

Sexualita v zákoně č. 40/2009 Sb., trestním zákoníku

JUDr. Miroslav Mitlöhner, CSc.

1. Místo úvodu

Trestně právní normy cílené do oblasti lidské sexuality mají na počátku třetího tisíciletí za cíl důslednou ochranu v oblasti, jakou je svoboda jednotlivce jak ve smyslu ochrany před násilím zvenčí, tak ve smyslu základního práva na soukromí a svobodné rozhodování o svém jednání v intimním sexuálním životě, pokud toto jednání nepřináší škodu jiné osobě a neznamená objektivně ohrožení zájmů společnosti.

Lze tedy s jistým zjednodušením a nadsázkou tvrdit, že v dobrovolném sexu osob starších patnácti let je dovoleno vše, zatímco v nedobrovolném sexu vůbec je zakázáno vše.

Sexuální trestné činy jsou sexuální činy spáchané pro bezprostřední sexuální uspokojení pachatele, které je v rozporu s převládající sexuální morálkou společnosti, ve které pachatel žije, a jsou uvedeny v trestním zákoně.¹

Trestní právo hmotné vychází z principů subjektivní odpovědnosti, tj. ze zavinění s tím, že lze jedince trestat pouze za jeho vlastní jednání. Musí tedy existovat vnitřní vztah osoby k trestnému činu vyjádřený tím, že osoba chce tento čin spáchat nebo si je vědoma možnosti jeho spáchání, případně si není vědoma této možnosti ač o možnosti jeho spáchání vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům vědět měla nebo mohla.

Podle českého trestního práva vzniká trestní odpovědnost spácháním trestného činu. Tím je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.²

Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti jsou zařazeny do III. hlavy zvláštní části trestního zákona.³ Jedná se o znásilnění (§ 185), sexuální nátlak (§ 186), pohlavní zneužití (§ 187), soulož mezi příbuznými (§ 188), kuplířství (§ 189), prostituci ohrožující mravní vývoj dětí (§ 190), šíření pornografie (§ 191), výrobu a jiné nakládání s dětskou pornografií a zneužití dítěte k výrobě pornografie.

Dostí nepochopitelné se jeví nezařazení do této hlavy trestného činu svádění k pohlavnímu styku (§ 202) a jeho zařazení mezi trestné činy proti rodině a mládeži.

S ohledem na vymezený rozsah se zabývám jen některými z nich.

2. Znásilnění (§ 185)

je vedle vraždy nejzávažnějším sexuálně motivovaným trestným činem. K jeho spáchání se vyžaduje uplatnění násilí, pohrůžky násilí nebo zneužití bezbrannosti jiného, to jest oběti trestného činu.

Oproti bývalé úpravě v trestním zákoně je tato skutková podstata je doplněna v odstavci 1 o jednání, které bylo dosud postihováno jako vydírání, přičemž zcela zjevně takové jednání patří mezi sexuální trestné činy a ani přísnost postihu takového jednání neodpovídala typové

¹ WEISS, P., *Sexuologie*, Praha, Grada 2009, s.513, ISBN 978-80-247-2492-8

² § 13 odst.1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

³ Následující citace paragrafů v textu bez dalšího označení se týkají zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

závažnosti donucení k pohlavnímu styku. Pouhé nucení, aniž by k pohlavnímu styku došlo, bude postihováno jako pokus tohoto trestného činu (§ 21). Navíc v rámci vydírání nebylo postihováno zneužívání bezbrannosti, které je právě typické pro takové jednání.

Za pohlavní styk se podle judikatury považuje jakýkoli způsob ukájení pohlavního pudu na těle jiné osoby (stejněho nebo jiného pohlaví). Jde tedy o soulož, pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží, (např. orální pohlavní styk, anální pohlavní styk, ale i např. pouhé osahávání s ženy na prsou, ohmatávání genitálií muže či ženy a podobně). Při tomto pojetí skutkové podstaty lze také lépe navázat na základní skutkovou podstatu okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby tak, aby vyjadřovaly typovou závažnost jednotlivých kvalifikovaných skutkových podstat. Kvalifikovanou skutkovou podstatou podle § 185 odst. 2 písm. a) je i vymezení dřívější úpravy znásilnění⁴, kde jsou přísněji trestné určité nebezpečnější formy pohlavního styku, a to s vyšší trestní sazbou než byly. V této souvislosti osnova upřesnila i pojem obdobného pohlavního styku jako styku provedeného srovnatelným způsobem, neboť nejde o „obdobný pohlavní styk jako soulož“, ale o provedení pohlavního styku obdobným způsobem (např. orální pohlavní styk nebo anální pohlavní styk). Proto v případě pohlavního styku uskutečněného formou soulože nebo způsobem srovnatelným se souloží půjde vždy o naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu v rámci zvlášť přitěžující okolnosti podle odstavce 2 písm. a), nikoli o jednání podřaditelné pouze pod základní skutkovou podstatu odstavce 1.⁵

