho přijetí již bude způsobilé porušit požadavky uvedeného kodexu. Zároveň držení s úmyslem prodat naplní skutkovou podstatu.

Za dětskou pornografií je dle *United states code* považované jakékoliv sexuálně explicitní zobrazení, zejména fotografické, filmové, obrazové nebo počítačové či počítačem generované ztvárnění, vytvořené elektronicky, mechanicky či jinak, kde

- a) Výroba takového obrazového materiálu využívá dítě vykonávající sexuálně explicitní jednání
- b) Takové digitální, počítačové či počítačem generované zobrazení je nerozeznatelné od dítěte vykonávající sexuálně explicitní jednání
- c) Takové zobrazení bylo vytvořeno, přizpůsobeno či upraveno tak, aby vypadalo jako kdyby identifikovatelné dítě vykonává sexuálně explicitní jednání¹⁶²

S tím, že dítě je jakákoliv osoba mladší osmnácti let.¹⁶³ V USC je použito termínu „minor“, který je v tomto kontextu třeba překládat jako dítě. Z konstrukce ustanovení tedy vyplývá, že jím již není v den svých osmnáctých narozenin. Sexuálně explicitním jednáním¹⁶⁴ se myslí vyobrazení pohlavního styku včetně genitálního, orálního, análního, nebo orálně análního mezi stejným i opačným pohlavím.¹⁶⁵

Nejvýznamnější rozdíl je pozorovatelný v přesvědčivosti virtuální pornografie. Zatímco v české úpravě není brána v potaz jakákoliv úroveň realismu, tak úprava Spojených států výslovně požaduje *nerozeznatelnost* od skutečnosti. S tím také USC počítá a přiznává přípustnou obranu v případě, že domnělá dětská pornografie byla vyrobena s účastí opravdové osoby a zároveň tato osoba byla dospělá v době výroby nebo domnělá dětská pornografie nebyla vyrobena s účastí jakéhokoliv dítěte.¹⁶⁶ Podstatou přípustné obrany není vyvrátit faktická tvrzení žalobce, ale o snahu o uplatnění nezávislého důvodu, na jehož základě žalobce

¹⁶⁰ Území indiánských rezervací

¹⁶¹ Spojené státy americké, Zákon United States Code, 18 USC, § 1460, dále jen USC

¹⁶² 18 USC § 2256 odst. 8

¹⁶³ 18 USC § 2256 odst. 1

¹⁶⁴ Sexually explicit conduct. Autor z opatrnosti používá doslovný překlad.

¹⁶⁵ 18 USC § 2256 odst. 2

¹⁶⁶ 18 USC § 2252A písm. c odst.1, odst. 2

neunese důkazní břemeno.¹⁶⁷ Ve srovnání s Českou republikou jsou znatelně posunuté mantinely definice dětské pornografie. Zatímco ve Spojených státech jí je opravdu reálná a realistická, tak v Česku za výrobu a jiné nakládání méně věrných děl vzniká trestní odpovědnost.

Rozdíly v aplikaci tohoto systému plynou i z jiné koncepce soudnictví. Zatímco v kontinentálním systému práva je soudnictví založeno na logice, tak v soudnictví ve Spojených Státech je kladen důraz na zkušenost soudce samotného.¹⁶⁸ Zatímco pro nás může být nepředstavitelné tvrzení soudce Stewarda, tak za Velkou louží je to výraz soudní autority a důvěry v jeho nezávislost. Nejen v USA lze pozorovat dva hlavní myšlenkové proudy. Na jedné straně stojí zastánci liberální společnosti, která je ohrožována paternalistickým přístupem osobní sféry. V opozici lze najít přístup, dle kterého je nedostatečná zákonná úprava pouze cestou pro perverzní formy samosprávy.¹⁶⁹

Pozornosti by také neměla uniknout již nastíněná kolize s právem na svobodný projev. Nejvyšší soud USA v případě *Ferber* převážil ochranu dětí nad svobodou projevu. „Když vymezitelný druh díla [...] obtěžkává tak zásadním a trvalým způsobem blahobyt dětí účastnících se jeho výroby, myslíme si, že je dosaženo rovnováhy mezi konkurenčními zájmy a že je přípustné nepřiznat takovým dílům ochranu dle Prvního Dodatku.“¹⁷⁰ Namítaná úprava státu New York nebyla shledána protiústavní.

