

Mitlöhner, M.: **Lidská sexualita v novém trestním zákoně**

Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky začala projednávat vládní návrh trestního zákona, který opustil dosavadní trestně právní koncepci materiálního pojetí trestného činu uplatňovanou v Československu a později v České republice od roku 1949.

Rekodifikace trestního práva hmotného, na kterou musí navázat i rekodifikace trestního práva procesního, je reakcí na naléhavou potřebu zásadní změny trestního zákona, které nelze dosáhnout jinak než touto cestou.

V materiálním pojetí trestného činu jako základu trestní odpovědnosti je na prvním místě zdůrazňována společenská nebezpečnost trestného činu vymezená formálními kritérii, která byla zároveň vždy chápána jako politický a ideologický pojem. Ten do liberálního práva a právního státu nepatří.

Vládní návrh nového trestního zákona a vychází z formálního pojetí trestného činu a zachovává materiální východiska k úvahám o vymezení jednání jako trestného činu a stanovení jeho závažnosti.

Toto pojetí trestného činu vychází ze zásad *nulla poena sine lege* a *nulla crimen sine lege*. Směřuje k přesné a zcela jednoznačné formulaci jednotlivých skutkových podstat trestných činů a těch ustanovení trestního zákona, které mají některé pojmy vysvětlit.

Opuštění materiálního pojetí trestného činu a přechod k pojetí formálnímu nebylo mezi odborníky v oboru trestního práva přijato s jednoznačným souhlasem. Nesouhlas se opíral především o vžitě dosavadní pojetí, obtížnost přesného vymezení skutkových podstat ve zvláštní části tak, aby byla náležitě vystižena závažnost činu a nedošlo přitom ke kazuistickému vymezení, ale i o poukazování na některé přednosti hmotněprávního řešení stanovením trestního bezpráví, když výhodou materiálního pojetí je lepší možnost přihlídnout ke konkrétní povaze činu, protože vymezení pouze znaky skutkové podstaty k tomu samo nestačí.(1)

Podle § 13 odst. 1 návrhu nového trestního zákona je tedy trestným činem protiprávní čin, který zákon označuje za trestný a který má znaky uvedené v takovém zákoně.

Podle § 402 téhož návrhu zákona se trestným činem rozumí jen čin soudně trestný, a pokud z jednotlivého ustanovení nevyplývá nic jiného, též příprava k trestnému činu, pokus trestného činu, organizátorství, návod a pomoc.

V návrhu zákona dochází k některým zásadním změnám, které se projeví jednak v systematické zvláštní části trestního zákona a jednak v počtu a formulacích skutkových podstat trestných činů. To je ostatně nezbytné právě s ohledem na formální pojetí trestného činu a absence nebezpečnosti činu pro společnost jako materiálního znaku skutkové podstaty.

I nadále zůstává zachováno členění podle druhového objektu trestného činu, avšak dochází k výrazným změnám v pořadí, které vždy vyjadřovalo závažnost té které trestné činnosti. Tak kupříkladu trestné činy proti republice až dosud tvořící obsah hlavy první byly zařazeny do deváté hlavy a hlavu první nyní tvoří trestné činy proti životu a zdraví.

Pokud jde o trestné činy sexuálně motivované, až dosud řazené jako "trestné činy proti lidské důstojnosti" do hlavy osmé, jako "trestné činy hrubě narušující občanské soužití" do hlavy páté a jako "trestné činy proti rodině a mládeži" do hlavy šesté trestního zákona, jsou soustředěny v hlavě III. označené jako trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti.

Náleží sem znásilnění (§ 164), sexuální obtěžování (§ 165), pohlavní zneužívání (§ 166), kuplířství (§ 167), prostituce ohrožující mládež (§ 168), šíření a přechovávání pornografie (§ 169), soulož mezi příbuznými (§ 170).

S ohledem na zařazení trestného činu kuplířství se jeví poněkud nelogické nezařazení do této hlavy trestných činů svádění k pohlavnímu styku (§ 180) a obchodování s lidmi (§ 146 odst. 1 písm. a/).

Některé skutkové podstaty byly převzaty s většími nebo menšími úpravami z dosavadního trestního zákona, jiné byly vytvořeny nově.

Bohužel nové formulované skutkové podstaty přinášejí velice podobné termíny, které nepochybně povedou k problémům a chaosu při jejich aplikaci. Především termíny donutí (§ 164), přinutí (§ 165) a přiměje (§ 165).