V odborné literatuře se ale objevují názory, že je toto vymezení diskutabilní už jen proto, že ženská prsa fakticky nejsou pohlavním orgánem a že těžko lze z toho důvodu vyžadovat od občanů, kteří se mají zákonem řídit, aby rozlišovali mezi pojmy „pohlavní styk“ v biologickém, sociálním a mravním kontextu a mezi tímto pojmem coby obsahově poněkud odlišným znakem skutkové podstaty trestného činu znásilnění. Jistě lze vyslovit názor, že mezi běžnou populací je pojem „pohlavní styk“ vnímán jako styk pohlavních orgánů mužských a ženských. Také je značně sporné, zda osahávání na prsou nebo ohmatávání genitálií muže či ženy, jakkoliv nepříjemné a jistě ponižující, by mělo být posuzováno jako trestný čin znásilnění z důvodu menší intenzity zásahu do tělesné integrity člověka.⁶

S ohledem na členění trestných činů na přečiny a zločiny⁷ je trestný čin znásilnění podle § 185 v odstavci 1 přečin, v odstavci 2 zločin a v dalších odstavcích zvlášť závažný zločin.

Objektem trestného činu je právo svobodného rozhodování o vlastním pohlavním životě. Nezáleží na věku znásilňované osoby a oběť útoku může tedy být i dítě. Stejně tak nezáleží ani na způsobu života znásilňované osoby, na její pověsti, ani na tom, zda jde o osobu pohlavně nedotčenou. Obětí znásilnění může být i osoba, s níž měl pachatel dříve pohlavní styky, popřípadě s ní žije v manželství (R 97/1955), v poměru druha a družky nebo v registrovaném partnerství.

Objektivní stránka tohoto trestného činu spočívá v tom, že pachatel buďto násilím nebo pohrůžkou násilí donutí jiného k pohlavnímu styku a nebo k takovému činu zneužije jeho bezbrannosti

Donucení spočívá v tom, že pachatel svým násilným jednáním překoná vážně míněný odpor jiného nebo oběť nemůže klást z nejrůznějších důvodů odpor. Je zcela nerozhodné, jakým způsobem a zda se do tohoto stavu dostala s přičiněním nebo bez přičinění pachatele. Může

⁴ § 241 zák. č. 141/1961 Sb., trestní zákon

⁵ Viz důvodová zpráva k trestnímu zákoníku

⁶ HRUŠKA, J., VOLEVECKÝ, P., Několik poznámek k trestným činům proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti podle trestního zákoníku, in Trestní právo č. 2, roč. 2010, s. 5 - 6

⁷ § 14 tr. zák.

přítom jít o opilost, drogové ovlivnění, hluboký spánek, vysokou horečku, spoutání a podobně. Ke znásilnění dojde i tehdy, pokud pachatel svým jednáním nesměruje k dosažení soulože, tj. spojení pohlavních orgánů svých a své oběti, ale k dosažení análního nebo orálního sexu. Tak může kupříkladu znásilnit muž muže do konečnicku.

K znásilnění nestačí, že pachatel chce vykonat soulož nebo jiný obdobný pohlavní styk s jinou osobou proti její vůli. Zákon vyžaduje, aby uvedený záměr chtěl pachatel realizovat násilím nebo hrozbou násilí. Odpor může někdy být značně intenzivní, a je závislý na povahových vlastnostech oběti a formách, kterými hodlá útočník tento odpor překonat.

Za souhlas s jednáním útočníka nelze pokládat to, že je oběť svolná k souloži jen proto, že nevidí jiné východisko, tedy že neví, jak se dále účinně bránit, anebo když nabídne útočníkovi prezervativ s cílem ochránit se před vedlejšími následky znásilnění.

Po subjektivní stránce se vyžaduje úmysl. Pachatelem může být kdokoliv, stejně tak jako může být obětí tohoto trestného činu kdokoli, tedy muž i žena.

Násilí není v zákoně definováno. Za násilí se považuje i uvedení jiného lstí do stavu bezbrannosti.