Autor si uvědomuje vysoce heterogenní povahu práva Spojených Států Amerických. Je však nutné konstatovat, že právě tato různorodost a názorová pluralita je pro tuto zemi natolik typická. Tuto vlastnost je třeba hodnotit veskrze kladně byť nikoliv perfektně.

¹⁶⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Texas ve věci, *Martha Jean Phillips, v. Harry S. Phillips*, ze dne 11. prosince, 1991.

¹⁶⁸ KÜHN, Zdeněk. *Styly soudního rozhodování ve srovnávací perspektivě*, [online] 17. 3. 2021 [cit 20. 3. 2021] dostupné z: <https://youtu.be/vHsYJ7qmbYk>,

¹⁶⁹ BRAY, Abigail. *Merciless Doctrines: Child Pornography, Censorship, and Late Capitalism*, *Signs*, Vol. 37, č. 1, září 2011, str. 133-158

¹⁷⁰ Rozhodnutí nejvyššího soudu USA ve věci *New York v. Ferber*, ze dne 2. července 1982

Závěr a úvahy de lege ferenda

Sexuální kriminalita jakéhokoliv charakteru popisuje nejzávažnější a neškodlivější jednání, ať mají násilnou, pornografickou či jinou povahu. Nutnost kriminalizace takového chování je nepochybná, nicméně je třeba podotknout, že v současnosti nastavená pravidla mají své mezery charakteru jak teoretického, ale i aplikačního. Autor se domnívá, že tyto nedostatky plynou citlivosti tohoto tématu celkového. S tabuizací a stigmatizací se autor setkal i na vlastní kůži; nikdo normální přece toto téma dobrovolně rozebírat nebude, že? Je však autorovým přesvědčením, že právě tento přístup naopak vyžaduje pozornost nejen laické ale i odborné veřejnosti.

Odpověď na výzkumnou otázku je tedy smíšeného charakteru. V mnoha případech je zákonná konstrukce smysluplná a plní svoji funkci. V mnoha případech je ovšem vnitřní konzistence úpravy pochybná. Za hlavní nedostatky autor považuje vymezení trestní sazby trestu odnětí svobody u několika trestných činů. Základní skutková podstata znásilnění představuje u pachatele bez recidivy v podstatě vždy podmíněné odložení výkonu trestu. Dle autora je takový důsledek v nesouladu v první řadě se závažností takového jednání a v také odporuje jedné z funkcí trestu ve formě morálního zadostiučinění oběti. Snad je to jen náhoda, že právě v tomto případě je ochrana morálky odstrčena na vedlejší kolej. Pochybnou konstrukci shledává autor i u soulože mezi příbuznými s rozebraným problémem příbuzenství na základě osvojení. Na tomto místě by si trestní zákoník zasloužil také trochu osvětlit. Námitky jsou hodny i následujícího trestného činu kuplířství. Prostituce jako taková není trestná, dává smysl, že jednání jí napomáhající také nebude trestné. Dlužno přiznat, že úmyslem zákonodárce bylo nejspíše zabránit negativním průvodním jevům, neměly by se spíše postihovat a stíhat tyto průvodní jevy? A pokud je zájmem zákonodárce jít po příčině, proč nepostaví mimo zákon prostituci samotnou? Tak důležitá morálka a její ochrana ale zřejmě není. Jistě očekávaným terčem kritiky je úprava dětské pornografie a pornografie obecně. Jak můžeme odkoukat od našich slovenských bratrů či od Spojených států, legální definice pornografie je vcelku běžný a používaný nástroj pro vymezení tak problematického pojmu a v našem systému chybí. Autor se také zastaví u pornografie těžké. Zde je třeba zvážit autonomii vůle. Existují produkce tvrdé pornografie, kde najmutí herci jsou poté fakticky zneužíváni a takové skutky by bezpochyby měly být trestány. Tato úprava ovšem nedává prostor pro konsenzuální

a bezpečnou výrobu takových pornografických děl. Autor to tedy považuje jako nepřiměřené narušení svobody vůle. Dětská pornografie je však jiného rázu. Ochrana dítěte je pochopitelně na prvním místě. Ovšem v případě virtuální dětské pornografie žádné skutečné dítě zapojeno nebylo. V tomto směru je dle názoru autora úprava příliš sešněrovaná.

Cílem práce proto je vypracování konstruktivní kritiky právní úpravy sexuální kriminality se zaměřením na dětskou pornografii. Jde ovšem o cíl dosti rozsáhlý, proto je třeba stanovit i cíle dílčí. Prvním je představení stručného historického vývoje, Druhým dílčím cílem je představení současné platné a účinné, tuzemské a zahraniční úpravy v rozsahu zvoleného tématu.