Celková konstrukce trestného činu znásilnění (§ 164), kdy je uvedeno v odstavci 1 "Kdo jiného násilím nebo pohrůzkou násilí nebo pohrůzkou jiné újmy donutí **k pohlavnímu styku**, nebo kdo k takovému činu zneužije jeho bezbrannosti.." a v odstavci 2 " bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odst. 1 **souloží nebo jiným pohlavním stykem provedeným způsobem srovnatelným se souloží...**" budí oprávněné pochybnosti o tom, co se považuje, respektive bude považovat za pohlavní styk realizovaný nesouloží.

Otázka jistě o to zajímavější a odpověď na ní složitější, vezme-li se v úvahu sexuální obtěžování (§ 165), kdy je uvedeno v odstavci 1 "Kdo

jiného násilím, pohrůžkou násilí nebo pohrůžkou jiné újmy přinutí **k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování..**" a v odstavci 2 "Kdo přiměje jiného **k pohlavnímu styku, k pohlavnímu sebeukájení, obnažování nebo jinému srovnatelnému chování** zneužíváje jeho závislosti."

Z uvedeného tedy lze dovést, že **přinucení** k pohlavnímu styku ve smyslu § 165 není trestným činem, zatím co jsou vynucené nekoitální praktiky, jako pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování, považovány za trestný čin.

Jde o záměr předkladatele návrhu zákona nebo o překlep ?

Nová úprava trestného činu znásilnění podle § 164 používá terminologie pohlavní styk, soulož, jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží.

Z tohoto výčtu lze tedy dovést, že nový trestní zákon důsledně odlišuje soulož a jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží (kupříkladu orální nebo anální styk) od jiných, tedy nekoitálních a obdobných praktik jako je sebeukájení (vzájemné či sólové), obnažování (tedy zřejmě i striptýz) nebo jiné srovnatelné chování.

Při splnění znaku donucení násilím, pohrůžkou násilí nebo pohrůžkou jiné újmy, (event. zneužití bezbrannosti) pak takový skutek považuje za trestný čin.

V návaznosti zejména na trestné činy kuplířství a prostituce ohrožující mládež, *kdy i nadále zůstává realizace prostituce mimo trestní postih a trestné je jen provozování, organizování, střežení nebo jiným způsobem zajišťování provozování prostituce v blízkosti školy nebo jiného místa, které je vyhrazeno nebo určeno pro návštěvu osob mladších osmnácti let nebo v domě, kde bydlí osoby mladší než osmnáct let, způsobem, který tyto osoby mravně ohrožuje*, návrh zákona vymezuje v § 413 pojem prostituce jako **soulož i jakýkoli jiný pohlavní styk s jinou osobou nebo osobami za úplatu.**(2)

Touto definicí považují prostituci za příliš úzce vymezenou a nezahrnující všechny formy komerčního sexuálního chování.

Jde o to, zda-li takto úzké vymezení je skutečným záměrem zákonodárce nebo nedotažením, na jehož úpravu bude ještě v průběhu legislativního procesu čas. Dokonce i v ustanovení § 180, označeného jako svádění k pohlavnímu styku (jde o převzetí současného ustanovení § 217a trestního zákona), jsou aktivity komerčního sexuálního zneužívání osob mladších osmnácti let vymezeny precizněji a podrobněji.

Prostituce ve smyslu § 413 předpokládá dobrovolnou a nenásilnou realizaci soulože i jakéhokoli jiného pohlavního aktu. Znamená to tedy, že všechny praktiky uvedené v ustanovení § 165 realizované na komerční bázi nejsou trestným činem prostituce. Mohou však být za okolností, že je aktérem osoba mladší osmnácti let trestným činem svádění k pohlavnímu styku podle § 180.

Je otázkou, zda-li termín pohlavní styk je či není totožný s termínem pohlavní akt a pakliže ano, zda by nebylo vhodné oba termíny sjednotit.

Má-li být důvodem trestního postihu prostituce mimo jiného i ekonomický motiv, respektive nezdaněný příjem z této činnosti, pak je třeba připomenout, že prostitutky poskytují široký rozsah nekoitálních praktik, ze kterých získávají nemalý příjem, a že by za uvažované právní úpravy bylo toto jednání z hlediska trestního práva nepostižitelné.

Ustanovení § 413 zřejmě vyloučí výklad, že prostituci lze obecně vymezit jako poskytování jakýchkoliv sexuálních služeb či sexuálního ukájení za úplatu, přičemž tato úplata nemusí mít jen podobu finanční, ale může se jednat o určité výhody, protislužby či protekce. Takováto činnost je v každé společnosti mnohem častějším jevem, než by se na první pohled zdálo.

