



Jan Horecký, Tereza Antlová,
Michal Blažek, Roman Zapletal,
Jiří Valdhans
(eds.)

DNY PRÁVA 2019
DAYS OF LAW 2019

Část IV.
PRACOVNÍ PRÁVO A VÝKON
EROTICKÝCH SLUŽEB

Sborník z konference

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

DNY PRÁVA 2019 – DAYS OF LAW 2019

Část IV. – Pracovní právo a výkon erotických služeb

Jan Horecký, Tereza Antlová,
Michal Blažek, Roman Zapletal, Jiří Valdhans (eds.)



Masarykova univerzita
Brno 2020

Recenzenti:

JUDr. Ing. Petr Machálek, Ph.D.

JUDr. Jan Horecký, Ph.D.

doc. JUDr. Marek Švec, PhD., LL.M.

© 2020 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9702-5 (online ; pdf)

Obsah

Prostituce – hranice závislé práce	7
<i>Tereza Antlová</i>	
Prostituce, pornografie a nemoci z povolání	17
<i>Michal Blažek</i>	
Od sexuálních služeb k sexuální asistenci	29
<i>Jakub Halíř</i>	
Prostituce jako samostatná výdělečná činnost?	35
<i>Gabriela Halířová</i>	
Prostituce jako závislá práce a ochrana sexuálních pracovníků před násilím	44
<i>Vojtěch Kadlubiec</i>	
Komparácia právnej úpravy prostitúcie vo vybraných štátoch Európskej únie	57
<i>Eva Ladiverová, Silvia Beňová</i>	
Hranica medzi prostitúciou a masážou, alebo ako je upravené poskytovanie erotických služieb na Slovensku?	75
<i>Denisa Nevická</i>	
Právna úprava poskytovania sexuálních služieb – nevyhnutnosť alebo exces?	86
<i>Katarína Skolodová</i>	
Závazný pokyn v září červené	106
<i>Michal Smejkal</i>	
Použitie mobilných aplikácií pri výkone neštandardných foriem zamestnania	117
<i>Marek Švec, Adam Madleňák</i>	
Druh práce v erotických službách	129
<i>Roman Zapletal</i>	

Prostituce – hranice závislé práce

Tereza Antlová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Otázkou, jež rozděluje nejen odborníky, ale i širokou veřejnost, je, zdali má být prostituce tzv. dekriminlizována a zdali výkon erotických služeb regulovat skrze právní úpravu. Pohled trestního práva na výše položené otázky je poměrně jednoznačný. Jak je tomu však z pohledu práva pracovního? Je možné výkon erotických služeb podřadit pod působnost zákoníku práce, resp. pod definici závislé práce? Těmito otázkami se bude zabývat uvedený příspěvek.

Keywords in original language

Prostituce; výkon erotických služeb; závislá práce; regulace; pracovní právo.

Abstract

The question which divided experts and whole society is whether prostitution should be decriminalized and if performance of erotic services should be regulated using legislation. The view of Criminal law on these questions is relatively unequivocal. How is the view of Labour law? Is possible rank the performance of erotic services under force of Labour Code, more precisely under definition of dependent work? The article is focused on these questions.

Keywords

Prostitution; Performance of Erotic Services; Dependent Work; Regulation; Labour Law.

1 ÚVOD

V poslední době se opět hojně mluvilo o právní regulaci prostituce, přičemž nejvíce zmiňovaným motivem pro regulaci nebyly aspekty morální a náboženské ani otázky bezpečnosti, ochrany zdraví a případně důstojnosti

člověka, nýbrž aspekt ekonomický.¹ Výkon prostituce a erotických služeb se v České republice pohybuje v jakési šedé zóně, příjmy z těchto činností jsou veskrze nedančné a státu uniká podle některých odhadů částka až jedné miliardy ročně.² I bez ohledu na motivy, jež jednotlivé skupiny vedou k diskuzím o možné legalizaci prostituce, je v současné době nutné považovat tyto snahy za potřebné a do značné míry žádoucí.

Výkon erotických služeb a prostituce může mít mnoho podob – nucenou prostitucí počínaje, přes dětskou prostituci až po prostituci vykonávanou skutečně dobrovolně. Otázka případné legalizace prostituce a erotických služeb s sebou nese řadu problematických aspektů, a to nejen právních. Příspěvek se však zaměří pouze na ta hlediska, která jsou relevantní z pohledu pracovního práva.

Pokud chceme hovořit o prostituci ve vztahu k závislé práci a pracovnímu právu, je nutné hned v úvodu uvést, že pojednáváno bude pouze o prostituci, kterou daná osoba (muž nebo žena) koná na základě své svobodné vůle a zcela dobrovolně. Zcela záměrně je pomínuta otázka nucené a dětské prostituce, jelikož v těchto oblastech není pro uplatnění pracovního práva prostor a v těchto případech nelze o dekriminálnízaci prostituce ani v nejmenším uvažovat.

Příspěvek dále nahlíží na výkon erotických služeb zejména z pohledu prostitutek či prostitutů, kteří pracují v nočních klubech nebo v tzv. nevěstincích a kteří jsou na danou činnost „najímání“ a mají tedy svého „nadríženého“. V případech, kdy jakýkoliv člověk nabízí sexuální služby samostatně, nelze hovořit o závislé práci, ale spíše o samostatné činnosti, která je regulována občanským, nikoliv pracovním právem. V případě pornoherců a pornoherček pak lze uvažovat i o právní úpravě týkající se výkonných umělců obsažené v autorském zákoně.

2 VÝCHODISKA ÚVAH

Pohybujeme se v oblasti, která je stále značně tabuizovaná a poměrně složitá na uchopení. Do sporu se zde dostávají etické a morální hodnoty, náboženské

¹ Nutno dodat, že např. návrh Pirátské strany zmiňuje, že regulace erotických služeb by měla pozitivní dopad také na pokles kriminality a rizika nákazu virem HIV, nezaměřuje se tudíž čistě na ekonomickou stránku. Viz Regulace prostituce může přinést miliardu do rozpočtu navíc. In: *Pirátské listy* [online]. 21. 2. 2019 [cit. 10. 11. 2019].

² Ibid.

přesvědčení, svoboda a autonomie vůle jednotlivce a snad i snaha chránit zranitelné osoby, které se ocitají v postavení slabší strany. Společnost o prostituci ví a na samotné poskytování sexuálních služeb nepohlíží jako na trestnou činnost, trestá však doprovodné jevy s prostitucí spojené. V poslední době se hojně hovoří o dekriminálnízaci prostituce, přesto je však na prostituci nahlíženo jako na negativní společenský úkaz a jen málokdo je ochoten přiznat, že sexuální služby buď nabízí, nebo jich využívá. Možná nejpřesněji by se situace okolo prostituce dala vyjádřit tak, že prostituce je společností do jisté míry trpěná.

Z tohoto důvodu považují nejprve za uvést určité úvahy, na jejichž základě je tento příspěvek sepsán. Pominme nyní aspekty etické, morální a náboženské a zaměříme se ryze na aspekty právní.

2.1 Vybraná právní úprava

Hovoříme-li o právní úpravě, jež se nějakým způsobem dotýká výkonu erotických služeb, jako první nás může napadnout trestný čin kuplířství. Pominout nelze ani živnostenský zákon a v mezinárodním měřítku zejména Úmluvu OSN z roku 1949 o potlačování a zrušení obchodu s lidmi a využívání prostituce druhých osob (dále „Úmluva“). Poněkud netypicky ponecháme mezinárodní úpravu až na konec této části, jelikož navazuje na další podkapitulu příspěvku.

2.1.1 Trestněprávní úprava

V dobách Rakouska-Uherska byla prostituce ve značné míře tolerována. Každá z žen, jež se prostituci věnovala, se musela podrobit zdravotním prohlídkám (prostitutky disponovaly zdravotními knížkami) a také kontrole a dozoru ze strany policejních orgánů.³ Tato právní úprava byla zrušena s přijetím zákona č. 241/1992 Sb., o potírání pohlavních nemocí, který ve svém ustanovení § 13 zrušil veškerá policejní a ostatní správní opatření, která nějakým způsobem regulovala prostituci. V ustanovení § 14 došlo ke zrušení nevěstinců a jejich další zřizování nebo vedení bylo podřazeno pod trestný čin kuplířství ve smyslu trestního zákoníku č. 177/1852 ř. z.

³ Prostituce versus zákon. I v zemích, kde je legální, většina prostitutek zůstává v šedé zóně, upozornil sexuolog. In: *Zpravodajský web ČT24* [online]. Česká televize, 21. 2. 2019 [cit. 18. 11. 2019].

Kuplířství jakožto trestný čin zůstalo v naší právní úpravě až do dnešních dob. V současnosti je upraveno v ustanovení § 189 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Z hlediska trestního práva je tak nepochybné, že provozování nočních klubů, privátů a nevěstinců je trestným činem. Z tohoto důvodu se o osobách poskytujících erotické služby v určitých zařízeních hovoří jakožto o výkonných umělcích a umělkyních a z hlediska práva jsou prostory pro prostituci „pronajímány“. Ve vztahu k výkonu prostituce jakožto závislé práce se jedná o vysoce negativní přístup, jelikož případného zaměstnavatele je nutné za současné právní úpravy považovat také za pachatele trestného činu. Přesto však trestněprávní úprava sama o sobě není překážkou úvah, zdali lze prostituci považovat za závislou práci.⁴

2.1.2 Živnostenský zákon

Vzhledem k tomu, že se pohybujeme v oblasti závislé činnosti, nikoliv činnosti samostatné, zmíníme úpravu živnostenského zákona z důvodu komplexnosti jen velice stručně.

Pokud bychom chtěli uvažovat o erotických službách jako o živnosti, narážíme na negativní vymezení živnosti, které stanoví, že „*živností není nabízení nebo poskytování služeb směřujících bezprostředně k uspokojování sexuálních potřeb*“.⁵ Toto ustanovení, resp. stanovení toho, co živností není, považují za podstatné. Tímto se totiž živnostenský zákon dostal do souladu s Úmluvou a zároveň jde o vymezení, které zákoník práce neobsahuje. Otevírá se tak prostor pro úvahy, zdali lze v případě prostituce hovořit o závislé práci, což by v případě negativního vymezení možné nebylo.

2.1.3 Mezinárodní úprava (Úmluva)

K Úmluvě přistoupilo v roce 1958 i tehdejší ČSR a při jeho rozdělení v roce 1993 na sebe závazek dodržovat tuto Úmluvu převzala samostatná Česká republika. Úmluva se k prostituci staví jako k společensky škodlivému jevu a jejím prostřednictvím jsou státy zavázány nepřijímat, popř. změnit či zrušit existující předpisy a opatření, na jejichž základě by osoby vykonávající prostituci byly povinny se registrovat a podrobit se speciální kontrole či ohlašovací

⁴ Viz kapitola 2.2.

⁵ § 3 odst. 3 písm. p) živnostenského zákona.

povinnosti.⁶ Problematikou této Úmluvy je, že dopadá i na prostituci dobrovolnou a zcela tak zapovídá možnost prostituci jakkoliv právně regulovat, i když by se mohlo jednat o regulaci do značné míry pozitivní a žádoucí.

Úmluva výslovně zakazuje sjednávat zaměstnání v prostituci skrze agentury práce a zároveň zavazuje k potrestání těch, kteří provozují či financují nevěstince i těch, jež vědomě přenechají anebo dají k pronájmu prostory za účelem provozování prostituce jiných. Dopadá tudíž i do oblasti pracovního práva.

2.2 Působnost zákoníku práce

Zákoník práce vymezuje svou působnost pozitivně. Mimo jiné dopadá na „*právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli; tyto vztahy jsou vztahy pracovněprávními*“.⁷ Z tohoto ustanovení lze vyvodit závěr, že při výkonu závislé práce zde máme pracovněprávní vztah a působnost zákoníku práce. Co je myšleno závislou prací stanoví ustanovení § 2 zákoníku práce, které je kogentní a nelze se od něj odchýlit.

Jelikož zákoník práce, na rozdíl od živnostenského zákona, neobsahuje negativní vymezení své působnosti ani neříká, že určitá činnost není závislou prací, musíme dojít k závěru, že pokud při výkonu erotických služeb budou naplněny znaky závislé práce, jedná se o pracovněprávní vztah a dopadají na něj ustanovení zákoníku práce. Námitky, že v tom případě by se jednalo o trestný čin kuplířství, lze odmítnout skrze skutečnost, že uplatňování soukromého práva, do nějž pracovní právo nepochybně spadá, je nezávislé na uplatňování práva veřejného⁸ a můžeme tak dojít k závěru, že osoba v postavení zaměstnavatele bude mít povinnosti vyplývající ze zákoníku práce, avšak zároveň bude stíhatelná za trestný čin kuplířství. Jak již bylo řečeno výše, nejedná se o stav, který by motivoval k řádnému zaměstnávání prostitutek a prostitutů a prostitutek. Na druhou stranu není v případě trestného činu kuplířství stanovena oznamovací povinnost ani povinnost trestný čin překazít, což je pozitivní ve vztahu k případným kontrolám zaměstnavatelů ze strany inspekce práce, k řádnému odvádění daní a pojištění apod.

⁶ Čl. 6 Úmluvy.

⁷ § 1 písm. a) zákoníku práce.

⁸ § 1 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku.

Ve vztahu k Úmluvě se jedná o poněkud složitější otázku. Úmluva zakazuje tu právní úpravu, jež by osoby provozující prostituci nutila k podrobení se speciální registraci či podléhání speciálnímu dozoru či ohlašovací povinnosti. Úmluvou je tak zapovězena zejména prostitutce jakožto samostatná výdělečná činnost, na což ovšem živnostenský zákon reagoval negativním vymezením živnosti. Dopadá však čl. 6 i na právní úpravu zákoníku práce? Pokud ano, bylo by patrně na místě zavést do zákoníku práce ustanovení zakazující považovat prostituci za závislou práci, třebaže jsou naplněny všechny její definiční znaky.

Jelikož však zákoník práce dosud žádné takové ustanovení neobsahuje, domnívám se, vzhledem k výše nastíněným východiskům, že v současné době není důvod, proč by závislá práce neměla být konstatována i v případě prostitute a nabízení sexuálních služeb v nočních klubech. Kontrolním orgánům nic nebrání v tom, aby dané kluby navštívili a počali zjišťovat, zdali přítomné dámy nebo pánové naplňují znaky závislé práce či nikoliv.

Představme si, že v určitém noční klubu jsou dvě dívky. Jedna z nich obsluhuje za barovým pultem, druhá nabízí sexuální služby. Obě dvě jsou placeny majitelem nočního klubu, obě dvě jsou povinny zde v daný okamžik být, obě dvě nakonec zákazníkům poděkují za návštěvu jménem klubu. Zatímco u dívky za barem by pravděpodobně nikomu nečinilo potíže dojít k závěru, že koná závislou práci, u prostitutky konstatuje závislou práci minimum osob. Otázkou k zamyšlení, zejména pro pracovněprávní právníky, zůstává, proč tomu tak je.

3 PROSTITUTE JAKO ZÁVISLÁ PRÁCE

Předchozí kapitola byla podstatná pro pochopení, na jakém základě se domnívám, že je možné zkoumat naplnění znaků závislé práce také v případě prostitute. Nyní stručně k tomu, v čem konkrétně lze naplnění znaků spatřovat. Jako základ pro posouzení naplnění znaků závislé práce je možné využít inzerátů s nabídkou práce v této oblasti.

Jeden z dostupných inzerátů⁹ kupříkladu nabízí „volnou pracovní dobu, vedení, které do něho nenutí, fajn práci, skvělého šéfa a výdělky vyplácené denně“. Inzerát

⁹ Nábör dívek. In: *Neonclub.cz* [online]. [cit. 18. 11. 2019].

mimo to dodává, že „*Vám nesmí vadit kupy peněz, která u mě vyděláte každá*“. Tento konkrétní noční klub mimo to uvádí, že zákazník může sdělit své preference a přání a bude mu vybrána dívka, která bude s to je naplnit. Součástí stránek je i seznam dívek, které jsou v konkrétní den dostupné. Známy Moulin Rouge¹⁰ pak ve svém inzerátu hovoří přímo o *pracovní době*, jiný inzerát nabízí netradiční *zaměstnání*,¹¹ což jsou všechno pojmy z oblasti pracovního práva.

Prvky závislé práce je tudíž možné vyzpozorovat již ze samotného znění inzerátů. Společné je u inzerátů především volná pracovní doba (zpravidla záleží na domluvě), vysoké výdělky, řady bonusů v podobě ubytování zdarma a „pohodový majitel“, v některých případech přímo „šéf“. Co se týče vztahu nadřízenosti a podřízenosti a práce dle pokynů zaměstnavatele, lze demonstrativně uvést jako příklad příběh jedné dívky – prostitutky, která uvedla, že „majitelka“ si v určitou dobu všimla její pasivity a nutila ji, aby si rozmyslela, zdali chce v práci v klubu pokračovat.¹² Tato situace by z hlediska práva nemohla nastat ve chvíli, kdy by dívka poskytovala služby nezávisle na jiné osobě.

Domnívám se, že v okamžiku, kdy klub nabízí zákazníkům možnost vybrat si dívku dle svých přání, je naplněn i osobní prvek výkonu práce. Taktéž není pochyb o výkonu práce jménem zaměstnavatele. Dívky zpravidla pracují jménem klubu, v němž sexuální služby poskytují, zároveň je naplněna i podmínka výkonu práce na náklady a odpovědnost zaměstnavatele – dívky mají k dispozici pokoje v nočním klubu, mají k dispozici ochranné i erotické pomůcky. Problematický může být výkon práce dle pokynů zaměstnavatele. Zde je totiž otázka, zdali dívka může zákazníka odmítnout, přičemž značná část inzerátů tuto možnost nabízí jako pracovní bonus. Přesto se domnívám, že pokud dívka musí „obsloužit“ určitý počet klientů, popř. být v určitou dobu na pracovišti, koná činnost na základě pokynů zaměstnavatele.

Při prostituci tak může docházet k výkonu závislé práce ve smyslu zákoníku práce, otázkou (již ne tak docela právní) však je, jak by kontrolní orgány

¹⁰ Práce v night klubu Moulin Rouge Brno. In: *MOULINROUGEBRNO.CZ* [online]. Night club Moulin Rouge Brno [cit. 18. 11. 2019].

¹¹ Práce v nočním klubu. In: *Night-club-Victori.cz* [online]. [cit. 18. 11. 2019].

¹² KK. Pracuji v nočním klubu a nikdo o tom neví. Jednou tam ale přišel můj přítel! In: *Dáma.cz* [online]. 6. 5. 2013 [cit. 18. 11. 2019].

postupovaly a zdali by závislou prací taktéž konstatovaly. Pokud ne, odkazují na název svého příspěvku – je prostituce hranicí závislé práce? Existují činnosti, které z nejrůznějších důvodů nechceme řadit pod zákoník práce, abychom je určitým způsobem nelegitimizovali? Lze si totiž představit, že stejně jako u prostituce bychom o působnosti zákoníku práce mohli hovořit i u nájemných vrahů. Je však prostituce tou správnou hranicí nebo je to hranice příliš přísná?

4 ZÁVĚR

Příspěvek se zaměřil na poměrně tabuizované téma výkonu erotických služeb. Jeho ambicí nebylo říci, zdali je prostituce morální či nikoliv, popř. zdali má být podporována ani poskytnutí odpovědí na všechny otázky, které vyvstaly. Jeho snahou bylo pouze nastínění určitých aspektů, které by neměly být opomíjeny. K dalšímu zamyšlení je i skutečnost, že s výkonem erotických služeb jakožto samostatné činnosti se dokázala ztotožnit většina diskutérů, avšak v případě závislé práce tomu tak nebylo. Řada přispěvatelů byla toho názoru, že si výkon prostituce v podobě závislé práce nedokáže představit, zejména skrze provádění kontrol a dodržování zákoníku práce, popř., že osoby pohybující se v této oblasti nechtějí spadat do pracovněprávní oblasti. Pokud se však pracovní právo neptá ostatních profesí, zdali na sebe chtějí vztáhnout regulaci zákoníku práce, ale přímo jim tuto povinnost stanoví, je otázkou, proč má být s profesí prostitut/prostitutka zacházeno odlišně. Nelze taktéž rezignovat na pracovněprávní úpravu erotických služeb z důvodu, že její uplatňování bude složité. Právo zde musí hledat způsoby, jak zajistit rovné zacházení se všemi ekonomicky aktivními osobami.

Závěrem bych chtěla zmínit otázku, zdali má být výkon erotických služeb a prostituce legalizován či zcela zakázán. Z mého osobního pohledu není prostituce ani erotické služby obecně ničím, co by mělo být jakýmkoliv způsobem podporováno či legalizováno (v jakémkoliv podobě). Nepřesvědčují mě argumenty sociální v podobě „vraťme osobám v sex-byznysu důstojnost“ ani argumenty ekonomické týkající se vyšších příjmů do státního rozpočtu. Jediné argumenty, které mne donutily k úvahám nad právní regulací prostituce, byly argumenty pracovněprávní týkající se bezpečnosti a ochrany zdraví osob poskytujících erotické služby. Je obecným povědomím, že v řadě

případů prostituci provozují osoby, které se ocitly ve složité životní situaci a v řadě případů jsou přesvědčené, že nemají jinou možnost, jak „přežít“. Třebaže v těchto případech je nasnadě hovořit spíše o účinnosti a případných změnách sociálního systému než o legalizaci prostituce, může pracovní právo do značné míry zmírnit řadu negativ, které prostituce a poskytování erotických služeb obecně přináší. Nesmíme však zapomínat, že legalizace prostituce a umožnění výkonu erotických služeb i v rámci pracovněprávního vztahu není řešením příčiny problému, ale pouze zmírněním důsledků.

Literature

- MARKUSOVÁ, Renata. Prostituce. In: NEŠPOR, Zdeněk R. (ed.). *Sociologická encyklopedie* [online]. Sociologický ústav AV ČR, v. v. i., 10. 11. 2018 [cit. 10. 11. 2019]. Dostupné z: <https://encyklopedie.soc.cas.cz/w/Prostituce>
- Regulace prostituce může přinést miliardu do rozpočtu navíc. In: *Pirátské listy* [online]. 21. 2. 2019 [cit. 10. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.piratskelisty.cz/clanek-2301-regulace-prostituce-muze-prinest-miliardu-do-rozpoctu-navic>
- Prostituce versus zákon. I v zemích, kde je legální, většina prostitutek zůstává v šedé zóně, upozornil sexuolog. In: *Zpravodajský web ČT24* [online]. Česká televize, 21. 2. 2019 [cit. 18. 11. 2019]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2740076-prostituce-versus-zakon-i-v-zemich-kde-je-legalni-vetsina-prostitutek-zustava-v-sede>
- Nábor dívek. In: *Neonclub.cz* [online]. [cit. 18. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.neonclub.cz/cs/prace-v-erotice/>
- Práce v night clubu Moulin Rouge Brno. In: *MOULINROUGE BRNO.CZ* [online]. Night club Moulin Rouge Brno [cit. 18. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.moulinrougebrno.cz/prace-v-night-clubu-brno.html>
- Práce v nočním klubu. In: *Night-club-Victori.cz* [online]. [cit. 18. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.night-club-victori.cz/prace-v-klubu/>
- KK. Pracuji v nočním klubu a nikdo o tom neví. Jednou tam ale přišel můj přítel! In: *Dáma.cz* [online]. 6. 5. 2013 [cit. 18. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.dama.cz/clanek/pracuji-v-nocnim-klubu-a-nikdo-o-tom-nevi-jednou-tam-ale-prisel-muj-pritel>
- Zákon č. 177/1852 ř. z., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 11. 2019].

Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 11. 2019].

Zákon č. 241/1992 Sb., o potírání pohlavních nemocí, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 11. 2019].

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 11. 2019].

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 11. 2019].

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 11. 2019].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 11. 2019].

Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others. In: *United Nations, Human Rights* [online]. OHCHR [cit. 14. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>

Contact – e-mail

terezka.antlova@lam.muni.cz

Prostituce, pornografie a nemoci z povolání

Michal Blažek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autor textu posouvá úvahy o subsumování erotických služeb pod výkon závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce dále. Hledá odpověď na otázku, zda onemocnění osob pracujících v sexbyznysu, ať už ve sféře prostituce nebo porno průmyslu, lze podřadit pod pojem v zákoníku práce, konkrétně pod pojem nemoc z povolání. Z uvedeného důvodu analyzuje tento zákonný pojem a dává jasnou odpověď na položenou otázku. Závěrem autor formuluje pro zákonodárce i četná možná koncepční doporučení *de lege ferenda*. Autor na základě provedeného výzkumu vyslovuje právní názor o možnosti kvalifikovat pohlavní nemoci jako nemoci z povolání již dle současného stavu *de lege lata*.

Keywords in original language

Zákoník práce; závislá práce; nemoc z povolání; pohlavní nemoci; prostitute; pornografie.

Abstract

The author of the text moves the considerations on subsuming erotic services below the performance of dependent work within the meaning of Section 2 Paragraph 1 of the Labour Code. It seeks to answer the question concerning illnesses of people working in sex business, either in the sphere of prostitution or porn industry, and the possibility to classify this term under the terms of the Labour Code, namely occupational disease. For this reason, it analyses this legal term and at the end of the text, gives a clear answer to the question posed and formulates the legislator and numerous conceptual recommendations *de lege ferenda*. The author expresses a legal opinion on the possibility to qualify venereal diseases as occupational diseases according to the current state of the Czech law.

Keywords

Labour Code; Dependant Work; Occupational Disease; Venereal Disease; Prostitution; Pornography.

1 ÚVOD

Jakým způsobem právní úprava reguluje práci prostitutek a pornoherček? Už v současné době dojdeme často k závěru, kdy by se na činnost prostitutek i pornoherček vztáhla ochrana poskytovaná zákoníkem práce. Jak dobře víme, pro podřazení jakéhokoliv lidského jednání pod normy zákoníku práce stačí, pokud dané jednání naplňuje znaky závislé práce definované v ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce.¹ Takový předpoklad nám pak otevírá dveře dále a umožňuje nám hledat odpověď na otázku: „Je pak možné i kvalifikovat pohlavní nemoci jako nemoci z povolání?“

Zpracovávaná problematika představuje téma navýsost aktuální. A nejde jen o nedávný pirátský návrh zákona,² ale i o činnost celé řady organizací zabývajících se postavením a právy osob v sexbyznysu. Organizace si jasně stanovily za cíl zlepšit postavení osob pracujících v sexbyznysu,³ včetně ochrany jejich zdraví.⁴ Na pohlavní nemoci se v novém tisíciletí zaměřila i Mezinárodní organizace práce. Ta ve svém doporučení klasifikuje HIV jako virus napadající imunitní systém⁵ a AIDS jako „*syndrom získaného selhání imunity v důsledku nákazy virem HIV*“⁶ Doporučení dále o HIV a AIDS hovoří

¹ § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále též jako „zákoník práce“ nebo „ZP“); Autor znaky závislé práce v kontextu soudobé literatury a judikatury blíže rozebírá in BLAŽEK, Michal. *Právní aspekty výkonu odborné praxe*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta 2018. Vedoucí práce Jan Horecký. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/zrsx6/> [cit. 16. 1. 2020].

² Např. srov. Piráti chtějí regulovat prostituci. *Piráti.cz* [online] 20. 2. 2019, Tiskové zprávy [cit. 5. 12. 2019]. Dostupné z: <https://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/pirati-chteji-regulovat-prostituci.html>

³ Např. Rozkoš bez rizika, z. s. jako nestátní nezisková organizace. Dostupné z: <https://rozkosbezrizika.cz/>; Organizace Freya. Dostupné z: <https://www.freya.live/cs>

⁴ K problematice srov. např. HORECKÝ, Jan. *Zdraví a práce*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

⁵ Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 200 týkající se HIV a AIDS a světa práce (2010) článek 1 odst. 1 a). Dále též jako: „Doporučení“.

⁶ Doporučení, článek 1 odst. 1b).

jako o problému na pracovišti (místo, na němž pracovníci vykonávají svou činnost),⁷ jemuž bychom měli věnovat naši pozornost.

2 NEMOC Z POVOLÁNÍ A SEXBYZNYS?

2.1 Právní úprava nemocí z povolání

Abychom se s kolegy neopakovali, ve svém textu vycházím z hypotézy, jež nebude blíže argumentována, že na činnost v sexbyznysu lze po naplnění znaků závislé práce uplatnit normy zákoníku práce. A použijí-li se na dané vztahy normy zákoníku práce,⁸ použije se na ně i úprava obsažená v části jedenácté zákoníku práce regulující náhradu majetkové a nemajetkové újmy, kam spadá i povinnost zaměstnavatele k náhradě škody, vč. dílu pátého věnovanému pracovním úrazům a nemocem z povolání, oddílu prvního normujícího kromě jiného rozsah náhrady škody a nemajetkové újmy:

„§ 269

(1) *Zaměstnavatel je povinen nabradit zaměstnanci škodu nebo nemajetkovou újmu vzniklou pracovním úrazem, jestliže škoda nebo nemajetková újma vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.*

(2) *Zaměstnavatel je povinen nabradit zaměstnanci škodu nebo nemajetkovou újmu vzniklou nemocí z povolání, jestliže zaměstnanec naposledy před jejím zjištěním pracoval u zaměstnavatele za podmínek, za nichž vzniká nemoc z povolání, kterou byl postižen.*

(3) *Jako nemoc z povolání se odškodňuje i nemoc vzniklá před jejím zařazením do seznamu nemocí z povolání, a to od jejího zařazení do seznamu a za dobu nejvýše 3 let před jejím zařazením do seznamu.*

(4) *Zaměstnavatel je povinen nabradit škodu nebo nemajetkovou újmu, i když dodržel povinnosti vyplývající z právních a ostatních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, pokud se povinnosti nabradit škodu nebo nemajetkovou újmu zcela nebo zčásti nezpřestí.“⁹*

Co se nemocí z povolání týče, zákoník práce uvádí, že jsou upraveny ve zvláštním právním předpisu.¹⁰ Stěžejní norma pracovního práva nás

⁷ Doporučení, článek 1 odst. i).

⁸ K této problematice srov. např. text Terezy Antlové nebo Vojtěcha Kadlubiece v tomto sborníku.

⁹ § 269 ZP.

¹⁰ § 271k odst. 4 ZP.

tak odkazuje na nařízení vlády č. 290/1995 Sb., kterým se stanoví seznam nemocí z povolání.¹¹

Literatura upozorňuje na skutečnost, že v případě nemocí z povolání (stejně tak jako u pracovního úrazu) jde o objektivní odpovědnost zaměstnavatele, kde se nevyžaduje zavinění zaměstnavatele a dodává, že zaměstnavatel odpovídá už jenom proto, že v rámci jeho pracovního procesu se vyskytují podmínky, které mohou určitý typ onemocnění vyvolat.¹² Není třeba jinak potřebného naplnění faktoru příčinné souvislosti mezi podmínkami u zaměstnavatele a konkrétní vzniklou nemocí z povolání. Zde se situace liší od odpovědnosti subjektivní. Zákon konstituuje nevyvratitelnou právní domněnku. Pokud zaměstnanec pracoval v podmínkách, jež mohly příslušnou nemoc vyvolat a touto nemocí také onemocněl, platí, že vznikla nemoc v důsledku pracovních podmínek a jde tak o nemoc z povolání ve smyslu uvedeného nařízení vlády a zákoníku práce. Pohledem současné právní úpravy je úplně jedno, že zaměstnanec onemocněl jinde, mimo pracoviště, kde v současné době koná práci.¹³ Důležitým faktorem však zůstává, že pracoviště, kde zaměstnanec vykonává závislou práci musí mít potenciál založit konkrétní zaměstnancovu nemoc z povolání.

Nařízení vlády č. 290/1995 Sb., kterým se stanoví seznam nemocí z povolání obecně definuje nemoc z povolání pomocí tří kumulativních podmínek:¹⁴

1. Nemocí z povolání je nemoc, která vzniká nepříznivým působením chemických, fyzikálních, biologických nebo jiných škodlivých vlivů, pokud vznikly za podmínek uvedených v seznamu nemocí z povolání. Zde jde o podmínku o dvou částech. Za pohlavní nemoc lze považovat pouze takovou nemoc, která (1) vznikla za podmínek uvedených v seznamu nemocí z povolání, jež právě limitují ony (2) škodlivé vlivy, ať už jsou chemického, fyzikálního, biologického nebo jinak obdobného původu.

¹¹ Nařízení vlády č. 290/1995 Sb., kterým se stanoví seznam nemocí z povolání.

¹² GALVAS, Milan, Zdeňka GREGŮROVÁ, Jan HORECKÝ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 2., doplněné a přepracované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 703, Učebnice Právnické fakulty MU.

¹³ *Ibid.*, s. 705.

¹⁴ Nařízení vlády č. 290/1995 Sb., kterým se stanoví seznam nemocí z povolání.

2. Takto vzniklá nemoc z povolání musí být výslovně uvedena v taxativním výčtu přílohy k nařízení vlády č. 290/1995 Sb., tj. v seznamu nemocí z povolání.
3. O nemoci z povolání lze zároveň hovořit pouze za předpokladu, že posuzovaná nemoc dosáhla požadovaného stupně závažnosti.

Přes dosavadní rozebrání pojmu „nemoc z povolání“ se dá ale zauvažovat, že i pohlavní nemoci v současné době neuvedené na seznamu nemocí z povolání již v současné době dosahují stejného režimu, jako nemoci z povolání v příloze k nařízení vlády uvedené. K této úvahové konstrukci nám umožňuje se dostat ustanovení § 269 odst. 3 zákoníku práce normující, že: „*Jako nemoc z povolání se odškodňuje i nemoc vzniklá před jejím zařazením do seznamu nemocí z povolání, a to od jejího zařazení do seznamu a za dobu nejvýše 3 let před jejím zařazením do seznamu.*“¹⁵ Zákon zde nijak nelogicky nemoci neuvedené v seznamu nestaví na roveň k nemocem v seznamu uvedeným. Pouze stanovuje shodné důsledky, tj. povinnost k náhradě škody. K těm může dojít pouze za předpokladu, že (1) nemoc bude zařazena na seznam nemocí z povolání a zároveň, (2) nemoc, která má být odškodněna jako nemoc z povolání se u nemocného vyskytla maximálně tři roky nazpět před zařazením nemoci na seznam nemocí z povolání. Simulována je zde právní skutečnost, která v realitě nenastala. Odškodňována jako nemoc z povolání má být i nemoc, která podle výše uvedené definice nemocí z povolání není. V souvislosti s ustanovením § 269 odst. 3 proto lze hovořit o právní fikci.

Pohlavní nemoci. Ať už z důvodu naplnění popsané právní fikce, či bez tohoto důvodu čistě *de lege ferenda*, je legitimní uvažovat o zařazení pohlavních nemocí na seznam nemocí z povolání. Zaměstnancům v sexbyznysu („tanečnicím“, prostitutkám, pornohercům a dalším) by taková úprava přinesla nástroj, jak si vymoci náhradu škody nejen v obecném režimu, ale i k naplnění předpokladů pro uplatnění jedné ze zvláštních forem povinnosti zaměstnavatele k náhradě škody, konkrétně tedy k odpovědnosti za způsobení nemoci z povolání.

Dává ale smysl uvažovat o zařazení pohlavních nemocí mezi nemoci z povolání? Podle mého názoru je pro zodpovězení této otázky nutné nejdříve odpovědět na otázku: „Jakou povahu mají současné nemoci z povolání?“

¹⁵ § 269 odst. 3 ZP.