V první kapitole jsem stručně představil základní posuny v koncepční úpravě sexuální kriminality za pomoci představení tehdejšího, snad nejdůležitějšího práva. účelem uvození, ale také lepšího pochopení problematiky. Za tisíce let lidstvo posunulo tuto úpravu mílovými kroky, je však ještě nyní vidět, že se vývin nezastavil a je jen doufáním autora, že ani nezastaví. Představením současného pozitivního práva je dle autora daleko důležitější, protože nyní disponujeme technologickými prostředky, nad kterými člověk ještě pře padesátí lety nevěřicně kroutil hlavou. A právě v drtivé většině pomocí těchto nástrojů jsou díla dětské pornografie rozšiřována nejefektivněji, proto také nejčastěji.

Autor by shrnul kritiku této úpravy následovně. V případě, že ochrana morálky opravdu je smyslem a účelem úpravy, proč ji není v úpravě dáno zadost; není ochrana v zákoně dostatečně odražena? Na druhou stranu, pokud ochrana morálky není chráněným zájmem, proč jsou kriminalizována jednání, jejichž existence je odůvodnitelná právě ochranou morálky?

Úpravu *de lege ferenda* si autor představuje logickou a s přihlédnutím k dostupným faktům. U trestného činu znásilnění by mohlo být očekávatelné zvýšené trestní sazby trestu odnětí svobody, nebo alespoň v praxi přihlédnuto k vzniklým duševním poruchám v jeho důsledku. U trestného činu soulože s příbuzným by autor očekával příklon zákona buď k úplnému zákazu nebo k přihlédnutí k osvojení, ovšem v obou případech by mělo být jasné, co je tedy trestáno. Pro skutkovou podstatu kuplířství si autor dovolí vyslovit radikální myšlenku. Kuplířství dekriminlizovat a regulovat jako živnost. Pro úpravu pornografie si autor představuje... úpravu pornografie. Tedy její zákonné vymezení a nespolehání se pouze na výklad evropské směrnice, doktríny a judikatury. Co se

týče virtuální dětské pornografie, autor se přiklání k řešení nastíněném v komparaci se Spojenými státy Americkými. Lidově řečeno, vlk se nažere a koza zůstane celá.

Zpracování této práce bylo nejen výzvou, ale i příležitostí prohloubit znalosti v prostředí které je až poslední dobou pod drobnohledem. Změna je často v trestním právu proklínána, je však na čase si připustit, ve současné době infomační revoluce je výměna informací rychlejší než kdy dřív. Je pouze nadějným očekáváním, že přinese plody.

Zdroje

1. BARTOŇ, Michal. Čl. 1 [Svoboda, rovnost, důstojnost. Charakteristika základních práv]. In: HUSSEINI, Faisal, BARTOŇ, Michal, KOKEŠ, Marian, KOPA, Martin, CAMRDA, Jakub, HEJČ, David, HLOUCH, Lukáš, MATOUŠ, Michal, MORAVEC, Ondřej, NECHVÁTALOVÁ, Lucie, NOVÁK, Jiří, PEKAŘOVÁ, Lenka, RIGEL, Filip, TOMOSZEK, Maxim, TOMOSZKOVÁ, Veronika, VOMÁČKA, Vojtěch, VÝBORNÝ, Štěpán. *Listina základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, s. 73.
2. BARTOŇ, Michal. *Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon*. Právní rozhledy, 2008, č. 17, s. 617-627
3. BARTOŠEK, Milan, SKŘEJPEK, Michal a MAN, Oleg. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994. s. 260.
4. BISKUP Patrik, Právo, *Bavili se masturbací spolužačky, šířitele videa stíhá policie*, 2018, in: novinky.cz. 4. 5. 2018 [cit. 31. 3. 2021] Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/clanek/bavili-se-masturbaci-spoluzacky-siritele-idea-stiha-policie-13704>
5. BRAY, Abigail. Merciless Doctrines: *Child Pornography, Censorship, and Late Capitalism, Signs*, Vol. 37, č. 1, září 2011, str. 133-158
6. Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2012, sv. 3 s. 315.
7. ČENTÉŠ, Jozef, Miloš HAŤAPKA, Vladimír MATHERN, Štefan MINÁRIK, Ján PALAREC, Ondrej SAMÁŠ, Harald STIFFEL, Peter ŠTIFT a Pavol TOMAN. *Trestný zákon - komentár* [Systém ASPI]. Iura Edition [cit. 2021-3-18]. ASPI_ID KO300_2005SK. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.
8. DYKES, D. Oswald. *Code of Hammurabi*. Juridical Review, vol. 16, no. 1, 1904, p. 72-85.s. 74
9. FRYER, Louise. *Law versus prejudice: Views on rape through the centuries*. South African Journal of Criminal Justice, 1994, vol. 7, č.1, s. 65.