Lest je vyvolání omylu u jiné osoby nebo využití omylu s úmyslem dosáhnout cíle. Lstí musí být jiná osoba uvedena do stavu bezbrannosti, například podáním alkoholických nápojů, omamných prostředků či psychotropních látek. Bezbranností se rozumí stav silné opilosti, silného omámení narkotikem nebo jinou omamnou látkou, kdy osoba není schopna účinné obrany vůči pachateli. Obdobně vyznívají judikáty R 43/1994-II a B 5/1979-24.

Judikatura chápe pojem donucení jiného k souloži nebo jinému pohlavnímu styku jako překonání vážně míněného odporu nebo jeho podlehnutí při poznání beznadějnosti kladení odporu s ohledem na to, že mu pachatel za použití násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí nedal žádnou možnost odpor projevit. Výsledkem násilí nebo pohrůžky násilí je, že taková osoba po vyjádření vážně míněného nesouhlasu a projeveného odporu upustí od dalšího odporu pro svoji vyčerpanost, zřejmou beznadějnost nebo z odůvodněného strachu, že pachatel svou pohrůžku násilí uskuteční.

O zneužití bezbrannosti půjde tehdy, je-li oběť bez přičinění pachatele v takovém stavu, ve kterém není vzhledem k okolnostem činu schopna projevit svou vůli, pokud jde o pohlavní styk s pachatelem, popřípadě ve které není schopna klást odpor jeho jednání (R 43/1994-II). Je to především stav bezvědomí v důsledku mdloby, požití alkoholických nápojů nebo choroby. Za bezbrannost lze považovat i stav oběti, která ač není ve stavu bezvědomí, je působením alkoholu nebo jiných omamných látek ve stavu takového obluzení, že nemůže hodnotit situaci, ve které má být její stav zneužit k souloži (B 5/1979-4). Ve stavu bezbrannosti je i osoba spoutaná nebo osoba, která pro svou fyzickou neschopnost se nemůže bránit, dále osoba trpící duševní poruchou, kvůli které nechápe význam pachatelova jednání. Bezbrannou je rovněž osoba, která vzhledem k dětskému věku je tak nedostatečně vyspělá, že není schopna posoudit význam odporu proti vynucované souloži (R 17/1982).

Za stav bezbrannosti je možno považovat i hluboký spánek (R 36/1979).

Není rozhodné, zda se osoba dostala do stavu bezbrannosti v důsledku svého tělesného stavu nebo zásahem jiné osoby než pachatele bez dorozumění s ním; nastal-li stav bezbrannosti přičiněním pachatele, půjde o znásilnění zneužitím bezbrannosti jen tenkrát, pojal-li pachatel úmysl vykonat na ní soulož teprve po tom, když jí do stavu bezbrannosti přivedl, anebo pokud by jednání pachatele nebylo možno od počátku daného úmyslu s ní souložit nebo mít jiný obdobný pohlavní styk považovat za lest. Uvedl-li pachatel lstí oběť do stavu bezbrannosti v úmyslu zneužít ji k vykonání soulože, půjde o § 185 odst. 2) tr. zákoníku za použití násilí.

V praxi je tato koncepce a konstrukce vžitá, její dokazování však bývá v konkrétních případech obtížné, a někdy se odkazuje na výchozí stanovisko znalců. Latentnost této kriminality je značná. Pro soudní hodnocení mívají lékařské nálezy zásadní význam. Posudek, který odráží v následcích a stopách činu subjektivní, někdy psychopatologickou významnou „vnitřní“ situaci pachatele a případné rozdílné motivace jednání v dílčích etapách průběhu trestného činu, může být podkladem pro forenzně psychologické a psychiatrické hodnocení pachatele, zejména pak příčetnosti. Znalecké osvětlení střetu objektivních a subjektivních determinant činu vyžaduje zpravidla interdisciplinární přístup.

V kritických situacích často převažují emoční vztahy s pachatelem, kdy nevyzrálé oběti nemohou dobře posoudit cíle a způsob jednání pachatele a často ho i chrání před trestním postihem.

Sexuální aktivity spočívající v osahávání ženy či muže, kterými se ukájí pohlavní pud na těle jiné osoby mohou být podle okolností posuzovány jako trestný buďto znásilnění podle § 185 odst. 1, nebo jako sexuální nátlak podle § 186 a vždy bude záležet na konkrétním průběhu skutkového děje.