A jen v případě následného potvrzení shodných materiálních atributů pohlavních nemocí a nemocí z povolení lze podat seriózní návrh o zařazení (vybraných) pohlavních nemocí na seznam uvedený v nařízení vlády.

2.2 Jaká je povaha nemocí z povolání?

Seznam nemocí z povolání kategorizuje nemoci z povolání celkem do šesti kapitol.¹⁶ První je věnována nemocem z povolání způsobené chemickými látkami. Jako příklad lze uvést nemoc z olova, manganu, chrómu a sloučenin těchto jednotlivých prvků, přičemž tyto nemoci dle podmínek zde uvedených vznikají při práci (plnění pracovních úkolů), při níž „je prokázána taková expozice chemickým látkám, jejich sloučeninám a směsím látek, která je podle současných lékařských poznatků příčinou nemoci.“¹⁷ Druhá kapitola stanovuje výčet nemocí z povolání způsobené fyzikálními faktory (např. zákal čočky způsobené tepelným zářením, nemoci šlach, šlachových pochev, tíhových váčků nebo úponů svalů nebo kloubů končetin z dlouhodobého nadměrného jednostranného přetěžování). Podmínky pro jednotlivé nemoci jsou uváděny obdobně, jako u nemocí způsobenými chemickými látkami. Třetí kapitola upravuje nemoci z povolání týkající se dýchacích cest, plic, pohrudnic a pobřišnice. Sem patří např. rakovina plic z radioaktivních látek. Kapitola čtvrtá upravuje kožní nemoci z povolání (nemoci kůže způsobené biologickými faktory), pátá nemoci z povolání přenosné a parazitární (nemoci přenosné ze zvířat na člověka, ať už přímo nebo prostřednictvím přenašečů), šestá pak nemoci způsobené ostatními faktory a činiteli (sem lze řadit např. namožení hlasu).¹⁸

Co lze na základě kazuistického seznamu souhrnně usuzovat o nemocích z povolání?

1. Shledávám zde atribut **trvalosti**. Nemoc z povolání není pouze přechodného rázu, může zaměstnance poškodit do konce života (zejména některé nemoci v kapitole 1 a 2), nebo mu znemožnit výkon závislé práce po delší časový úsek (např. kožní onemocnění). Atribut trvalosti ale neznamená, že pohlavní nemoc musí vyvěrat z nějakého

¹⁶ Nařízení vlády č. 290/1995 Sb., nařízení vlády, kterým se stanoví seznam nemocí z povolání.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

dlouhodobého působení vnějších vlivů, z nepříznivého pracovního prostředí. Pokud bychom tento znak vztáhli na činnost v sexbyznysu a pohlavní nemoci, lze uvést, že takovou nemoc lze získat i během poměrně velice krátkého časového úseku.

2. Dále jde o nemoci **závažné**. V seznamu nalézáme pouze nemoci způsobilé narušit zdraví zaměstnance jakousi vyšší měrou intenzity, schopné závažně narušit život zaměstnance ve společnosti, čímž například nejde o pouhé ohrožení nemocí z povolání.
3. Ke všem nemocem z povolání dochází **nezávisle na vůli subjektu**. Zaměstnanec se dobrovolně nerozhoduje, že nemoc po několika letech po výkonu závislé práce dostane. Pouze vykonává závislou práci na pracovišti majícím potenciál dovést zaměstnance k nemoci z povolání. Za toto riziko právě právní úprava dané provozy označuje, zavádí institut nemocí z povolání a v případě postižení nemocí z povolání normuje zaměstnanci jednotlivé druhy náhrad, které sice nevedou k odčinění vzniklé újmy, ale snaží se alespoň zaměstnanci usnadnit život s danou nemocí z povolání.
4. Jejich výskyt u zaměstnance musí být řádně **diagnostikován**. Diagnóza se musí opírat o tzv. klinický obraz onemocnění, „*kteřý musí být potvrzen objektivními vyšetřovacími metodami*“.¹⁹
5. Pro úplnost na tomto místě zopakujeme a jako další společný znak uveďme, že všechny nemoci z povolání **vyvěrají z podmínek v seznamu** výslovně formulovaných a
6. vznikly v závislosti působením chemických, fyzikálních, biologických nebo jiných škodlivých vlivů.²⁰

2.3 Mají některé pohlavní nemoci stejnou povahu jako nemoci z povolání?

Pohlavní nemocí se z lékařského hlediska rozumí nemoci přenášené pohlavním stykem. Zpravidla k přenosu dochází se sekrety sliznic, prostřednictvím krve, sliz a spermatu. Popisované nemoci poškozují hlavně pohlavní ústrojí. HIV, syfilis, hepatitida, kapavka, kožní choroby. Toť nejčastější pohlavní

¹⁹ FENCLOVÁ, Zdeňka a Pavel URBAN. Nemoci z povolání v České republice. *Bezpečnost a hygiena práce*. WOLTERS KLUWER, a. s., 2009, č. 9. Dostupné z: *ASPI* [cit. 11. 1. 2020].

²⁰ Nařízení vlády č. 290/1995 Sb., nařízení vlády, kterým se stanoví seznam nemocí z povolání.

nemoci. Některé nemoci způsobují bakterie (syfilis), jiné viry (HIV, hepatitida), některé se musí dle současných norem povinně ohlašovat (kapavka, syfilis). Některé z pohlavních nemocí způsobují paraziti, lze proto o nich hovořit jako o nemocech parazitárních. Jako příklad takových nemocí lze uvést pedikulózu způsobenou vši muňkou. Projevem komentované nemoci je svědění na postiženém místě. Jako další parazitární nemoc lze uvést svrab. Ten přenáší roztoč známý pod jménem zákožka svrabová. Tyto dvě posledně jmenované nemoci lze též označit jako nemoci kožní.²¹

Popisované nemoci již v současné době materiálně naplní kategorii IV. a V. v popisovaném podzákoném právním předpise. Půjde o nemoci kůže (IV. kategorie) způsobené biologickými faktory, které zároveň mohou vzniknout při práci, u níž se uvedené znaky skutečně vyskytují a jsou podle recentních lékařských poznatků příčinnou těchto nemocí. Obdobně tak tomu bude i u kategorie V.

Stručně charakterizované nemoci z povolání vznikají (1) nepříznivým působením škodlivých vlivů, (2) za podmínek uvedených v seznamu nemocí z povolání, (3) a lze je nalézt v taxativním výčtu přílohy. Byť zde nutno uznat, že *de lege ferenda* by je měl s ohledem na právní jistotu zákonodárce konkrétně vymezit. Nemoc jako HIV určitě dosahuje i (4) vysokého stupně závažnosti (5) a má trvalý charakter. Nemocný nemoc obdrží (6) nezávisle na své vůli, nerozhoduje se, zda pohlavní nemoc při výkonu soulože dostane, či nikoliv. Zaměstnanec se nemoci může aktivně preventivně bránit. Prezervativ však může prasknout, lékařská prohlídka před natáčením videa může u kolegy selhat a neodhalit přítomnost nemoci. Selhat může technika a selhat může i člověk. (7) Výskyt pohlavních nemocí lékaři (poskytovatelé pracovnělékařských služeb) umí též řádně diagnostikovat a pro následnou právní kvalifikaci zpracovat odbornou zprávu (lékařský posudek²²) popisující stav pacienta.

Můžeme proto vyslovit dílčí závěr, že svojí povahou pohlavní nemoci naplňují atributy pohlavních nemocí *de lege lata*, neboť s určitostí minimálně svoji

²¹ K pohlavním chorobám srov. více např. NOŽIČKOVÁ, Marie, Miloslav SALAVEC a Karel EITTLER. *Pohlavní choroby: diagnostika a léčba*. Praha: Karolinum, 1997.

²² KUČINA, Pavel. Pracovní úraz nebo nemoc z povolání? In: *Bozpinfo.cz* [online]. 31. 7. 2013 [cit. 20. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.bozpinfo.cz/pracovni-uraz-nebo-nemoc-z-povolani-0>

materiální povahou naplní položku 1 „Nemoci přenosné a parazitární“ uvedené v kapitole V. v příloze komentovaného nařízení vlády.

De lege ferenda lze navrhnout zákonodárci výslovné uvedení pohlavních nemocí v příloze nařízení vlády vedle současných nemocí z povolání. Pokud tak zákonodárce neučiní, i tak se dají a bude dát podřadit pohlavní nemoci pod pojem nemocí z povolání (viz výše). V případě, že je zaměstnanec nakažen, aktivizují se odpovědnostní normy a zaměstnavatel odpovídá za škodu. Nabízí se dále cesta vytvořit pro pohlavní nemoci dokonce novou kategorii č. VII. S ohledem na současnou kvalifikaci však tento krok neshledávám koncepčně vhodným a potřebným.

Nutno zmínit, že dle Evropské komise i Mezinárodní organizace práce by státy na seznamech nemocí z povolání měly mít jakousi „volnou položku“, resp. generální klauzuli nemocí z povolání, kam by se zařazovaly nemoci v seznamu výslovně neuvedené.²³ Za absence generální klauzule se zákonodárce vystavuje riziku častých novelizací, či naopak zastaralosti právní úpravy, ke které právě patřně dochází v současné době v českém prostředí, když zákonodárce dostatečně nereflektuje současnou realitu ve společnosti. A právo má odpovídat společenské realitě. Jeho tvorba, ale i výklad musí přinejmenším dýchat na záda soudobým jevům a vztahům.

Musíme podotknout, že jakousi *kvazigenerální* klauzuli představuje norma umožňující posoudit jako nemoc z povolání i nemoc, jež se na seznam z povolání teprve (do tří let) dostane, neboť právě tím si zákonodárce (byť omezeně) otevírá vrátka i vůči výslovně neuváděným nemocem z povolání. Z našeho pohledu, jak bylo uvedeno výše, se můžeme spoléhat i pouze na tuto „zpětnou tříletou normu“ a kvalifikovat pohlavní nemoci jako nemoci z povolání právě díky ní.

Můžeme vyslovit, že jakési dílčí klauzule již máme také přímo v seznamu, právě u kapitoly IV. a V. Další možností a z mého pohledu nejvhodnější je úprava současné části seznamu v kapitole V. Zde by za položku č. 2 (nemoci přenosné ze zvířat na člověka buď přímo nebo prostřednictvím

²³ Současný seznam obsažený v české právní úpravě však vyloženě žádnou skutečnou volnou položku, či generální klauzuli neobsahuje. Neexistuje tak položka pro nemoci (z povolání), které nejsou v seznamu obsaženy, ale jejich vznik je prokazatelně s prací spojen.

přenašečů) byla zařazena nová položka č. 3: nemoci přenosné z člověka na člověka přímo nebo prostřednictvím přenašečů, a ze současné položky č. 3 by se stala položka č. 4.

Na otázku: „Má zákonodárce zařadit (některé) pohlavní nemoci mezi nemoci z povolání?“ proto musíme odpovědět s ohledem na již zmíněnou právní jistotu: „Ano.“ S dodatkem, že tak činit nutně ani nemusí, aby se pohlavní nemoci daly podřadit pod nemoci z povolání, neboť již teď je lze jako pohlavní nemoci kvalifikovat. Hlavním problémem zůstává, že se i v současné době řada právníků i politiků zdráhá řádně aplikovat pracovněprávní normy na výkon práce v sexbyznysu.²⁴

3 ZÁVĚR

Úvahy o vykročení směrem k větší legalizaci a zároveň regulaci se neobjevují samozřejmě jenom ve středoevropském prostředí. Ať už v současné době, či v minulosti, proběhly četné debaty nad tímto tématem, jak v jiných evropských zemích, tak i v Oceánii a v USA.²⁵ Do budoucna je proto potřeba poučit se ze zahraničních zkušeností a podívat se díky nim na výkon služeb v sexbyznysu realisticky. Nelze tvrdit, že žádná prostitutce není a také nelze paralyzovat pracovněprávní normy vůči existujícím společenským vztahům. Je zřejmé, že politickou reprezentaci, chce-li se v tématu posunout dál, čeká hodnotový spor, do něhož musí být přizvána i zainteresovaná veřejnost. Bude potřeba vyvrátit argumenty morálně-emocionálního charakteru, křičící bez tvrdých dat, že legalizace neodmyslitelně povede k většímu utlačování žen, tj. že legalizace povede ještě k horším podmínkám osob pracujících v sexbyznysu.²⁶

Měli bychom si přiznat, že zdraví lidí v sexbyznysu se nás netýká nějak vzdáleně. Týká se nás poměrně přímo. Kdo ví, čím manžel nějaký klub občas nenavštíví, popř. čím partnerka se s ohledem na okolnosti třeba během studia na vysoké škole nerozhodne jít si přivydělat nějakým tím nevinným natáčením.

²⁴ Viz debata na sekci k tomuto tématu.

²⁵ Srov. např. HAYES-SMITH, Rebecca a Zahra SHEKARKHAR. Why is prostitution criminalized? An alternative viewpoint on the construction of sex work. *Contemporary Justice Review*, 2010, roč. 13, č. 1, March, s. 43–55.

²⁶ WEITZER, Ronald. Legalizing Prostitution. Morality Politics in Western Australia. *British Journal of Criminology*, 2009, roč. 49, č. 1.

Právo není všemocné. Jde o společenský problém. Takovou práci dělají nejčastěji lidé na okraji společnosti, co potřebují peníze. Nutno připomenout stokrát řečenou mantru, že osoby pracující v sexbyznysu nesmí být objektem jednání, ale jeho subjektem. Pokud se daným povoláním chtějí živit, ať tak činí. A my jim napomozme vytvořit co možná nejlepší podmínky pro práci. Nejlepší by však bylo zaměřit se na příčiny chudoby a vůbec zoufalství lidí pracujících v sexbyznysu. Stát by se měl pokusit provést analýzu skupin konajících prostituci a vymyslet nástroje, jak takovým skupinám cíleně pomoci, aby se k prostituci (a pornografii) nemuseli uchýlovat.²⁷

Literature

- BLAŽEK, Michal. *Právní aspekty výkonu odborné praxe*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta 2018. Vedoucí práce Jan Horecký. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/zrsx6/> [cit. 16. 1. 2020].
- FENCLOVÁ, Zdeňka a Pavel URBAN. Nemoci z povolání v České republice. *Bezpečnost a hygiena práce*. WOLTERS KLUWER, a. s., 2009, č. 9. Dostupné z: *ASPI* [cit. 11. 1. 2020].
- GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Jan HORECKÝ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 2., doplněné a přepracované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, Učebnice Právnické fakulty MU. ISBN 978-80-210-8021-8.
- HAYES-SMITH, Rebecca a Zahra SHEKARKHAR. Why is prostitution criminalized? An alternative viewpoint on the construction of sex work. *Contemporary Justice Review*, 2010, roč. 13, č. 1, March, s. 43–55.
- HORECKÝ, Jan. *Zdraví a práce*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity. ISBN 978-80-210-9150-4.
- KUČINA, Pavel. Pracovní úraz nebo nemoc z povolání? In: *Bozpinfo.cz* [online]. 31. 7. 2013 [cit. 20. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.bozpinfo.cz/pracovni-uraz-nebo-nemoc-z-povolani-0>
- NOŽIČKOVÁ, Marie, Miloslav SALAVEC a Karel ETTLER. *Pohlavní choroby: diagnostika a léčba*. Praha: Karolinum, 1997. ISBN 80-7184-443-8.

²⁷ Autor se zavazuje předložený text do budoucna dopracovat/přepracovat. Má za to, že téma rozhodně ještě není vyčerpáno.

WEITZER, Ronald. Legalizing Prostitution. Morality Politics in Western Australia. *British Journal of Criminology*, 2009, roč. 49, č. 1, s. 68–87. DOI: 10.1093/bjc/azn067

Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 200 týkající se HIV a AIDS a světa práce (2010).

Nářízení vlády č. 290/1995 Sb., nařízení vlády, kterým se stanoví seznam nemocí z povolání.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Organizace Freya. Dostupné z: <https://www.freya.live/cs>

Piráti chtějí regulovat prostituci. *Pirati.cz* [online] 20. 2. 2019, tiskové zprávy [cit. 5. 12. 2019]. Dostupné z: <https://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/pirati-chteji-regulovat-prostituci.html>

Rozkoš bez rizika, z. s. jako nestátní nezisková organizace. Dostupné z: <https://rozkosbezrizika.cz>

Contact – e-mail

Michal.Blažek@law.muni.cz

Od sexuálních služeb k sexuální asistenci

Jakub Halíř

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek osvětlí, co je to sexuální asistence a jak je využívána v České republice. Bude poukázáno na rozdíl oproti nelegální prostituci. V České republice funguje sexuální asistence od roku 2015. Uběhla tedy dostatečná doba k tomu, aby se tento fenomén podrobil hodnocení. Cílem příspěvku bude nalézt zákonný podklad, na kterém je poskytování erotických služeb sexuálními asistenty poskytováno. S ohledem na vymezení sekce konference budou odpovězeno i na otázku možnosti výkonu těchto aktivit v pracovně-právním vztahu.

Keywords in original language

Sexuální asistence; sexuální pracovník; prostituce; kuplířství; závislá práce.

Abstract

The paper will explain what sexual assistance is and how it is used in the Czech Republic. The difference from illegal prostitution will be pointed out. Sexual assistance has been operating in the Czech Republic since 2015. It is therefore sufficient time for this phenomenon to be evaluated. The aim of the paper will be to find the legal basis on which the provision of erotic services by sexual assistants is provided. With regard to the definition of the conference section, the question of the possibility of carrying out these activities in an employment relationship will also be answered.

Keywords

Sexual Assistance; Sex Worker; Prostitution; Pimping; Dependent Work.

1 ÚVOD

Cílem příspěvku je nalézt rozdíly mezi sexuální asistencí a prostitucí. Budou hledány právní normy připouštějící asistenci jako erotickou službu. V roce 2015 se pod hlavičkou spolku Rozkoš bez rizika začali objevovat první sexuální asistenti. Informaci přebírala média a byla díky tomu vyvolána diskuze v široké veřejnosti. S odstupem času lze konstatovat, že sexuální asistence díky svému zaměření na hendikepované občany byla přijata v zásadě pozitivně. Příspěvek se pokusí poodhalit důvody pozitivního přijetí těchto erotických služeb a poukáže na možnost inspirace pro regulaci prostituce na zákonné úrovni.

2 VYMEZENÍ POJMU SEXUÁLNÍ ASISTENCE

Sexualita patří k důležitým potřebám člověka a má velký význam pro rozvoj osobnosti. A samozřejmě po ní touží i postižení. Na sexualitu postižených je však někdy nahlíženo jako na problém. Ale sexuální touha není privilegiem pouze zdravých mužů a žen. Pokud muži či ženy nemohou kvůli svému handicapu prožívat vlastní sexualitu bez pomoci druhých, potřebují za určitých okolností sexuální služby. Ty mohou znamenat pomoc různého charakteru, od hledání intimního prostoru přes zajištění ochranných prostředků až po sexuální styk za úplatu. Tyto služby, které se nazývají sexuální asistencí, jsou v posledních letech předmětem vášnivých diskuzí.

Sexuální asistenti¹ jsou žena nebo muž, kteří nabízejí podpůrné aktivity pro osoby s handicapem. Pomáhají jim prožívat jejich sexuální potřeby. V České republice je proškolených 18 sexuálních asistentek a asistentů, kteří prošli specializovaným kurzem². Jejich seznam je veřejně dostupný³.

Sexuální asistence se rozlišuje pasivní a aktivní. **Pasivní forma** zahrnuje aktivity, které učí klienty, jak pracovat se svým tělem, jedná se tedy o druh sexuální výchovy. Pasivní sexuální asistence by měla být součástí každé takto poskytované služby. Při **aktivní** jsou asistenti vtaženi do sexuální interakce.

¹ Jiné označení jsou sexuální doprovázení, sexuální poradenství, sexuální důvěrník, intimní asistence, náhradní partnerství.

² Z uvedeného počtu 18 proškolených asistentek a asistentů jich v současné době poskytuje služby 9, a to 7 žen a 2 muži.

³ A to na webových stránkách Freya, z.s.

Spadají sem aktivity, jako jsou pomoc při masturbaci, pomoc postiženému páru při pohlavním styku, erotické masáže a pohlavní styk mezi asistentkou a klientem.

Sexuální asistenti se tedy mohou handicapovaných dotýkat a mít s nimi sex. Učí je ale také uvědomit si rozdíly mezi muži a ženami, říkat ne, mluvit o svých potřebách a pohlavním styku, používat sexuální pomůcky či navazovat partnerské vztahy. Pomáhají párům se začátkem intimního života. Informují o antikoncepci. Poskytují také poradenství příbuzným. Poskytované služby jsou placené. Asistenti mají svůj ceník, který mj. zveřejňují na svých webových stránkách. První konzultace vyjde na 500 Kč, běžné setkání pak na 1 200 Kč.

Asistenti absolvují stohodinový kurz se zaměřením na sociálně zdravotní služby, pečovatelské a pedagogické témata. Školení získalo akreditaci Ministerstva práce a sociálních věcí. Asistenti podepisují rovněž etický kodex⁴, který má zajistit kvalitu poskytovaných služeb.

3 ROZDÍL MEZI SEXUÁLNÍ ASISTENCÍ A PROSTITUCÍ

Při nahlížení na tuto problematiku je nutné brát zřetel na právní, morální, ale také etické aspekty. Osobně vnímám jako nejproblematictější změnu postoje společnosti k otázce poskytování erotických služeb.

Dle zastánců sexuální asistence je základní rozdíl mezi asistencí a prostitucí v tom, že sexuální asistence je vykonávána s úctou a respektem a není zde primárně ekonomické hledisko⁵. Sexuální asistenci vnímají jako péči a pomoc lidem s postižením, zatímco prostituce je spíše založena na finančním a ekonomickém modelu. Obě tyto služby mohou sice končit placeným pohlavním stykem, ale rozdíl je v zaměření sexuální asistence na prožívání a individualitu jedince. Sexuální asistenti poskytují své služby systematicky, s ohledem na konkrétní osobnost a hendikep.

Na sexuální asistenci nahlíží její poskytovatelé jako na šanci, jak pomoci handicapovaným lidem překonat a kompenzovat jejich individuální omezení. Rozdíl je v zaměření sexuální asistence na prožívání a individualitu jedince.

⁴ Kodex je dostupný z: https://www.freya.live/files_public/elfinder/kodex.pdf

⁵ A to i přesto, že poskytované služby jsou honorovány, jak bylo již uvedeno výše.

Sexuální asistence nemusí být pouze jednorázovým sexuálním uspokojením, ke kterému někdy ani nedochází, ale postupným seznamováním se sexualitou, nastavováním hranic, domlouváním pravidel, nácvikem a poznáváním doteků. Především jde o porozumění mezi člověkem s hendikepem a sexuálním asistentem. Ti si s klientem povídají, a to mnohdy nesnadným způsobem. Naslouchají mu, mají trpělivost a nic jim nepřijde nenormální. Jejich úkolem je vybudovat vztah na důvěře.

Činnost spolku Rozkoš bez rizika převzala v roce 2017 Freya, z.s., jejímž cílem je rovněž vzdělávání a poskytování osvětových služeb v oblasti vztahů a prožívání sexuality, a to zejména u osob s handicapem, osob žijících v pobytových zařízeních závislých na péči jiné osoby a zranitelných skupin. Nejedná se tedy pouze o osoby s hendikepem, ale také o seniory či osoby poskytující placené sexuální služby, děti a mládež aj.

Zaměřuje se především na vzdělávání pomáhajících profesí, relevantních aktérů a akterek či pečujících osob v oblasti vztahů a prožívání sexuality svých klientů a klientek či osob blízkých.

Spolek Rozkoš bez rizika, který započal poskytovat školení pro sexuální asistenty, disponuje posudkem Ministerstva vnitra, jehož závěr je, že sexuální asistence není v rozporu se zákonem. Klient si může objednat služby sexuální asistentky, avšak do procesu objednání nesmí zasáhnout třetí osoba. Tento posudek ve své podstatě zakazuje poskytování sexuální asistence v pracovním poměru. Dle Ministerstva vnitra by tato činnost naplnila znaky trestného činu kuplířství⁶. Dle trestního zákoníku se trestného činu kuplířství dopustí ten, kdo jiného přiměje, zjedná, najme, zláká nebo svede k provozování prostituce. Z posudku jinými slovy, že vnímá sexuální asistenci jako jistý druh prostituce.

Svou činnost vykonávají sexuální asistenti jako živnostníci na základě živnostenského oprávnění. Dle živnostenského zákona však není živností nabízení nebo poskytování služeb směřujících bezprostředně k uspokojování sexuálních potřeb⁷. Asistenti poskytují tedy své služby v zásadě pod volnou živností poskytování služeb osobního charakteru. Dle zaštiťujících organizací

⁶ Dle § 189 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ § 3 odst. 3 písm. p) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

se sexuální asistence řadí k sociálním službám, při jejichž výkonu dle zákona o sociálních službách dochází k naplňování lidských a občanských práv⁸.

Na sexuální asistenty je tedy nahlíženo jako na řádně zaměstnané ženy a muže. A to nejen společensky, ale i podle daňových zákonů a zákonů upravující zdravotní a sociální pojištění. Řádně podávají daňové příznání k dani z příjmů ze samostatné činnosti a jsou přihlášení u zdravotní pojišťovny a správy sociálního zabezpečení.

4 ZÁVĚR

Osobně vnímám sexuální asistenci jako předstupeň k legalizaci prostituce. Asistence funguje převážně právě v zemích, ve kterých je legalizovaná prostituce. Těmito zeměmi jsou např. Německo, Nizozemsko nebo Švýcarsko.

Sexuální asistence nemá jiné zákonné ukotvení než výše uvedené posudek Ministerstva vnitra. Využívá právního vakua⁹ v oblasti erotických služeb. Jedná se tedy stále o druh erotických služeb, které jsou začleněny pod poskytování sociálních služeb. Hlavní rozdíl tedy je ve vnímání sexuálních asistentů veřejností. Na to by mělo být myšleno při plánované přípravě návrhu zákona na regulaci prostituce. Primárním cílem zákonodárce by neměl být větší výběr daní, ale změna vnímání povolání sexuálních pracovníků jako takové.

Zbořením principu, že sex musí být vždy spojen s láskou, se připustí poskytování sexu jako služby. Přitom se prostituce označuje jako nejstarší povolání. Dejme tedy možnost těmto pracovníkům získat svá práva na bezpečnou a zdraví neohrožující práci. Případné regulace a podmínky by proto měly směřovat k tomu, aby se sexuálními pracovníky se zacházelo jako s jakýmkoliv jinými zaměstnanci.

Literature

O sexuální asistenci. *Freya* [online]. [cit. 26. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.freya.live/cs/sexualni-asistence/o-sexualni-asistence>

⁸ Jedná se o základní zásady poskytování sociálních služeb vymezených v § 2 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Prostituce není nelegální, ale ani není zákonně regulována. Zakázané jsou až doprovodné jevy jako již uvedené kuplířství.

Rozkoš bez rizika [online]. [cit. 26. 10. 2019]. Dostupné z: <https://rozkosbezrizika.cz/>

Sexuální asistence.cz [online]. Růžový slon [cit. 26. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.sexualniasistence.cz>

ŠÍDOVÁ, Lucie, Jana POLÁKOVÁ a Hana MALINOVÁ. *Ze sexybyznysu na trh práce?: přenos znalostí v oblasti legálního uchopení prostituce a jeho dopad na trh práce*. Brno: Rozkoš bez rizika, 2018. ISBN 978-80-260-4963-0.

Contact – e-mail

balir.jakub@mail.muni.cz

Prostituce jako samostatná výdělečná činnost?

Gabriela Halířová

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok se bude zabývat otázkou, zda je vhodné prostituci (poskytování erotických služeb) v České republice právně regulovat jako samostatnou výdělečnou činnost, respektive zda se již dnes nejedná o samostatnou výdělečnou činnost (živnost, nezávislé povolání). Dále budou rozebrány důsledky absence právní regulace pro sociální a zdravotní pojištění.

Keywords in original language

Prostituce; samostatná výdělečná činnost; sexuální asistence; živnost; nezávislé povolání; sociální a zdravotní pojištění.

Abstract

The paper deals with the question of whether prostitution (the provision of erotic services) is suitable legally regulate as a self-employment in the Czech Republic, respectively whether the prostitution is not a self-employment (trade, independent profession) today. Further will be analyzed the consequences of non-attendance of this legally regulation for social and health insurance.

Keywords

Prostitution; Self-Employment, Sexual Assistance; Trade; Independent Profession; Social and Health Insurance.

1 ÚVOD

Prostituce neboli poskytování sexuálních služeb je jedním z témat, na které existují ze strany veřejnosti a odborníků dlouhodobě rozdílná stanoviska a názory. Předmětem sporů a diskusí jsou otázky, zda má být prostituce právně regulována a tedy zlegalizována, v případě právní regulace, zda se má jednat o závislou činnost nebo svobodné podnikání, a celá řada dalších nejen právních, nýbrž i ekonomických, sociologických a dalších souvislostí.

V tomto příspěvku se budeme zabývat otázkou, zda již dnes není poskytování sexuálních služeb v České republice „skrytým“ podnikáním a jak se na tuto problematiku dívá současná právní úprava. Co se rozumí výkonem samostatné výdělečné činnosti (podnikáním) a kdo je osobou samostatně výdělečně činnou (dále „OSVČ“), upravují zejména pro potřeby úhrady daně z příjmu a odvodů na sociální a zdravotní pojištění sociálně právní předpisy¹ a daňové

¹ Podle ust. § 9 odst. 1 až 3 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, se za OSVČ pro účely sociálního pojištění považuje osoba, která vykonává samostatnou výdělečnou činnost na území České republiky (i mimo území České republiky, jestliže je vykonávána na základě oprávnění k výkonu takové činnosti vyplývajícího z právních předpisů České republiky), která ukončila povinnou školní docházku, dosáhla věku aspoň 15 let a vykonává samostatnou výdělečnou činnost, nebo spolupracuje při výkonu samostatné výdělečné činnosti (podle zákona o daních z příjmů lze na ni rozdělovat příjmy dosažené výkonem této činnosti a vydaje vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení) a plní další podmínky podle zvláštních právních předpisů upravujících jejich činnost. Jedná se o

- podnikání v zemědělství,
 - provozování živnosti na základě oprávnění provozovat živnost,
 - činnost společníka veřejné obchodní společnosti nebo komplementáře komanditní společnosti vykonávaná pro tuto společnost,
 - výkon umělecké nebo jiné tvůrčí činnosti na základě autorskoprávních vztahů,
 - výkon jiné činnosti konané výdělečně na základě oprávnění podle zvláštních předpisů, která není uvedena v písmenech a) až d), a výkon činnosti příkazníka konané na základě příkazní smlouvy uzavřené podle občanského zákoníku,
 - výkon činností neuvedených v písmenech a) až e) a vykonávaných vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení příjmu; za výkon těchto činností se však nepovažuje pronájem nemovitostí (jejich částí) a movitých věcí,
- pokud se příjmy dosažené výkonem činností uvedených v písmenech a) až f) považují podle zákona o daních z příjmů za příjmy ze samostatné činnosti.

Podle § 5 písm. b) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů, se za OSVČ pro účely zdravotního pojištění považují

- osoby podnikající v zemědělství,
- osoby provozující živnost,
- osoby provozující podnikání podle zvláštních předpisů,
- osoby vykonávající uměleckou nebo jinou tvůrčí činnost na základě autorskoprávních vztahů,
- společníci veřejných obchodních společností a komplementáři komanditních společností,
- osoby vykonávající nezávislé povolání, které není živností ani podnikáním podle zvláštních předpisů,
- osoby vykonávající činnost mandátáře na základě mandátní smlouvy uzavřené podle obchodního zákoníku,
- spolupracující osoby osob samostatně výdělečně činných, pokud podle zákona o daních z příjmů lze na ně rozdělovat příjmy dosažené výkonem spolupráce a vydaje vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení.

předpisy.² Základní kategorie OSVČ tak podle uvedených právních předpisů tvoří živnostníci, společníci veřejné obchodní společnosti, komplementáři komanditní společnosti, osoby vykonávající tzv. svobodná povolání (umělci, osoby podnikající na základě zvláštního oprávnění) a podnikající zemědělci. Společným rysem jejích podnikatelské činnosti je samostatnost, nezávislost, soustavnost, podnikání na vlastní jméno a odpovědnost, za účelem dosažení zisku.

Na základě uvedených znaků a jednotlivých kategorií OSVČ by přicházelo v úvahu provozovat poskytování a nabízení erotických služeb jako živnost nebo jako svobodné nezávislé povolání, ke kterému není potřeba zvláštního oprávnění (srov. § 9 odst. 3 písm. f) zákona o důchodovém pojištění, § 5 písm. b) bod 6. zákona o veřejném zdravotním pojištění, nebo § 7 odst. 2 písm. c) zákona o daních z příjmu).

2 PROSTITUCE JAKO ŽIVNOST

Poskytování erotických služeb je výslovně vyloučeno z režimu živnostenského podnikání, podle ust. § 3 odst. 3 písm. p) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále „živnostenský zákon“), není nabízení nebo poskytování služeb směřujících bezprostředně k uspokojování sexuálních potřeb živností. Činnosti tohoto charakteru tak nelze provozovat na základě živnostenského oprávnění. To ovšem neznamená, že v praxi nejsou jako živnost provozovány činnosti, pod kterými se skrývá poskytování erotických či sexuálních služeb. Může se jednat zejména o volné živnosti – Poskytování služeb osobního charakteru a pro osobní

² Podle ust. § 7 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, ve znění pozdějších předpisů, je příjmem ze samostatné činnosti,

- příjem ze zemědělské výroby, lesního a vodního hospodářství,
- příjem ze živnostenského podnikání,
- příjem z jiného podnikání neuvedeného v písmenech a) a b), ke kterému je potřeba podnikatelské oprávnění,
- podíl společníka veřejné obchodní společnosti a komplementáře komanditní společnosti na zisku.
- příjem z užití nebo poskytnutí práv z průmyslového vlastnictví, autorských práv včetně práv příbuzných právu autorskému, a to včetně příjmů z vydávání, rozmnožování a rozšiřování literárních a jiných děl vlastním nákladem,
- příjem z nájmu majetku zařazeného v obchodním majetku,
- příjem z výkonu nezávislého povolání.

hygienu, Výroba, obchod a služby jinde nezařazené, Návrhářská, designérská, aranžérská činnost a modeling (body 67, 78 a 80 přílohy 4 živnostenského zákona) nebo též o vázanou živnost – Masérské, rekondiční a regenerační služby (příloha 2 živnostenského zákona).

Narizení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, podrobně rozvádí, co se pod jednotlivými živnostmi rozumí. Pod živnost „poskytování služeb osobního charakteru a pro osobní hygienu“ řadíme mimo jiné „další služby osobního charakteru“, „doprovodné služby hostesek a společnic“ a „poskytování základní pomoci doprovázeným osobám“.³ Živnost „návrhářská, designérská, aranžérská činnost a modeling“ zahrnuje činnost modelek (modeling) a živnost „Výroba, obchod a služby jinde nezařazené“ se uplatní v oblastech, které nejsou předmětem živností koncesovaných, vázaných a řemeslných, ani nespádají pod jinou činnost uvedenou v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu. Za legálními avšak leckdy ne úplně jasnými a srozumitelnými činnostmi modelek, hostesek a společnic, dalšími službami osobního charakteru nebo službami jinde nezařaditelnými se může působení v sexbyznysu schovávat.