10. GAVLASOVÁ, Magdaléna. *Úskali aktuální právní úpravy prostituce na našem území*. Trestněprávní revue, 2019, č. 4, s. 75-77
11. GEWIRTZ, Paul, *On know it when see it*. Yale Law Journal, vol. 105 č. 4, 1996, 1023-1048.
12. CHMELÍK, Jan. *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha: Portál, 2003. s. 43. ISBN 80-7178-739-6.
13. CHROMÝ, Jakub. *Kriminalita páchaná na mládeži: aktuální jevy a nová právní úprava v České republice*. Praha: Linde, 2010. s. 130. ISBN 978-80-7201-825-3.
14. Iustiniánské Instituce. 4. 18. 8. Z anglického překladu S. P. Scott, *The Civil Law*, II, Cincinnati, 1932. [online]: Dostupné na https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/just4_Scott.gr.htm
15. JELÍNEK, Jiří a kol. (2016) *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges,
16. KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin a SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C.H. Beck, 1995. s. 318-319.
17. KLÍMA, Josef. *Nejstarší zákony lidstva: Chammurapi a jeho předchůdci*. Praha: Academia, 1979. s. 276-277
18. KOSMAS et al. *Kosmova kronika česká*. Praha: Litomyšl: Paseka, 2005. s. 82.
19. KÜHN, Zdeněk. *Styly soudního rozhodování ve srovnávací perspektivě*, [online] 17. 3. 2021 [cit 20. 3. 2021] dostupné z: <https://youtu.be/vHsYJ7qmbYk>,
20. MALAMUTH, Neil M. “*Adding fuel to the fire*”? *Does exposure to non-consenting adult or to child pornography increase risk of sexual aggression?* č. 41, 2018, s. 74-89, ISSN 1359-1789.
21. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C.H. Beck, 2010. s. 78.
22. MILLER, Beverly. G. *Miller v. California: cold shower for the first amendment*. St. John's Law Review, Vol. 48 č. 3, s. 568-610.
23. Ministerstvo Vnitřní ČR, *Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2019*, Praha, 2020
24. MIŘIČKA, August. *Rakouské trestní právo hmotné: část zvláštní*. Praha: Vydání Všehrdu, 1912. s. 95.

25. MKN-10: Mezinárodní klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů:
26. NAGY, Zoltán András. *Crimes against child on the computer networks, Pedophilia, pornography, child pornography*, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs, 2005
27. Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2013, sp. zn. I. ÚS 1428/13
28. Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04
29. Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2018, sp. zn. III. ÚS 309/16
30. Nguyen, Nghiem L, *Roman rape: An overview of roman rape laws from the republican period to justinian's reign*. Michigan Journal of Gender & Law, 2006 vol. 13 č.1, s. 84.
31. NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R. a kol. *Trestní právo hmotné II. Zvláštní část*. Praha: ASPI, 2007, s. 275.
32. PAVLOVSKÝ Pavel a kol, *Soudní psychiatrie a psychologie*, Praha: Grada, 4. vydání, 2012, s 188.
33. RABOCH, Jiří et al. *DSM-5®: diagnostický a statistický manuál duševních poruch*. Praha: Hogrefe - Testcentrum, 2015. s. 721. Dále jen DSM-5.
34. Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 2. 7. 1980, sp. zn. 4 To 24/80
35. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 24. 4. 1931, sp. zn. Zm I 468/30
36. Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Texas ve věci *Martha Jean Phillips, v. Harry S. Phillips*, ze dne 11. prosince, 1991.
37. Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *New York v. Ferber*, ze dne 2. července 1982
38. Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci, *Miller v. California*, ze dne 21. června 1973,
39. Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze 14. 4. 1977 sp. zn. 11 Tz 17/77
40. Sbíрка soudních rozhodnutí: R 10/1979-II, 5/79-24, 36/79, 18/82, 6/84, 43/94, 46/06, 4/13, 17/1982, 47/1953, 53/1976-II, 45/1986, 17/82.
41. SEJBALOVÁ P., Martincová J in: *Děti ohrožené pornografií a online agresory*, XXXIII. Bohnické sexuologické dny, 25. února 2021, citováno ze záznamu
42. SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 270.