Podle konstantní judikatury se násilný čin, který nebyl dokonán nezávisle na vůli pachatele, a čin směřoval proti osobě mladší 15 let⁸, posuzuje jako pokus znásilnění. Omezování osobní svobody vykonané fyzickým útokem obviněného vůči oběti může být posouzeno jako příprava nebo pokus znásilnění zejména jestliže obviněný slovními výroky nebo i jinak dostatečně projevil svůj konečný záměr dosáhnout soulože nebo jiného obdobného pohlavního styku proti vůli poškozené osoby (R 44/1964). O dobrovolné upuštění od pokusu trestného činu znásilnění nejde tehdy, jestliže pachatel od dalšího násilného jednání upustil jen proto, že napadená osoba použila lsti, které pachatel uvěřil (R 33/1965).

3. Sexuální nátlak (§ 186)

postihuje taková jednání, která svoji intenzitou, závažností a způsobem spáchání nenaplňují znaky trestného činu znásilnění a ke kterému je trestný čin sexuálního nátlaku ve vztahu subsidiarity.

Pod tímto označením jsou formulovány dvě skutkové podstaty, které se od sebe zásadně odlišují.

Jednání uvedené v odstavci 1 předpokládá použití násilí, pohrůžky násilí či pohrůžky jiné těžké újmy, nebo zneužití bezbrannosti jiného – tedy jako při znásilnění, avšak na rozdíl od znásilnění – za účelem pohlavního sebeukájení, obnažování nebo jiného srovnatelného chování.

Jednání uvedené v odstavci 2 postihuje toho, kdo zneužitím závislosti, svého postavení a nebo z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu přiměje jiného k sexuálnímu chování v podobně pohlavního sebeukájení, obnažování nebo jiného srovnatelného chování.

Rozdíl mezi jednáním podle odstavce 1 a odstavce 2 je v použitém prostředku či jinak řečeno za přítomnosti nebo nepřítomnosti násilí a všech jeho projevů.

Závislost je stav mnoha forem, které mají společné to, že je oběť v nějakém směru odkázána na pachatele kupříkladu jako žák, student, dlužník, zaměstnanec a podobně, takže nemůže jednat nezávisle a svobodně. Podobně je tomu i s důvěryhodností, která může mít nejrůznější příčiny, mezi které lze zahrnout přirozenou autoritu, popularitu, profesní zdatnost a další.

⁸ Podle terminologie trestního zákoníku „dítě do 15 let“

Použití ustanovení § 186 tak vlastně eliminuje postih takového jednání jako vydírání nebo útisk tak, jak tomu bylo v trestním zákoně č. 140/1961 Sb.

4. Pohlavní zneužití (§ 187)

poskytuje trestně právní ochranu mravnímu a tělesnému vývoji dětí mladších 15 let před jakýmkoliv útokem na jejich nedotknutelnost v sexuální sféře a to i v případech, kdy nedošlo k jejich narušení.

Objektem je v první řadě mravní vývoj dětí a jejich nedotknutelnost v pohlavní sféře

Toto ustanovení poskytuje ochranu oběma pohlavím, a to jak před heterosexuálními, tak homosexuálními činy. Míra pohlavní vyspělosti a nedotčenost není rozhodná. Stejně tak není rozhodné, z čí strany vzešla iniciativa k jednání, kdo byl aktivnější, zda ke skutku došlo na základě citového vztahu, se souhlasem či na výslovnou žádost zneužité osoby. Tyto skutečnosti se uplatní až při úvaze o trestu. Každá osoba bez ohledu na svůj věk má nezadatelné právo rozhodovat dobrovolně o svém sexuálním životě, kdy, jak a s kým se rozhodne sexuálně žít. A to bez ohledu, zda takové její rozhodnutí povede k negativním dopadům na psychický, fyzický a citový rozvoj. Pro tento závěr svědčí výklad čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod zaručující každému právo činit vše, co není zákonem zakázáno, praktické zkušenosti a výsledky sexuologických výzkumů mladé generace o preferenci neinvazních sexuálních technik mezi mládeží, preferovaných jednak s cílem uchování panenství jednak ze zvědavosti. Jistě by stálo zato zjistit seriózním výzkumem, zda a do jaké míry tyto praktiky u osob mladších patnácti let vedou k negativním společenským projevům, jak se občas tvrdí.

Žádná právní norma nestanoví lidskému jedinci věkovou hranici pro zahájení jakýchkoliv sexuálních aktivit, pokud nejsou v rozporu s právem. K tomuto rozporu s právem dojde jedině tehdy, jestliže lidský jedinec realizuje své aktivity s dítětem mladším patnácti let.