Z pohledu § 413 může k realizaci úplaty dojít jak před, tak po souloži či jakémkoliv jiném pohlavním styku.

Je otázkou, zda-li lze za prostituci považovat soulož i jakýkoliv jiný pohlavní styk za úplatu s osobou, která je k takovému jednání donucena tíživými osobními či životními okolnostmi, a stává se de facto obětí útisku ze strany zájemce o laciný a snadno dostupný sex, a který ji vlastně nutí, zneužívá její tísně, aby se chovala podle jeho sexuálních představ. (3)

Stejně tak nepůjde o naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu kuplířství podle § 167 v souběhu s trestným činem svádění k pohlavnímu styku podle § 180, jestliže nebudou za prostituci považovány i různé formy bezdotykového pohlavního sebeukájení, obnažování a jiné srovnatelné chování na přání zákazníka.

Za současné právní úpravy je naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu Kuplířství podle § 204 trestního zákona v souběhu s trestným činem Svádění k pohlavnímu styku podle § 217a trestního zákona při realizaci různých forem nekoitálního a bezdotykového pohlavního sebeukájení, obnažování a jiného srovnatelného chování na přání zákazníka možné.

Podle J. Zvěřiny (3) je hlavním zdrojem prostituce veliká a neuspokojená potřeba mužů po neosobních erotických zážitcích. Jsou odborníci, kteří tuto obrovskou poptávku vysvětlují především ze sociálně

kulturních a moralistických pozic. Zdá se však nepochybné, že zdrojem vysoké poptávky jsou biologické základy sexuální motivace lidí.

Až do 1. ledna 2004 nemohl být zákazník trestně stíhán a částečný průlom přineslo ustanovení § 217a trestního zákona ve vztahu k prostituci provozované osobami mladšími osmnácti let.

Jeho myšlenky se projeví v § 180 připravované rekodifikace českého trestního práva, přičemž s ohledem na aktuálnost a potřebnost, bylo cestou dílčí novely zařazeno ustanovení § 217a do platného trestního zákona č. 141/1961 Sb. jako trestný čin svádění k pohlavnímu styku.

Protože byl text tohoto ustanovení doslovně převzat do rekodifikace, není od věci uvést v této souvislosti několik poznámek.

Jde o úmyslný trestný čin, který spočívá v nabídce a slibu úplaty, jiné výhody nebo prospěchu osobě mladší osmnácti let za pohlavní styk s ní nebo za její pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování.

Nabídka, slib nebo plnění tedy musí být učiněno přímo této osobě a trestný čin je spáchán již okamžikem přednesení tohoto návrhu, aniž by došlo k jeho akceptaci. Tato osoba také sama rozhodne, zda nabídku přijme a projev její vůle je nezastupitelný.

Nabídka a slib plnění musí být učiněn před realizací pohlavního styku nebo obdobného jednání, k poskytnutí plnění může dojít jak před touto realizací, tak po ní.

Může být problematické a diskutabilní, zda-li by se jednalo o trestný čin svádění k pohlavnímu styku i tehdy, kdyby došlo k poskytnutí úplaty nebo jiné výhody či prospěchu až po pohlavním styku či obdobném jednání, bez jakékoliv předchozí nabídky nebo slibu. Tedy určitá odměna coby projev spokojenosti, uznání a podobně. Návštěva butiků, lepší restaurace, ale i poskytnutí finanční hotovosti jsou jen letmo nahozené možnosti, jak lze spokojenost vyjádřit, aniž by bylo předem cokoli slíbeno.

V každém případě bude v souvislosti s novým trestním zákonem co do činění s celou řadou termínů jako pohlavní styk, soulož, jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží, pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování, které budou hledat svůj praktický obsah a výklad. Zejména bude třeba zvlášť pečlivě zkoumat, kdy půjde o jednání srovnatelné se souloží, a kdy o jednání srovnatelné s jinými praktikami než je soulož.

(1) Pipek, J.: Formální pojetí trestného činu a princip oportunity, Trestněprávní revue, 3, 2004, č. 11, s. 309

(2) Podrobněji viz: Mitlöhner, M.: K pojmu prostituce v připravovaném

- trestním zákoně, Trestní právo, 9, 2004, č. 11, s. 3 - 5
- (3) Chytrá, V.: Sex, láska a alkohol mezi bezdomovci, in 10. Celostátní kongres k sexuální výchově v ČR PARDUBICE 2002, sborník referátů, SPRSV Praha 2002, s. 27 - 29
- (4) Zvěřina, J.: Lékařská sexuologie, Schering, Praha