43. Směrnice evropského parlamentu a rady 2011/92/EU, ze dne 13. prosince 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii
44. SMITH Clarissa, *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*, Oxford, Oxford University Press, 2017 s. 3, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190213633.013.31 KLIMEŠ L, *Slovník cizích slov*, Praha: *Státní pedagogické nakladatelství*, 1981, s. 484, 545
45. SMITH, Cyril J., *History of Rape and Rape Laws*. *Women Lawyers Journal*, vol. 60, č. 4, 1974, s 189.
46. Spojené státy americké, Zákon United States Code, 18 USC, § 1460, dále jen USC
47. Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 300/2012
48. Starý zákon, Deuteronomium, 22:23-29.
49. ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PÚRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012.
50. ŠČERBA, Filip. *Posuzování případů zneužívání dětí prostřednictvím internetu k pornografickým účelům*. *Trestněprávní revue*, 2020, č. 3, s. 125-129
51. BURDA, Eduard, *Trestný zákon: komentár*. C.H. Beck, sv. 1, ISBN 978-80-7400-394-3. Dostupné také z: <https://ndk.cz/uuid/uuid:7dc2ba40-4392-11e8-a5f3-005056825209>
52. BURDA, Eduard, *Trestný zákon: komentár*. C.H. Beck, sv. 2. ISBN 978-80-7400-394-3. Dostupné také z: <https://ndk.cz/uuid/uuid:3af31380-437a-11e8-a5f3-005056825209>
53. Úřad vlády: *Důvodová zpráva k zákonu č. 141/2014 Sb.*, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění zákona č. 105/2013 Sb., č. 141/2014 Dz
54. Úřad vlády: *Důvodová zpráva k zákonu č. 141/2014 Sb.*, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění

- pozdějších předpisů, a zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění zákona č. 105/2013 Sb., č. 141/2014 Dz
55. Úřad vlády: *Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz*
56. Úřad vlády: *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz*
57. Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, Čl. 1
58. Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 11. 8. 1994, sp. zn. 4 To 518/94
59. Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 6. 2005, sp. zn. 7 To 201/2005
60. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1002/2012
61. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1002/2012
62. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. 7 Tdo 841/2010
63. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004
64. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 3. 1994, sp. zn. 3 To 105/93
65. VLČEK, Eduard a Právnická fakulta. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. s. 20. ISBN 80-210-4056-4.
66. VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel a KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s. 494. ISBN 978-80-7380-257-8.
67. WALDRON, Jeremy, *Lex talionis*. Arizona Law Review, 34(1), 1992, s. 25.
68. WEISS, Petr. *Sexuologie*. Praha: Grada, 2010. s. 342. ISBN 978-80-247-2492-8.
69. Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách
70. Zákon č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů
71. Zákon č. 117/1852 Ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927
72. Zákon č. 141/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009

Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění zákona č. 105/2013 Sb., Čl. II

73. Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, §§ 368, 369, 370

74. Zákon č. 333/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, čl. 19.

75. Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník,

76. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

77. Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání

78. Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

Abstract

The issue of sexual criminality and child pornography is one of the curious, and even more delicate ones. This paper aims to deal with legal and interdisciplinary problems through analysis and comparison resulting in a critique of current statutory law. The question posed is about the consistency of czech legal system within itself and to the current level of scientific progress. Through history and places, the statues and law generally differed on how to approach it, and it is the opinion of the author, it should reflect the level of evidence based science, rather than preconcieved notions of morality, which can differ from place to place and from time to time. In the first chapter, it is shown how the level of protection from sexual criminality evolved, be it from the oldest sources to those more recent ones. In the second chapter, this works summarizes the positive law on sexual crminality in the Czech republic with the focus on child pornography, including crimes such as rape, sexual abuse, incestual intercourse or criminalization of sexual predators in the virtual world. Lastly, the international comparison should bring to light important differences between close and far away legal systems. The analyzed data should serve as a precursor to the critique and should serve also as a basis for potential changes, which could reflect the inconsistencies and irregularities in the legal system itself and other fields of science, such as sexual psychology and sexuology. Outlined paper's goal is to present current problems in a factual way, free from subjective bias, which is somewhat typical for this field. It may be difficult to reconcile personal views from what actual science says about this issue, on the other hand this field deserves a much needed attention. It is authors belief, that through the tools of 21. century, it is possible to achieve such harmony in a level to this day impercievable.