Podle definice zdravotní komise Rady Evropy z roku 1992 se za pohlavní zneužívání považuje nepatřičné vystavení dítěte pohlavnímu kontaktu, činnosti či chování, jako je jakékoliv dotýkání, styk nebo vykořisťování, a to kýmkoliv, komu bylo svěřeno dítě do péče a nebo kýmkoliv, kdo dítě zneužívá. Může jít o bezdotykové setkání s exhibicionistou, ale i o účast na jakýchkoliv sexuálních aktivitách, kde nedochází k žádnému sexuálnímu kontaktu, například vystavení dítěte pornografickým videozáznamům a podobně. Kontaktní zneužívání je takové, kdy dochází k dráždění prsou, pohlavních orgánů, souloží, orálnímu či análnímu sexu.⁹

Jiné formy sexuálního obtěžování dětí vycházejí z rozdílného výchovného pojetí v rodinách, z osobních zkušeností a množství informací. Spadají sem i takové aktivity jako je fotografování aktů, které přicházejí nejčastěji z okruhu široké rodiny, přátel či známých.

Jako pohlavní zneužití lze kvalifikovat kupříkladu jednání, kdy například otec trestá dospívající dceru tak, že ji přehne přes koleno, rozevře nohy, plácá na holé hýždě, prohlíží si přitom její pohlavní orgány a pak zjevně pohlavně vzrušený dlouho souloží se svoji manželkou, anebo rodinné rituální holení přirození nezletilých dcer a manželky.

Uvedená definice se tedy zcela nekryje s objektivní stránkou trestného činu podle § 187, nicméně však mohou být některé aktivity posuzovány podle jiných ustanovení trestního zákona, jako je kupříkladu ohrožování výchovy dětí podle § 201, nebo svádění k pohlavnímu styku podle § 202.

⁹ DUNOVSKÝ, J., MITLÖHNER, M., Hejč, K., HANUŠOVÁ – TLAČILOVÁ, : *Problematika dětských práv a komerčního sexuálního zneužívání dětí u nás a ve světě*, s. 63, Praha: Grada 2005, ISBN 80-247-1201-6

Objektivní stránka spočívá v souloži nebo jiném způsobu pohlavního zneužití. Předmětem útoku je osoba mladší patnácti let, bez ohledu na pohlaví jak v homosexuálním, tak heterosexuálním vztahu.

Po subjektivní stránce se vyžaduje úmysl, a to alespoň nepřímý. Nestačí tedy, že pachatel souloží nebo jinak pohlavně zneužije osobu mladší patnácti let, ale musí být alespoň srozuměn s tím, že jde o osobu mladší než 15 let.

Za pohlavní zneužití se tedy považuje jakékoliv jednání, jehož smyslem je dosažení pohlavního uspokojení pachatele nebo alespoň jeho vzrušení. Čin je spáchán i tehdy, kdy přes snahu pachatele k uspokojení nedojde.

Podle rozsudku Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 7 Tz 67/63 je k naplnění zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu podle § 242 tr. zák.¹⁰ nutno, aby pachatel svým skutkem sledoval své pohlavní ukojení nebo alespoň vydráždění. Pokud tento záměr není zřejmý již ze samotné povahy skutku nebo alespoň z určitých příprav pachatele k tomuto skutku, je povinností soudu, aby i tento záměr pečlivě zjišťoval.

Judikatura považuje za pohlavní zneužití jiným způsobem skutečně jakýkoliv způsob ukájení než souloží, který se svojí intenzitou a závažností blíží souloží. Může jít o dráždivé dotyky pohlavních orgánů, prsů, erotogenních zón a podobně.

V tomto smyslu rozhodovaly již soudy předmnichovského Československa. Tak kupříkladu se v judikátu č. 163/20 Sbírky rozhodnutí trestních uvádí, že "k naplnění znaků zprznění podle § 128 tr. zákona z roku 1852 stačí pouhé ohmatávání pohlavního ústrojí dětí bez ohledu na to, bylo-li dosaženo pohlavního ukojení čili nic."

V judikátu č. 3417/29 téže sbírky se nepředpokládá, že "by čin trval delší dobu, ani že by pachatelovým jednáním bylo skutečně dosaženo ukojení chlípných chťičů, ani by pachatelův úmysl směřoval výhradně k tomuto cíli; stačí pohlavní zneužití, jež toliko dráždí nebo stupňuje smyslnost, a tomu odpovídající úmysl pachatele." Podobně judikát č. 4151/31 Sb. pod pojmem "zprznění" předpokládá sice, že "zlý úmysl pachatele směřoval k ukojení jeho chlípných chťičů, nevyžaduje však, aby tohoto účelu (účinku) bylo skutečně dosaženo."