I když je v živnostenském zákoně výslovně uvedeno, že není živností nabízení a poskytování sexuálních služeb (viz výše), přesto je mezi negativním výčtem činností u živnosti „poskytování služeb osobního charakteru“ rovněž uvedeno, že obsahem činnosti není poskytování služeb směřujících bezprostředně k uspokojování sexuálních potřeb. Tato poznámka uvedená v prováděcím předpisu je dle našeho názoru nadbytečná, neboť vyloučení těchto aktivit je zahrnuto již v zákoně. Potřeba dvojího negativního vymezení však upozorňuje na skutečnost, že služby osobního charakteru mohou evokovat i takové aktivity, které směřují k sexuálnímu uspokojení, a je tedy nutné je ještě zvlášť vyloučit.

³ Poskytováním služeb osobního charakteru se zejména rozumí činnost seznamovacích a svatebních kanceláří, astrologů, grafologů, kartářek a numerologů, vyhotovování rodokmenů, provoz šaten, práce čističů bot a další služby osobního charakteru. Doprovodné služby (hostesky, společnice) a poskytování základní pomoci doprovázeným osobám. Poskytováním služeb pro osobní hygienu a služeb souvisejících s péčí o vzhled osob je zejména provozování solných jeskyní, veřejných lázní, umývár, WC, veřejných prádel, poskytování služeb a zakázkových výrob souvisejících s péčí o vzhled osob, zejména líčení pro modeling, fotografii, film, televizi a divadlo, vlásenkářství, zhotovování charakterových masek pro divadlo a film.

Za služby osobního charakteru nelze považovat ani poskytování masážních služeb, které jsou dle přílohy 2. živnostenského zákona vázanou živností. Jedná se o poskytování sportovních, rekondičních a regeneračních masáží, které jsou prováděné na zdravých jedincích a nenavodí léčebný proces, s vyloučením techniky reflexní masáže, a poskytování regeneračních a rekondičních služeb (například parafinové zábaly), a to na základě získání příslušné profesní kvalifikace k výkonu služeb (odborná způsobilost, vysokoškolské vzdělání, rekvalifikace apod.). V této souvislosti však může vzbuzovat jisté pochybnosti provádění tantrických masáží, v rámci nichž podle požadavku klienta dochází i k masáži pohlavních orgánů a uspokojení sexuálních potřeb. Je evidentní, že nabízení a poskytování služeb směřujících k uspokojování sexuálních potřeb, i když není legalizováno, v praxi bez problémů funguje, ať již skrytě v rámci režimu živnostenského zákona většinou jako vedlejší aktivita k legálním službám a činnostem, nebo úplně mimo právní úpravu.

3 PROSTITUCE JAKO NEZÁVISLÉ POVOLÁNÍ

Další variantou, jak mohou osoby fakticky působit v oblasti poskytování sexuálních služeb v současnosti, a to bez jakéhokoliv zvláštního oprávnění podle daňových a sociálních předpisů, je jako OSVČ vykonávající samostatnou výdělečnou činnost na vlastní jméno, odpovědnost a za účelem dosažení příjmu. Jedná se o svobodné nezávislé povolání, které není zařazeno pod žádnou specifickou kategorii podnikatelů (jako jsou umělci, podnikatelé se zvláštním oprávněním k činnosti, živnostníci, společníci, zemědělci). Postačí naplnění uvedených znaků charakterizujících samostatnou výdělečnou činnost, kterou nelze podřadit pod jinou definovanou skupinu podnikatelů.

Pokud sexuální pracovník/pracovnice „pracuje“ tzv. na sebe, tedy na vlastní jméno, odpovědnost, za účelem dosažení výdělku, jeho činnost jednoznačně naplňuje znaky samostatné výdělečné činnosti. Týká se to zejména osob nabízející své služby na ulici, po telefonu, docházejících do domácnosti klienta (eskort) apod. V případě provozování erotických služeb v nočních klubech, penzionech či barech o podnikání většinou hovořit nemůžeme, neboť uvedené osoby v nich bývají obvykle zaměstnány jako tanečnice, striptérky,

společnice, barmanky, i když hlavní náplní jejich pracovní činnosti je poskytování sexuálních služeb. Tato činnost pak spíše naplňuje znaky závislé práce.

4 SEXUÁLNÍ ASISTENCE

Samostatným právním problémem, který ale postupně nabývá na významu, je činnost sexuálních asistentů. Jedná se o asistenční službu poskytovanou zejména hendikepovaným osobám, mentálně postiženým, případně seniorům a dlouhodobě nemocným za účelem umožnit jim uskutečnění jejich sexuálních potřeb, včetně aktivní pomoci, a to za úplatu.

Sexuální asistence funguje v České republice od podzimu 2015, kdy bylo proškoleno prvních 5 sexuálních asistentek. O rozvoj sexuální asistence se zasloužil tým osob, který působil pod hlavičkou organizace ROZKOŠ bez RIZIKA. V roce 2017 se stala zastřešujícím subjektem organizace Freya. V roce 2019 bylo v problematice proškoleno dalších 13 sexuálních asistentů a asistentek.⁴

Sexuální asistence se rozlišuje na pasivní a aktivní asistenci. Pasivní asistence zahrnuje například sexuální výchovu, konzultace k užívání sexuálních pomůcek, poradenství v oblasti navazování partnerských vztahů, přitažlivého oblékání, následků sexuálních aktivit, sexuálního násilí apod. Odehrává se tedy v rovině osobní komunikace či audiovizuální a obrazové. Aktivní sexuální asistenci pak chápeme jako všechny formy asistence, při nichž jsou spolupracovníci aktivně vtaženi do sexuální interakce, jako např. pomoc při masturbaci, pomoc postiženému páru při pohlavním styku, doteky, erotické masáže, pohlavní styk či další sexuální praktiky, na kterých se asistent s klientem domluví.⁵ Ač pasivní sexuální asistence z hlediska svého obsahu nevzbuzuje pochybnosti, zda se nejedná o aktivity směřující k uspokojování sexuálních služeb, přesto hranice mezi ní a aktivní sexuální asistencí nemusí být úplně jasná.

Stejně tak hranice mezi aktivní sexuální asistencí a poskytováním erotických služeb může být hodně tenká. Někteří poskytovatelé aktivní sexuální

⁴ Dostupné z: <https://www.freya.live/cs/sexualni-asistence/o-sexualni-asistence> [cit. 21. 1. 2020].

⁵ ŠÍDOVÁ, Lucie, Jana POLÁKOVÁ, Hana MALINOVÁ a kol. *Ze sexbyznysu na trh práce?: Přenos znalostí v oblasti legálního uchopení prostituce a jeho dopad na trh práce*. 1. vyd. Brno: Rozkoš bez rizika, 2013, s. 65. Dostupné z: <https://rozkosbezrizika.cz/?edmc=10276> [cit. 21. 1. 2020].

asistence uvádějí striktní rozdíl mezi sexuální asistencí a službami sexbyznysu.⁶ Jedná se však pouze o nastavení jejich vlastních podmínek pro výkon činnosti, neboť ani jedna činnost není právně upravena, včetně jejich limitů a rozdílů, naopak společným znakem obou činností je hrazení poskytnutých služeb klientem podle předem daného „sazebníku“ nebo dohody.

Sexuální asistenti nemusí mít žádné vzdělání v oboru, živnostenské či jiné oprávnění. Svoji odbornou způsobilost dokládají zejména certifikáty vydávanými organizacemi Rozkoš bez rizika, Freya apod., absolvováním kurzů a školením v předmětné oblasti. Sexuálními asistenty se často stávají sexuální pracovníci (prostitutky), ať už stávající nebo bývalí, pečovatelé, ošetrovatelé, fyzioterapeuti či maséři.

Ve vztahu k osobám se zdravotním postižením či nesoběstačným, které potřebují pomoc jiné osoby při zvládnání základních životních potřeb, by se dalo do budoucna uvažovat o zařazení služeb sexuální asistence mezi sociální služby, kdy by mezi současných 10 životních potřeb byla zařazena pomoc i v této oblasti, patrně ovšem pouze v její pasivní formě.⁷ Pak by si klient sociálních služeb mohl uvedenou službu podle své volby a potřeby hradit z poskytnutého příspěvku na péči. Poskytovatel této sociální služby by však musel mít předepsanou odbornou způsobilost.⁸

5 SOCIÁLNÍ A ZDRAVOTNÍ POJIŠTĚNÍ U SEXUÁLNÍCH PRACOVNÍKŮ

Jak se odráží neexistence právní regulace v sociálně právní oblasti? Osoby nejsou účastny na nemocenském a důchodovém pojištění, nejsou tedy

⁶ Obě tyto služby mohou končit placeným pohlavním stykem, ale rozdíl je v zaměření sexuální asistence na prožívání a individualitu jedince. Sexuální asistence nemusí být pouze jednorázovým sexuálním uspokojením, ke kterému někdy ani nedochází, ale postupným seznamováním se sexualitou, nastavováním hranic, domlouvání pravidel, nácvičku a poznávání doteků a především jde o porozumění mezi člověkem s hendikepou a sexuální asistentkou/tem. Tí si s klientem povídají, a to mnohdy nesnadným způsobem. Naslouchají mu, mají trpělivost a nic jim nepřijde nenormální. Jejich úkolem je vybudovat vztah na důvěře. Mezi klientem a asistentem se totiž často tvoří především prostor pro rozvíjení zkušeností. Možnost si zkusit nové věci, dotyk, smyslnost, nahotu, kontakt s druhým člověkem, blízkost a něžnost – to vše je možné při sexuální asistenci objevovat. Člověk si může vytvořit vztah k sobě samému, ke svému tělu. Viz Rozdíly mezi sexuální asistencí a službou sexbyznysu. *Sexuální asistentka* [online]. Dostupné z: <http://www.sexualni-asistentka.cz/menurozdily.php> [cit. 21. 1. 2020].

⁷ Blíže § 9 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Podr. § 110 odst. 4 a 5, § 116 zákona o sociálních službách.

povinny hradit pojistné na tato pojištění, což kromě nulové tvorby zdrojů na financování budoucích výdajů v rámci celospolečenské sociální solidarity přináší i absenci nároku na dávková plnění v případě vzniku sociálních událostí, zejména v nemoci, v mateřství, ve stáří a invaliditě.

Pokud mají trvalý pobyt na území České republiky, jsou ovšem povinně účastny na veřejném zdravotním pojištění, a to většinou jako tzv. osoby bez zdanitelných příjmů, pokud nejsou státními pojištěnci (např. nezaopatřené děti, osoby na mateřské a rodičovské dovolené, příjemci rodičovského příspěvku, rodiče pečující o děti do stanoveného věku).⁹ Jako osoby bez zdanitelných příjmů jsou povinni hradit pojistné, a to z minimální mzdy (nyní 14 600 Kč, výše pojistného činí 1 971 Kč měsíčně). Bývá časté, že tato povinnost není uvedeným osobám známa, pojistné nehradí, vzniká tak dluh na pojistném a penále, a to i za několik let. Osoby se dostávají do „kolotoče“ dluhů a exekucí a jsou na výdělcích ze sexbyznysu více závislé.

Naopak cizinci bez trvalého pobytu ze zákona zdravotně pojištění nejsou a nemají tak nárok na hrazenou zdravotní péči. Případné lékařské ošetření či hospitalizaci si musí uhradit z vlastních prostředků.

6 ZÁVĚR

I když je z legislativního pohledu prostituce výslovně vyloučena z režimu živnostenského zákona, nejedná se o legální zaměstnání či podnikání, podle základních znaků charakterizujících tuto činnost je možné ženy a muže poskytující placené sexuální služby jednoznačně chápat jako osoby samostatně výdělečně činné vykonávající nezávislé povolání. Jejich výdělkyně by tedy již dnes měly být předmětem daně z příjmu, základem pro odvod pojistného na zdravotní pojištění, případně i pojistného na důchodové pojištění.¹⁰

Osoby poskytující placené sexuální služby mohou svůj právní status rovněž legalizovat v rámci režimu živnostenského zákona jako činnost modelek, hostesek a společnic, jiné služby osobního charakteru, nebo v rámci živnosti „výroba, obchod a služby jinde nezařazené“.

⁹ Blíže § 7 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

¹⁰ Účast na důchodovém pojištění je u OSVČ závislá od skutečnosti, zda se jedná o hlavní nebo vedlejší samostatnou výdělečnou činnost. U hlavní činnosti je pojištění povinné, u vedlejší činnosti záleží na výši čistého zisku dosaženého za kalendářní rok, příp. na přihlášení se k účasti. Pokud je OSVČ pojištěna, musí hradit pojistné na důchodové pojištění (podr. § 9 odst. 6, § 10 zákona o důchodovém pojištění).

Zvažovaná legalizace prostituce (nabízení a poskytování sexuálních služeb za úplatu) musí být vedena nejen ekonomickými úvahami, tedy zabránit daňovým únikům, příjem osobám působícím v sexbyznysu zdanit a podrobit jej odvody na sociální a zdravotní pojištění, nýbrž i snahou tyto osoby při výkonu „práce“ chránit nastavením práv a povinností. Jedná se zejména o zdravotní prevenci spočívající v zamezení šíření přenosných nemocí (hepatitida, virus HIV, jiné pohlavní nemoci), ochranu proti násilné kriminalitě spojenou s poskytováním sexuálních služeb (vydírání, omezování osobní svobody, obchod s lidmi, sexuální násilí), případně nastavení pracovních podmínek a bezpečnosti práce v případě výkonu této činnosti jako závislé práce. Právní úprava s sebou nese i evidenci předmětných osob, s níž ovšem může být spojena řada úskalí, především stigmatizace sexuálních pracovníků na základě dohledatelných osobních údajů v rejstříku v případech, kdy to před rodinou a nejbližšími tají (např. u matek samoživitelek). Je tak na zvážení, zda přistoupit k povinné evidenci, nebo pouze dobrovolné, jaké údaje budou veřejné apod.

V neposlední řadě s právní regulací prostituce na území České republiky úzce souvisí vypovězení mezinárodněprávních závazků. Česká republika je vázána Úmluvou o potlačování obchodu s lidmi a využívání prostituce druhých osob z roku 1949, kterou ČSR přijala v r. 1958. Úmluva zakazuje nucení žen a dětí k prostituci a neumožňuje legalizaci prostituce. Vláda ČR již v roce 2005 navrhla její vypovězení, ale Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR návrh v 1. čtení zamítla.¹¹ V této oblasti nás tedy čeká ještě dlouhá a složitá cesta.

Literature

ŠÍDOVÁ, Lucie, Jana POLÁKOVÁ, Hana MALINOVÁ a kol. *Ze sexbyznysu na trh práce?: Přenos znalostí v oblasti legálního uchopení prostituce a jeho dopad na trh práce*. 1. vyd. Brno: Rozkoš bez rizika, 2013, 187 s. ISBN 978-80-260-4963-0. Dostupné z: <https://rozkosbezrizika.cz/?edmc=10276> [cit. 21. 1. 2020].

Contact – e-mail

gabriela.halirova@upol.cz

¹¹ Sněmovní tisk 1081, volební období 2002–2006. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&T=1081>

Prostituce jako závislá práce a ochrana sexuálních pracovníků před násilím

Vojtěch Kadlubiec

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Provozování prostituce rozhodně nepatří mezi nejbezpečnější zdroje obživy, o čemž svědčí velký výskyt různých forem násilí, jehož se dopouštějí na osobách v tzv. „sex byznysu“ zejména jejich klienti, ale i zprostředkovatelé a jiné osoby. O to zavrženější je přístup Českého státu, který z jedné strany proklamuje snahu o potírání nucené prostituce a obchodování s lidmi, ale z druhé strany nevytváří účinné nástroje a prostředky pro ochranu sexuálních pracovníků před násilím. Úvaha nad otázkou, zda by budoucí legalizace a regulace prostituce (zejména jako formy závislé práce) pomohla násilí v sex byznysu účinně řešit, je předmětem tohoto příspěvku.

Keywords in original language

Prostituce; násilí; nucená prostituce; závislá práce; pracovněprávní vztahy; Česká republika.

Abstract

Prostitution is certainly not one of the safest ways to ensure the livelihood of its providers, as evidenced by the high incidence of various forms of violence acts, committed on persons in so-called „sex business“, particularly by their clients, but also by intermediaries and others. This perspective shows reprehensible approach of the Czech state, which on the one hand proclaims the effort to combat forced prostitution and human trafficking, but on the other hand resignates on formation of effective tools and means to protect sex workers from violence. The subject of this paper is consideration of the question whether future legalization and regulation of prostitution (especially as a form of dependent work) can effectively prevent violence in the sex business.

Keywords

Prostitution; Dependent Work; Forced Prostitution; Violence; Labour-Law Relations; Czech Republic.

1 PROSTITUCE V ČESKÉ REPUBLICE JAKO ZÁVISLÁ PRÁCE?

V rámci debaty o právní regulaci výkonu erotických služeb, a zvláště prostituce, na kterou se tento příspěvek z důvodu rozsahové únosnosti zaměřuje, je jistě vhodné se věnovat také možnému podrážení činnosti osob poskytujících kontaktní sexuální služby za odměnu¹ pod definici závislé práce, a tudíž také pod pracovněprávní úpravu, která dopadá pouze na zaměstnance setrvávající v pracovněprávním vztahu, ať již platně založeném či tzv. faktickém, v němž je vykonávána práce závislého charakteru, splňující znaky stanovené v ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Bez zájmu by neměly zůstat ani otázky možných úskalí uplatňování pracovněprávních pravidel na činnost sexuálních pracovníků, o nichž bude jistě pojednáno v příspěvcích jiných autorů v rámci této sekce.

Nastolené otázky se mohou zdát ve světle současných právních reálií jako toliko teoretické, neboť český právní řád prostřednictvím širokého vymezení trestního činu kuplířství v ustanovení § 189 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů², výkon prostituce jako druhu práce v pracovněprávním vztahu ve svém důsledku prakticky vylučuje³.

¹ Jsem si vědom rozdílných přístupů k definování prostituce, jakož i k vhodnému pojmenování osob jí vykonávajících. Tyto přístupy odvisí ve velké míře na hodnotovém založení jejich zastánců a vyústí ují např. v pojmenování „prostitutů a prostitutky“, „osoby v sex byznysu“, „sexuální pracovnice a pracovníci“, „osoby v prostituci“ či „osoby poskytující sexuální služby“. Mojí primární ambicí však není zabývat se definicí prostituce ani její sociologickým rozborem, a proto v příspěvku používám výše uvedená pojmenování obecně ve stejném významu osob vykonávajících sexuální služby formou tělesného styku za odměnu, tedy osob vykonávajících v mém obecném chápání prostituci.

² Dle předmětného ustanovení je za kuplíře, jemuž dle okolností případu, determinujících použití obecné či kvalifikované skutkové podstaty, hrozí uložení trestu odnětí svobody od 6 měsíců, považován každý, kdo jiného přiměje, zjedná, najme, zláká nebo svede k provozování prostituce, nebo kdo kořistí z prostituce provozované jiným, tedy také každý, kdo sjedná pracovněprávní vztah, v němž by měla být zaměstnancem vykonávána prostituce.

³ Což ovšem neznamená, že by v České republice sexuální služby nebyly v pracovněprávních vztazích vykonávány vůbec. Je tomu tak zejména z důvodu nejasné výkladové hranice pojmu „prostituce“ či snahy některých aktérů zakrýt pravou povahu práce vykonávané zaměstnancem – v pracovní smlouvě je např. sjednán druh práce „tanečnice“ či „barman/ka“.

Nepovažují přitom za příliš přesvědčivé názory, že již v dnešní době může být (resp. při naplnění znaků závislé práce musí být) prostituce v pracovněprávním vztahu vykonávána, které se opírají o argument nezávislosti uplatňování práva soukromého na právu veřejném⁴ – pokud je kuplířství zakázáno trestním právem, neznamená to právní nemožnost výkonu prostituce jako druhu práce v soukromoprávním pracovněprávním vztahu, i když za něj při naplnění skutkové podstaty trestního činu hrozí uložení trestu.

Právní řád je totiž třeba v první řadě vnímat jako celek, přičemž rozlišování veřejného a soukromého práva nemůže být důvodem pro jejich izolaci – naopak, oba normové komplexy musejí dohromady tvořit jednotný a vnitřně bezrozporný právní řád. Často přitom narazíme (tak jako zřejmě v tomto případě) na stav, kdy veřejnoprávní úprava vylučuje některé předměty ze soukromoprávního styku⁵. Není tedy dle mého názoru v právním státě představitelná situace, kdy jeden orgán (např. Inspektorát práce) bude vynucovat výkon prostituce v pracovněprávním vztahu, zatím co druhý (orgán činný v trestním řízení) bude tento stav potírat a trestat.

Úvahy o možném poskytování sexuálních služeb v pracovněprávním vztahu nicméně nabývají na praktickém významu ve výhledu do budoucna, a to také v souvislosti s aktuálně proklamovanými snahami některých českých politiků věnovat se legislativnímu řešení prostituce „zase, znovu a lépe“.

Představitelé České pirátské strany např. nedávno představili koncepci plánovaného legislativního řešení a veřejně prohlásili, že hodlají (snad ještě do konce stávajícího volebního období) prosadit odstoupení České republiky od Úmluvy o potlačování obchodu s lidmi a využívání prostituce druhých osob⁶, jakož i předložit a schválit právní úpravu, která by prostituci přímo legalizovala (zřejmě také v rozměru výkonu sexuálních služeb v pracovněprávním vztahu) a stanovila zvláštní podmínky jejího výkonu⁷.

⁴ Viz věta druhá ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Komentář k § 1 občanského zákoníku, bod 4. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 26. 11. 2019].

⁶ Valné shromáždění OSN, Úmluva o potlačování obchodování s lidmi a využívání prostituce druhých osob, 1949, A/RES/317, Dostupné v angličtině z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38e23.html>

⁷ Viz MICHÁLEK, Jakub. Piráti chtějí regulovat prostituci. *Piráti.cz* [online]. Česká pirátská strana, 20. 2. 2019 [cit. 20. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/pirati-chteji-regulovat-prostituci.html>

S přijetím předmětné regulace přirozeně souvisí také plánované omezení dosahu aplikace trestního činu kuplířství, a to zejména na případy kořistění z nucené prostituce, které by obecně otevřelo cestu pro legální výkon dobrovolné činnosti dospělých prostitutů a prostitutek v pracovním poměru či ve vztahu založeném dohodou o práci konané mimo pracovní poměr – např. k zaměstnavateli provozujícímu noční klub.

Debatu okolo praktických i doktrinárních úskalí vzniku a fungování pracovních vztahů sexuálních pracovníků ovlivňují a jistě budou ovlivňovat různé více či méně emotivní postoje, vycházející z morálního a hodnotového založení jednotlivých aktérů debaty⁸, což již ostatně dlouhodobě sledujeme při pohledu na diskuzi o vhodném modelu právní regulace prostituce jako takové, a to v samotném základu – legalizovat či zakázat, případně v jakém rozsahu, v jaké podobě a (zejména) za jakým účelem?

2 ÚČEL REGULACE – PŘEDCHÁZENÍ NÁSILÍ

Celosvětově se jednotlivé přístupy států k právní úpravě prostituce zcela zásadně liší, což potvrzují také odborné publikace autorů věnujících se sociologickému a právnímu zkoumání předmětné matérie⁹. Jako zcela zásadní determinanta výsledné podoby přijaté právní úpravy a jejího účelu se přitom jeví hodnotové a morální postoje ve společnosti.

Česká republika se svou současnou aboliční regulací stojí někde uprostřed pole celosvětově uplatňovaných přístupů k právní úpravě prostituce. Hovoří se zde o právním vakuu¹⁰, „šedé zóně“ či o „kočkopsovi“, kdy samotná prostituce (ani její poptávání) sice není kriminalizována, ale ani pozitivně

⁸ Viz např. SOKOL, Tomáš. Prostituce včera a zítra. *EPRAVO.cz* [online]. 13. 5. 2019 [cit. 20. 11. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prostituce-vcera-a-zitra-109343.html>

⁹ Viz např. HAVELKOVÁ, Barbara a Blanka BELLAK-HANČILOVÁ. *Co s prostitucí?: veřejné politiky a práva osob v prostituci*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2014, s. 47–49. Publikace shrnuje obecně pět právních přístupů k regulaci prostituce v jednotlivých státech světa, které pojmenovává: 1) prohibice (kriminalizace) prostituce, 2) kriminalizace poptávky pro prostituci (tzv. švédský model), 3) dekriminalizace prostituce s omezujícími zásahy státu, 4) legalizace a regulace prostituce jako výdělečné činnosti a 5) legalizace prostituce jako formy práce (tzv. nizozemský model).

¹⁰ Viz např. KUTÁLKOVÁ, Petra, Hana MALINOVÁ, Jana POLÁKOVÁ, Lucie ŠÍDOVÁ a Jan LOSENICKÝ. *Tak tohle ne!: analýza násilí v sexbyznysu a jeho řešení*. Brno: Rozkoš bez rizika, 2016, s. 34.

regulována, nemůže být živností¹¹ (maximálně můžeme hovořit o tzv. „jiné samostatné výdělečné činnosti“¹²), přičemž jakékoliv kořistění z prostituce hrozí trestním stíháním¹³. Další restrikce pak přichází ze strany obcí, které mohou v rámci své samostatné působnosti formou obecně závazné vyhlášky prostituci (zejména pouliční) na celém svém území či jeho části zcela zakázat¹⁴, což do roku 2016 učinilo přes 40 z nich, včetně Prahy¹⁵.

Ideový základ tohoto abolicionistického právního přístupu je možné dovodovat ze znění uvedené Úmluvy Organizace spojených národů o potlačování obchodování s lidmi a využívání prostitute druhých osob z roku 1950, k níž Česká republika přistoupila v roce 1958 a která pojímá prostituci (nucenou i dobrovolnou) jako nepřijatelný jev, který je neslučitelný s důstojností a cti lidské bytosti a ohrožuje blaho jednotlivce, rodiny a celé společnosti. Dle této úmluvy musí smluvní státy zaujmout represivní postoj vůči všem formám kořistění z prostituce. Legalizace a pozitivní regulace výkonu prostituce je v rozporu s předmětnou úmluvou, neboť znamená její uznání jako právem akceptované výdělečné činnosti.

Z názvu a textu uvedené úmluvy vyplývá (minimálně proklamativně) jeden z primárních účelů právní úpravy (či spíše „neúpravy“) prostituce v České republice, kterým je potírání obchodování s lidmi a nucené prostituce¹⁶, což je jistě možné označit obecně za pochopitelné a správné. Jádro pudla však dle mého názoru spočívá v tom, že přístup k prostituci z hlediska ochrany společnosti před různými formami donucení osob k poskytování sexuálních služeb není dost dobře možné okrajovat pouze na problematiku potírání

¹¹ Viz ustanovení § 3 odst. 3 písm. p) zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že živností není nabízení nebo poskytování služeb směřujících bezprostředně k uspokojování sexuálních potřeb.

¹² Viz např. HAVELKOVÁ, BELLAK-HANČILOVÁ, op. cit. sub 9, s. 94.

¹³ Tuto hrozbu však relativizuje pohled na mnohé „vykřičené domy“, rozmístěné po celé České republice, které se svou podnikatelskou orientací na poskytování sexuálních služeb příliš netají.

¹⁴ Viz ustanovení § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, a náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 10/06.

¹⁵ Viz např. KUTÁLKOVÁ, MALINOVÁ, POLÁKOVÁ, ŠÍDOVÁ, LOSENICKÝ, op. cit. sub 10, s. 38.

¹⁶ V českých poměrech představuje obchodování s lidmi samostatnou skutkovou podstatu trestního činu, na rozdíl od nucené prostituce, která je speciální (kvalifikovanou) skutkovou podstatou trestného činu kuplířství (viz § 189 trestního zákoníku) a může, ale nemusí být jedním z elementů trestného činu obchodování s lidmi (viz § 168 trestního zákoníku).

uvedených zločinů, zvláště pokud je nucenou prostitucí mnohdy velmi těžké odlišit od její dobrovolné formy¹⁷, jestli se o to orgány státního dozoru v konkrétních řešených případech vůbec snaží.

Shodneme-li se totiž na obecně přijímaných a časem prověřených závěrech, že placený sex je stejně jako potřeba uspokojování sexuálních potřeb nevy-mýtitelným jevem – poptávka určuje nabídku – jakož i že na straně nabídky stojí často osoby v překérním postavení, ať již ekonomickém, sociálním či psychickém, musí se stát proklamující snahu o potírání nucené prostituce v první řadě zaměřit na ochranu osob v sex byznysu před všemi projevy neakceptovatelného násilí, zvláště v situaci, kdy při poskytování sexuálních služeb stále většinově převažuje model žena (prostitutka) – muž (klient), který si kromě uspokojení sexuálních pudů nezřídka přichází za prostitutkou uspokojit také svou potřebu dominovat (a někdy i ubližovat).

Z tohoto pohledu aktuální český právní přístup prostituci notně pokulhává. I když totiž na jednu stranu proklamuje snahu o potírání nucené prostituce, současně hází jakoukoliv prostituci obecně do stejného „šedého pytle“, kde není poskytovatelům sexuálních služeb ani v nejmenším zajištěno odpovídající právní postavení, neboť nejede o osoby vykonávající dovolenou a státem chráněnou činnost. Mám za to, že se tímto paušalizujícím a rezignačním přístupem český stát jednak sám zbavuje prostoru a prostředků k odhalení a potírání nucené prostituce, ale (co je zřejmě ještě více alarmující), zbavuje se ve jménu „ochrany důstojností a cti lidské bytosti, blaha jednotlivce, rodiny a celé společnosti“ povinnosti garantovat právní ochranu některým právoplatným členům této společnosti, a to vč. těch, kteří jí nejvíce potřebují – lidí nuceným k prostituci či sexuálním pracovníkům běžně podrobovaným násilnickým praktikám svých klientů, „pasáků“, „manažerů klubů“ nebo manželů/partnerů.

Fakt, že je násilí v sex byznysu na denním pořádku, vyplývá také z analýzy neziskové nevládní organizace Rozkoš bez rizika, která provedla v letech 2014–2016 kvantitativní výzkum výskytu různých forem násilí na ženách vykonávajících prostituci, a to na vzorku 162 prostitutek poskytujících sexuální služby na území České republiky (v drtivé většině Češek a Slovenek),

¹⁷ Srov. např. názory expertů v HAVELKOVÁ, BELLAK-HANČILOVÁ, op. cit. sub 9, s. 131–132.

a to zejména na tzv. „privátech“ a v nočních klubech. Pouliční prostitutky byly do výzkumu zahrnuty v minimálním počtu. Dle výsledků výzkumu bylo (nejvíce ze strany zákazníků) alespoň někdy různým formám

- psychického násilí vystaveno 126 dotazovaných (nejčastěji šlo o nadávání – 94 dotazovaných, a ponižování – 76 dotazovaných; 13 dotazovaných žen bylo nuceno k užívání drog či k pití alkoholu),
- sexuálního násilí vystaveno 85 dotazovaných (nejčastěji šlo o vynucení orálního, análního nebo vaginálního sexu – 36 dotazovaných, o nucení k nechťeným sexuálním praktikám – 52 dotazovaných a o vynucení sexu bez kondomu – 47 dotazovaných; až 15 dotazovaných žen bylo někdy znásilněných)
- fyzického násilí vystaveno 114 dotazovaných (nejčastěji šlo o držení bez možnosti pohybu či o zamčení v místnosti – 48 dotazovaných, o štípání a bolestivé kroucení bradavkami – 78 dotazovaných, škrcení a kopání, fackování či jiné bití – po 30 dotazovaných; až 6 dotazovaných žen čelilo někdy pokusu o zabití) a
- ekonomického násilí vystaveno 114 dotazovaných (nejčastěji šlo o okradení – 73 dotazovaných, o pokutu od „manažera“ klubu – 50 dotazovaných)¹⁸.

Snad i tyto statistiky přispějí ke zdárnému prosazení změny právní přístupu k prostituci v České republice, jejímž primárním cílem bude poskytnout právní garance členům české společnosti – sexuálním pracovníkům, a nikoliv pouze zdanit jejich příjmy.

3 PROSTITUCE JAKO ZÁVISLÁ PRÁCE A POTÍRÁNÍ NÁSILÍ

Ve shodě s jinými odborníky jsem přesvědčen o tom, že legalizace a (rozumná) právní regulace prostituce, která bude sledovat zejména zabezpečení garancí rovných práv sexuálních pracovníků, pomůže snížit obecnou míru násilí v sex byznysu¹⁹, jehož se různé osoby (zejména zákazníci) dopouštějí na prostitutkách a prostitutech. Přispěje totiž do jisté míry ke „kultivaci“ sektoru

¹⁸ KUTÁLKOVÁ, MALINOVÁ, POLÁKOVÁ, ŠÍDOVÁ, LOSENICKÝ, op. cit. sub 10, s. 56 a násl.

¹⁹ HAVELKOVÁ, BELLAK-HANČILOVÁ, op. cit. sub 9, s. 22.

trhu s komerčními sexuálními službami, k jeho „kulturní normalizaci“²⁰, k destigmatizaci sexuálních pracovníků a k jejich jistějšímu postoji k prosazování vlastních práv. Na prostituci jako obecně legální výdělečnou činnost bude moci stát uplatnit také mnohem širší paletu dozorových prostředků, zejména zajišťujících účinné vyšetřování a potírání nucené prostituce.

Tato tvrzení uvádím s vědomím skutečnosti, že trh sexuálních služeb představuje velmi zvláštní sektor, který se řídí vlastními pravidly, jsoucími často od těch státem stanovených na hony vzdálené. Legalizace a regulace prostituce tak může částečně vést také ke zhoršení postavení osob v prostituci, které svou činnost nebudou legalizovat a uchýlí se do více zastřených a nebezpečných sfér, jejichž aktéři se nebudou řídit nastolenými pravidly ani v míře, která zde třeba ještě před legalizací byla.

Při sledování zkušeností ze zahraničí lze naznat, že v ilegality (alespoň na začátku) i přes vcelku přijatelnou podobu právní regulace zůstane velká část sexuálních pracovníků (v roce 2005 v Nizozemí až 90 či 95 %)²¹. Zásadní důvody tohoto jevu je třeba zřejmě hledat v převažující motivaci sexuálních pracovníků pro vstup do sex byznysu, jimž je stále vidina rychlých a „relativně snadno vydělaných“ peněz nepodrobovaných zdanění a odvodům na sociální a zdravotní pojištění, často doprovázena překérním sociálním a ekonomickým postavením prostitutek a prostitutů, pro něž by legalizace příjmů znamenala nutné strhávání velké části vydělaných peněz nejenom na povinné odvody, ale také na splácení dluhů.

Popsané a další problémy, které se s postupem času jistě objeví, však rozhodně dle mého názoru nelze vnímat jako důvod pro rezignaci státu na legalizaci a regulaci prostituce. Každé začátky na tomto poli totiž bývají těžké, což dokazuje mezi jinými německá zkušenost, kde byla prostituce jako legální činnost poprvé regulována v roce 2002, na což následovaly další novelizace a vylepšení právní úpravy (poslední z roku 2017), doprovázené přijetím a realizací podpůrných programů pro dosažení stanovených cílů²².