Z hlediska trestní sazby zákon oba způsoby vedoucí ke spáchání trestného činu nerozlišuje. Nicméně na rozdíl od pojmu soulož je pojem "jiný způsob zneužití" širší a bude třeba vždy posuzovat intenzitu takového jednání jednak z hlediska naplnění objektivních znaků trestného činu vůbec, a jednak z hlediska uložení přiměřeného trestu pachateli.

Nejvyšší soud ČSSR ve svém stanovisku Tpjf 158/80 konstatoval, že v soudní praxi byly za jiný způsob pohlavního zneužívání důvodně považovány toliko intenzivnější zásahy do pohlavní sféry poškozených, jako například 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 (například ohmatávání pachatelova pohlavního údu). Pochybením však bylo, když soud posoudil jako pokus pohlavního zneužívání jednání pachatele spočívající v doteku pohlavního údu na přirození poškozené aniž by došlo ke spojení pohlavních orgánů. Přehlédl totiž, že v daném případě byl trestný čin pohlavního zneužívání již dokonán právně jiným způsobem než vykonáním soulože.

K závažnější formě pohlavního zneužití dochází, jestliže pachatel spáchá tento čin na dítěti mladším patnácti let svěřeném jeho doзору, zneužívaje jeho závislosti nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu (§ 187 odst. 2). Jedná se kupříkladu o

¹⁰ tj. nyní § 187 tr. zákoníku

takovou osobu vůči které má pachatel právo a povinnost na ni dohlížet a bdít nad ní. Tak je tomu zejména ve vztahu mezi rodiči a dětmi, u vychovatele, učitele, vedoucího dětského tábora, sportovního instruktora, lékaře, sociálního pracovníka apod.

Za takovou osobu se považuje i partner jednoho z rodičů, který žije s poškozenou osobou ve společné domácnosti. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR sp. zn. 2 To 22/84, publikovaného pod č. 28/85 Sb. rozhodnutí trestních, tento partner sice není subjektem práv a povinností rodičů a dětí při výchově dětí, avšak ve shodě s pravidly morálky a ustanovením § 18 zákona o rodině je povinen pomáhat při řádné výchově, včetně mravní výchovy. S přihlédnutím k tomu pak je přirozené, že manžel rodiče (v daném případě to byl nevlastní otec poškozených) musí mít i oprávnění nezbytná k tomu, aby mohl svou povinnost vyplývající ze zákona plnit. Naplnění znaku zneužití závislosti předpokládá, že poškozená osoba je v určitém směru odkázána na pachatele a tím je omezena svoboda jejího rozhodování. Právě tohoto nedostatku úplné svobody rozhodování pachatel využívá k realizaci svých záměrů.

Stejná situace jako u manžela rodiče je i u druhá rodiče, osvojitelů či pěstounů a poručníka.

Zneužití závislosti osoby svěřené dozoru pachatele znamená, že tato osoba mladší patnácti let dá pachateli souhlas k souloži nebo jinému pohlavnímu zneužívání pod určitým psychickým nátlakem daným autoritou vztahu, případně formou pachatelova zákazu či odepření něčeho.

Na druhé straně může ke vztahu závislosti dojít slibem určité materiální nebo jiné výhody či prospěchu, jakou může být kapesné, financování volnočasových aktivit a podobně. Zde by ovšem šlo o jednočinný souběh s trestným činem svádění k pohlavnímu styku podle § 202, jehož se dopustí ten, kdo nabídne, slíbí nebo poskytne osobě mladší osmnácti let za pohlavní styk s ní, nebo za její pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování úplatu nebo jinou výhodu či prospěch. Aktivita uvedená v tomto ustanovení jsou mimo soulože způsobilé naplnit znak pohlavního zneužití "jiným způsobem".

Pakliže by však došlo k vynucení soulože nebo jiného obdobného pohlavního styku násilím nebo pohrůzkou násilí (nebo zneužitím bezbrannosti), šlo by o trestný čin znásilnění podle § 185.

Naplnění znaku zneužití závislosti předpokládá stav, kdy je poškozená osoba v určitém směru odkázána na pachatele a tím je omezena svoboda jejího rozhodování. Právě tohoto nedostatku úplné svobody pachatel využívá k realizaci svých záměrů. Tak kupříkladu nebylo shledáno naplnění tohoto znaku v případě, kdy pachatel v nočních hodinách v ložnici osahával pohlavní orgány své nevlastní dcery, a to pouze tehdy, kdy poškozená spala, a když se v jednom případě probudila, okamžitě vše nahlásila své matce (R 17/1982, SR 17/1997).

Podle judikatury se předpokládá právo a povinnost pachatele mít nad takovou osobou dohled a bdít nad ní. Je to kupříkladu opatrovník osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům, vychovatel u chovance výchovného ústavu pro mládež, příslušník vězeňské služby u odsouzených (R 90/1956). Naproti tomu nelze považovat dělnici podřízenou vedoucímu dílny za osobu svěřenou jeho dozoru (R 47/1955). Nicméně ataky za těchto skutkových okolností mohou být kvalifikovány podle jiných ustanovení trestního zákona (kupříkladu jako vydírání nebo útisk).

Formulace tohoto zákonného ustanovení je ve srovnání s jinými trestními zákoníky problematická. Pojem "dozoru" je ojedinělý. Analyzujeme-li jasnost, přesnost a účinnost předchozích zákonných ustanovení, setkáváme se zde s dalším pojmem – při pohlavním zneužívání může jít o stav závislosti, bezbrannosti a nyní ještě "pod dozorem". Kromě toho sám

pojem dozoru v demokratickém chápání nevyznívá uspokojivě. Toto zákonné ustanovení by mohlo být použito při postihu sexuálního harrasmentu.

Jak u trestného činu pohlavního zneužití, tak u trestného činu svádění k pohlavnímu styku (§ 202) v případě, že by se oběť trestného činu zcela věrohodně jevila jako osoba starší patnácti, případně osmnácti let a pachatel by o její věku nad osmnáct let vůbec nepochyboval, jednal by ve skutkovém omylu (§ 18).

Podle tohoto ustanovení nejedná úmyslně ten, kdo při spáchání činu nezná a ani nepředpokládá jako možnou skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu. Tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.

Protože je však k trestní odpovědnosti za trestný čin třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že stačí zavinění z nedbalosti. Oba uvedené trestné činy jsou trestnými činy úmyslnými, a trestní zákon k nim nezná nedbalostní alternativu, a proto by nebylo toto jednání pachatele trestným činem a tudíž ani trestné.

4. Soulož mezi příbuznými (§ 188)

tvoří trestněprávní oporu morální zásadě bránící pohlavním stykům mezi nejbližšími příbuznými, jakými jsou příbuzní v pokolení přímém a sourozenci. Stupeň příbuzenství dvou osob se určuje podle počtu zrození, jímž v přímé řadě pocházejí jedna od druhé, přičemž pro spáchání citovaného trestného činu na stupni tohoto příbuzenství nezáleží.

Pohlavní styky mezi pokrevními příbuznými jsou v našem kulturním prostředí tabu, které dokáže většina lidí bez větších problémů plně respektovat. Ať je motivace incestního chování jakákoliv, jde o trestný čin, případně souběh trestných činů. Podle Blackova právnického slovníku¹¹ je incest krvesmilstvo, tj. zločin pohlavního styku mezi mužem a ženou, kteří jsou spřízněni ve stupni, v němž je manželství vyloučeno.

Pojem sourozenců je jednoznačný, jedná se o bratry a sestry, přičemž nezáleží na počtu společných rodičů, takže i ti sourozenci, kteří mají jen jednoho společného rodiče, mohou být pachatelé tohoto trestného činu.

Komentář k trestnímu zákonu pokládá za sporné, zda-li se toto ustanovení vztahuje i na vztahy vzniklé osvojením, a to jak na příbuzné v pokolení přímém, tak sourozence.

Jasno do problému mělo vnést ustanovení § 170 v I. návrhu rekodifikovaného trestního zákona, když se za trestný čin soulože mezi příbuznými mělo považovat vykonání soulože s pokrevním příbuzným nebo sourozcem. Tento návrh ale neprošel a již se ani ve II. návrhu rekodifikace neobjevil.

Zastánci trestnosti incestu tvrdí, že tato trestněprávní úprava má svoje racionální jádro spočívající ve zkušenosti, že potomstvo z blízkého příbuzenství bývá častěji ohroženo dědičnými chorobami a degenerativními změnami. Proti tomuto stanovisku stojí názory argumentující skutečností, že neexistují spolehlivé výzkumy, které by toto tvrzení podpořily nebo vyvrátily. V současné době, která je charakteristická snadnou dostupností vysoce účinné antikoncepce, je nebezpečí nežádoucího otěhotnění prakticky vyloučeno, a zřejmé, že incestní páry daleko úzkostlivěji než jiné páry pravidla spolehlivé antikoncepce dodržují.