20 HAVELKOVÁ, BELLAK-HANČILOVÁ, op. cit. sub 9, s. 58–59.

21 Viz HAVELKOVÁ, BELLAK-HANČILOVÁ, op. cit. sub 9, s. 36.

22 Viz The new Prostitute Protection Act (Das neue Prostituiertenschutzgesetz). Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [online]. 2017, s. 3 a násl. Dostupné z: <https://www.bmfsfj.de/blob/jump/117624/prostschg-textbausteine-en-data.pdf>

Právě účinné a svědomitě realizované doprovodné činnosti státu a dalších (např. nevládních) organizací se jeví jako (minimálně) stejně důležité jako přijatá právní úprava. Jak totiž ukazují analýzy právních regulací výkonu prostituce v různých státech, jejich praktické dopady mohou být přes odlišnou podobu vesměs stejné, nebo naopak při obdobné podobě velmi různé, a to právě v závislosti na míře provázanosti právní úpravy na další politiky a programy – sociální, vzdělávací či zdravotní. Jinými slovy by se dalo říci, že při nezajištění důsledné realizace stanovených cílů právní úpravy – dle mého přesvědčení nutně primárně ochrany sexuálních pracovníků před násilím – prostřednictvím komplexního přístupu může být nesoulad mezi „právem na papíře“ a „právem v akci“ v oblasti prostituce ještě křiklavější než kde jinde²³.

Zda a v jaké míře může zlepšit postavení sexuálních pracovníků, zejména v kontextu jejich ochrany před různými formami násilí, přímo připuštění výkonu prostituce v pracovněprávním vztahu, je při reflexi běžných reálií v sex byznysu otázka z mého pohledu složitější.

Pracovněprávní ochrana zaměstnance je „na papíře“ velmi silná a přenáší odpovědnost za zajištění bezpečnosti výkonu práce na zaměstnavatele, který je povinen vytvořit a udržovat bezpečné pracovní podmínky, zde také ve směru minimalizace násilí hrozícího zaměstnaným prostitutkám a prostitutům ze strany zákazníků, přičemž újmu vzniklou při plnění pracovních povinností nebo pro jejich plnění přičítá pracovněprávní úprava primárně zaměstnavateli.

Bez odpovídajícího proškolení inspektorů, zajištění odpovídajících kontrolních nástrojů a doprovodných programů však pracovněprávní ochrana zůstane v praxi pravděpodobně bezzubá, k čemuž může přispět také předpokládaný stav, kdy procento osob, které se rozhodnout vykonávat přiznané prostituci v pracovněprávním vztahu, bude ještě mnohem nižší než procento těch „celkově legalizovaných“.

Velmi podstatná je také skutečnost, že uznání určité činnosti za závislou práci sebou pojmově nese také uznání vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance – mantinely výkonu závislé práce sice primárně

²³ Shodně HAVELKOVÁ, BELLAK-HANČILOVÁ, op. cit. sub 9, s. 62–63.

stanoví pracovní smlouva a právní úprava, ovšem v rámci těchto mantinelů se jedná stále o činnost vykonávanou na základě pokynů zaměstnavatele, které jsou pro zaměstnance závazné. Je dle mého názoru velmi palčivou otázkou, jaká by měla být z hlediska práva míra závaznosti pokynů zaměstnavatele (např. provozovatele nočního klubu) vůči zaměstnanému sexuálnímu pracovníkovi, resp. který pokyn by prostitutku ještě zavazovat měl a který již nikoliv, zejména v případě, kdy bude v pracovní smlouvě sjednán bez jakéhokoliv zpřesnění např. druh práce „prostitutka“. Není těžké usoudit, že se v tomto směru musí široce uplatnit hlediska lidské důstojnosti a souladu s dobrými mravy, které však bude v prostředí poskytování sexuálních služeb nutné vykládat obsahově poněkud odlišně než v „běžném právním styku.“

Dle mého názoru je debata o míře vázanosti sexuálního pracovníka pokyny zaměstnavatele debatou o samotné přípustnosti výkonu prostituce v pracovníněprávním vztahu, neboť nadřazenost zaměstnavatele představuje pojmový (definiční) znak závislé práce.

Není také možné přehlížet důvodnou domněnku, že by někteří zprostředkovatelé využívali svého zákonem daného nadřazeného postavení zaměstnavatele k nucení sexuálních pracovníků (zvláště těch neemancipovaných) vykonávat nechtěné praktiky s nechtěnými klienty bez toho, aby zároveň plnili své pracovníprávní povinnosti, např. na úseku bezpečnosti. Obdobný problém řešili také Němci, kteří se nakonec rozhodli přijmout úpravu zcela zakazující ukládání jakýchkoliv závazných pokynů sexuálnímu pracovníkům směrem ke způsobu poskytování sexuálních služeb a jejich rozsahu. Tyto okolnosti jsou tedy výlučně věcí domluvy mezi prostitutkou a klientem²⁴.

Již dříve zmíněná otázka předpokládané nízké míry motivace sexuálních pracovníků a jejich zprostředkovatelů ke vstupování do pracovníprávních vztahů nás dostává k dalšímu značnému úskalí výkonu prostituce jako závislé práce, jimž je posuzování, odhalování a postihování výkonu nelegální práce. Za takovou totiž bude muset být označen každý výkon prostituce naplňující

²⁴ Viz The new Prostitute Protection Act (Das neue Prostituiertenschutzgesetz). *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* [online]. 2017, s. 3 a násl. Dostupné z: <https://www.bmfsfj.de/blob/jump/117624/prostschg-textbausteine-en-data.pdf>

znaky závislé práce, který neprobíhá v pracovněprávním vztahu²⁵, pokud právní úprava regulace prostituce nezakotví v tomto směru nesystémovou výjimku, umožňující pro každý případ svobodné rozhodnutí sexuálního pracovníka, zda chce služby poskytovat jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec. Na tom by však samozřejmě nejvíce vydělaly osoby kořistící z prostituce – např. provozovatelé nočních klubů.

První problém v tomto kontextu představuje samotná schopnost inspektorátů práce a jiných orgánů zjistit, zda je prostituce vykonávána v závislém či nezávislém postavení sexuálního pracovníka, což potvrzuje nizozemská praxe, která označila za zvláště palčivý problém falešnou samostatně výdělečnou činnost. „Ve skutečnosti totiž často není jasné, jestli jsou sexuálně pracující v zaměstnaneckém poměru nebo samostatně výdělečně činní. Pracující i provozovatelé a provozovatelky podniků, ve kterých jsou nabízeny komerční sexuální služby, sice shodně tvrdí, že pracují jako osoby samostatně výdělečně činné, ale provozovatelé a provozovatelky podniků, ve kterých jsou nabízeny sexuální služby, do jejich práce často zasahují způsoby, které odpovídají zaměstnaneckému vztahu. Tuto skutečnost zdůrazňují zvláště daňové úřady a poukazují na daňové úniky“²⁶.

Dalším problémem vězí v tom, že za výkon nelegální práce není v České republice postihován pouze subjekt, který její výkon umožní, ale také ten, kdo nelegální práci vykonává – pokutou do výše 100 000 Kč²⁷. Je tedy pádnou otázkou, zda by aktivace nástrojů postihujících nelegální práci nepůsobila jako zásadní demotivační faktor k legalizaci činnosti sexuálními pracovníky a tím tyto nevrhovala do ilegálních a nechráněných sfér – na ulici či do „zastřených“ klubů.

Nebezpečí jistě spočívá také v hrozícím okrojení pozornosti státních orgánů nad výkonem prostituce směrem k výkonu nelegální práce za současného přehlížení dalších zásadních rizik, jako jsou nevyhovující pracovní podmínky, výskyt nucené prostituce či různých forem násilí na sexuálních pracovnících ze strany zákazníků, „manažerů“ atd. Podobný jev je možné již

²⁵ Viz § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ HAVELKOVÁ, BELLAK-HANČILOVÁ, op. cit. sub 9, s. 59.

²⁷ Viz § 139 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

nyní vysledovat v některých obcích, které vyhláškou zakázaly poskytování a nabízení sexuálních služeb na ulici – městští strážníci se zde zaměřují výsostně na postihování prostitutek, aniž by svoji pozornost zaměřili také na jejich ochranu. Zdokumentovány jsou také případy, kdy stížnost prostitutky na znásilnění či jiný útok strážníci odbyli konstatováním zákazu prostituce, někdy dokonce i s „přídavkem“ ve formě pokuty²⁸.

4 SLOVO ZÁVĚREM

Každý právní stát by měl poskytovat právní garance rovného postavení a ochrany práv všem členům společnosti, mezi něž bezesporu patří také osoby poskytující sexuální služby za peníze, i když na ně většinová společnost hledí začasť jako na „nemorální a zdegenerované vyvrhly“. Česká republika na tomto poli zásadně selhává, když na jedné straně proklamuje snahu o potírání nucené prostituce a obchodování s lidmi, ale zároveň přistupuje ke všem osobám v sex byznysu paušálně se stejnou rezignací na zajištění odpovídajících prostředků k ochraně před násilím, které je v tomto sektoru trhu na denním pořádku v alarmujícím rozsahu a intenzitě.

Jsem přesvědčen, že by zabezpečení účinných prostředků a nástrojů pro potírání všech forem násilí v sex byznysu mělo představovat primární cíl každé právní úpravy prostituce, jakož i že je z tohoto hlediska nejrozumnější cestou legalizace a normativní nastavení mantinelů výkonu sexuálních služeb. Správnost cesty spočívající v připuštění výkonu prostituce v pracovněprávním vztahu však v tomto kontextu naráží na velmi mnoho úskalí (nastínečných výše i jiných), které musí být před přijetím právní úpravy důkladně prodiskutovány, a to nutně s reflexí zahraničních zkušeností z jiných států, které (žel ve stále vyšším počtu) Českou republiku v aktivním přístupu k řešení prostituce předběhly.

Literature

HAVELKOVÁ, Barbara a Blanka BELLAK-HANČILOVÁ. *Co s prostitutí?: veřejné žpolitiky a práva osob v prostituci*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2014, Studie. ISBN 978-80-7419-149-7.

²⁸ KUTÁLKOVÁ, MALINOVÁ, POLÁKOVÁ, ŠÍDOVÁ, LOSENICKÝ, op. cit. sub 10, s. 39–41.

- KUTÁLKOVÁ, Petra, Hana MALINOVÁ, Jana POLÁKOVÁ, Lucie ŠÍDOVÁ a Jan LOSENICKÝ. *Tak tohle ne!: analýza násilí v sexbyznysu a jeho řešení*. Brno: Rozkoš bez rizika, 2016. ISBN 978-80-260-9638-2.
- LAVICKÝ, Petra kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MICHÁLEK, Jakub. Piráti chtějí regulovat prostituci. *Pirati.cz* [online]. Česká pirátská strana, 20. 2. 2019 [cit. 20. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/pirati-chteji-regulovat-prostituci.html>
- SOKOL, Tomáš. Prostituce včera a zítra. *EPRAVO.cz* [online]. epravo.cz, a. s., 13. 5. 2019 [cit. 20. 11. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prostituce-vcera-a-zitra-109343.html>
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 10/06.
- The new Prostitute Protection Act (Das neue Prostituiertenschutzgesetz). *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* [online]. 2017, s. 3 a násl. Dostupné z: <https://www.bmfsfj.de/blob/jump/117624/prostschg-textbausteine-en-data.pdf>
- Valné shromáždění OSN, Úmluva o potlačování obchodování s lidmi a využívání prostitute druhých osob, 1949, A/RES/317. Dostupné v angličtině z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38e23.html>
- Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

348364@mail.muni.cz

Komparácia právnej úpravy prostitúcie vo vybraných štátoch Európskej únie

Eva Ladiverová, Silvia Beňová

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok porovnáva odlišné prístupy k právnej regulácii oblasti prostitúcie vo vybraných štátoch Európskej únie s bližším zameraním sa na štáty, v ktorých je prostitúcia legálna. Jeho súčasťou bude aj poukázanie na pozitíva ale aj negatíva prijatia predmetných právnych úprav.

Keywords in original language

Právna úprava prostitúcie; legalizácia prostitúcie; porovnanie.

Abstract

The Article compares the different approaches to the legal regulation of the prostitution in selected Member States with a closer focus on those states in which prostitution is legal. Part of the Article will also analyse the positives and also the negatives of the adoption of the legal regulations in question.

Keywords

Legal Regulation of Prostitution; Legalization of Prostitution; Comparison.

1 ÚVOD

Pojem prostitúcia (z lat. pro-situere zložené z pro a statuere – vystaviť dopredu, ukázať, odhaliť) je v **súčasnosti** v rámci slovenského právneho poriadku definovaný v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestnom zákone (ďalej len „TZ“) ako „*uspokojovanie sexuálnych potrieb iného súložou, iným spôsobom pohlavného styku alebo iným obdobným sexuálnym stykom s dospelou osobou za odmenu*“¹

¹ § 132 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona.

Prostitúcia na Slovensku nie je považovaná za trestný čin, postihované sú len konania súvisiace s prostitúciou ako trestný čin kupliarstva (§ 367 TZ), obchodovanie s ľuďmi (§ 179 ods. 1, 2 TZ), sexuálne zneužívanie (§ 202 ods. 1 písm. b) TZ), výtržníctvo (§ § 364 ods. 1 písm. e) TZ).²

Samotný výkon prostitúcie nie je zakázaný, no nie je ani nijakým spôsobom právom regulovaný. Zmluva o poskytovaní sexuálnych služieb za odplatu je vo všeobecnosti považovaná za neplatnú pre rozpor s dobrými mravmi v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka, ktorý ustanovuje: „*Neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa priech dobrým mravom.*“ Vzt'ah medzi prostitútkou resp. sexuálnym pracovníkom³ a klientom na Slovensku nie je právom uznaný ako platný, a preto sa prostitútka/sexuálny pracovník nemôže od klienta domáhať plnenia v prípade, že za službu nezaplatí. Sexuálni pracovníci takisto nemôžu vykonávať túto činnosť ako samostatne zárobkovo činné osoby. Živnostenské úrady však vydávajú oprávnenia na prevádzkovanie erotických salónov, pričom je všeobecne známe, že sa v nich poskytujú sexuálne služby. Sprostredkovanie poskytovania sexuálnych služieb za odmenu je aktuálne tiež veľmi rozšírené prostredníctvom internetových portálov. V spoločnosti tak vzniká právne vákuum, v ktorom je poskytovanie sexuálnych služieb prítomné, ale štát prichádza o značné finančné prostriedky (daňové úniky) a nezavádza žiadne kontrolné mechanizmy vo vzt'ahu k výkonu tejto činnosti (prevencia pohlavných chorôb).

Odporcovia legalizácie prostitúcie argumentujú, že poskytovanie sexuálnych služieb nemôže byť predmetom obchodu z dôvodu porušenia práva na zachovanie ľudskej dôstojnosti. Nie je to však práve ľahostajný a konzervatívny prístup zo strany štátu spočívajúci v neprijatí žiadnej právnej úpravy, ktorý stavia sexuálnych pracovníkov do pozície, v ktorej v rámci spoločnosti nepoživajú žiadnu právnu ochranu, čo v konečnom dôsledku znižuje ich

2 HULLOVÁ, M. Analýza postupu a problémov pri odhaľovaní a objasňovaní trestného činu kupliarstva. In: *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi, 6. ročník. Zborník príspevkov zo 6. ročníka interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.akademiapz.sk/sites/default/files/KVPV/KTP/AOTPVtAP/6rocnik2018-/6%20Aktu%C3%A1lne%20ot%C3%A1zky%20TP%20v%20T%20a%20P%20-%206%20ro%C4%8D%20%2028e-verzia%29.pdf>

3 V príspevku budeme používať termín sexuálny pracovník, ktorý bude vo všeobecnosti zahŕňať mužov aj ženy poskytujúcich sexuálne služby za odplatu.

řiduskú dôstojnosť? Autorky tohto príspevku zastávajú názor, že pred týmto problémom si netreba zatvárať oči a oblasť prostitúcie zlegalizovať a tak sexuálnym pracovníkom zaručiť aspoň základnú právnu ochranu (sociálne zabezpečenie, súdna ochrana, prevencia pohlavných chorôb, atď.). Prijatie právnej úpravy prostitúcie by sa tiež odrazilo na vyšších príjmoch do štátneho rozpočtu v podobe daní z regulovanej činnosti a zároveň by sa týmto krokom zvýšila prevencia nákazy pohlavných chorôb.

Vynára sa však otázka akým spôsobom by malo byť poskytovanie sexuálnych služieb za odplatu v právnom poriadku upravené. Mali by byť sexuálni pracovníci samostatne zárobkovo činné osoby alebo je potrebné rozoznať aj vzťah medzi sprostredkovateľom resp. verejným domom a sexuálnym pracovníkom? Napĺňa takýto vzťah znaky závislej práce v dôsledku čoho by mal byť považovaný za pracovnoprávny vzťah?

Pri hľadaní odpovedí na tieto a mnohé ďalšie otázky sa autorky zamerali na zahraničné právne úpravy štátov Európskej únie (ďalej len „EÚ“), v ktorých je prostitúcia dlhodobo legalizovaná. Cieľom tohto príspevku je preto poskytnúť čitateľovi pohľad na problematiku právnej úpravy prostitúcie prostredníctvom komparácie rôznych právnych poriadkov členských štátoch EÚ so zameraním na možnosť poskytovania sexuálnych služieb v pracovnoprávnom vzťahu.

Existujú 4 základné princípy, na základe ktorých štáty pristupujú k riešeniu otázky prostitúcie:

1. princíp prohibície – štát prostitúciu striktné zakazuje a všetky konania v spojitosti s prostitúciou sú trestané (Švédsko, Nórsko a Litva);
2. prístup aboličný – prostitúcia nie je ani regulovaná, ani stíhaná; postihnuté sú len kriminálne javy, ktoré prostitúciu sprevádzajú ako kupliarstvo, obchodovanie s ľuďmi a iné (Česká republika, Poľsko, Španielsko a Slovenská republika);
3. nový abolicionizmus – prostitúcia nie je zakázaná, ale štát intervnuje do prostitúcie tým spôsobom, že zakazuje prevádzkovanie erotických salónov (Belgicko, Francúzsko, Taliansko);
4. prístup regulačný – prostitúcia nie je trestná, pokiaľ sa realizuje v rámci zákonom stanovených podmienok, akými sú povolenia pre verejné domy, registračná povinnosť pre sexuálnych pracovníkov,

zdravotné kontroly, platenie daní, atď. (Holandsko, Nemecko, Rakúsko, Švajčiarsko, Lotyšsko a Maďarsko).⁴

Vzhľadom na obmedzený rozsah príspevku autorky zamerali svoju pozornosť na 4 členské štáty EÚ (Nemecko, Rakúsko, Holandsko, Maďarsko) a Švajčiarsko. V týchto krajinách má právna úprava prostitúcie svoju dlhoročnú tradíciu, a preto je možné z nich čerpať podnety na spôsob regulácie tejto oblasti a takisto nájsť riešenia ako sa vysporiadať so špecifikami, ktorými sa táto oblasť vyznačuje.

2 PRÁVNA ÚPRAVA PROSTITÚCIE V NEMECKEJ SPOLKOVEJ REPUBLIKE

Nemecko patrí medzi krajiny, kde je prostitúcia povolená a štátom regulovaná. Federálny zákon upravujúci právne postavenie prostitútok (Prostitutionsgesetz – ProstG⁵) bol prijatý Spolkovým snemom dňa 20. decembra 2001 s účinnosťou od 1. januára 2002. Uvedeným zákonom zároveň došlo k novelizácii nemeckého trestného zákonníka (Strafgesetzbuch⁶), ktorý upravil znenie § 180a zneužívanie prostitútok a § 181a kupliarstvo v dôsledku čoho kupliarstvo viac nie je považované za trestný čin.

Jednotlivé štáty Nemeckej spolkovej republiky a rovnako aj orgány územnej samosprávy majú možnosť určitým spôsobom regulovať výkon prostitúcie. Niektoré predpisy povoľujú výkon prostitúcie len v určitých uliciach alebo častiach mesta, v niektorých federálnych štátoch je dokonca prostitúcia v menších mestách všeobecne zakázaná.

Legalizáciou prostitúcie došlo najmä k nasledovným zmenám. Právny vzťah medzi sexuálnym pracovníkom a klientom viac nie je nemorálny (resp. v rozpore s dobrými mravmi), a preto z tohto dôvodu považovaný

⁴ HAMACKOVÁ, O. Súčasný právny režim a možnosti legislatívneho vymedzenia inštitútu prostitúcie v Slovenskej republike. *Magister Officiorum* [online]. 2015, č. 1 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/sucasny-pravny-rezim-a-moznosti-legislativneho-vymedzenia-institutu-prostitutcie-v-slovenskej-republike.htm>

⁵ Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten – (Prostitutionsgesetz – ProstG) (zákon upravujúci právne vzťahy prostitútok). *www.gesetze-im-internet.de* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.gesetze-im-internet.de/prostg/_1.html (ďalej len „Zákon upravujúci právne vzťahy prostitútok (Prostitutionsgesetz)“).

⁶ Strafgesetzbuch (nemecký trestný zákon). *www.gesetze-im-internet.de* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>

za neplatný. Pre porovnanie v slovenskom právnom poriadku sa podobné ustanovenie nachádza v už spomínanom § 39 Občianskeho zákonníka. V dôsledku prijatia právnej úpravy prostitúcie sa môže sexuálny pracovník v Nemecku od klienta domáhať plnenia za svoje služby, a to aj súdnou cestou. Postúpenie pohľadávky však nie je v tomto prípade možné z dôvodu zamedzenia obchodovaniu s takýmito pohľadávkami.⁷ Na druhú stranu klient alebo majiteľ resp. manažér verejného domu nemá právo domáhať sa výkonu erotickej služby aj keby bola takáto služba vopred dohodnutá. Takýto výkon práva by bol totiž v rozpore s právom na zachovanie ľudskej dôstojnosti. V prípade, ak sexuálny pracovník odmietne vykonať dohodnuté služby, musí klientovi vrátiť poskytnuté peňažné plnenie.⁸

Rovnako aj právny vzťah medzi sexuálnym pracovníkom a erotickým klubom je právom uznaný ako platný.⁹ Prostitúcia teda môže byť v Nemecku vykonávaná aj v pracovnoprávnom vzťahu uzatvorenom medzi sexuálnym pracovníkom ako zamestnancom a majiteľom erotického klubu ako zamestnávateľom. Sexuálni pracovníci majú tým pádom prístup k systému sociálneho zabezpečenia. Zákon však výslovne ustanovuje, že aj keď prostitútky pracujú ako zamestnankyne musia si zachovať vysoký stupeň autonómie pri výkone práce. V dôvodovej správe¹⁰ k zákonu sa uvádza, že sa to týka najmä výberu klienta a typu sexuálnej služby. Ide tu teda o isté obmedzenie právomoci zamestnávateľa dávať zamestnancovi pokyny pri výkone práce. Jeden z definičných znakov závislej práce je v tomto prípade do istej miery obmedzený touto špeciálnou právnou úpravou opäť z dôvodu zachovania ľudskej dôstojnosti sexuálneho pracovníka. Okrem toho je dôležité poznamenať, že v zmysle pracovnoprávnych predpisov tiež platí, že sexuálny pracovník má právo na vyplatenie vopred dohodnutej odmeny od zamestnávateľa, ak je prítomná vo svojom mieste výkonu práce a je k dispozícii na výkon práce po stanovenú dobu, a to aj napriek tomu, že nepracuje.

⁷ § 2 Zákona upravujúceho právne vzťahy prostitútok (Prostitutionsgesetz).

⁸ § 2 Zákona upravujúceho právne vzťahy prostitútok (Prostitutionsgesetz).

⁹ § 3 (2) Zákona upravujúceho právne vzťahy prostitútok (Prostitutionsgesetz).

¹⁰ Begründung zum Prostitutionsgesetz (Dôvodová správa k zákonu o prostitúcii). www.bmfsfj.de [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.bmfsfj.de/blob/83954/120b12a865b6ba13ad2448dec9-1d37d1/prm-15321-begrundung-data.pdf>

V októbri 2016 bol prijatý nový federálny zákon o ochrane prostitúcie (Prostituiertenschutzgesetz¹¹), cieľom ktorého bolo zlepšiť ochranu prevádzkovania prostitúcie a boj proti súvisiacemu zločinu. Od 1. júla 2017 zákon vyžaduje, aby osoby, ktoré v Nemecku vykonávajú prostitúciu, registrovali svoju činnosť na príslušnom orgáne. Sexuálnym pracovníkom sa pri registrácii poskytujú informácie o ich právach a povinnostiach, ako aj o zdravotníckych a sociálnych poradenských službách a o tom, ako získať pomoc v prípade núdze. Pri pohovore sa dodržiava striktná mlčanlivosť a uskutočňuje sa v jazyku, ktorému sexuálny pracovník rozumie. Verejný orgán môže na tento účel zabezpečiť tlmočníka.¹²

Po registrácii dostanú prostitútky osvedčenie, ktoré sú povinné mať vždy pri sebe. Registračné osvedčenie je platné v celom Nemecku. Federálne štáty však môžu vydávať svoje vlastné dodatočné pravidlá o tom, kde je registračné osvedčenie platné. Osvedčenie o registrácii platí dva roky pre osoby staršie ako 21 rokov a iba jeden rok pre osoby mladšie ako 21 rokov. Okrem osvedčenia o registrácii vydaného na skutočné meno sexuálneho pracovníka môže orgán verejnej moci vydať na požiadanie osvedčenie aj pod krycím menom („Alias-Bescheinigung“). Namiesto skutočného mena sexuálneho pracovníka bude certifikát vydaný podľa jeho/jej výberu (napr. pracovné meno, pseudonym).

Na prevádzkovanie sexuálnych služieb je tiež potrebné úradné povolenie.¹³ Medzi subjekty, ktoré vyžadujú povolenie patria verejné domy a podobné zariadenia, vozidlá určené na takéto služby (označovane aj ako „Love-Mobiles“), ale povolenie sa vyžaduje aj na rôzne podujatia (napr. obchodné sexuálne večierky) a pre agentúry (napr. eskortné agentúry). Osoba, ktorá bola v posledných 5 rokoch právoplatne odsúdená za trestný čin proti sexuálnej orientácii, krádež, nútenú prostitúciu, vydieranie, pranie špinavých peňazí, podvod alebo porušila zákon o pobyte, nemôže prevádzkovať takúto činnosť v Nemecku. Rovnako tak verejné domy, ktoré vykonávali

¹¹ Gesetz zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen (Prostituiertenschutzgesetz – ProstSchG) (Zákon na ochranu osôb pracujúcich v prostitúcii). www.gesetze-im-internet.de/prostschg/ [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/prostschg/BjNR237210016.html> (ďalej len „Zákon na ochranu osôb pracujúcich v prostitúcii (Prostituiertenschutzgesetz“).

¹² § 3–11 Zákona na ochranu osôb pracujúcich v prostitúcii (Prostituiertenschutzgesetz).

¹³ § 12–23 Zákona na ochranu osôb pracujúcich v prostitúcii (Prostituiertenschutzgesetz).

túto činnosť bez povolenia v posledných desiatich rokoch, nesmú prevádzkovať sexuálne služby.

Platí zákaz poskytovania sexuálnych služieb bez ochrany (kondómu). Prostitútky majú právo odmietnuť sexuálne služby bez použitia ochrany. Verejné domy sú povinné informovať zákazníkov o povinnosti používať ochranu. Zákazníkom, ktorí nepoužijú ochranu, môže byť uložená pokuta do výšky 50 000 €. ¹⁴

3 PRÁVNA ÚPRAVA PROSTITÚCIE V RAKÚSKU

Najvyšší súd v Rakúsku v roku 1989 rozhodol, že prostitúcia je nemorálna zmluva; prostitútka preto donedávna nemala právne prostriedky proti zákazníkovi, ktorý odmietne zaplatiť za vykonanú službu. ¹⁵ Táto právna veta bola však revidovaná v roku 2012 rozsudkom, v ktorom Najvyšší súd svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že prostitúciu viac nie je možné považovať za nemorálnu, pretože morálne postoje sa zmenili a prostitúcia je regulovaná na úrovni miest.

Keďže právny poriadok v súčasnosti rozoznáva právny vzťah medzi sexuálnym pracovníkom a zákazníkom, sexuálni pracovníci majú právo podať žalobu na plnenie v prípade nezaplatenia dohodnutej ceny za vykonanú službu. Naďalej je však podľa rakúskeho trestného zákona (Strafgesetzbuch) zakázané získavať pravidelný príjem z prostitúcie inej osoby, takže sexuálni pracovníci nemôžu vykonávať túto prácu v pracovnom pomere. ¹⁶ Sexuálni pracovníci môžu poskytovať tieto služby len ako samostatne zárobkovo činné osoby, sú povinné platiť dane a sú zaradené do sociálneho systému.

V rámci rakúskych právnych predpisov sú predpísané povinné lekárske vyšetrenia zdravotného stavu sexuálnych pracovníkov. V zmysle vyhlášky spolkového ministra zdravotníctva o zdravotných opatreniach pre ľudí, ktorí poskytujú

¹⁴ § 32 spolu s § 33 (1) bod 3. Zákona na ochranu osôb pracujúcich v prostitúcii (Prostituiertenschutzgesetz).

¹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu Rakúskej republiky (der Oberste Gerichtshof) z o dňa 28. 6. 1989, sp. zn. 3 Ob 516/89. *www.ris.bka.gv.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19890628_OGH0002_0030OB00516_8900000_000

¹⁶ § 216 Strafgesetzbuch (rakúsky trestný zákon). *www.justice.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/216>

sexuálne služby z roku 2015¹⁷ musia sexuálni pracovníci absolvovať úvodné vyšetrenie v rámci základnej lekárskej prehliadky a následne chodiť na kontroly v pravidelných šesťtýždňových intervaloch. V zmysle Zákona o AIDS (AIDS-Gesetz 1993) musia sexuálni pracovníci absolvovať HIV test raz za tri mesiace.¹⁸

Všetky ostatné ustanovenia týkajúce sa prostitúcie sú v jednotlivých spolkových krajinách upravené odlišne.¹⁹ V Tírolsku zákon požaduje, aby sa pri vykonávaní sexuálnych služieb jednalo o osoby opačného pohlavia. Vo väčšine štátov je prostitúciu možné vykonávať len v oficiálne povolených verejných domoch. Vo Viedni, Dolnom Rakúsku a v Burgenlande je prostitúcia, resp. ponuka prostitúcie povolená v určitom čase aj na niektorých verejne prístupných miestach a za istých okolností aj v bytoch. V týchto štátoch je však prostitúcia úplne zakázaná na miestach akými sú stanice, v okolí zastávok verejnej dopravy, v náboženských budovách, v blízkosti detských jaslí, škôlok, škôl a internátov, domovov mládeže, detských ihrísk, v blízkosti zariadení zdravotníckej a sociálnej starostlivosti, vo Viedni aj na cintorínoch a v ich blízkosti, v Burgenlande, Dolnom Rakúsku, Štajersku to platí aj v blízkosti kasární, úradných budov a športovísk. Ponúkanie prostitúcie na uliciach je obmedzené aj časovo, a to na určité časové intervaly, napríklad vo Viedni v lete od 21.00 do 04.00 hod., v zime od 20.00 do 04.00 hod.²⁰

4 HOLANDSKO – OD LEGALIZÁCIE KU STRIKTNEJ KONTROLE

Prostitúcia v Holandsku je od roku 2000 legálna a právne regulovaná. Holandsko sa v súčasnosti nachádza pred druhou etapou jej regulácie,

¹⁷ Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit über gesundheitliche Vorkehrungen für Personen, die sexuelle Dienstleistungen erbringen StF: BGBl. II č. 198/2015 (vyhláška spolkového ministra zdravotníctva o zdravotných opatreniach pre ľudí, ktorí poskytujú sexuálne služby). *www.ris.bka.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&-Gesetzesnummer=20009226>

¹⁸ § 4 (2) AIDS-Gesetz 1993 (rakúsky zákon o AIDS). *www.justice.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/aidsg/paragraf/4>

¹⁹ HOLZLEITHNER, E. Landesbestimmungen zur Ausübung der Prostitution (Predpisy upravujúce prostitúciu v rámci jednotlivých federálnych štátov Rakúska). *www.univie.ac.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://homepage.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner/LG_Prostitution.htm

²⁰ Záverečná správa z výskumnej úlohy „Analýza situácie v oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“, realizovaného Akadémiou policajného zboru a Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky Bratislava 2012, s. 43.

nakoľko od legalizácie prostitúcie samotná prax ukázala jednak jej nedostatky, ako aj ohlasy odbornej a neodbornej verejnosti požadujúce sprísenie aktuálnej právnej úpravy.

Holandsko rozlišuje medzi tzv. „dobrovoľnou prostitúciou“, kedy sexuálni pracovníci k sexuálnym praktikám nie sú nútení a tzv. „nútenou prostitúciou“, ktorá je aj naďalej zakázaná, penalizovaná, a je súčasťou „obchodu s bielym mäsom“. Sexuálni pracovníci v Holandsku môžu poskytovať sexuálne služby za odmenu buď ako samostatne zárobkovo činné osoby alebo ako zamestnanci v pracovnoprávných vzťahoch. Za účelom legálneho poskytovania sexuálnych služieb za odmenu sú sexuálni pracovníci povinní získať pracovné povolenie a verejné domy licencie. UNAIDS (Joint United Nations Programme on HIV and AIDS)²¹ odhadoval v roku 2016 v Holandsku približne 25.000 osôb poskytujúcich sexuálne služby za odmenu. Nakoľko v Holandsku má v súčasnosti dochádzať k neregulovanému rozmachu tohto priemyslu, je evidovaný zvýšený počet nelegálnych migrantov poskytujúcich v krajine sexuálne služby a s tým je spojený nárast kriminality, Holandsko plánuje v 2. etape zaviesť zvýšenú reguláciu²², ktorá má pozostávať z nasledovných krokov:

1. Veková hranica legálnej prostitúcie v Holandsku sa má zvýšiť z aktuálnych 18 rokov na 21 rokov²³.
2. Verejné domy a ostatné zariadenia poskytujúce sexuálne služby budú môcť fungovať výlučne na princípe licencií, pričom podmienkou ich získania bude prevzatie zodpovednosti za zdravie a bezpečnosť „sexuálnych pracovníkov“. Zariadenia budú musieť vykazovať trvalú adresu a fixné telefonické spojenie, pričom sa zvýši dohľad nad ich zápisom do príslušného národného registra.

²¹ Sex workers: Population size estimate – Number, 2016. www.aidsinfoonline.org [online]. UNAIDS, 21. 7. 2018 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.aidsinfoonline.org>

²² OUTSHOORN, J. Policy Change in Prostitution in the Netherlands: from Legalization to Strict Control. *Sex Res Soc Policy*, 2002, č. 9, s. 233–243. DOI: 10.1007/s13178-012-0088-z. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13178-012-0088-z> [cit. 5. 1. 2020].

²³ Humanity in Action The Netherlands. The Audacity of Tolerance: A Critical Analysis of Legalized Prostitution in Amsterdam's Red Light District. www.humanityinaction.org [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.humanityinaction.org/knowledge_detail/the-audacity-of-tolerance-a-critical-analysis-of-legalized-prostitution-in-amsterdams-red-light-district/

3. Licencie či už sexuálnym pracovníkom alebo zariadeniam poskytujúcim sexuálne služby budú môcť vydávať mestské samosprávy, avšak registrácia bude realizovaná na úrovni národných registrov. Samotní sexuálni pracovníci však nebudú geograficky viazaní na žiadnu špecifickú oblasť. Po registrácii sa uskutoční rozhovor s každým sexuálnym pracovníkom o rizikách podnikania, zdravotnej starostlivosti a pomoci, sociálneho zabezpečenia, poistenia a možnostiach opustiť svet prostitúcie. Počas takéhoto pohovoru je možné každé zistenie zneužitia diskutovať a postúpiť polícii alebo sociálnym službám.
4. Osoby poskytujúce sexuálne služby bez povolenia, ako aj ich klienti sa budú dopúšťať porušenia zákona, pričom sú navrhované nasledovné tresty:
 - pre sexuálneho pracovníka bez registrácie alebo pracujúceho pre zariadenie bez licencie hrozí pokuta vo výške najviac 380 €,
 - pre klienta, ktorý navštívi neregistrovaných sexuálnych pracovníkov alebo nelicencované zariadenia hrozí pokuta najviac vo výške 7 600 € alebo trest odňatia slobody v dĺžke maximálne 6 mesiacov,
 - v prípade poskytnutia sexuálnych služieb bez licencie alebo porušenia zákonných pravidiel hrozí správne konanie a trestné stíhanie za hospodárky trestný čin. V prípade úmyselného konania hrozí pokuta vo výške najviac 18 500 € alebo trest odňatia slobody na dva roky a v prípade neúmyselného konania hrozí pokuta vo výške 18 500 € alebo trest odňatia slobody maximálne na 6 mesiacov.²⁴

5 MAĎARSKO – BANGKOK EURÓPY

Prostitúcia v Maďarsku bola legalizovaná a právne regulovaná v roku 1999, pričom v súčasnosti je Maďarsko jedným z najvýznamnejších „hráčov“ v európskom sex-priemysle, občas nazývané aj Bangkok Európy²⁵. Cieľom legalizácie prostitúcie bolo zvýšiť stratené štátne príjmy do rozpočtu, odhaliť súvislosti prostitúcie s organizovanou kriminalitou a poskytnúť sexuálnym pracovníkom v Maďarsku pomoc. Sexuálni pracovníci legálne poskytujúci

²⁴ Legal prostitutes to be at least 21 years of age. *Government of the Netherlands* [online]. 2010. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.government.nl/latest/news/2010/04/15/legal-prostitutes-to-be-at-least-21-years-of-age>

²⁵ KINGA PAPP, R. The Bangkok of Europe. *Eurozine*. [online]. 2018 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.eurozine.com/the-bangkok-of-europe/>

sexuálně služby musia mať najmenej 18 rokov, musia byť držiteľmi príslušného „živnostenského povolenia“, dodržiavať právne predpisy a platiť dane.

Ďalšou podmienkou legálneho výkonu prostitúcie je jeho vykonávanie v „označených červených zónach miest“, ktoré musia byť dostatočne vzdialené od škôl, kostolov a podobných inštitúcií. Toto je zároveň najväčší problém v aplikácii príslušných noriem upravujúcich prostitúciu v Maďarsku. Štvrte tzv. „červených svetiel“ (eng. „red lights zones“) majú označiť starostovia miest, ktorí sú však volení funkcionári a prijatím takéhoto opatrenia by stratili hlasy voličov. Štvrte, v ktorých je prostitúcia povolená tak v mnohých miestach absentujú a sexuálni pracovníci vykonávajú svoje „povolanie“ naďalej nelegálne. Legalizácia je teda ťažko implementovateľná²⁶.

Podľa platnej a účinnej právnej úpravy sa prostitúcia v Maďarsku nekvalifikuje ako trestný čin. S prostitúciou súvisiace skutkové podstaty kvalifikované ako trestný čin sú napr. Porušenie osobnej slobody (§ 175 Trestného zákona), Obchodovanie s ľuďmi (§ 175/B Trestného zákona), Napomáhanie prostitúcie (§ 205 Trestného zákona), Vydržiavanie (§ 206 Trestného zákona), či Kupliarstvo (§ 207 Trestného zákona)²⁷.

V Maďarsku zároveň oficiálne pôsobí Asociácia na ochranu záujmov maďarských prostitútok. Hlavným cieľom asociácie je:

- Boj proti kriminalizácii a inému zákonnému útlaku sexuálnej práce a podpora jej uznania za „prácu“, tj. cieľom je presadiť, že sexuálna práca je rovnako prijateľná ako každá iná práca.
- Obhajoba univerzálneho prístupu k zdravotníckym službám vrátane primárnej zdravotnej starostlivosti, HIV, sexuálnej a reprodukčnej zdravotnej starostlivosti.
- Poukazovanie na násilie páchané na sexuálnych pracovníkoch vrátane násillia zo strany polície, inštitúcií, klientov a intímnych partnerov, spochybňovanie mýtu, že sexuálna práca je vo svojej podstate rodovo podmieneným násillím.

²⁶ FARMER, M. *Human Trafficking, Prostitution and Public opinion in Hungary: Interviews with Hungarian university students*. Budapest, 2010, 83 s. Dostupné z: https://eige.europa.eu/docs/85_HU.pdf

²⁷ Hungary Criminal Code. www.legislationonline.org [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.legislationonline.org/download/id/5619/file/Hungary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf

- Boj proti diskriminácii sexuálnych pracovníkov, ich rodín a partnerov a ostatných osôb zapojených do sexuálnej práce²⁸.

S Asociáciou na ochranu záujmov maďarských prostitútok úzko spolupracuje aj daňový úrad, ktorí sexuálnym pracovníkom organizuje prednášky o základoch podnikania, pričom o túto aktivitu je zo strany sexuálnych pracovníkov prejavovaný vysoký záujem.

6 ŠVAJČIARSKO – NAJPROGRESÍVNEJŠIA KRAJINA

Švajčiarsko legalizovalo a právne regulovalo prostitúciu už v roku 1942. Nútená prostitúcia tak ako v ostatných európskych krajinách ostáva však naďalej nelegálna. Vekový limit legálnej prostitúcie je 18 rokov. Legálna veková hranica bola zvýšená z 16 rokov až po ratifikácii Európskeho Dohovoru na ochranu detí pred sexuálnym vykorisťovaním a sexuálnym zneužívaním, na základe čoho Švajčiarska federálna rada rozhodla (4. júla 2012) o zmene švajčiarskeho trestného zákona. Dohovor o voľnom pohybe osôb medzi Švajčiarskom a EÚ z 21. júna 1999, ktorý bol rozšírený na Rumunsko a Bulharsko v roku 2009 mal za následok nárast prostitúcie vo Švajčiarsku, pričom UNAIDS (Joint United Nations Programme on HIV and AIDS) odhaduje počet sexuálnych pracovníkov vo Švajčiarsku na 20 000, z ktorých veľká časť pochádza práve z východnej Európy.

Prostitúcia vo Švajčiarsku je regulovaná federálnym právom, pričom každý z kantónov môže túto právnu úpravu doplniť o detailnejšie právne normy. Pouličná prostitúcia je povolená len v špeciálne označených štvrtiach, tzv. red lights zones, pričom legálne sexuálne služby môžu poskytovať len osoby s licenciou, príp. vo verejných domoch, ktoré majú udelenú licenciu.

Vzhľadom na ustanovenie čl. 195 Švajčiarskeho trestného zákona, ktoré znie:

„Každá osoba, ktorá

- navádza maloletého na prostitúciu alebo utvrdzuje maloletého v jeho alebo jej prostitúcii s cieľom zabezpečiť finančné výhody*
- vedie k prostitúcii človeka tým, že využíva jeho závislosť alebo finančnú výhodu,*

²⁸ Global Network of Sex Work Projects. Association of Hungarian Sex Workers. *www.nswp.org* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.nswp.org/members/europe/association-hungarian-sex-workers-szexe>

c) *obmedzuje slobodu konania prostitútky/prostitutá tým, že na nebo/ju doblíada pri výkone jeho/jej činnosti alebo vykonáva kontrolu nad umiestnením, časom, objemom alebo inými aspektmi jeho alebo jej práca ako prostitútky/prostitutá alebo*

d) *prinúti človeka zotrvať v prostitúcii proti svojej vôli, sa potrestá trestom odňatia slobody až na desať rokov alebo peňažným trestom.*²⁹

je vo Švajčiarsku možné poskytovať legálne sexuálne služby len ako samostatne zárobkovo činná osoba, nakoľko poskytovanie predmetných služieb v pracovnoprávnom vzťahu ako „závislej práce“ by napĺňalo skutkovú podstatu trestného činu podľa Čl. 195 Švajčiarskeho trestného zákona.

Švajčiarsky sexuálni pracovníci sú povinní platiť dane a odvody a svoje služby sú oprávnení ponúkať legálne ako reklamu na masážne služby. Sexuálni pracovníci pochádzajúci z iných krajín EU môžu poskytovať služby na území Švajčiarska na základe povolenia v trvaní najviac na 90 dní, za podmienky, že prejdu policajným pohovorom a preukážu plán zdravotného poistenia.

Vzhľadom na vysokú progresívnosť Švajčiarska v otázke legálneho postavenia sexuálnych pracovníkov bol práve na jeho území v roku 2012 v referende schválený projekt tzv. „sex boxov“. Sex box je objekt na periférii mesta poskytujúci priestor pre vodičov vyhľadávajúcich prostitúciu, ale takisto poskytujúci bezpečnú zónu pre sexuálnych pracovníkov. Objekt je otvorený od 19.00 do 3.00 hod. počas pracovného týždňa a od 19.00 do 5.00 hod. počas víkendu, pričom zákazník sa do neho dostane iba v aute, v ktorom musí byť sám. Prostitútky majú po ruke bezpečnostné tlačítko, ktorým sa signalizuje problém so zákazníkom priamo na políciu. V objekte sú tiež prítomní sociálni pracovníci a bezpečnostná služba. Sex box nie je monitorovaný kamerovým systémom a ani nie sú zaznamenávané poznávacie značky vozidiel, pokiaľ nepríde k porušeniu zákona, takže vodiči ostávajú v anonymite. Aby vodiči našli tento objekt, musia sledovať značky s červeným dáždnikom, ktoré ich k objektu navádzajú po celom meste. Projekt stál 2,1 miliónov CHF a jeho prevádzka sa pohybuje okolo 700 000 CHF³⁰.

²⁹ Art. 195 Swiss criminal code. *www.admin.ch* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201907010000/311.0.pdf>

³⁰ Zürcher Sexboxen kommen im August 2013. *20 minuten* [online]. 2012 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.20min.ch/schweiz/zuerich/story/Zuercher-Sexboxen-kommen-im-August-2013-18544474>

Zavedenie sex boxov zožalo taký úspech, že rakúska vláda uvažuje o prijatí takého istého opatrenia. Aj keď toto opatrenie politici oslavujú ako úspech, polícia v Švajčiarsku vyjadrila obavy ohľadom značného nárastu obchodovania s bielym mäsom vo vnútri EÚ.

Výskyt prostitúcie sa v Švajčiarsku zvýšil o 20 percent od roku 2003. Podľa správy sa v bazilejskom kantóne otvárali dva verejné domy za mesiac od roku 2003 a popritom mala Ženeva až 50 percentný nárast prostitúcie hlavne z východnej Európy. Federálna polícia odhadla, že celkový počet možných obetí obchodovania s bielym mäsom, ktorí sa vyskytujú vo Švajčiarsku je medzi 2 až 3 tisíc³¹.

7 ZÁVER

Prostitúcia ako taká bez ohľadu na jej rôzne podoby je v ľudskej spoločnosti prítomná neustále už od staroveku. V jednotlivých historických etapách sa náhľad na ňu menil – niekedy bola vyzdvihovaná, inokedy zatracovaná, príp. len regulovaná. Historické skúsenosti zároveň dokazujú, že akékoľvek snahy prostitúciu penalizovať, resp. zakazovať, viedli k zvýšeniu hodnoty uvedenej služby v spojení s jej vyššou ponukou a dopytom. Prostitúcia prekvitala najmä v érach najvyššej represie a proklamačného boja proti nej.

Autorky tohto príspevku zastávajú názor, že na Slovensku by mal byť zákonne upravený prechod od súčasného aboličného prístupu k regulačnému. Legalizácia prostitúcie je spôsobilá viesť k regulácii poskytovania sexuálnych služieb za odplatu, pričom základným predpokladom jej regulácie je určiť hlavný cieľ tohto kroku – má ísť o snahu získať do štátneho rozpočtu príjem z daní alebo poskytovať ochranu sexuálnym pracovníkom a ich klientom či už vo forme zvýšenej bezpečnosti alebo vo forme ochrany ich zdravia?

Každé zdanenie príjmu navýši príjem do štátneho rozpočtu, avšak v prípade legalizácie prostitúcie tu musíme brať do úvahy skutočnosť, že nie je možné pokryť 100 % príjmov sexuálnych pracovníkov, nakoľko táto oblasť je a aj vždy bude spojená so šedou ekonomikou štátu. Zároveň v prípade

³¹ <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/themen/kriminalitaet/menschenhandel.html>

legalizácie prostitúcie sa zvýšia náklady štátu na kontrolné zložky, sociálnych, prípadne zdravotníckych zamestnancov a inštitúcie.

Ochrana zdravotného stavu či už sexuálnych pracovníkov alebo ich klientov, pravidelné lekárske prehliadky, predchádzanie rozširovaniu AIDS je významným a reálnym cieľom akejkoľvek legalizácie a regulácie prostitúcie. Nejedná sa dokonca ani o žiadny nový inštitút, už počas Rakúsko – Uhorska boli prostitútky evidované v oficiálnych registroch a museli sa povinne podrobiť pravidelným lekárske prehliadkam. Aj zvýšenie príjmu zo zdaňovania, aj zvýšená lekárska starostlivosť poskytovaná sexuálnym pracovníkom sú teda inštitútmi, ktoré v iných historických etapách už zavedené boli – súčasná legalizácia prostitúcie je teda len akýmsi návratom k už prevorenému systému.

Mnoho odporcov legalizácie prostitúcie argumentuje rozporom takéhoto kroku s kresťanskou vierou, ktorá je v našich krajinách zakorenená. Tu však poukážeme na skutočnosť, že aj krajiny s rigidnejším náboženstvom, ako je napr. šiitský Islam rozšírený napr. v Iraku, Iráne, Sýrii alebo Bahrajne de facto prostitúciu legalizovali tzv. sobášmi na dobu určitú, ktoré môžu trvať od niekoľkých minút po niekoľko rokov. Takýmto sobášom napr. na niekoľko hodín nedochádza k porušovaniu rigidných náboženských zákonov a zároveň je možné využívať sexuálne služby bez penalizácie.

Ponuka a dopyt po prostitúcii je prítomná počas celej našej histórie, je len na štáte akým spôsobom sa k tejto skutočnosti dokáže postaviť a prípadnou reguláciou a legalizáciou jednak získať príjem do štátneho rozpočtu ako aj vo verejnom záujme poskytovať sexuálnym pracovníkom a klientom zvýšenú bezpečnosť a ochranu zdravia.

Literature

- AIDS-Gesetz 1993 (rakúsky zákon o AIDS). *www.justice.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/-aids/paragraf/4>
- Begründung zum Prostituzionengesetz (Dôvodová správa k zákonu o prostitúcii). *www.bmfsfj.de* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.bmfsfj.de/blob/83954/120b12a865b6ba13ad2448dec9-1d37d1/prm-15321-begrundung-data.pdf>

- BRADLEY, S. Swiss sex industry is thriving. *Swissinfo.ch* [online]. 2016 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <http://www.swissinfo.ch/eng/swiss-sex-industry-is-thriving/53556>
- FARMER, M. *Human Trafficking, Prostitution and Public opinion in Hungary: Interviews with Hungarian university students*. Budapest, 2010, 83 s. Dostupné z: https://eige.europa.eu/docs/85_HU.pdf
- Gesetz zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen (Prostituiertenschutzgesetz – ProstSchG) (Zákon na ochranu osôb pracujúcich v prostitúcii). *www.gesetze-im-internet.de* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/prostschg/BJNR237210016.html>
- Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten – (Prostitutionsgesetz – ProstG) (zákon upravujúci právne vzťahy prostitútok). *www.gesetze-im-internet.de* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.gesetze-im-internet.de/prostg/__1.html
- Global Network of Sex Work Projects. Association of Hungarian Sex Workers. *www.nswp.org* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.nswp.org/members/europe/association-hungarian-sex-workers-szexe>
- Legal prostitutes to be at least 21 years of age. *Government of the Netherlands* [online]. 2010 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <http://www.government.nlhttps://www.government.nl/latest/news/2010/04/15/legal-prostitutes-to-be-at-least-21-years-of-age>
- HAMACKOVÁ, O. Súčasný právny režim a možnosti legislatívneho vymedzenia inštitútu prostitúcie v Slovenskej republike. *Magister Officiorum* [online]. 2015, č. 1 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/sucasny-pravny-rezim-a-moznosti-legislativneho-vymedzenia-institutu-prostitucie-v-slovenskej-republike.htm>
- HOLZLEITNER E. Landesbestimmungen zur Ausübung der Prostitution (Predpisy upravujúce prostitúciu v rámci jednotlivých federálnych štátov Rakúska). *www.univie.ac.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://homepage.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner/LG_Prostitution.htm
- Hungary Criminal Code. *www.legislationonline.org* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.legislationline.org/download/id/5619/file/HUngary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf

- Humanity in Action The Netherlands. The Audacity of Tolerance: A Critical Analysis of Legalized Prostitution in Amsterdam's Red Light District. *www.humanityinaction.org* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.humanityinaction.org/knowledge_detail/the-audacity-of-tolerance-a-critical-analysis-of-legalized-prostitution-in-amsterdams-red-light-district/
- HULLOVÁ, M. Analýza postupu a problémov pri odhaľovaní a objasňovaní trestného činu kupliarstva. In: *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi, 6. ročník. Zborník príspevkov zo 6. ročníka interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.akademiapz.sk/sites/default/files/KVPV/KTP/AOTPVaP/6rocnik2018-/6%20Aktu%C3%A1lne%20ot%C3%A1zky%20TP%20v%20T%20a%20P%20-%206%20ro%C4%8D%20%20%28e-verzia%29.pdf>
- KINGA PAPP, R. The Bangkok of Europe. *Eurozine* [online]. 2018 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.eurozine.com/the-bangkok-of-europe/>
- OUTSHOORN, J. Policy Change in Prostitution in the Netherlands: from Legalization to Strict Control. *Sex Res Soc Policy*, 2012, č. 9, s. 233–243 DOI: 10.1007/s13178-012-0088-z. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13178-012-0088-z> [cit. 5. 1. 2020].
- Rozsudok Najvyššieho súdu Rakúskej republiky (der Oberste Gerichtshof) zo dňa 28. 6. 1989, sp. zn. 3 Ob 516/89. *www.ris.bka.gv.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokument-nummer=JJT_19890628_OGH0002_0030OB00516_8900000_000
- Sex workers: Population size estimate – Number, 2016. *www.aidsinfoonline.org* [online]. UNAIDS, 21. 7. 2018 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.aidsinfoonline.org>
- Strafgesetzbuch (nemecký trestný zákon). *www.gesetze-im-internet.de* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>
- Strafgesetzbuch (rakúsky trestný zákon). *www.justice.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/216>
- Swiss criminal code. *www.admin.ch* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201907010000/311.0.pdf>

Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit über gesundheitliche Vorkehrungen für Personen, die sexuelle Dienstleistungen erbringen StF: BGBl. II č. 198/2015 (vyhláška spolkového ministra zdravotníctva o zdravotných opatreniach pre ľudí, ktorí poskytujú sexuálne služby). *www.ris.bka.at* [online]. [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&-Gesetzesnummer=20009226>

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

Záverečná správa z výskumnej úlohy „Analýza situácie v oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“, realizovaného Akadémiou policajného zboru a Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky Bratislava 2012.

Zürcher Sexboxen kommen im August 2013. *20 minuten* [online]. 2012 [cit. 5. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.20min.ch/schweiz/zuerich/story/Zuercher-Sexboxen-kommen-im-August-2013-18544474>

Contact – e-mail

eva.ladiverova@flaw.uniba.sk; silvia.benova@flaw.uniba.sk

Hranica medzi prostitúciou a masážou, alebo ako je upravené poskytovanie erotických služieb na Slovensku?¹

Denisa Nevická

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Existenciu prostitúcie spoločnosť vníma od pradávna, no napriek tomu je dodnes považovaná za tabuizovanú tému. Absencia relevantnej právnej úpravy spôsobuje, že ženy a muži vykonávajúci túto profesiu nemajú zabezpečenú potrebnú pracovnoprávnú ani sociálnu ochranu. V podmienkach Slovenskej republiky je legálne prevádzkovať erotický salón ako voľné živnostenské oprávnenie. Je však legálne vykonávať prostitúciu? Ak áno, ide o remeslo, slobodné povolanie, živnosť či zamestnanie? Aj týmito otázkami sa bude autorka v článku zaoberať.

Keywords in original language

Zamestnanec; zamestnávateľ; živnostenské oprávnenie; prostitúcia; masáž.

Abstract

Society has perceived the existence of prostitution since ancient times, but it is still considered a taboo subject. The absence of relevant legislation means that women and men practicing this profession do not have the necessary labor or social protection. According to Slovak legislation it is legal to operate an erotic salon as a free trade license. But is it legal to practice prostitution? If so, is it a craft, a freelance profession, a trade or a job? These questions and many more will be analyzed by the author in this article.

Keywords

Employer; Employee; Trade License; Prostitution; Massage.

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci projektu Zamestnávanie mladých ľudí v čase hospodárskych zmien vo svetle migračnej krízy – nové výzvy pre politiku trhu práce Projekt VEGA, reg. Č. 1/0908/17.

1 ÚVOD

Prostitúcia je stará ako ľudstvo samo. Aj naprieč penzom vedeckej historickej literatúry je náročné nájsť časové obdobie, na ktorom by sa historici zhodli ako na prvom zázname o prostitúcií. Aktivita, kedy osoba ponúka sexuálne služby za peniaze bola odpradáвна vykonáva v mnohých formách. Pre stredovek bolo príznačné, že prostitúcia bola v krajinách Európy licencovaná a verejné domy chránené. Vo Francúzskom meste Toulouse boli zisky z verejných domov delené medzi mesto a univerzitu. V Anglicku vydávali verejným domom licencie najprv biskup z Winchesteru a neskôr dokonca anglický parlament.² Vnímanie prostúcie prešlo však od stredoveku zmenami a vo väčšine štátov Európy nie je prostitúcia legalizovaná, pričom Slovenská republika nie je výnimkou.

Prostitúcia na Slovensku nie je riadne ošetrená žiadnymi právnymi predpismi a jej legálny status sa preto nachádza v takzvanej šedej zóne. Definíciu prostitúcie upravuje zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon (ďalej aj ako „Trestný zákon“) v § 132 nasledovne *„Prostitúciou sa na účely tohto zákona rozumie uspokojovanie sexuálnych potrieb inebo súložou, iným spôsobom pohlavného styku alebo iným obdobným sexuálnym stykom s dospelou osobou za odmenu.“* Okrem legálnej definície pojmu prostitúcia v Trestnom zákone absentuje v zákone č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok (ďalej ako „Trestný poriadok“) trestný čin, ktorý by výkon prostitúcie sankcionoval a kriminalizoval. Samotná definícia obsiahnutá v Trestnom zákone ešte nezakladá trestnosť výkonu prostitúcie ani možný postih voči osobám, ktoré ju vykonávajú zo strany štátnych orgánov. Na strane druhej však rovnako absentuje úprava, ktorá by výkonu predmetnej činnosti poskytovala zákonnú ochranu, vymedzovala základné náležitosti či inak upravovala služby, ktoré osoby vykonávajúce prostitúciu poskytujú. Spoločným menovateľom tak naďalej ostáva výlučne skutočnosť, že ide o sexuálne služby poskytované za odmenu. Z hľadiska pracovného práva sa tak naskytuje otázka, o aký typ činnosti ide. Nakoľko v demokratickom a právnom štáte možno uplatniť ústavnú zásadu „čo nie je zakázané, je dovolené“, je z pohľadu autorky nevyhnutné zamyslieť sa, ako by mala byť prostitúcia v podmienkach Slovenskej republiky kategorizovaná. Ide

² JENKINS, J. P. Prostitution. *Britanica* [online] [cit. 5. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.britannica.com/topic/prostitution>

o remeslo, slobodné povolanie, živnosť či zamestnanie? V nasledujúcich kapitolách príspevku sa pokúsime túto otázku zodpovedať.

2 PROSTITÚCIA, MASÁŽE A PREVÁDZKOVANIE EROTICKÉHO SALÓNU

Napriek tomu, že prostitúcia na Slovensku legalizovaná nie je a jej úprava sa nachádza v šedej zóne, už dnes existujú možnosti výkonu prostitúcie v rôznej forme. J. Zveřina rozčlenil osoby vykonávajúce prostitúciu do siedmich kategórií, a to prostitútky s vlastnou početne obmedzenou klientelou;

- hotelové prostitútky, ktoré majú väzbu na hotelový personál;
- ženy vykonávajúce prostitúciu vo vlastných bytoch alebo podnájmoch;
- ženy v rôznych erotických podnikoch, masážnych salónoch, kluboch a podobných zariadeniach, pôsobiace ako spoločníčky, ktoré sa delia o svoj príjem s majiteľom podniku, kde pôsobia;
- ženy vekovo i sociálne rôznorodé, často bez vzdelania, s kriminálnou minulosťou, na úteku z výchovných ústavov, nelegálne sa zdržujúce na území SR, vykonávajúce prostitúciu na uliciach či pri cestách;
- muži;
- detská prostitúcia.³

Okrem ponúkaniu sexuálnych služieb na parkoviskách a popri cestách je v Slovenskej republike významne rozvinutá sieť erotických masážnych salónov. V zmysle zoznamu odporúčaných označení voľných živností a ich bližšieho vymedzenia, ktoré vydáva Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky ako spresnenie k zákonu č. 455/1991 Zb. zákon o živnostenskom podnikaní (ďalej aj ako „Živnostenský zákon“), je už v súčasnosti možné formou voľnej živnosti prevádzkovať erotický salón. Tieto salóny spravidla poskytujú rôzne tanečné a masážne služby, ktoré ale nie sú v rámci cenníkov charakterizované ako sexuálne služby. Ako uvádza štúdia Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, prostitúcia v erotických salónoch je pololegálna.⁴ S týmto tvrdením sa však nemožno stotožniť, nakoľko priamo

³ CÍSAŘOVÁ, D. Sexuální delikty a organizovaná kriminalita. In: *Acta Universitatis Carolinae - Europeizace skutkových podstat některých trestných činů*, Praha, 2007, č. 1, s. 14.

⁴ Závěrečná správa z výskumu: „Analýza situácie z oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“. *Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky*, s. 14.

Ministerstvom vnútra odporúčanou voľnou živnosťou je prevádzkovanie erotického salónu. Činnosť osôb pôsobiacich v predmetných salónoch žiadne právne predpisy v Slovenskej republike nespresňujú, zákonom nie je definovaný ani pojem erotický salón. Máme teda zato, že pokiaľ v salóne poskytujú osoby služby erotického charakteru za odplatu, môže stále ísť o také služby, na ktoré rovnako existujú živnostenské oprávnenia v zmysle živnostenského zákona. Ministerstvo vnútra SR v predmetnej štúdií ďalej charakterizuje erotický salón nasledovne: „*Podniky, ktoré oficiálne fungujú ako masážne erotické salóny, nočné bary alebo kluby vykazujú oficiálnu podnikateľskú činnosť ako relaxačné a masážne služby, kluby ponúkajúce pohostinskú činnosť alebo tanečné predstavenia a pod touto legendou sa v nich ponúkajú hlavne služby prostitútok. Takýto podnik disponuje miestnosťou, v ktorej si klient môže vybrať z prítomných prostitútok.*“⁵. Opäť sa autorka s touto charakteristikou nemôže stotožniť, nakoľko generalizuje a zároveň autorka zastáva názor, že nie každá erotická služba má charakter pohlavného styku či iného sexuálneho styku a preto nemusí za každých okolností ísť nevyhnutne o prostitúciu.

V zmysle štatistických ukazovateľov je druhou najrozšírenejšou a zároveň najžiadanejšou formou prostitúcie v Slovenskej republike prostitúcia na privátoch.⁶ Pravdepodobne najznámejšou platformou, kde osoby vykonávajúce prostitúciu ponúkajú svoje služby je portál „za finančnú odmenu“ v skratke zaf0.sk. Osoby tu ponúkajú rôzne erotické služby a návštevník stránky si má možnosť vybrať na základe popisu ako aj na základe fotografie. Nielen samotné ponúkanie erotických služieb ale aj zverejnenie fotografie na takomto neregulovanom portáli môže mať pre osobu potenciálne nebezpečné následky, či už z hľadiska zneužitia podobizne alebo sledovania⁷ zákazníkom. Nejde však zďaleka o jediný slovenský portál, kde možno nájsť ponúkané sexuálne služby, ako príklad možno uviesť aj rôzne sociálne siete či dokonca teletext. Z uvedených inzerátov je možné jednoznačne vyvodit', že ženy a muži ponúkajú sexuálne služby na privátoch, pričom sa neobmedzujú len na masáže či erotické tance ale ponúkajú aj pohlavný styk a iné

⁵ Záverečná správa z výskumu: „Analýza situácie z oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“. *Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky*, s. 16.

⁶ *Ibid.*, s. 47.

⁷ MESARČÍK, M. Sledovanie prostredníctvom údajov (dataveillance) v právnom poriadku Slovenskej republiky? In: *Zborník vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum*. 2018, s. 74.

sexuálně služby. Nie je jednoznačné, či nehnuteľnosti, v ktorých služby poskytujú sú v ich vlastníctve ani či majú majitelia nehnuteľností informáciu o tom, aké služby sú v ich majetku poskytované. Nie je ani možné určiť, na základe akého oprávnenia ponúkajú ženy a muži svoje služby, čo spôsobuje nedostatočnú ochranu nielen osôb, ktoré tieto služby ponúkajú ale aj značnú záťaž pre štát. Pokiaľ tieto osoby nedisponujú žiadnym oprávnením, nie sú evidovaní ako uchádzači o prácu na úradoch práce, sociálnych vecí a rodiny a nemajú uzavretý ani pracovnoprávny vzťah, musia byť v zmysle zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení dobrovoľne nezamestnanou osobou a musia si platiť samostatne zdravotné poistenie. Pre ilustráciu je minimálna výška zdravotného poistenia pre samopláťteľa bez zdravotného postihnutia v roku 2019 66,78 €. Sociálne poistenie si v zmysle zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení dobrovoľne hradit' nemusia⁸, je to výlučne na ich rozhodnutí. Dobrovoľne poistená osoba na účely sociálneho poistenia je dobrovoľne nemocensky, dôchodkovo poistená a dobrovoľne poistená osoba v nezamestnanosti. Vymeriavací základ na sociálne poistenie si dobrovoľne poistená osoba určuje sama. Je nevyhnutné konštatovať, že v prípade, že osoby poskytujúce sexuálne služby na privátoch nezvolia možnosť dobrovoľného sociálneho poistenia, budú v prípade dlhodobej choroby a po dovŕšení dôchodkového veku odkázané na pomoc v hmotnej núdzi. Dôležitým faktorom je aj vysoká chorobnosť pri tomto druhu činnosti. Osoby poskytujúce sexuálne služby sú v oveľa vyššej miere ohrozené sexuálne prenosnými chorobami aj pre chýbajúcu reguláciu tejto činnosti. V prípade ich ochorenia a absencie nemocenského poistenia sa stávajú jednak záťažou pre štát⁹ ale aj neželaným faktorom z hľadiska rizika ďalšieho šírenia chorôb pre spoločnosť ako celok.

Ako alternatíva k absolútne neregulovanej činnosti sa na zákonne upravenej úrovni ponúka viazané živnostenské oprávnenie pre wellness masérske služby. Na rozdiel od voľnej živnosti, ktorou je prevádzkovanie erotického salóna, sa pri viazanej živnosti wellness masérske služby vyžaduje aj splnenie osobitnej podmienky, a to preukázanie odbornej spôsobilosti. Odbornou spôsobilosťou sa pritom rozumie absolvovanie akreditovaného kurzu wellness

⁸ KRIPPEL, M. *Příklady zo sociálneho poistenia*. Leges: Praha, 2014, s. 20.

⁹ KRIPPEL, M. *Realizácia práva na hmotné zabezpečenie pri dlhodobej nespôsobilosti na prácu (Invalidný dôchodok)*. Spolok Slovákov v Poľsku, s. 27.

masérstva Ministerstvom školstva, vedy a výskumu Slovenskej republiky. Pre získanie živnostenského oprávnenia na wellness masérské služby je postačujúce absolvovanie uvedeného kurzu, ktorého absolvent získa čiastočnú kvalifikáciu a môže požiadať o živnostenské oprávnenie. Takýto kurz trvá 320 hodín a je dostupný po celom území Slovenskej republiky.¹⁰ Ide o finančne a časovo pomerne nenáročnú možnosť získania oprávnenia na poskytovanie napríklad celotelovej masáže. Nadobudnuté živnostenské oprávnenie wellness masérstva môžu osoby následne využívať v masážnych salónoch alebo vlastných prevádzkaňach. Dôležité je pritom poznamenať, že ani predmetné živnostenské oprávnenie neoprávňuje držiteľa na zákonnej úrovni poskytovať prostitúciu či sexuálne služby. V praxi sa však často stretávame s tým, že rôzne masážne salóny poskytujú aj takzvanú tantrickú masáž, ktorá spočíva v celotelovej masáži spojenej so stimuláciou pohlavných orgánov a je vykonávaná práve masérmi na základe spomínaného živnostenského oprávnenia.¹¹ Na rozdiel od neregulovanej činnosti má živnostenské oprávnenie výhody ako aj pre jeho držiteľa, tak aj pre štát. Samostatne zárobkovo činná osoba je povinná hradiť za seba zdravotné poistenie od momentu nadobudnutia oprávnenia a v prípade prekročenia príjmovej hranice, ktorá je pre rok 2019 presiahnutie príjmu vo výške 5 724 € za rok 2018, aj povinná platiť odvody do sociálnej poisťovne. Navyše sa príjem samostatne zárobkovo činnnej osoby zdaňuje a jej činnosť podlieha možnej kontrole zo strany živnostenských úradov a iných orgánov.

3 OPRÁVNENIE NA VÝKON PROSTÚCIE

De lege lata teda nie je možné, aby bola prostitúcia vykonávaná v pracovno-právnom vzťahu¹² či na základe živnostenského oprávnenia. Osoby poskytujúce erotické služby sú teda odkázané na neregulovanú činnosť alebo zastieranie ich skutočnej náplne živnostenskými oprávneniami, ktoré len

¹⁰ § 53 zákona č. 276/2017 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 422/2015 Z. z. o uznávaní dokladov o vzdelaní a o uznávaní odborných kvalifikácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

¹¹ Záverečná správa z výskumu: „Analýza situácie z oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“. *Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky*, s. 40.