Pachatelem trestného činu jsou oba účastníci incestního styku. K naplnění objektivní stránky trestného činu je zapotřebí dosažení soulože nebo alespoň pokusu o ní. Jiné sexuální praktiky obdobné pohlavnímu zneužívání, nejsou trestné.

¹¹ 6. vydání, s. 702

Lze vyslovit domněnku, že k této trestné činnosti dochází zřejmě častěji než se obecně soudí, existuje zde značný podíl latentní kriminality, a že jen zcela výjimečně dochází k jejímu trestnímu postihu.

Vezme-li se v úvahu, že jelikož soulož s osobou mladší patnácti let je trestným činem podle § 187, a že znaky tohoto trestného činu jsou naplněny bez ohledu na to, je-li mezi pachatelem a poškozenou osobou příbuzenský nebo sourozenecký vztah či nikoliv, při jednočinném souběhu s trestným činem soulože mezi příbuznými podle § 188 je trestní sazba u tohoto trestného činu bezvýznamná a trest se ukládá podle sazby uvedené v § 187, je nadbytečnost této skutkové podstaty více jak zřejmá. Zdá se tedy, že dobrovolný pohlavní styk mezi příbuznými a sourozenci od určitého věku (v návaznosti na právní úpravu pohlavního zneužívání) by bylo vhodné dekriminlizovat.

Nicméně zůstává nezodpovězenou otázkou, má-li vůbec stát zasahovat do sexuálního života dospělých jedinců a zda-li by neměla být tato skutková podstata z trestního zákona vypuštěna. Soulož mezi příbuznými nebo sourozenci v situaci, kdy jeden z pachatelů je mladší patnácti let je pohlavní zneužití (§ 187).

Použitá a doplňková literatura

- BENTOVIN, A. *Týrání a sexuální zneužívání v rodinách*, Praha: Grada 1998, ISBN 802-7169-629-3
- DUNOVSKY, J., MITLÖHNER, M., HEJČ, K., HANUŠOVÁ – TLAČILOVÁ, J. *Problematika dětských práv a komerčního sexuálního zneužívání dětí u nás a ve světě*, Praha: Grada 2005, ISBN 80-247-1201-6
- FENYK, J., HÁJEK, R., STRÍŽ, I., POLÁK, P. *Trestní zákoník a trestní řád – průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou*, Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-802-4
- JANIŠ, K. *Sexuální výchova – příspěvek k teorii a praxi*, Hradec Králové: Gaudeamus, 2002. ISBN 80-7041-377-8
- JANIŠ, K., ČÍŽKOVÁ, *Slovník frekventovaných pojmů k rodinné a sexuální výchově*, Hradec Králové: Gaudeamus 2007, ISBN 978-80-7041-153-7
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákon a trestní řád – poznámkové vydání s judikaturou*, Praha: Linde, 2006. ISBN 80-7201-618-1
- KOVAŘ, P. a kol. *Sexuální agrese*, Praha: Jesenius Maxdorf 2008, ISBN 978-80-7345-161-5
- MITLÖHNER, M. *Erotika a paragrafy*, Praha: Grada 1999, ISBN 80-7169-691-9
- MITLÖHNER, M. *Trestní právo hmotné*, Hradec Králové: Gaudeamus, 2010. ISBN 978-80-7435-069-6
- MITLÖHNER, M., CHYTRÁ, V. *Právnícké termíny část I.*, Hradec Králové: Gaudeamus, 2006. ISBN 80-7041-680-7
- NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R., ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné zvláštní část*, Praha: Wolters Kluwer 2010. ISBN 978-80-7357-259-4
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva*, Praha: Novatrix, 2009. ISBN 978-80-254-4033-9
- VANIČKOVÁ, E. *Dětská prostituce*, 2. vyd. Praha: Grada 2009, ISBN 978-80-247-2218-4
- WEISS, P. a kol. *Sexuální zneužívání pachatelé a oběti*, Praha: Grada 2000, ISBN 80-7169-795-8
- WEISS, P. a kol. *Sexuální zneužívání dětí*, Praha: Grada, 2005. ISBN 80-247-0929-5
- WEISS, P. a kol. *Sexuologie*, Praha: Grada, 2009. ISBN 978-80-247-2492-8
- ZVĚŘINA, J. *Lékařská sexuologie*, Praha: SHERING Pharma 1994. sine ISBN