¹² V pracovnoprávných vzťahoch sa neuplatňuje zásada „čo nie je dovolené, je zakázané“ a „čo nie je zakázané, je dovolené“.

marginálne pokrývajú ich činnosť. Prostitúcia je v svojej podstate výmenným obchodom, kedy osoba zhodnocuje svoj vlastný osobnostný kapitál, ide teda o ponúkanie určitej služby za peniaze. Otázkou z hľadiska pracovného práva teda ostáva, či by bolo možné a vhodné vykonávať prostitúciu v pracovnoprávných vzťahov alebo by sa ako účelnejšia forma javilo živnostenské oprávnenie a prostitúcia by bola slobodným povoláním. Autorka článku zastáva názor, že zotrvanie v právnom stave de lege lata, kedy je prostitúcia právne neregulovaná a osoby, ktoré ju vykonávajú nemajú možnosť ochrany ani zabezpečenia do budúcnosti, nie je želaným stavom, aj s ohľadom na daňové úniky, ktoré táto činnosť pre štát predstavuje. Individuálne pracovnoprávne vzťahy sú vzťahy medzi zamestnancom a zamestnávateľom, kedy fyzická osoba vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu. Definičné znaky závislej práce sú v zmysle § 1 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej aj ako „Zákonník práce“) nadriadenosť zamestnávateľa, podriadenosť zamestnanca, výkon práce osobne zamestnancom v mene zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa a v pracovnom čase na to určenom. Aj z historického vývoja vyplýva, že výkon prostitúcie bol zväčša na základ licencie a nie v pracovnoprávnom vzťahu.¹³ Ani na úrovni Európskej únie nie je prostitúciou zaujatý jednotný postup a všetky štáty upravujú prostitúciu po svojom. Absentujúca harmonizácia spôsobuje, že pokiaľ v Poľsku či na Slovensku nie je prostitúcia právom regulovaná, teda ani dovoľaná ani zakázaná, tak napríklad v Holandsku je prostitúcia zákonne upravená a zdaňovaná sadzbou 33 %.¹⁴ Autorka článku je toho názoru, že umožnenie výkonu prostitúcie v pracovnoprávných vzťahoch formou závislej práce by zasahovalo do podstaty tejto činnosti a neprimeraným spôsobom by umožňovalo riadenie zamestnávateľom. Je nevyhnutné zdôrazniť, že osoba vykonávajúca prostitúciu poskytuje ako základný pracovný nástroj svoje vlastné telo a vystavuje sa nespočetným rizikám zo strany svojich zákazníkov. Autorka je presvedčená, že ak by bola prostitúcia vykonávaná formou závislej práce, mohlo by dochádzať k zneužívaniu týchto pracovníčok zo strany ich zamestnávateľov v rôznych

¹³ Záverečná správa z výskumu: „Analýza situácie z oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“. *Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky*, s. 21.

¹⁴ Prostitúcia – prospela by legalizácia? *Právne noviny* [online]. [cit. 11. 7. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravnenoviny.sk/prostituticia-prospela-by-legalizacia>

erotických podnikoch, a to najmä s ohľadom na výber zákazníkov. Napriek súčasne upravenej ochrannej funkcii zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok, v prípade vzniku sporu medzi zamestnancom a zamestnávateľom¹⁵, nepovažuje autorka tento prostriedok za dostatočný, pokiaľ ide o ochranu osôb vykonávajúcich prostitúciu. Samotný pracovnoprávny spor je až posledným riešením, orgány inšpekcie práce či polície nie sú podľa názoru autorky za momentálnych podmienok pripravené ani vybavené na to, aby dôsledne dohliadli na ochranu takýchto zamestnancov. Pokiaľ osoba vykonávajúca prostitúciu pracuje slobodne, má možnosť uvážiť, ktorému zákazníkovi službu poskytne a aké služby bude poskytovať. Ak by bola takáto osoba v pracovnoprávnom vzťahu, nemohla by odmietnuť pokyn zamestnávateľa (pokiaľ by bol v súlade s pracovnou zmluvou) a musela by zákazníka obslužiť, v opačnom prípade by sa dopustila porušenia pracovnej disciplíny v zmysle § 81 Zákonníka práce. Zamestnávateľ by tak mohol určovať zamestnancovi, ktorým zákazníkom služby poskytne ako aj dohodnúť v pracovnej zmluve charakteristiku druhu práce so zamestnancom dostatočne neurčito na to, aby mohol od zamestnanca požadovať aj výkon takých erotických služieb, ktoré by boli v rozpore s jeho zásadami. Autorka má za to, že by išlo o vážny zásah do integrity a zdravia, ako fyzického tak duševného danej osoby, a v zmysle vyššie uvedených argumentov je preto presvedčená, že prostitúcia by nemala byť vykonávaná v pracovnoprávnom vzťahu.

Ako prijateľná alternatíva k pracovnoprávnemu vzťahu sa javí výkon prostitúcie ako slobodného povolania na základe živnostenského oprávnenia. V zmysle Živnostenského zákona môže živnostenské oprávnenie nadobudnúť osoba, ktorá dosiahla vek 18 rokov, je bezúhonná a má spôsobilosť na právne úkony. Nakoľko ide o *lex specialis*, nie je možné aby osoba, ktorá dosiahne plnoletosť uzavretím manželstva pred dovŕšením veku 18 požiadal o živnostenské oprávnenie. Ochrana maloletých by tak bola zachovaná v plnom rozsahu. Živnostenské oprávnenie je možné získať ako voľné, viazané či remeselné. Autorka je toho názoru, že by odporovalo účelu regulácie

¹⁵ HAMUEĽÁK, J. a M. NOVÁKOVÁ. Individuálne pracovnoprávne spory. In: ŠTEVČEK, M., Š. FICOVÁ, J. BARICOVÁ, S. MESIARKINOVÁ, J. BAJÁNKOVÁ, M. TOMAŠOVIČ a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1076.

prostitúcie aby bola vykonávaná vo forme voľného živnostenského oprávnenia. Nakoľko remeselné živnostenské oprávnenie zo svojej povahy vyžaduje absolvovanie určitého vzdelávacieho odboru alebo špecializovanej prípravy, rovnako je autorka názoru, že táto forma živnostenského oprávnenia by nebola pre výkon prostitúcie vhodná. Za najvhodnejšiu formu možno považovať viazané živnostenské oprávnenie, ktoré je okrem všeobecných podmienok možné podmieniť aj osobitnými. Autorka sa domnieva, že v prípade prostitúcie by mali byť minimálne požiadavky absolvovanie lekárskej prehliadky a lekársky posudok o zdravotnej spôsobilosti na výkon danej činnosti ako podmienka nadobudnutia živnostenského oprávnenia ako aj povinnosť držiteľa živnostenského oprávnenia podrobiť sa periodickým lekárskeým prehliadkam po jeho nadobudnutí, pod finančnou sankciou v spojení s odňatím živnostenského oprávnenia. Bola by tak zabezpečená ochrana nie len osôb poskytujúcich sexuálne služby ale aj ich zákazníkov. Navyše by sa tieto osoby museli povinne zákonne zdravotne poistiť, po splnení príjmovej hranice odvádzať poistné na sociálne poistenie ako aj daň z príjmu. Regulácia prostitúcie formou živnostenského oprávnenia by tak chránila záujmy štátu ale aj spoločnosti, ako z krátkodobého, tak aj z dlhodobého hľadiska.

4 ZÁVER

Analýza Ministerstva vnútra Slovenskej republiky ukázala, že 45% respondentov je za zákaz prostitúcie na Slovensku a zavedenie trestného činu prostitúcie. Približne 27 % respondentov si myslí, že prostitúcia by mala byť zlegalizovaná a vykonávaná na základe zákona a 18% respondentov je za zachovanie *status quo*. Zvyšní respondenti k otázke postoj nezaujali.¹⁶ Je nevyhnutné zdôrazniť, že predmetná štúdia bola vykonávaná v roku 2012, odkedy uplynulo už takmer 8 rokov a novšia štúdia v podmienkach Slovenskej republiky nie je k dispozícii. Napriek tomu sa autorka domnieva, že situácia, ktorá je v súčasnosti nie j z dlhodobého hľadiska udržateľná. Okrem daňových únikov štátu, absencie zdravotného či sociálneho zabezpečenia osôb vykonávajúcich prostitúciu, sú tieto osoby ako aj ich zákazníci

¹⁶ Záverečná správa z výskumu: „Analýza situácie z oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“. *Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky*, s. 58.

pri absentujúcej právnej regulácii vystavení oveľa vyššiemu riziku nákazy pohlavne prenosnými chorobami, čo je neželaným spoločenským javom. Historicky je zrejme, že ak by aj prišlo k úplnému zákazu prostitúcie, štát nemá k dispozícii dostatočné prostriedky na dôkladnú kontrolu a na čiernom trhu by bola prostitúcia naďalej vykonávaná. Autorka je toho názoru, že zavedenie viazaného živnostenského oprávnenia pre výkon prostitúcie je najvhodnejším možným riešením, čo podložila odbornými a vedeckými argumentami v predmetnom článku.

Literature

- CÍSAŘOVÁ, D. Sexuální delikty a organizovaná kriminalita. In: *Acta Universitatis Carolinae - Europeizace skutkových podstat některých trestných činů*, Praha, 2007. ISSN 0323-0619.
- HAMULÁK, J. a M. NOVÁKOVÁ. Individuálne pracovnoprávne spory. In: ŠTEVČEK, M., S. FICOVÁ, J. BARICOVÁ, S. MESIARKINOVÁ, J. BAJÁNKOVÁ, M. TOMAŠOVIČ a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, 1516 s. ISBN 978-80-7400-629-6.
- JENKINS, J. P. Prostitution. *Britanica* [online]. [cit. 5. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.britannica.com/topic/prostitution>
- KRIPPEL, M. *Realizácia práva na hmotné zabezpečenie pri dlhodobej nespôsobilosti na prácu (Invalidný dôchodok)*. Spolok Slovákov v Poľsku, 230 s. ISBN 978-83-7490-883-2.
- KRIPPEL, M. *Príklady zo sociálneho poistenia*. Leges: Praha, 2014, 272 s. ISBN 978-80-7502-042-0.
- MESARČÍK, M. Sledovanie prostredníctvom údajov (dataveillance) v právnom poriadku Slovenskej republiky? In: *Zborník vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum*. 2018, s. 73–81. ISBN 978-80-7160-482-2.
- Záverečná správa z výskumu: „Analýza situácie z oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách“. *Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky* [online].
- Prostitúcia – prospela by legalizácia? *Právne noviny* [online]. [cit. 11. 7. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravnenoviny.sk/prostituticia-prospela-by-legalizacia>
- Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce.
- Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní.

Zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení.

Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení.

Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov.

Zákon č. 276/2017 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 422/2015 Z. z. o uznávaní dokladov o vzdelaní a o uznávaní odborných kvalifikácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Contact – e-mail

denisa.nevicka@flam.uniba.sk

Právna úprava poskytovania sexuálnych služieb – nevyhnutnosť alebo exces?¹

Katarína Skolodová

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika
v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Dobrovoľné poskytovanie sexuálnych služieb za odplatu je stáročia súčasťou spoločnosti. V súčasnosti môžeme badať rôzne prístupy k tejto činnosti. Niektoré štáty sa stále snažia hľadať nové možnosti, ktorými by bolo možné dosiahnuť elimináciu týchto služieb. Naproti tomu vidíme v mnohých štátoch snahu o určitú reguláciu tejto oblasti, ktorej cieľom je zlepšiť podmienky osôb, ktoré tieto služby dobrovoľne ponúkajú a zároveň tak do istej miery prispievať aj k ochrane verejného zdravia. Článok sa zaoberá komparáciou právnych úprav niektorých členských štátov Európskej únie v tejto oblasti s cieľom poukázať na výhody a nevýhody tej ktorej právnej úpravy.

Keywords in original language

Prostitúcia; právna úprava; ochrana zdravia.

Abstract

Voluntary sexual services have been part of society for centuries. At present, we can take different approaches to this activity. Some countries are still trying to find new opportunities to eliminate these services. In contrast, in many countries we see efforts to regulate this area, which aims to improve the conditions of those who voluntarily offer these services, while contributing to some extent to the protection of public health. The article deals with the comparison of the legal regulations of some Member States of the European Union in this area in order to point out the advantages and disadvantages of the legal regulation.

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia výskumného projektu APVV-16-0002 Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca.

Keywords

Prostitution; Legislation; Health Protection.

1 ÚVOD

Niccollo Machiavelli vo svojom diele *Vladár* uviedol: „*Nežijeme v svete morálnom, ale v svete reálnom.*“ Táto myšlienka má svoje opodstatnenie aj v rámci problematiky poskytovania sexuálnych služieb. Právna úprava na Slovensku je však v tejto oblasti príliš zdržanlivá. Môžeme tvrdiť, že právna úprava tejto oblasti odráža predstavu spoločnosti? Nenastal čas, aby s tak laická ako aj odborná verejnosť prestala na svet okolo seba dívať cez ružové okuliare? Neplatí tvrdenie, že to čo nevidíme sa nedeje, respektíve, to čo vidieť nechceme, neexistuje. Práve naopak, tým, že sa problémy v tejto oblasti neriešia a potláčajú, môžeme pozorovať ich nárast. „*To, čo na prvý pohľad vyzerá odpudivo, môže znamenať prospech a bezpečnosť pre celú krajinu.*“ Touto myšlienkou, ktorú vyjadril Niccollo Machiavelli, je nevyhnutné sa riadiť aj pri skúmaní a riešení problémov v oblasti poskytovania sexuálnych služieb.

V tomto článku sa autorka pokúsi posúdiť právny stav poskytovania sexuálnych služieb vo vybraných členských štátoch Európskej únie a na Slovensku, s cieľom zamerať sa na prínos právnej úpravy v oblasti ochrany zdravia poskytovateľov týchto služieb a ich klientov.

2 PROSTITÚCIA

Prostitúcia (z lat. pro-stituere zložené z pro a statuere – vystaviť dopredu, ukázať, odhaliť) je pohlavný styk alebo iné sexuálne úkony vykonávané za finančnú alebo naturálnu odmenu. Prostitúcia sa delí na základe viacerých kritérií. Podľa veku sa člení na prostitúciu a detskú prostitúciu, podľa vôle na dobrovoľnú a nedobrovoľnú (nútenú) a podľa pohlavia na mužskú a ženskú.

Z pohľadu ochrany práv jednotlivca je najnebezpečnejšia nedobrovoľná prostitúcia. Obchodovanie s ľuďmi predstavuje celosvetový problém, ktorý sa snažia eliminovať štáty aj medzinárodné organizácie. Pri obchodovaní s ľuďmi sú ľudské práva porušované veľmi závažným spôsobom.

Z toho dôvodu musia medzinárodné organizácie, štáty a jednotlivé inštitúcie vynakladať veľké úsilie aby bol obchod s ľuďmi eliminovaný, ale zároveň sa musia starať aj o obeť, pre ktoré je nevyhnutné prekonať traumy spôsobené nútenou prostitúciou a opäť sa začleniť do života.

Vzhľadom na samotný charakter prostitúcie môžeme mať pochybnosti o tom, či ju osoba vykonáva skutočne úplne dobrovoľne alebo či ju k jej vykonávaniu prinútili životné a sociálne okolnosti, najmä nemožnosť sa zamestnať, nedostatok finančných prostriedkov pre ňu a pre jej alebo jeho rodinu, vyhľadávanie rýchleho zárobku za účelom nákupu drog a iné. Tieto dôvody sú celospoločenskými problémami, ktoré je možné vyriešiť len na úrovni štátu.

Prostitúciu však vykonávajú ľudia aj úplne dobrovoľne. Nie je však na mieste posudzovať ich morálny kredit. Výkon prostitúcie je ich prácou, ktorú si dobrovoľne zvolili a tieto osoby by mali mať rovnaké možnosti ochrany ich práce a pracovných podmienok ako iní zamestnanci. Právo musí rešpektovať slobodný výber vykonávania prostitúcie až pokiaľ výkon práva osoby vykonávajúcej prostitúciu nezasahuje do práv iných osôb. Samozrejme to však neznamená, že štát nemôže zasahovať do výkonu dobrovoľnej prostitúcie. V tomto smere by sa štáty mali snažiť najmä o stanovenie určitých zdravotných a hygienických podmienok, ktorých dodržiavanie bude prospešné pre poskytovateľky alebo poskytovateľov sexuálnych služieb, pre ich klientov, a teda aj pre ochranu verejného zdravia.

V demokratických štátoch nesmie byť dobrovoľná prostitúcia zatlačená do úzadia len preto, že je z pohľadu spoločnosti amorálna. Práve naopak, je nevyhnutné aby štáty pristúpili k úprave podmienok, za ktorých osoby dobrovoľne vykonávajúce prostitúciu pracujú.

3 OCHRANA ZDRAVIA V OBLASTI POSKYTOVANIA SEXUÁLNYCH SLUŽIEB

Osoby, ktoré poskytujú sexuálne služby za odplatu sú vystavované mnohým zdravotným rizikám. Tieto riziká atakujú fyzické a zároveň aj duševné zdravie osôb.

Fyzické zdravie je ohrozované najmä kvôli nedostatočnej hygiene, sexuálne prenosným ochoreniam, ale aj z dôvodu nedostupnosti zdravotnej starostlivosti.

Fyzické zdravie osôb poskytujúcich sexuálne služby bezprostredne ohrozuje aj násilie, ktoré je na poskytovateľoch páchané. V takýchto prípadoch môže dôjsť až k ohrozeniu ľudského života. Nesmieme opomenúť skutočnosť, že kvalita fyzického zdravia osôb, ktoré poskytujú sexuálne služby môže ohroziť aj osoby, ktoré tieto služby využívajú. Najväčším nebezpečenstvom sú sexuálne prenosné ochorenia, ktoré nemusia ohroziť len zákazníka, ale ten ich môže šíriť aj ďalej, a tak ohroziť verejné zdravie. Tieto argumenty hovoria v prospech regulácie dobrovoľnej prostitúcie.

Duševnému zdraviu osôb poskytujúcich sexuálne služby sa nevenuje dostatočná pozornosť napriek tomu, že už samotný charakter vykonávanej práce ich odsúva na okraj spoločnosti. Takýto postoj môže byť pôvodcom mnohých psychických problémov, ako napríklad post-traumatická stresová porucha, úzkosť, depresie a mnohé iné. Následkom dlhodobého ignorovania, resp. neliečenia vyššie uvedených problémov je často nadmerné užívanie alkoholu, heroínu, kokaínu, marihuany a iných drog, čoho následkom je postupné znižovanie kvality duševného zdravia, ktoré v najhorších prípadoch môže viesť až k pokusu o samovraždu.

Fyzické a psychické zdravie osôb poskytujúcich sexuálne služby je v súčasnosti veľmi ohrozené. Možnosť, ako znížiť množstvo ľudí, ktorí trpia fyzickými alebo duševnými problémami, sa naskytá viac. Ich spoločným základom je však prevencia, ktorá je nevyhnutne spojená s akceptáciou a rešpektovaním osôb poskytujúcich sexuálne služby. Na to, aby mohli byť prijímané určité opatrenia, ktorých cieľom je ochrana fyzického a duševného zdravia, je nevyhnutná určitá právna úprava v tejto oblasti.

Vyššie uvedené skutočnosti hovoria v prospech právnej úpravy minimálne na úrovni zdravotnej starostlivosti. Veľmi vhodným preventívnym opatrením sa javí povinnosť osôb poskytujúcich sexuálne služby podstupovať pravidelné lekárske vyšetrenia, ktorých súčasťou by malo byť aj poučenie o možnostiach prevencie chorôb.

4 PRÁVNA ÚPRAVA PROSTITÚCIE NA SLOVENSKU

Zákon č. 300/2005 Z. Z. Trestný zákon v ustanovení § 132 ods. 1 vymedzuje, že prostitúciou sa na účely Trestného zákona rozumie uspokojovanie

sexuálnych potrieb iného súložou, iným spôsobom sexuálneho styku alebo iným obdobným sexuálnym stykom s inou osobou za odmenu. Trestný zákon však pojem prostitúcia vymedzuje najmä za účelom ochrany spoločnosti pred nelegálnou a nedobrovoľnou prostitúciou, a to prostredníctvom ustanovenia skutkových podstát trestných činov obchodovania s ľuďmi, kupliarstva a neľudskosti.

Dobrovoľná prostitúcia sa však v odbornej diskusii teší menšej priazni. V prostredí Slovenskej republiky patrí dobrovoľná prostitúcia stále do šedej zóny. Nielen, že absentuje akákoľvek odborná diskusia v tejto oblasti, ale navyše je táto téma stále veľmi kontroverzná aj medzi laickou verejnosťou. Zjednodušene by sa dalo povedať, že Slovenská republika prostitúciu nezakazuje, avšak ani neupravuje.

Na pripomenutie, v období Rakúsko-Uhorska bola prostitúcia právne upravená. Prostitútky mali povinnosť evidovať sa, museli postupovať pravidelné lekárske prehliadky. Neskôr, v období Československej socialistickej republiky boli prostitútky prenasledované, vyčleňované zo spoločenského života a dokonca sa výkonom prostitúcie dopúšťali trestného činu príživníctva.

V súčasnosti výkon prostitúcie nie je trestný. Dobrovoľná prostitúcia však nie je v právnom poriadku vymedzená ani upravená. Napriek tomu môžeme v mestách nájsť rôzne kluby, masážne salóny alebo súkromné byty, v ktorých sú ponúkané rôzne sexuálne služby.

Vo svete môžeme badať štyri prístupy k prostitúcií:

- kriminalizácia osôb poskytujúcich sexuálne služby – v krajinách, ktoré uplatňujú tento postoj sa považuje poskytovanie akýchkoľvek sexuálnych služieb za trestné a osoby, ktoré ich poskytujú čelia riziku trestného stíhania;
- kriminalizácia osôb využívajúcich sexuálne služby – podľa tohto prístupu krajiny trestajú osoby, ktoré využívajú ponúkané sexuálne služby s cieľom minimalizovať ich využívanie a zároveň nepriamo aj ich ponúkanie;
- regulácia poskytovania sexuálnych služieb – cieľom tohto prístupu je vytvorenie určitých podmienok pre ponúkanie a využívanie sexuálnych služieb (potreba registrácií, povolení a iné), ktorých účelom

je pôsobit' na sexuálny trh a týmto stanovenými podmienkami s'žiť alebo úplne znemožnit' vstup na trh;

- dekriminalizácia poskytovania sexuálnych služieb – cieľom tohto prístupu je odstrániť všetky zákony a obmedzenia, ktoré sa vzťahujú výlučne na sexuálnych pracovníkov a nastaviť právnu úpravu tak, aby ponúkanie sexuálnych služieb bolo upravené štandardnými právnymi predpismi.

Uplatňovanie toho ktorého prístupu závisí od nastavenia a vyspelosti spoločnosti. V krajinách, v ktorých je ponúkanie a využívanie sexuálnych služieb kriminalizované, je prostitúcia vnímaná ako služba, ktorá stojí na okraji spoločnosti, ohrozuje morálku a tradičnú spoločnosť. Naproti tomu v krajinách, v ktorých zákonodarca pristúpil k istej forme regulácie poskytovania sexuálnych služieb došlo k pokroku. Nemusí však ísť výsostne len o pokrok, ktorý akceptuje sexuálne služby ako formu práce. Krajiny reguláciou sexuálnych služieb chcú často dosiahnuť práve obmedzenie ich poskytovania. Dekriminalizácia poskytovania sexuálnych služieb je naproti ostatným prístupom, ktorým sa štát rozhodol akceptovať poskytovanie sexuálnych služieb ako štandardnú prácu a ponúkol osobám, ktoré tieto služby poskytujú plnohodnotnú účasť na verejnom živote.

5 REGULÁCIA NA ÚROVNI EURÓPSKEJ ÚNIE

Úprava prostitúcie nespadá pod jednotný trh ani do spoločného rámca, z toho dôvodu absentuje právna úprava prostitúcie na európskej úrovni. Avšak to neznamená, že prostitúcia nie je na pôde inštitúcií Európskej únie vôbec riešená.

Uznesenie Európskeho parlamentu z 26. februára 2014 o sexuálnom vykoisťovaní a prostitúcií a ich vplyve na rodovú rovnosť (2013/2013(INI)) má za cieľ vytvoriť akýsi základný rámec pre právnu úpravu členských štátov v oblasti dobrovoľnej prostitúcie, ale aj nútenej prostitúcie.

Európsky parlament vo svojom uznesení vytýčil viaceré výzvy a stanovil určité ciele, medzi ktoré patrí najmä:

- výzva pre členské štáty, aby umožnili prostitútkam absolvovať pravidelné lekárske lekárske a podstúpiť poradenskú pomoc, avšak mimo miesta, kde sa vykonáva prostitúcia,

- výzva, ktorá má za cieľ zvýšiť spoluprácu medzi členskými štátmi v oblasti skúseností s problémami a riešeniami prostitúcie,
- zdôraznenie nevyhnutnosti prijatia takých opatrení, ktorých cieľom bude stiahnutie neplnoletých osôb vykonávajúcich prostitúciu z „trhu“ a zároveň prijať také opatrenia, ktoré budú brániť ich vstupu na „trh“,
- návrh pre členské štáty, aby kupovanie sexuálnych služieb od osôb mladších ako 21 rokov bolo považované za trestné, avšak zároveň poskytovanie sexuálnych služieb osobami mladšími ako 21 rokov nebude vnímané ako páchanie trestného činu,
- upozornenie, že v rámci prevencie prostitúcie je nevyhnutné vzdelávanie a osвета v tejto oblasti už na základných a stredných školách a iné.

Súdny dvor Európskej únie v rozsudku vo veci C-230/2018 rozhodol o prejudiciálnej otázke podľa článku 267 ZFEÚ, ktorú položil Landesverwaltungsgericht Tirol (Krajský správny súd spolkovej republiky Tirolsko, Rakúsko). Tento návrh bol podaný v rámci súdneho konania medzi osobou PI a Landespolizeidirektion Tirol (regionálne riaditeľstvo polície Tirolska, Rakúsko), v rámci ktorého osoba PI namietala nezákonnosť zatvorenia podniku, ktorý prevádzkovala. Osoba PI, ktorá je štátnou príslušníčkou Bulharska, ponúkala masérске služby na základe živnostenského oprávnenia, ktoré jej vydal Stadtmagistrat Innsbruck (Magistrát mesta Innsbruck, Rakúsko). Políciou vykonala kontrolu v masérskom salóne osoby PI na základe podozrenia, že sa v masérskom salóne ponúkajú sexuálne služby. Výsledkom kontroly bolo zatvorenie a zapečatenie masérského salóna osoby PI. Osoba PI sa v konaní pred Krajským správnym súdom spolkovej republiky Tirolsko domáhala určenia, že takýto zásah a rozhodnutie polície je nezákonné, a to z dôvodu, že jej nebolo doručené žiadne odôvodnenie rozhodnutia, ktorým bol jej masérsky salón zatvorený.

Je nevyhnutné zdôrazniť, že ponúkание sexuálnych služieb je v Rakúsku právne upravené. Na vykonávanie takejto činnosti sa vyžaduje osobitné povolenie a navyše, osoby, ktoré poskytujú sexuálne služby za odplatu sú povinné absolvovať pravidelnú lekársku prehliadku určenú na zistenie pohlavne prenosných chorôb, vrátane AIDS a tuberkulózy. Vo veci, ktorá bola predmetom tohto konania sa však prejednáva zásah polície, ktorého

následkom bolo zatvorenie a zapečatenie masérskeho salónu bez odôvodnenia takého rozhodnutia. Súdny dvor v odôvodnení rozhodnutia konštatoval, že ponúkanie masérskeho služieb osobou PI, je službou v zmysle článku 57 ZFEÚ. Za predpokladu, že osoba PI ponúkala v masérskom salóne aj služby prostitúcie, Súdny dvor Európskej únie pripomenul, že prostitúcia sa považuje za poskytovanie služby za odplatu (rozsudok z 20. novembra 2001, Jany a i., C 268/99, EU:C:2001:616, bod 49) a že činnosť spočívajúca v prevádzkovaní verejného domu spadá do pôsobnosti usadiť sa, pokiaľ sa vykonáva neurčitý čas a prostredníctvom stabilnej infraštruktúry. Súdny dvor zdôraznil zásadu riadnej správy vecí verejných, ktorá v sebe zahŕňa povinnosť správnych orgánov odôvodniť svoje rozhodnutia.

„V predjednávanej veci vnútroštátna právna úprava, o ktorú ide vo veci samej, ktorá stanovuje, že správny orgán môže rozhodnúť o zatvorení podniku s okamžitou účinnosťou z dôvodu, že má podozrenie, že v tomto podniku sa prevádzkuje prostitúcia bez povolenia potrebného podľa tejto vnútroštátnej právnej úpravy, môže mať negatívny vplyv na obrat a ďalšie vykonávanie zárobkovej činnosti, najmä pokiaľ ide o vzťah s klientmi, ktorí využívajú dané služby. Preto táto právna úprava môže brániť alebo odradiť osoby z iných členských štátov, ktoré sa chcú usadiť v spolkeovej krajine Tirolsko (Rakúsko), aby tam vykonávali zárobkovú činnosť, o akú ide vo veci samej (pozri analogicky rozsudok z 5. novembra 2014, Somova, C 103/13, EU:C:2014:2334, body 41 až 45). Táto vnútroštátna právna úprava teda predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa v zmysle článku 49 ZFEÚ.“

Významným právnym aktom Európskej únie je Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/36 EÚ z 5. apríla 2011 o prevencii obchodovania s ľuďmi a boji proti nemu a o ochrane obetí obchodovania, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/629/SSV. Touto smernicou sa stanovujú základné, resp. minimálne spoločné pravidlá pre členské štáty, týkajúce sa trestných činov a sankcií páchaných v súvislosti s obchodovaním s ľuďmi. Zároveň sa v nej nachádzajú aj opatrenia, ktoré majú za cieľ predchádzať obchodovaniu s ľuďmi, ako aj opatrenia, ktorých cieľom je pomoc obetiam obchodovania s ľuďmi. Najvýznamnejším prínosom tejto smernice je explicitné vyjadrenie toho, že obchodovanie s ľuďmi sa chápe ako porušenie princípov základných práv Európskej únie.

Európska únia sa primárne venuje oblasti obchodovania s ľuďmi, jeho trestaniu a predchádzaniu, avšak je zjavné, že sa v jej agende nájdu aj určité tézy, ktorými naráža na právnu úpravu dobrovoľnej prostitúcie. Môžeme povedať, že Európska únia vníma priestor dobrovoľnej prostitúcie ako veľmi rizikový, a to najmä z dôvodu, že v ňom môže často dochádzať k obchodovaniu s ľuďmi. Avšak, ako je vyššie uvedené, Európska únia nie je oprávnená riešiť oblasť dobrovoľnej prostitúcie, a teda ani jej prípadnú legalizáciu alebo kriminalizáciu. Do kontaktu s ňou sa dostáva predovšetkým v súvislosti s riešením otázok voľného trhu a pohybu služieb.

6 POLITIKA AMNESTY INTERNATIONAL

Amnesty International zverejnila v máji 2016 dokument, ktorého cieľom je zdôrazniť povinnosť štátu rešpektovať, chrániť a dodržiavať práva sexuálnych pracovníkov. Hlavnou myšlienkou celého dokumentu je dekriminálnizácia všetkých aspektov dobrovoľného ponúkaniu sexuálnych služieb za odplatu a zároveň aj dekriminálnizácia využívania týchto služieb.

Politika Amnesty International poukazuje na základné povinnosti štátov v oblasti prevencie ponúkaniu sexuálnych služieb za odplatu. Patrí tam najmä:

- riešenie a eliminovanie škodlivých rodových a iných stereotypov, diskriminácie a nerovnosti, ktorých následkom je marginalizácia a vylúčenie, ktorá vedie jednotlivcov z marginalizovaných a vylúčených skupín k ponúkaniu sexuálnych služieb a zároveň eliminovanie diskriminácie osôb, ktoré sexuálne služby ponúkajú,
- dodržiavanie povinností v hospodárskej, sociálnej a kultúrnej oblasti, garantovať pre všetkých prístup k vzdelaniu, k službám zamestnanosti, k sociálnej pomoci s cieľom eliminovať situácie, kedy by sa jednotlivec musel uchýliť k ponúkaniu sexuálnych služieb za odplatu za účelom zabezpečenia živobytia,
- bojovať proti všetkým formám diskriminácie a zabezpečiť aby ľudské práva všetkých jednotlivcov, zahŕňajúc ženy, dievčatá a jednotlivcov, u ktorých je zvýšené riziko diskriminácie z dôvodu ich sexuálnej orientácie, rodovej identity a jej vyjadrenia, rasy, rodu, etnického pôvodu alebo z iných dôvodov, boli rešpektované, chránené a dodržiavané,

- zrušit' existujúce právne predpisy a zároveň neprijímať nové právne predpisy, ktoré by kriminalizovali dobrovoľné poskytovanie sexuálnych služieb za odplatu a ich využívanie,
- zdržať sa diskriminačného presadzovania iných právnych predpisov voči osobám poskytujúcim sexuálne služby, ako napríklad tých, ktoré sa týkajú tuláctva, lúpežníctva s príst'ahovalectva,
- zabezpečiť participáciu osôb poskytujúcich sexuálne služby na prijímaní právnych predpisov, ktoré sa priamo alebo nepriamo týkajú ich práv, života alebo bezpečnosti,
- zmeniť zameranie právnych predpisov, ktoré kriminalizujú každý alebo väčšinu aspektov poskytovania sexuálnych služieb za odplatu a nasmerovať ich k ochrane zdravia, života a bezpečnosti osôb, ktoré poskytujú sexuálne služby za odplatu a zároveň sa zamerať na ochranu osôb pred obchodovaním s ľuďmi, vykorisťovaním a tzv. komerčným sexom,
- zabezpečiť účinné prostriedky a služby, ktoré umožnia osobám opustiť oblasť sexuálnych služieb kedykoľvek sa pre to rozhodnú,
- zabezpečiť aby osoby poskytujúce sexuálne služby mali rovnaký prístup k spravodlivosti, zdravotnej starostlivosti, službám verejnosti a k právnej ochrane.

Amnesty International vo svojom dokumente na mnohých miestach upozorňuje štáty na skutočnosť, že osoby, ktoré ponúkajú sexuálne služby za odplatu majú rovnaký nárok na ochranu svojich práv a slobôd ako ktorákoľvek iná osoba. V súlade s touto myšlienkou by preto štáty pri prijímaní regulácie v tejto oblasti mali najmä:

- rešpektovať a chrániť práva osôb, ktoré ponúkajú sexuálne služby za odplatu, na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky,
- zabezpečiť, aby právna úprava tejto oblasti bola v súlade s medzinárodnými dokumentmi upravujúcimi základné práva a slobody,
- zabezpečiť zmysluplnú participáciu osôb ponúkajúcich sexuálne služby za odplatu na prijímaní právnej úpravy tejto oblasti,
- uznať práva osôb ponúkajúcich sexuálne služby zakladať alebo vstúpiť do oborov.

Amnesty International sa v svojej politike neobmedzuje len na priznanie patričných práv osobám, ktoré ponúkajú sexuálne služby za odplatu,

ale vyzýva štáty, aby vytvorili také podmienky, ktoré umožnia osobám opustiť túto prácu a začleniť sa znovu do spoločnosti bez toho, aby im v tom ich predchádzajúca činnosť bránila.

7 PRÁVNA ÚPRAVA PROSTITÚCIE V NIEKTORÝCH ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EÚ

Rakúsko je federálny štát, a teda každý región si poskytovanie sexuálnych služieb a ich právny status upravuje samostatne. To vedie k rozdielnemu vnímaniu prostitúcie naprieč krajinou. Tým, že regióny sú autonómne čo sa úpravy prostitúcie týka, je v podstate nemožné vytvoriť určitú všeobecne platnú právnu úpravu.

V roku 1975 však Najvyšší súd v Rakúsku vyňal prostitúciu z trestného zákona. Aj napriek tomu, označil Najvyšší súd prostitúciu za nemorálnu a v rozpore s dobrými mravmi. Toto označenie malo pre osoby poskytujúce sexuálne služby vážne následky. Nemohli vykonávať prácu pod ochranou právnych noriem, nemohli sa domáhať súdnej ochrany v prípade, ak im zákazník nezaplatil za poskytnuté služby a nemohli tiež uzatvoriť platnú zmluvu s majiteľom určitého zariadenia, kde boli sexuálne služby poskytované. V apríli roku 2013 však Najvyšší súd v Rakúsku odňal prostitúcií označenie nemorálna a v rozpore s dobrými mravmi (tzv. sittenwidrigkeits-clause).

Výrazným problémom v tejto oblasti je nemožnosť subsumovať vzťah medzi osobou poskytujúcou sexuálne služby a prevádzkovateľom zariadenia, v ktorom osoby služby poskytujú, pod normy pracovného práva. Poskytovatelia sexuálnych služieb sa preto musia považovať za samostatne zárobkovo činné osoby aj napriek tomu, že sú de facto zamestnancami prevádzkovateľa zariadenia.

Väčšina spolkových štátov Rakúska vyžaduje od osôb poskytujúcich sexuálne služby, aby splnili registračnú povinnosť a absolvovali pravidelné lekárske prehliadky. V prípade ak by si túto povinnosť nesplnili, riskovali by uloženie finančnej sankcie. Takouto povinnosťou sa štát snaží trh so sexuálnymi službami regulovať a zároveň môže získať relevantné informácie o počte osôb, ktoré poskytujú sexuálne služby.

Orgány finančnej správy vnímajú osoby poskytujúce sexuálne služby ako novú formu živnostníkov, a teda sú povinní registrovať sa na daňovom úrade a v sociálnej poisťovni. Tieto osoby sú povinné platiť daň z príjmu a zároveň po splnení určitých podmienok aj daň z pridanej hodnoty.

Niektoré spolkové štáty si tiež vytvárajú vlastné pravidla týkajúce sa tzv. verejných domov. Určujú podmienky, na základe ktorých možno získať licenciu na ich prevádzkovanie.

Vzhľadom na rôznu úpravu podmienok vykonávania prostitúcie v jednotlivých spolkových štátoch je veľmi problematické určiť nedostatky v tejto oblasti. Odborníci odporúčajú, aby sa právomoc v tejto oblasti presunula na federálnu vládu a zároveň apelujú na užšiu spoluprácu medzi spolkovými štátmi v tejto oblasti.

V roku 2000 Holandský parlament prijal „bordeelverbod“, ktorým sa zakázalo prevádzkovanie tzv. verejných domov. Dá sa povedať, že od momentu prijatia „bordeelverbod“ bola prostitúcia a prevádzkovanie verejných domov de jure zakázaná a nelegálna, avšak de facto dovolená. Faktické dovolenie bolo založené na politike „gedogen“, ktorej základom bola regulovaná tolerancia. Pri uplatňovaní regulovanej tolerancii orgány verejnej moci nezakročia ak spozorujú správanie, ktoré je formálne chápané ako protiprávne.

V súčasnosti je prostitúcia v Holandsku legálna, pokiaľ je dobrovoľná. Nútená prostitúcia je nelegálna. S cieľom zlepšiť podmienky osôb ponúkajúcich sexuálne služby chce vláda zvýšiť dolnú vekovú hranicu pre osoby poskytujúce sexuálne služby na 21 rokov. Zároveň chce kriminalizovať využívanie sexuálnych služieb od osôb, ktoré tento vek nedosiahli.

Lichtenštajnská právna úprava vymedzuje prostitúciu v oddieli 10 trestného zákona, ktorého marginálna rubrika má názov trestné činy proti sexuálnemu sebaurčeniu a iné sexuálne trestné činy. V tomto oddieli nájdeme skutkovú podstatu znásilnenia, sexuálneho donucovania, sexuálneho zneužívania, porušenia sexuálneho sebaurčenia, sexuálneho zneužívania detí, kupliarstva a mnohé iné. V Lichtenštajnskom trestnom zákone však nájdeme aj skutkovú podstatu trestného činu ponuky na prostitúciu. Podľa ustanovenia § 210 sa tohto trestného činu dopúšťajú tí, ktorí sa ponúkajú na prostitúciu. Za tento trestný čin osobám hrozí trest odňatia slobody až na 6 mesiacov

alebo peňažný trest. V odseku 2 tohto ustanovenia vymedzuje zákonodarca aj pojem ponuka na prostitúciu, pod ktorou rozumieme každé konanie, ktorého cieľom je vyvolať obťažovanie verejnosti s cieľom nadviazať vzťahy na účely vykonávania prostitúcie. Ustanovenie § 215 trestného zákona vymedzuje skutkovú podstatu trestného činu vykonávania prostitúcie. Tohto trestného činu sa dopustí osoba, ktorá vykonáva prostitúciu a môže byť potrestaná odňatím slobody až na dva roky.² Na základe uvedených ustanovení môžeme vyvodit' záver, že v Lichtenštajnsku je trestným činom ponúkanie prostitúcie a zároveň aj vykonávanie prostitúcie.

Národný parlament v Nemecku v roku 2001 prijal zákon upravujúci právne postavenie prostitútok (zákon o prostitúcií).³ Tento zákon nadobudol účinnosť 1. januára 2002. Hlavnými cieľmi tohto zákona bolo dosiahnuť, aby prostitútky viac neboli považované za nemorálne, zaistiť, aby sa mohli prostitútky právne domáhať svojich odmien, uľahčiť im prístup k sociálnemu zabezpečeniu, zabezpečiť im lepšie pracovné podmienky a iné.⁴ Následky odstránenia nemorálnosti prostitúcie sa prejavili aj v daňovej oblasti. Príjem prostitútok tak bolo možné kvalifikovať ako príjem z obchodnej činnosti. Federálna vláda však v roku 2007 skonštatovala, že ciele stanovené v zákone o prostitúcií sa podarilo naplniť len obmedzene. Zákon o prostitúcií síce umožňoval uzatvárať s prostitútkami pracovné zmluvy, avšak táto možnosť bola využívaná len zriedka. Nemôžeme teda povedať, že by sa sociálno-právne postavenie prostitútok bol pôsobením zákona o prostitúcií výrazne zlepšilo.

V roku 2016 prijal národný parlament v Nemecku zákon o regulácii prostitúcie a o ochrane osôb pracujúcich v prostitúcií, ktorý je účinný od 1. júla 2017.⁵ Zákon pozná dva spôsoby vykonávania prostitúcie, a to živnosť alebo pracovný pomer. Tento zákon stanovil pre prostitútky registračnú povinnosť. Táto povinnosť zaväzuje všetky prostitútky, teda aj tie, ktoré prostitúciu vykonávali pred nadobudnutím účinnosti zákona. Po splnení

² Pozri bližšie Strafgesetzbuch (StGB) vom 24. Juni 1987.

³ Prostitutionsgesetz vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3983).

⁴ Pozri bližšie *Report by the Federal Government on the impact of the Act regulating the Legal Situation of Prostitutes (Prostitution Act)*. Berlin: Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Woman and Youth, 2007.

⁵ Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen Vom 21. Oktober 2016: BGBl. I 2016 Nr. 50, S. 2372 ff.

registračnej povinnosti získajú prostitútky certifikát, ktoré sú povinné mať počas výkonu práce k dispozícii a na vyzvanie orgánov sú povinné preukázať sa ním. Platnosť tohto certifikátu je obmedzená. Pre osoby, ktoré majú viac ako 21 rokov je platnosť stanovená na dva roky a pre osoby pod 21 rokov na 1 rok. Súčasťou procesu získania certifikátu je aj povinná konzultácia so zdravotným odborníkom. Cieľom tejto konzultácie je informovať prostitútky o zdravotných nástrahách, o možnostiach prevencie chorôb, avšak môžu byť poskytnuté aj iné informácie, o ktoré prejaví prostitútka záujem. Osoby, ktoré majú viac ako 21 rokov musia absolvovať konzultáciu každých 12 mesiacov a tie, ktoré majú menej ako 21 rokov každých 6 mesiacov.

Zákon o prostitúcií obsahuje aj úpravu obchodného povolenia. O toto povolenie sú povinné požiadať tie prostitútky, ktoré majú záujem pracovať vo verejných domoch, rôznych nočných kluboch, „masážnych salónoch“, tie, ktoré majú záujem ponúkať eskortné služby, ale aj tie, ktoré majú záujem zúčastňovať sa verejných večierkov, ktorých účelom je predovšetkým sexuálny kontakt. Obchodné povolenie potrebujú aj tie prostitútky, ktoré spolu s inými zdieľajú byt alebo apartmán, v ktorom ponúkajú sexuálne služby. Toto povolenie prostitútka však získa až po tom, čo príslušný orgán skontroluje splnenie podmienok pre prevádzkovanie toho ktorého druhu zariadenia (kontroluje sa predovšetkým splnenie hygienických podmienok, ktorých účelom je ochrana verejného zdravia, kontroluje sa tiež dostupnosť zariadenia, ktoré by mohli prostitútky použiť v prípade núdze a pod.).

Povinnosti sa však nevyhnú ani osoby, ktoré prevádzkujú zariadenia, v ktorých sa prostitúcia vykonáva. Na prevádzkovanie zariadení sa vyžaduje povolenie, ktoré je tiež podmienené splnením rôznych podmienok. Prevádzkovatelia zariadení sú povinní prijať opatrenia, ktorých cieľom je ochrana prostitútok, klientov a tiež ochrana verejného zdravia. Musia zabezpečiť každej prostitútke vlastný priestor, ktorý bude vybavený kondómami, lubrigantmi a pod. Zároveň sú povinní prijať do práce len tie prostitútky, ktoré spĺňajú zákonné podmienky (majú všetky potrebné povolenia a registrácie). Významnou je povinnosť prevádzkovateľa vyhotoviť písomnú zmluvu s každou prostitútkou, ktorá o to požiada. V záujme ochrany práv prostitútok je zakázané, aby im prevádzkovatelia prikazovali akým spôsobom majú poskytovať sexuálne služby. Zákon to ponecháva výlučne na dohode prostitútky

a klienta. Zákon zároveň zakazuje akékoľvek obmedzovanie práv prostitútok, napríklad odňatím jej osobných dokladov.

Úprave sa nevyhla ani oblasť sociálneho zabezpečenia a zdravotného poistenia. Ako je uvedené vyššie, prostitútky môžu ponúkať sexuálne služby ako zamestnankyne alebo ako živnostníčky. V prvom prípade majú rovnaké postavenie ako iní zamestnanci. Zamestnávateľia a zamestnanci sú povinní platiť sociálne poistenie, ktoré zahŕňa poistenie v nezamestnanosti, dôchodkové poistenie, úrazové poistenie a ďalšie, ktorých výška sa odvíja od výšky mzdy zamestnanca. V prípade, ak je prostitútkou živnostníčkou má možnosť platiť si sociálne poistenie. Byť zdravotne poistenou osobou je v Nemecku povinnosťou. Osoba, ktorá sa nachádza hoci len dočasne na území Nemecka si môže vybrať medzi zákonným zdravotným poistením alebo súkromným zdravotným poistením. Platí, že zamestnanci musia mať zákonné zdravotné poistenie. To platí aj pre prostitútky, ktoré pracujú v pracovnom pomere. Zamestnávateľ (spravidla prevádzkovateľ zariadenia, v ktorom sú sexuálne služby poskytované) je povinný zaregistrovať osobu a platiť 50 % z mesačnej výšky zdravotného poistenia. Osoba, ktorá je živnostníkom si môže zvoliť medzi zákonným a súkromným zdravotným poistením.

Poskytovanie sexuálnych služieb za odplatu sa stalo predmetom aj právnej úpravy daní. Osoby poskytujúce sexuálne služby sú povinné platiť daň z príjmov, a to bez ohľadu na to či pracujú ako zamestnanci alebo ako živnostníci. Právna úprava daní v Nemecku pozná zároveň aj DPH, ktorá nie je obligatórnou daňou pre všetkých, ale podobne ako u nás, ako platitelia DPH sú povinné sa zaregistrovať osoby, ktoré pracujú ako živnostníci a dosahujú určitý obrat. Živnostníci v Nemecku sú zároveň povinní platiť daň z podnikania (Gewerbesteuer).

V niektorých mestách Nemecka môžeme nájsť centrá, ktoré poskytujú pomoc prostitútkam, ktoré sa ocitli v núdzi. Na tieto centrá sa môžu obrátiť v prípadoch ak trpia určitým ochorením alebo ak sa u nich prejavia známky psychických problémov, ak majú finančné problémy alebo právne otázky a zároveň sa na centrá môžu obrátiť, ak sa rozhodnú opustiť oblasť prostitúcie a majú problém zaradiť sa. Centrá ponúkajú pomoc priamo vo svojom sídle, spolupracujú s odborníkmi z mnohých oblastí a poskytujú prostitútkam preventívnu alebo následnú pomoc

Francúzsky parlament prijal v roku 2016 zákon, ktoré cieľom má byť eliminácia prostitúcie a boj proti obchodovaniu s ľuďmi, ktorý je s prostitúciou spojený.⁶ Týmto zákonom sa novelizoval trestný zákon vo Francúzsku. Zákon kriminalizoval osoby, ktoré využívajú sexuálne služby, teda klientov prostitútok. Článok 225-12-1 Trestného zákona vymedzuje skutkovú podstatu trestného činu využívania prostitúcie, podľa ktorého sa trestného činu dopustí osoba, ktorá využije sexuálne služby od osoby, ktorá sa zaoberá prostitúciou a zároveň jej za to ponúkne, prisľúbi alebo zaplatí odmenu. Trestom za spáchanie uvedeného trestného činu je pokuta vo výške 3 750 €. Kvalifikovanú skutkovú podstatu tohto trestného činu naplní osoba, ktorá využije sexuálne služby od maloletej osoby alebo od osoby, ktorá je zraniteľná z dôvodu choroby, zdravotného postihnutia alebo tehotenstva. V tomto prípade hrozí páchatelovi trest odňatia slobody vo výške troch rokov a pokuta vo výške 45 000 €.

Prijatie vyššie uvedeného zákona vo Francúzsku však nemalo za cieľ len kriminalizovať klientov prostitútok. Ustanovil tiež povinnosť vytvoriť špeciálny program, ktorý pomôže osobám pracujúcim v sex-biznise opustiť túto oblasť, nájsť si novú prácu a začleniť sa do bežného života. Súčasťou tejto povinnosti je aj vyčlenenie finančných prostriedkov na splnenie vytýčeného cieľa.

Právna úprava, ktorú Francúzsko prijalo má za cieľ predovšetkým chrániť osoby poskytujúce sexuálne služby a eliminovať prostitúciu v krajine. Oponenti tejto úpravy však vyjadrili obavy, či práve takáto reštriktívna úprava neposunie prostitúciu ešte viac do úzadia, a teda v konečnom dôsledku môže ešte viac ohroziť osoby, ktoré dobrovoľne ponúkajú sexuálne služby za odplatu.

Francúzsko sa prijatím vyššie uvedeného zákona pripojilo k Švédskemu modelu chápania prostitúcie, ktorého základom je tiež kriminalizácia osôb využívajúcich sexuálne služby za odplatu. Spája ich spoločný cieľ, a to eliminácia prostitúcie. Tento cieľ sa snažia dosiahnuť znižovaním dopytu, a to tak, že kriminalizujú osoby, ktoré využívajú sexuálne služby za odplatu.

⁶ LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

Švédsko deklaruje, že sa svojou právnou úpravou prostitúcie snaží bojovať za rodovú rovnosť, a to tak, že odmieta ideu, aby ženy a dievčatá boli chápané ako komodity, ktoré si muži môžu kúpiť. Zároveň zastáva názor, že akákoľvek legalizácia nočných klubov, striptízových klubov a iných obdobných zariadení predstavuje hrozbu pre rodovú rovnosť.

Švédska právna úprava poskytovania sexuálnych služieb za odplatu je postavená na niekoľkých prístupoch k nej. Prostitúcia sa chápe ako vážna prekážka rodovej rovnosti, ktoré poškodzuje ženu alebo dievča vykonávajúce prostitúciu, ale aj spoločnosť ako celok. Vníma sa tiež ako násilie páchané mužmi na ženách, najmä na tých, ktoré sú ekonomicky, rasovo alebo etnicky marginalizované. V súvislosti s ochranou ľudských práv je prostitúcia vnímaná ako činnosť, ktoré je nezlučiteľná s medzinárodne uznávanými princípmi ľudských práv, a to s dôstojnosťou, hodnotou človeka a rovnakým postavením mužov a žien a zároveň je považovaná za rodovo orientovaný zločin, keďže väčšinu obetí tvoria ženy a dievčatá, aj keď je možné nájsť aj mužov a chlapcov, ktorí prostitúciu vykonávajú. Podľa právnej úpravy Švédska sa prostitúcia a obchodovanie s ľuďmi na sexuálne účely považujú za zločiny, ktoré porušujú ľudské práva a ktoré by sa nemali oddeľovať, pretože sú obe nebezpečné a sú vnútorne prepojené.⁷

8 ZÁVER

V členských štátoch Európskej únie vidíme rôzne prístupy k prostitúcií. V niektorých štátoch je legálna a podmienky pre jej vykonávanie sú jasne vymedzené, iné štáty považujú tak výkon prostitúcie ako aj jej využívanie za nelegálne a iné kriminalizujú len osoby, ktoré ju využívajú. Je ťažké a priam nemožné určiť, ktorý prístup je ten najlepší a najvhodnejší. Tieto prístupy však majú spoločného menovateľa, ktorým je snaha chrániť osoby, ktoré sexuálne služby za odplatu poskytujú.

Každý štát by mal dbať na ochranu práv všetkých osôb, ktoré na jej území žijú bez ohľadu na to, akým spôsobom sa rozhodli žiť. Dlhoročné

⁷ EKBERG, Gunilla S. *Swedish laws, policies and interventions on prostitution and trafficking in human beings: A comprehensive overview*. 2017, s. 9. Dostupné z: <https://feminismandhumanrights.files.wordpress.com/2017/11/overview-swedish-laws-and-policies-thb-gunilla-s-ekberg-171122-2.pdf>

skúsenosti ukazujú, že čím viac je prostitúcia ako spoločenský jav ignorovaná, tým sa stáva viac nekontrolovateľnou, pričom následkami jej ignorovania trpia vždy len osoby, ktoré ju vykonávajú. Sú postavené na okraj spoločnosti a právne nástroje na ochranu ich práv v podstate neexistujú.

Slovenská republika patrí k štátom, ktoré prostitúciu nezakazujú, ale zároveň ju neupravujú. Je nevyhnutné, aby sa v záujme ochrany práv osôb, ktoré poskytujú sexuálne služby, pristúpilo k vytvoreniu právnej úpravy. Je potrebné vytvoriť také podmienky, aby osoby dobrovoľne vykonávajúce prostitúciu mali prístup k zdravotnému poisteniu, sociálnemu poisteniu a k nástrojom, ktoré budú môcť využiť v situáciách, kedy budú ich práva porušené.

Právna úprava by mala tiež obsahovať aj podmienky, ktoré musia osoby splniť na to, aby mohli prostitúciu vykonávať. Ide najmä o stanovenie vekovej hranice, registračnej povinnosti, pravidelné povinné lekárske prehliadky a iné.

Bez ohľadu na to, či dobrovoľnú prostitúciu schvaľujeme alebo nie, je súčasťou našej spoločnosti. Zároveň je nevyhnutné zdôrazniť, že prostitúcia existuje len preto, lebo je po nej stále dopyt. Osobám, ktoré dobrovoľne poskytujú sexuálne služby za odplatu musí byť venovaná dostatočná pozornosť zo strany zákonodarných orgánov. Aj keď prostitúciu môžeme považovať za nemorálnu, musíme mať na pamäti, že osoby, ktoré ju vykonávajú dobrovoľne, majú právo na ochranu svojich práv.

Literature

- POLIAH, V. a S. PARUK. Depression, anxiety symptoms and substance use amongst sex workers attending a non governmental organization in KwaZulu-Natal South Africa. *South Africa Family Practice*, 2017, s. 116–122. ISSN 2078-6190.
- VALKOVIČOVÁ, V. a L. ŽÁRSKÝ. Zatvorené dvere a otvorené okno: Obchodovanie s ľuďmi a dopyt po prostitúcií v agende Európskej únie. In: *Politické vedy*, 2016, roč. 19, č. 3, s. 55–74. ISSN 1335-2741.
- BORING, N. *France: New Law to Punish Prostitution Clients*. 2016. Dostupné z: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/france-new-law-to-punish-prostitution-clients/>

- EKBERG, Gunilla S. *Swedish laws, policies and interventions on prostitution and trafficking in human beings: A comprehensive overview*. 2017, s. 9. Dostupné z: <https://feminismandhumanrights.files.wordpress.com/2017/11/overview-swedish-laws-and-policies-thb-gunilla-s-ekberg-171122-2.pdf>
- SCHULZ, E. a kol. Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender quality. *European Parliament* [online]. Brusells, 2014. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf)
- SOUKUP, P. a kol. Analýza situácie v oblasti prostitúcie a s ňou súvisiaceho dopytu po sexuálnych službách. *Akadémia Policajného zboru v Bratislave* [online]. Bratislava, 2012, 70 s. Dostupné z: https://www.minv.sk/swift_data/source/mvsr/obchodovanie_ludmi/Analiza%20situacie%20prostitucie%20a%20s%20nou%20suvisiaceho%20dopytu%20po%20sexualnych%20sluzbach..pdf
- WAGANAAR, H a kol. *Final Report of the International Comparative Study of Prostitution Policy: Austria and the Netherlands*. Haag: Platform31, 2013, 138 s. Dostupné z: <http://www.petraostergren.com/upl/files/105430.pdf>
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.
- Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).
- Strafgesetzbuch (StGB) vom 24. Juni 1987.
- Prostitutionsgesetz vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3983).
- LOI n° 2019-574 Code Penal – Dernière modification le 20 septembre 2019.
- Uznesenie Európskeho parlamentu z 26. februára 2014 o sexuálnom vykorisťovaní a prostitúcií a ich vplyve na rodovú rovnosť (2013/2013 (INI)).
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/36 EÚ z 5. apríla 2011 o prevencii obchodovania s ľuďmi a boji proti nemu a o ochrane obetí obchodovania, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/629/SSV.
- Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. mája 2019, C-230/3019.

Amnesty International policy on state obligations to respect, protect and fulfil the human rights of sex workers (POL 30/4062/2016 z 26. mája 2016).

Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen Vom 21. Oktober 2016: BGBl. I 2016 Nr. 50, S. 2372 ff.

Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Woman and Youth: Report by the Federal Government on the impact of the Act regulating the Legal Situation of Prostitutes (Prostitution Act). 2007, Berlin. Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Woman and Youth.

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: The new Prostitute Protection Act (Das neue Prostituiertenschutzgesetz).

Information sheets for health insurance in Germany for prostitutes (Merkblatt zur Krankenversicherung in Deutschland für Prostituierte. Dostupné z: <https://www.bmfsfj.de/blob/117622/7007e01053f240b8f54dc1d200af6416/merkblatt-krankenversicherung-en-data.pdf>

LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1).

Government of Netherlands: Prostitution. Dostupné z: <https://www.government.nl/topics/prostitution>

Regelung der Prostitution in Österreich. Empfehlungen der Arbeitsgruppe „Prostitution“ im Rahmen der Task Force Menschenhandel. III-216 der Beilagen XXVI. GP – Bericht – 07 Bericht der Arbeitsgruppe Prostitution 2015–2017. Wien, 2018.

Contact – email

katarina.skolodova@student.upjs.sk

Závazný pokyn v září červené

Michal Smejkal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok se zaměří nejprve obecně na závazný pokyn jakožto nástroj řízení pracovního procesu a poté na možnosti zaměstnavatele dávat závazné pokyny svým zaměstnancům při výkonu erotických služeb a na limity těchto pokynů včetně otázky výkonu erotických služeb a přirozených práv člověka a na povinnost zaměstnance závazný pokyn zaměstnavatele uposlechnout.

Keywords in original language

Závazný pokyn; limity závazného pokynu; závislá práce; erotičtí pracovníci; přirozená práva člověka.

Abstract

First, the paper will focus on the binding instruction as a tool of work process management and then on the possibilities of an employer to give binding instructions to their employees in the field of performance of erotic services and it will explore the limits of such instructions including the issue of erotic services and natural human rights. The paper will also deal with the employee's obligation to obey the employer's binding instruction.

Keywords

Binding Instruction; Limits of Binding Instruction; Dependent Work; Erotic Workers; Natural Human Rights.

1 ÚVOD

Tématem sekce a předmětem bádání jejích účastníků je „Pracovní právo a výkon erotických služeb“. Uvedené téma skýtá vskutku nespočet otázek k zamyšlení a široké pole působnosti. Zcela jistě se lze zabývat tím, zda poskytování erotických služeb by mělo být regulováno, jaká je nutnost

(nějaké) regulace a jak případně nastavit tuto míru regulace. Může nás rovněž zajímat, zda se výkon erotických služeb nemůže dostat do kolize s některými základními principy jako je třeba zákaz nucené práce.

Další prostor pro úvahy s sebou nese otázka, zda je výkon erotických služeb možno považovat za výkon závislé práce či zda erotické služby mají být poskytovány v rámci výkonu samostatné výdělečné činnosti. Mám za to, že mohou nastat obě situace. Pro účely tohoto příspěvku se zaměřím na situaci, kdy bude shledáno, že výkon závislé práce naplňuje její definiční znaky závislé práce, tedy na případ, kdy tato činnost je vykonávána ve vztahu nadřízenosti jednoho subjektu (tedy zaměstnavatele, představme si tedy třeba veřejný dům) a podřízenosti druhého subjektu (zaměstnance, v našem případě erotického pracovníka či erotickou pracovníci), jménem zaměstnavatele (např. onoho veřejného domu), podle pokynů zaměstnavatele (určitého vedoucího zaměstnance zmíněného veřejného domu) a zaměstnanec (erotický pracovník či erotická pracovníce) ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Cíle tohoto příspěvku je zaměřit se na závazný pokyn zaměstnavatele směřující vůči erotickým pracovníkům a pracovnícím (dále též jen jako „zaměstnanec“ či „zaměstnanci“), na jeho meze a na povinnost zaměstnance jej uposlechnout.

2 ZÁVAZNÝ POKYN

Pracovní právo plní především dvě funkce, a to ochrannou a organizační. Skrze funkci zmíněnou jako druhou může zaměstnavatel řídit a organizovat pracovní proces, čímž dochází k naplnění smyslu pracovněprávního vztahu.¹

Jak bylo uvedeno, **definičními znaky** závislé práce jsou

1. její osobní výkon
2. ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance
3. jménem zaměstnavatele a
4. podle jeho pokynů.²

¹ GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 44.

² Viz § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).

Dle judikatury³ „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezlidské výpomoci).“

Závislá práce pak musí být vykonávána za určitých **podmínek**, a to za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.⁴

Hned dva definiční znaky závislé práce tedy zaměstnance „usazují“ do pozice, ve které je adresátem závazných pokynů. Zmíněnými znaky jsou vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a výkon práce dle pokynů zaměstnavatele. Vydáváním pokynů zaměstnavatel může (a musí) zajišťovat, aby zaměstnanec konal práce podle pracovní smlouvy a zaměstnavatel tím tak realizuje svoje dispoziční oprávnění.

Dispoziční oprávnění zaměstnavatele (a v jeho rámci vydávání závazných pokynů) samozřejmě není bezbřehé, má své limity, které bývají označovány jako **zákonné** a **smluvní**.⁵ Tyto limity pak představují prostor volného nakládání zaměstnavatele s pracovní silou (zaměstnancem) a lze je v krátkosti představit tak, jak je uvedeno dále.⁶

Pod **zákonnými limity** je třeba rozumět omezení rozsahu a podoby dispozičního oprávnění zaměstnavatele plynoucí z právních předpisů. Pracovní poměr (a i další základní pracovněprávní vztahy), totiž neobsahuje jen taková práva a povinnosti, které si strany sjednají (v pracovní smlouvě nebo jiné dohodě), ale i souborem kogentních norem, jejichž působení strany nemohou vyloučit⁷, neboť se od nich není možno odchýlit.⁸

3 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

4 Viz § 2 odst. 2 zákoníku práce.

5 HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 21–34.

6 K tomu viz a také blíže HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, s. 20.

7 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 260.

8 Dochází tak k naplnění principu „co není zakázáno, je dovoleno“, jak je předvídan v čl. 2 odst. 4 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, či v čl. 2 odst. 3 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod součástí ústavního pořádku České republiky ve znění zákona č. 162/1998 Sb.

Tato omezení se projevují v mnoha ohledech, především v takové úpravě pracovních podmínek, které mají zajistit „tvrdé jádro“ pracovního práva, tedy oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, jejímž cílem je zabezpečit ochranu (mimo jiné) zdraví zaměstnance, které je třeba považovat jako jednu ze základních hodnot, jež mají být chráněny pracovním právem.⁹ Zaměstnavatel je tedy omezen například právní úpravou pracovní doby (např. pravidla pro rozvrhování pracovní doby, maximální přípustná délka směny, nepřetržitý odpočinek mezi směnami a v týdnu, práce přesčas), odměňování (např. minimální a zaručená mzda, minimální výše příplatků, atd.) či úpravou pracovních podmínek specifických okruhů zaměstnanců [těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně a zaměstnanci pečující o děti do věku 8 let, osamělá zaměstnankyně a osamělý zaměstnanec, kteří pečují o dítě, dokud dítě nedosáhlo věku 15 let, zaměstnanec, který prokáže, že převážně sám dlouhodobě pečuje o osobu, která se podle zvláštního právního předpisu považuje za osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II (středně těžká závislost), ve stupni III (těžká závislost) nebo stupni IV (úplná závislost), mladiství zaměstnanci...]. Tato omezení by se nepochybně uplatnila i v prostředí poskytování erotických služeb.

Zákonné limity pochopitelně nepředstavuje jen úprava pracovněprávní, ale (mimo jiné) i občanskoprávní. V souvislosti s tématem příspěvku se jako zajímavá jeví otázka ustanovení § 19 občanského zákoníku¹⁰, dle kterého „(1) [k]aždý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu. Zákon stanoví jen meze uplatňování přirozených práv člověka a způsob jejich ochrany.“ Zároveň pak „(2) [p]řirozená práva spojená s osobností člověka nelze zcizit a nelze se jich vzdát; stane-li se tak, nepřiblíží se k tomu. Nepřiblíží se ani k omezení těchto práv v míře odporující zákonu, dobrým mravům nebo veřejnému pořádku.“ Uvedená otázka bude rozebrána dále v příspěvku.

Smluvní limity pak představuje především pracovní smlouva, která dispoziční oprávnění zaměstnavatele omezuje s ohledem na podstatné náležitosti

⁹ HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL, Teraza ANILOVÁ a Michal BLAŽEK. *Pracovní právo 2018. Nábrada nemajetkové újm v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojistění*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. s. 68.

¹⁰ Zákon č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

pracovní smlouvou¹¹ *věcně* (sjednaným druhem práce), *místně* (vymezeným místem výkonu práce) a *časově* (ode dne sjednaného jako den nástupu do práce). Obsah pracovněprávního závazku ovšem může být upraven či dotvořen i jinou smlouvou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nebo též kolektivní smlouvou.

Jak bylo výše zmíněno, strany jsou při utváření kýženého obsahu jejich pracovněprávního závazku omezeni zákonnými limity, především kogentními normami. V pracovním právu je tak možno si upravit obsah závazku (svá práva a povinnosti) k obrazu svému¹², pokud (i) to není v rozporu se zákonným zákazem nebo příkazem, (ii) ujednání stran neporušuje dobré mravy, (iii) neporušuje veřejný pořádek nebo (iv) neporušuje právo týkající se postavení osob (právo na ochranu osobnosti z toho nevylímáje), stejně jako jejich ujednání nesmí být v rozporu s tzv. „pravidlem minimaxu“¹³ a (vi) nesmí se v případech uvedených v ust. § 363 zákoníku práce (tzv. „harmonizační ustanovení“) odchýlit v neprospěch zaměstnance.

Závazný pokyn může mít povahu **hromadnou**, tedy sloužící k řízení většího počtu adresátů¹⁴, nebo **individuální**.¹⁵ Individuální závazný pokyn se vydává za účelem řízení práce jednotlivého zaměstnance. Právě individuální pokyn je předmětem zkoumání v tomto příspěvku.

Závazný pokyn (individuální) nemá předepsány žádné náležitosti jak co do formy, tak co do obsahu, musí se jednat o **konkrétní pokyny dané zaměstnanci vedoucími zaměstnanci**¹⁶, **kterí jsou mu nadřizeni**.¹⁷

Vedoucí zaměstnanec musí závazný konkrétní pokyn zaměstnanci doručit, pod čímž je v případě neformálního pokynu třeba rozumět jeho sdělení

¹¹ Viz ust. § 34 odst. 1 zákoníku práce.

¹² Srov. § 1 odst. 2 občanského zákoníku.

¹³ Tak bývá označováno pravidlo uvedené v ust. § 4a odst. 1 zákoníku práce, dle kterého odchýlná úprava práv nebo povinností v pracovněprávních vztazích nesmí být nižší nebo vyšší, než je právo nebo povinnost, které stanoví tento zákon nebo kolektivní smlouva jako nejméně nebo nejvýše přípustné.

¹⁴ Příkladem budiž pracovní řád (viz ust. § 306 zákoníku práce).

¹⁵ HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 70.

¹⁶ Vedoucí zaměstnanci jsou v ust. § 11 zákoníku práce definováni jako „zaměstnanci, kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny“.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soud ze dne 4. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2141/2011.

zaměstnanci. Právně relevantní tedy bude jakýkoli výslovný (konkrétní) pokyn, ať je již učiněn ve formě písemné, či ústní, bez ohledu na svoji expresivnost, anebo na to, do jaké míry odpovídá jeho obsah pravidlům společenských konvencí.¹⁸

Jak již bylo shora uvedeno, jedním ze základních znaků závislé práce je její výkon ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Zaměstnanci jsou tedy od vzniku pracovního poměru povinni konat práci podle pracovní smlouvy podle pokynů zaměstnavatele¹⁹, a proto musí být povinni plnit pokyny nadřízených, což je ostatně jednou z jejich základních povinností dle ust. § 301 písm. a) zákoníku práce, ze kterého se podává, že zaměstnanci jsou povinni pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností, plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy a spolupracovat s ostatními zaměstnanci.

Pokyn vydaný v rámci výše popsaných zákonných a smluvních limitů je tedy zaměstnanec povinen splnit, a to bez ohledu na to, jaké odborné stanovisko k nim zaujímá²⁰. Jedině za situace, kdy by zaměstnanec měl možnost volby jiného (možná vhodnějšího) postupu²¹, tedy kdy zaměstnavatel pouze obecně určil výsledek a zaměstnanci přenechal určitou volnost ve výběru způsobu splnění jeho pokynu²², by si zaměstnanec mohl zvolit cestu, kterou by pokyn zaměstnavatele splnil. Samozřejmě by se mohl pohybovat toliko v mantinelech určených konkrétností onoho závazného pokynu.

3 V ZÁŘÍ ČERVENÉ

Nyní bude pozornost zaměřena na udělování závazných pokynů při poskytování erotických služeb v situacích, kdy výkon těchto činností naplní definiční znaky závislé práce. Modelovým příkladem budiž situace, kdy erotický

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Srov. § 38 odst. 1 písm. b) zákoníku práce.

²⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1271/2013, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3840/2014.

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1924/2013.

²² Srov. ANTLOVÁ, Tereza. Závazný pokyn. In: DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Štěpán RICHTER a Michal JANOVEC. *COFOLA 2019. Část I. Jednostranná právní jednání*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 17.

pracovník či erotická pracovnice osobně poskytuje uvedené služby v zařízení (tedy jeho jménem) a podle pokynů svého nadřízeného.

I v tomto prostředí ovšem platí, že zaměstnavatel (resp. daný vedoucí zaměstnanec) bude omezen výše popsanými smluvními a zákonnými limity. Pokud jde o limity smluvní, bude pochopitelně záležet, jak bude mít konkrétní erotický pracovník či pracovnice sjednán druh práce. Ten, jak známo, může být sjednán poměrně široce (v našem kontextu „erotický specialista“²³) nebo dosti úzce (např. specialista určitých vyjmenovaných praktik). Otázkou, která se zde nabízí, je, zda byl-li by sjednán druh práce úzce (třeba „specialista BDSM“^{23,24}), by toto ujednání obstálo a zda by v těchto smluvních mezích mohl být udělován závazný pokyn.

Jak bylo zmíněno výše, v soukromém právu si strany nesmí sjednat nic, co by odporovalo zákonnému zákazu či příkazu, ale nesmí si ani ujednat nic, co by narušovalo dobré mravy či veřejný pořádek. Za „dobré mravy“ je třeba v souladu s ustálenou judikaturou²⁴ považovat „*souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních*“. Například v právu anglickém bývá pojem dobré mravy chápán dosti úzce, a to ve vztahu k sexuální morálce.²⁵ Otázkou, kterou je možno si klást, je, zda by například druh práce, v rámci kterého by se zaměstnanec (erotický pracovník či erotická pracovnice), zavázal k výkonu některých erotických praktik, byl platným ujednáním nebo zda by byl stížen neplatností.²⁶ Jsou zde i zákonné limity. Jako příklad lze uvést povinnost zaměstnavatele zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví, která se týkají výkonu

²³ Z anglického *Bondage Discipline Sadism and Masochism*. Takto bývají označovány deviativní sexuální praktiky.

²⁴ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdo 69/96, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2003, sp. zn. 26 Cdo 2173/2002, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1193/2015.

²⁵ MATES, Jan a Šárka MATESOVÁ KOPECKÁ. Pár poznámek k úpravě institutu dobrých mravů v NOZ. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 7–8, s. 27. V tomto článku autoři dále odkazují na publikaci McKENDRICK, Ewan. *Contract Law, Text, Cases and Materiale*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2005.

²⁶ Srov. ust. § 580 občanského zákoníku: „*Neplatné je právní jednání, které se přiči dobrým mravům (...)*“; nebo ust. § 588 občanského zákoníku „*Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přiči dobrým mravům (...)*“.

práce²⁷, nebo vytvářet bezpečné a zdraví neohrožující pracovní prostředí a pracovní podmínky vhodnou organizací bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a přijímáním opatření k předcházení rizikům²⁸.

Mám za to, že erotický pracovník či pracovnice by nemusel(a) uposlechnout pokyn, který by byl v rozporu s požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci a měl by potenciál ohrozit její zdraví (např. pokyn „bez čepičky“²⁹). Výše bylo zmíněno, že se jeví zajímavá otázka výkonu erotických služeb a přirozených práv člověka. Člověk je již ze své (mimoprávní) podstaty vybaven vrozenými, již samotným rozumem a citem poznatelnými přirozenými právy, přičemž uvedený a tento proces se děje *praeter legem*, zákon tedy stanoví toliko meze uplatňování přirozených práv a způsob jejich ochrany.³⁰ Je však třeba oddělovat, co je přirozené (člověku vrozené), a co je prostým konstruktem práva, tedy nenáleží k přirozenosti člověka, ale pramení z moci autority, která takovou normu přijala (kupř. právo vlastnit majetek, svoboda vědeckého bádání, právo na práci a vzdělání aj.).³¹ Přirozené právo má reflektovat základní složky lidské přirozenosti.³² Hovoříme-li v intencích občanského zákoníku o právech člověku přirozených, jedná se o osobnostní práva fyzické osoby.

Dle § 19 odst. 2 občanského zákoníku jsou přirozená práva spojená s osobností člověka nelze zcizit a nelze se jich vzdát. Věta druhá stejného ustanovení pak stanoví sankci v podobě zdánlivosti právního jednání, které omezuje přirozená práva spojená s osobností člověka, nebo překračuje kritérium přiměřenosti (kritériem přiměřenosti je míra, kdy již toto omezení přirozených práv spojených s osobností člověka odporuje zákonu, dobrým mravům nebo veřejnému pořádku).³³

²⁷ Viz § 101 odst. 1 zákoníku práce.

²⁸ Viz § 102 odst. 1 zákoníku práce.

²⁹ Odkazuji na film *Dědictví aneb...*

³⁰ HURDÍK, Jan. Komentář k ust. § 19 občanského zákoníku. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 21. 1. 2020].

³¹ MUŠÁLKOVÁ, Martina. *Soukromoprávní aspekty přirozených práv*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, s. 31.

³² *Ibid.*, s. 125.

³³ HURDÍK, Jan. Komentář k ust. § 19 občanského zákoníku. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 21. 1. 2020].

Pokud by tedy závazný pokyn (ať již „pouze“ ve formě určitého faktického jednání s organizačním charakterem nebo ve formě právního jednání³⁴) narušoval určitá přirozená práva spojená s osobností člověka, nebylo by nutno takový pokyn uposlechnout, to ani tehdy, pokud by požadovaná činnost svým charakterem zapadala do smluveného druhu práce.

Aplikujeme-li právě uvedené konkrétně na prostředí „v září červené“, je možno si představit, že dá-li zaměstnavatel zaměstnanci či zaměstnankyni pokyn k fyzickému kontaktu (překračující běžné společenské konvence dotyku) s klientem, může se jednat o střet s důstojností daného zaměstnance. Jestliže uvedený pokyn neprojde **objektivním testem přiměřenosti**, což se může stát především v případě jeho rozporu s dobrými mravy, tedy s určitými mravními normami, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních, zaměstnanec jej nebude muset uposlechnout a zaměstnavatel z toho nebude oprávněn vyvozovat pracovněprávní důsledky.

Mám za to, že je třeba zkoumat i zaměstnancovo vnímání ohrožení jeho vlastní důstojnosti (**subjektivní test přiměřenosti**), neboť každý jednotlivec může mít (vnitřní) hranici toho, co je pro něj přirozeným právem důstojnosti, jinak nastavenou. Mám za to, že pokyn, který neprojde tímto subjektivním testem přípustnosti, nebude pro zaměstnance závazný.

4 ZÁVĚR

Také v prostředí erotických služeb zaměstnanec je obecně řečeno povinen uposlechnout pokyn zaměstnavatele, který je v souladu se sjednaným druhem práce s objektivním právem. Bude-li závazný pokyn mimo uvedené limity, nebude pro zaměstnance závazný, což znamená, že zaměstnanec jej musí splnit, a to ohledu na to, jaký názor, postoj či odborné stanovisko k němu zaujímá. Neuposlechl-li by jej, může čelit nepříjemným důsledkům (např. rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, povinnost nahradit zaměstnavateli vzniklou škodu, apod.).

³⁴ K tomu blíže HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 70–71.

Dospívám k názoru, že navíc i v případě, kdy pokyn zaměstnavatele bude v rozporu s přirozenými právy člověka, tedy neprojde výše uvedeným subjektivním či objektivním testem přiměřenosti, zaměstnanec jej nebude muset uposlechnout, neboť pro něj nebude závazný.

Literature

- ANTLOVÁ, Tereza. Závazný pokyn. In: DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Štěpán RICHTER a Michal JANOVEC. *COFOL A2019. Část I. Jednostranná právní jednání*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 7–21. ISBN 978-80-210-9388-1.
- GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 825 s. ISBN 978-80-210-8021-8.
- HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 128 s. ISBN 978-80-7598-255-1.
- HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, 106 s. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/zie4c/Dispozicni_pravomoc_RIGO.pdf
- HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL, Tereza ANTLOVÁ a Michal BLAŽEK. *Pracovní právo 2018. Nábrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 66–77. ISBN 978-80-210-9238-9.
- HURDÍK, Jan. Komentář k ust. § 19 občanského zákoníku. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 21. 1. 2020].
- MATES, Jan a Šárka MATEŠOVÁ KOPECKÁ. Pár poznámek k úpravě institutu dobrých mravů v NOZ. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 7–8, s. 26–32.
- MUŠÁLKOVÁ, Martina. *Soukromoprávní aspekty přerozených práv*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, 152 s. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/dm9i9/Disertacni_prace_Martina_Musalkova_idxblpqa.pdf
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod součástí ústavního pořádku České republiky ve znění zákona č. 162/1998 Sb.

Zákon č. 262/20006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2003, sp. zn. 26 Cdo 2173/2002.

Rozsudek Nejvyššího soud ze dne 4. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2141/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1271/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1924/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3840/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1193/2015.

Contact – e-mail

Michal.Smejkal@lam.muni.cz

Použitie mobilných aplikácií pri výkone neštandardných foriem zamestnania¹

Marek Švec

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela
v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Adam Madleňák

Fakulta masmediálnej komunikácie, Univerzity sv. Cyrila
a Metoda v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Ochrana zamestnancov v prostredí digitálneho trhu práce alebo v nastupujúcej 4. priemyselnej revolúcii začína byť jednou z ťažiskových tém, ktorým sa venuje pozornosť nielen z pohľadu pracovného práva, ale aj samotných zástupcov zamestnancov na pracovisku. Pokiaľ by sme na základe praktických skúseností abstrahovali charakter výkonu závislej práce formou využitia digitálnych prostriedkov a nástrojov založených na princípoch konceptu SoLoMo, vedeli by sme výkon prostitučnej činnosti označiť za netypickú formu zamestnávania a súčasne ho pripodobniť výkonu práce vlastnej crowdworkingu. Predložený vedecký článok sa venuje práve oblasti možného využitia digitálnych platforiem pri výkone závislej práce a s tým súvisiacimi problémami spojenými s ochranou práv takýchto fyzických osôb.

Keywords in original language

Crowdworking; sociálne médiá; geolokačné služby; závislá práca; neštandardné formy zamestnávania; mobilný marketing.

¹ Vedecký článok bol vypracovaný v rámci riešenia výskumného projektu VEGA s názvom „*Aspekty využívania koncepcie SoLoMo marketingu na zvýšenie povedomia o ekoinováciách*“, č. 1/0708/182018-2020.

Abstract

Protecting employees in the digital labour market or the forthcoming 4th Industrial Revolution is becoming one of the key issues to be paid attention not only from the labour law perspective but also from the workers' representatives. Considering the practical experiences, deducing the nature of dependent work from using digital means and tools based on the principles of the SoLoMo concept, we would be able to classify the prostitute performance as an atypical form of employment and at the same time to take likeness to crowdworking. The presented scientific article aims especially at the area of possible usage of digital platforms in the performance of dependent work and its problems related to the rights' protection of such persons.

Keywords

Crowdworking; Social Media; Geolocation Services; Dependent Work; Non-Standard Forms of Employment; Mobile Marketing.

1 ÚVOD

Zavádzanie nových moderných technológií do oblasti výroby alebo služieb ako súčasti digitálneho pracovného trhu, neobchádza ani výkon činnosti v oblasti poskytovania erotických služieb, či prostitúcie. Nejde pritom len o večne riešený problém, či výkon prostitučnej činnosti predstavuje činnosť samostatne zárobkovo činnej osoby alebo ide o splnenie znakov závislej práce v zmysle § 1 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. *Zákonník práce* v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „*Zákonník práce*“), ale aj o spracúvanie osobných údajov dotknutých fyzických osôb. Vychádzame totiž z čoraz výraznejšieho presadzovania mobilných aplikácií aj do oblasti poskytovania erotických služieb, ktorých cieľom je umožniť klientom a účastníkom týchto služieb hodnotiť „kvalitu“ a „kvanitu“ poskytnutej služby. V tomto prípade sa však využitie mobilnej aplikácie dostáva na hranu zásahu do ľudskej dôstojnosti fyzickej osoby a nie, či sú jej osobné údaje spracúvané v súlade s príslušnou legislatívou. To isté platí aj pre prípady, ak sa danou mobilnou aplikáciou spracúva napr. poloha danej fyzickej osoby v reálnom čase alebo či daná mobilná aplikácia umožňuje aj formu internej či externej komunikácie. Autori pri koncipovaní predkladaného vedeckého článku vychádzajú

z právného predpokladu, že výkon činnosti poskytovanej v oblasti erotických služieb naplňuje znaky závislej práce v zmysle § 1 ods. 2 Zákonníka práce.

2 VYUŽÍVÁNIE MOBILNÝCH APLIKÁCIÍ PRI VÝKONE PROSTITÚCIE

Využívanie mobilnej aplikácie pri poskytovaní erotických služieb možno vnímať v dvoch rôznych dimenziách, a to z pohľadu vymedzenia poskytovania erotických služieb ako závislej práce v rámci režimu Zákonníka práce a z pohľadu ochrany práva na súkromie vrátane práva na ochranu osobných údajov takýchto fyzických osôb. V tomto ohľade sa javí kľúčovým vymedzenie poskytovania erotických služieb prostredníctvom ich pripodobnenia činnosti crowdworkera, ktorý sa v mnohých ohľadoch pri popise samotnej fyzickej činnosti podobá na činnosť poskytovania erotických služieb. Spoločné identifikačné znaky medzi crowdworkingom a poskytovaním erotických služieb možno identifikovať najmä v oblasti nestáleho výkonu činnosti, ktoré nie je viazané na jedno konkrétne miesto výkonu práce, ďalej neurčitý okruh fyzických osôb z verejnosti, ktoré sa môžu zapojiť do poskytovania predmetnej činnosti, výkon činnosti s minimálnym množstvom vynaložených nákladov, ale najmä možnosť využívania moderných technológií v podobe mobilných aplikácií, prostredníctvom ktorých je možné na jednej strane vytvárať právne vzťahy s potenciálnymi klientmi, na druhej strane možnosť ukladania pokynov od vedúceho zamestnanca, či samotné riadenie priebehu činnosti zo strany zadávateľa. V tomto ohľade možno preto na základe posúdenia budúceho právneho postavenia crowdworkerov dotvárať právnu argumentačnú líniu na posúdenie aj budúceho právneho postavenia fyzických osôb poskytujúcich výkon erotických služieb.

Vzhľadom na existenciu značného množstva vedeckých i odborných publikácií, ktoré skúmajú právny režim výkonu závislej práce v Slovenskej republike a následného prenášania týchto záverov na výkon prekérnych pracovných činností, bude predmetom ďalšieho právneho výkladu len otázka aktuálneho súdneho sporu vedeného v Spolkovej republike Nemecko, ktorého výsledky majú potenciál byť významným prvkom pre neskoršie právne závery o právnom postavení crowdworkerov ako zamestnancov.

Skutkový stav je založený na posúdení právneho postavenia fyzických osôb zabezpečujúcich činnosť pre spoločnosť Roamler. Internetová platforma Roamler je založená na poskytovaní marketingových služieb iným spoločnostiam v sektore B2B, pričom medzi jej oblasti pôsobenia patrí najmä spotrebiteľský trh, maloobchodný predaj a oblasť zabezpečenia crowdsourcingu v domácnostiach. Poskytovanie služieb spoločnosťou Roamler je založené na využívaní mobilnej aplikácie, ktorou sú zadávané pokyny fyzických osobám vykonávajúcimi činnosť pre Roamler spôsobom, že sú stále mobilne dostupní a pre rôzne iné spoločnosti distribuujú tovar, produkty a služby vrátane ich inštalácie v domácom prostredí zákazníka. Súčasťou výkonu činnosti je aj realizácia marketingových aktivít pre klientov v rámci vymedzeného priestoru poskytovanej činnosti. Vzťah Roamleru a fyzickej osoby je tak založený výlučne na využívaní mobilnej aplikácie, pričom ukončenie tohto vzťahu je založené výlučne na deaktivácii konta fyzickej osoby v mobilnej aplikácii zo strany internetovej platformy Roamler.

Zadávanie pokynov a pracovných úloh v mobilnej aplikácii prebieha formou vymedzenia príkazu v mobilnej aplikácii (napr. pokyn na zabezpečenie fotografií produktov klienta na benzínovom čerpadle), pričom za úspešné splnenie pokynu dostáva zapojená fyzická osoba ohodnotenie v podobe bodov. Čím viac bodov získa, tým sa mu otvárajú možnosti výraznejšieho zapojenia a tým aj získania peňažnej odmeny (čím viac rýchlejšie splnenie náročnejších úloh, tým viac možnosť plniť aj ďalšie hodnotné úlohy). Možnosť modifikácie pracovnej úlohy nie je možná, pokyn na vykonanie činnosti je potrebné splniť v zmysle zadanej pracovnej úlohy, pričom monitorovanie plnenia úloh touto fyzickou osobou prebieha v reálnom čase zo strany internetovej platformy Roamler. Akékoľvek nesplnenie alebo modifikovanie úlohy môže viesť (a spravidla aj vedie) k jednostrannému ukončeniu spolupráce formou deaktivácie konta na mobilnej aplikácie.

Paradigmou posúdenia crowdworkerov ako zamestnancov, a to aj v tomto prípade, je posúdenie charakteru využívanej mobilnej aplikácie ako pracovného prostriedku, prostredníctvom ktorej sú zadávané pokyny „zamestnávateľa“, a teda prostredníctvom ktorej sa realizuje dispozičné oprávnenie „zamestnávateľa“. Aj v predmetnom spore je argumentačná línia vo vzťahu k posúdeniu crowdworkera ako zamestnanca vedená predpokladom,

že mobilná aplikácia nepredstavuje len komunikačný nástroj, ale ide o prostriedok vykonávania činnosti, ktorý je „zamestnávateľom“ poskytnutý, prevádzkovaný a udržiavaný a bez ktorého predmetnú činnosť jednoducho nemožno vykonávať. Posúdenie mobilnej aplikácie ako pracovného nástroja poskytnutého fyzickej osobe by následne musela viesť k záveru o existencii riadeného výkonu zabezpečovanej činnosti formou ukladania pracovných pokynov, ktoré sú realizované v mene zadávateľa/zamestnávateľa, a teda k záveru o existencii pracovnoprávneho vzťahu.² Na obdobnom princípe, ako funguje internetová platforma Roamler, však začínajú fungovať už aj niektoré spoločnosti zabezpečujúce výkon erotických služieb na konkrétnom území, teda geolokačných služieb.

Celkovú diskusiu o posúdení právneho postavenia crowdworkerov (a tým aj fyzických osôb vykonávajúcich erotické služby) však vstupuje ako podporný právny argument aj otázka ochrany osobných údajov týchto fyzických osôb, ktorá môže byť hraničným ukazovateľom pre ich definitívne posúdenie ako zamestnancov. Vychádzame totiž aj z právneho predpokladu, že zamestnávateľ môže o zamestnancoch spracúvať len osobné údaje súvisiace s výkonom ich činnosti, kvalifikáciou a pod. V prípade poskytovateľov erotických služieb vznikajú obdobné mobilné aplikácie, ktoré sú založené na zabezpečovaní erotických služieb v rámci určeného teritória prostredníctvom využitia geolokačných služieb, pričom u fyzickej osoby je spracúvaná podoba, jej telesné a zdravotné identifikačné znaky a charakteristiky, vrátane pripustenia možnosti ich hodnotenia prostredníctvom „skúseností“ klientov a zdieľania týchto skúseností medzi klientami.

V súčasnosti sa mnoho softvérových aplikácií vyznačuje teda vstavanou väzbou na umiestnenie svojich používateľov. Zvyšuje sa tým rozsah aplikačných úloh, zlepšuje kvalita poskytovaných služieb a v neposlednom rade vytvára príležitosť pre vývojárov mobilných aplikácií na údržbu či opravu priebežne vyvstaných nedostatkov. Ovládacie prvky ochrany osobných údajov používateľa mobilného zariadenia umožňujú slobodne zvoliť rozsah prístupu k uchovávaným informáciám. K predloženiu žiadosti o povolenie používať

² Súdny spor sa vedie na príslušnom pracovnom súde v Mníchove, pričom na prvom stupni dospel súd k záveru, že nejde o výkon závislej práce, a teda fyzické osoby sa nachádzajú v postavení samostatne zárobkovo činné osoby. Dňa 6. 11. 2019 sa malo uskutočniť odvolacie konanie, zatiaľ s neznámym výsledkom.

dáta geolokačnej služby majiteľa mobilného zariadenia pravidelne dochádza pri prvom nakonfigurovaní zariadenia so zreteľom na práve inštalovaný softvér³. Uvedený proces sa vyznačuje vysokou mierou individualizmu späťho pre každý program zvlášť. Predmetné nastavenia je možné priebežne meniť v čase. Subjekt má právo povoliť i zamietnuť, aby program využíval dáta identifikujúce jeho umiestnenie vo vzťahu k ostatným, ktorí majú inštalovanú totožnú softvérovú aplikáciu. Naopak, program môže používať údaje týkajúce sa vlastníka zariadenia iba v prípade, že mu to ten výslovne povolí. Zákaz geolokačných služieb má však v súčasnosti neraz za následok obmedzenie funkcionality mnohých softvérových aplikácií, čo ovplyvňuje snahu vývojárov o poskytovanie kvalitných produktov na trhu.

Dôvody smerujúce k využívaniu geolokačných služieb zo strany laickej verejnosti, ktorú zastupujú zväčša bežní majitelia spotrebnej elektroniky, sú rôzne. Ich prienik tvorí predstava benefitu, resp. výhody, ktorá by pozitívne ovplyvnila každodenný výkon a zlepšila produktivitu. Cez náležité elektronické zariadenie lokalizačné technológie umožňujú primárne navigovať používateľa v priestore. V súvislosti s integráciou s platformami sociálnych médií súběžne dochádza k rozvíjaniu interpersonálnych vzťahov. Navštívené miesta sa dajú veľakrát označiť informáciou s geografickou polohou a doplnujúcim popisom vyjadrujúcim osobnú skúsenosť. Ide o jedinečný spôsob, ako oboznámiť svojich známych s lokalitou, kde sa práve nachádzame. V inom prípade môže takáto správa poslúžiť ďalším ako inšpirácia napr. pri plánovaní rodinného výletu, výbere vhodného subjektu za účelom kultúrneho vyžitia a zábavy, nakupovania alebo stravovania.

Všeobecný právny rámec v uvedenej oblasti tvorí právna úprava v oblasti ochrany osobných údajov vzhľadom na skutočnosť, že predmetné mobilné aplikácie sú založené na spracúvaní údajov fyzických osôb (často v reálnom čase), ktoré ich vkladajú, resp. vyznačujú napr. do rôznych aplikácií. Pravidelne tak ide o možnosť sledovania polohy fyzickej osoby v reálnom čase s možnosťou dosledovania celého jej pohybu vo zvolenom časovom období (napr. mobilná aplikácia Groupon, Chipotle, Grindre, TechCrunch alebo Foursquare), sledovanie súkromnej, ale i pracovnej komunikácie

³ Dostupné z: <https://www.spiegel.de/plus/sind-crowdworker-selbststaendige-oder-angestellte-a-00000000-0002-0001-0000-000165100976>

fyzickej osoby v pracovnoprávnom alebo obdobnom pracovnom vzťahu (pravidelne aj s obsahnutými informáciami, ktoré majú charakter osobného údaju osobitnej kategórie) alebo možnosť zobrazenia vizuálnych a audiovizuálnych záznamov fyzickej osoby v podobe fotografie, záznamov hlasu alebo videozáznamov (napr. mobilná aplikácia Gowalla, Internetretailer alebo Walgreens). Osobitne citlivými mobilnými aplikáciami v tomto ohľade sú tie, ktoré súčasne umožňujú využívanie aj Livechat-u, ktorý oblasť potenciálneho spracúvania ďalšieho rozsahu osobných údajov významne rozširujú (napr. mobilná aplikácia ToolFetch). Vzhľadom na túto skutočnosť tak primárny právny režim ochrany práva na ochranu osobných údajov pred ich neoprávneným spracúvaním alebo iným zneužívaním tvorí v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (ďalej len ako „GDPR“). Nové nariadenie je uplatniteľné od 25. mája 2018 a (nový) zákon č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov publikovaný v Zbierke zákonov SR (ďalej len ako „zákon o ochrane osobných údajov“).

Geografické informačné systémy pozostávajú z databázy ako množiny štruktúrovaných dát, ktoré sa zbierajú a spracúvajú s cieľom modelovania priestorových vzťahov a ich prezentácie na mapových podkladoch. Jednotlivé objekty sa vyznačujú odlišnými pozičnými, časovými i tematickými charakteristikami, ktoré stavajú analyzované prvky do vzájomných relácií. Tie majú následne dopad na situácie, ktoré vznikajú ako výsledok procesu plánovania v kontexte osvojených vedomostí v praxi. Výnimočnou nie je ani dodatočná aktualizácia uchovávaných údajov v systéme v nadväznosti na zmeny, ktoré nastali medzičasom kvôli premenlivosti vonkajšieho prostredia. Pre optimálne fungovanie systému geolokácie nesmieme podceňovať význam niekoľkých jeho zložiek zabezpečujúcich ucelený prístup k problematike identifikácie polohy subjektu na zemi:

- hardvér – ide o technické prostriedky, ktoré vyjadrujú fyzickú stránku počítača a jeho doplnkov (typ elektronického zariadenia).
- softvér – zahŕňa programové prostriedky, ktoré vypovedajú o funkčnom vybavení počítača. Majú nemateriálnu povahu a patria

tu napr. operačné systémy, ovládače zariadení a rôzne druhy aplikačných programov, ktoré si môžeme nainštalovať do svojho zariadenia.

- dáta – geografické údaje o sledovanom objekte skúmania a ďalšie popisné informácie, ktoré približujú jeho správanie a interakciu s okolitým prostredím.
- metódy – postupy spracovania dát za účelom dosiahnutia želaného výsledku, ktorý je v súlade so stanovenou digitálnou marketingovou stratégiou zadávateľa projektu.
- Ľudské zdroje – personál, ktorý má na starosti vývoj a prevádzku informačného systému vrátane jeho pravidelnej údržby (programátori, grafici, databázoví administrátori, špecialisti bezpečnosti IT a pod.). Okrem toho tu zaraďujeme aj koncových používateľov softvéru.
- kontext – aktivitám, ktoré chceme vykonávať zodpovedne, by malo predchádzať objasnenie súvislostí, za akých sa formovalo samotné znenie úloh. Pomáha to bližšie zdefinovať vzťahy medzi zúčastnenými, ako aj vytýčiť špecifickú oblasť pôsobenia v spojitosti s kritériami, ktoré má spĺňať finálny produkt. Rovnako je možné diskutovať o podmienkach nevyhnutných ku kontinuálnemu a bezproblémovému priebehu realizovanej akcie, čo predstavuje východisko pre efektívnu prácu. Nepostačujúca znalosť kontextu organizácie akéhokoľvek projektu má vplyv na zameranie i kvalitu informácií obsiahnutých ostatnými súčasťami informačného systému. Tie môžu byť vymedzené nepresne.

Na určenie približnej polohy elektronického zariadenia používajú webové stránky, počítačové programy i ďalšie softvérové aplikácie najčastejšie technológiu GPS, mobilné vysielacie, Wi-Fi hotspoty a bluetooth siete. Presnosť lokalizácie objektu prostredníctvom technológie GPS závisí od počtu satelitov obiehajúcich okolo Zeme na presne stanovených dráhach v priemernej výške 20 000 km a nachádzajúcich sa v zóne viditeľnosti. Sledovať je možné nielen aktuálnu pozíciu stacionárnych, ale i pohybujúcich sa objektov. GPS systém určovania polohy pomáha zjednodušiť orientáciu a koordináciu v priestore. Zariadenie musí byť pritom schopné spracovať signál prichádzajúci aspoň z troch vesmírnych družíc. Pokiaľ nás však bude bližšie zaujímať aj výškový parameter analyzovaného objektu, nutnosťou sa stáva príjem signálu minimálne zo štyroch umelých satelitov. Vstavané

prijímače GPS signálu bývají obvykle štandardnou súčasťou výbavy moderných smartfónov v rámci poskytovaných služieb komplexnej geolokácie. Prístroj prijíma signál z jednotlivých družíc na oblohe s navigačnou správou určujúcou vzdialenosti medzi prijímačom GPS a viditeľnými družicami vychádzajúc zo znalosti časov vyslania a prijímu signálu. Kvôli zamedzeniu odchýlok je nevyhnutné, aby boli družice GPS vybavené presnými atómovými hodinami. Za všeobecne akceptované rozpätie chýb sa považuje interval 3–10 metrov v horizontálnej rovine pri softvérových aplikáciách, ktoré sú určené pre širokú verejnosť. K prekážkam majúcim negatívny dopad na príjem GPS satelitného signálu v dôsledku čoho sa znižuje presnosť realizovaných meraní môžeme zaradiť nielen steny, stropy a strechy budov, motorových vozidiel, ale tiež horské masívy, jaskyne, husté lesy, veľké mraky a podobne. Ohroziť úkony spojené so správnou lokalizáciou mobilného zariadenia môže napokon aj inštalácia nelegálnych alebo inak sporných aplikácií. Obchádzaním oficiálnych obchodov a overených webových stránok v zásade uplatňujúcich nástroje geolokácie na svoju činnosť možno dosiahnuť nesúlad, ktorý vyústi v mylnom nastavení prevzatého programu. Svoje opodstatnenie tu preto neraz nachádza jeho opakovaný reštart v záujme obnovy pôvodných továrenských nastavení bez akýchkoľvek vplyvov z okolia.

Za účelom vymedzenia čo najpresnejšej polohy mobilného zariadenia je možné pri neprieходnosti GPS signálu použiť aj iné techniky. Smerodajným je predovšetkým vyhľadávanie signálu z dostupných Wi-Fi sietí. Ak sú v zariadení povolené lokalizačné služby dochádza pravidelne k odosielaniu informácií približujúcich geografickú polohu vzhľadom na najbližšie body prístupu k Wi-Fi. Vytvoriť funkčný Wi-Fi hotspot dokáže v súčasnosti spravidla každý nový smartfón. Keďže ide o štandardnú funkciu mobilných operačných systémov, postačujú k tomu dáta od príslušného mobilného operátora získané napríklad po pripojení zariadenia do jeho 4G LTE siete. Tá sa obzvlášť vyznačuje možnosťou vysokorýchlostného internetu s kvalitným signálom v mobilných sieťach. Následne môžeme pomerne jednoduchým spôsobom zdieľať mobilné pripojenie k internetu s ostatnými používateľmi inteligentných telefónov, tabletov, notebookov a ďalších elektronických produktov podporujúcich Wi-Fi.

Zaznamenať údaje vzťahujúce sa k rozmiestneniu smartfónov na vytýčenom území je rovnako možné cez mobilné komunikačné stanice. Telefón vie rozpoznať vysielateľ, od ktorého prijíma GSM signál a určiť jeho pozíciu. Na geolokáciu bez GPS sa pritom zvykne používať osobitná aplikácia s databázou okolitých veží mobilnej komunikácie. Problematickým faktorom sa však javí byť celková hustota pokrytia siete. Na vidieku, obzvlášť v dedinách, ktoré nemajú v bezprostrednej blízkosti žiadnu alebo len minimálny počet staníc, by mohli byť takéto merania veľmi nepresné či dokonca nerealizovateľné. S opačnou situáciou prinášajúcou spoľahlivé výsledky sa stretávame vo väčších mestách.

Ochota podeliť sa o vlastný zážitok s ostatnými prostredníctvom krátkého komentára či recenzie vedie napokon obyčajne k zvyšovaniu hodnoty ponuky prezentovanej v digitálnom prostredí, a teda aj k možnosti prevádzkovateľa mobilnej aplikácie s poskytovanými erotickými službami dosiahnuť zisk a viac spokojných klientov.

Pokiaľ vychádzame z predpokladu, že existuje priame prepojenie medzi prevádzkovateľom mobilnej aplikácie a dotknutými fyzickými osobami, ktoré pre neho vykonávajú predmetnú erotickú činnosť a súčasne na základe predmetného právneho vzťahu sú spracúvané ich osobné údaje v popisovanom rozsahu (súvisia s výkonom činnosti erotickej služby) a ďalej sú cez mobilnú aplikáciu zadávané pokyny „zamestnávateľa“ zabezpečiť výkon erotickej služby pre konkrétneho klienta za odplatu, ktorú dostáva „zamestnávateľ“, pričom pracovný pokyn nie je možné zmeniť, vzniká základná otázka, v čom sa postavenie prostitútky líši od postavenia fyzickej osoby zabezpečujúcej činnosť pre internetovú platformou Roamlar, keď v oboch prípadoch je pracovným nástrojom mobilná aplikácia. Na základe uvedeneho preto možno aj v tomto prípade dospieť k záveru o realizácii dispozičného oprávnenia „zamestnávateľa“ k dotknutej fyzickej osobe, a teda k záveru, že aj v tomto prípade by podľa nás malo ísť o pracovnoprávny vzťah“.

3 ZÁVER

Základnou otázkou pre vyriešenie oboch spomínaných prípadov je posúdenie mobilnej aplikácie ako pracovného prostriedku na výkon predmetnej činnosti a záver, či ju možno vnímať ako hraničný ukazovateľ pre záver o existencii dispozičného oprávnenia „zamestnávateľa“ voči zamestnancovi. Ak dospejeme k záveru, že áno, je potrebné na otázku položenú v názve vedeckého článku zodpovedať kladne so všetkými dôsledkami v oblasti priznania ďalších pracovnoprávných nárokov týmto „zamestnancom“. Negatívny záver vedie k posúdeniu týchto osôb ako samostatne zárobkovo činných osôb a teda k potrebe dohodnúť si prípadné sankcie pre riešenie sporných otázok, napr. formou pokuty za jednostranné ukončenie takéhoto vzťahu alebo výpovednej doby.

Literature

- BARANCOVÁ, H. Pracovné právo v digitálnej dobe a rozvoj kolaboratívnej ekonomiky. In: *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 10, s. 1138–1154. ISSN 1335-6461.
- HORECKÝ, J. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 128 s. ISBN 978-80-7598-255-1.
- HORECKÝ, J. *Sociální ochrana zaměstnanců v Evropě*. Praha: Českomoravská konfederace odborových svazů, 2017, 31 s. ISBN 978-80-86809-22-9.
- KUPEC, V. Audit of a Buyer's Selective Attention in the Online Environment. In: PETRANOVÁ, D. a E. ČÁBYOVÁ (eds.). *Marketing identity: Online rules – part II*. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, 2017, s. 126–135. ISBN 978-80-8105-918-6.
- ŽUJOVÁ, J. Používanie sociálnych sietí pri výbere zamestnancov (z pracovnoprávneho hľadiska). In: *Justičná revue*, 2016, roč. 68, č. 6–7, s. 729–736. ISSN 1335-6461.
- ŽUJOVÁ, J. a kol. *Spracívanie osobných údajov zamestnanca podľa GDPR*. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2018, 146 s. ISBN 978-80-8152-588-9.

MURA, L., A. KLJUČNIKOV, M. TVARONAVIČIENE a A. ANDRONICEANU. Development Trends in Human Resource Management in Small and Medium Enterprises in the Visegrad Group. In: *Acta Polytechnica Hungarica*, 2017, roč. 14, č. 7, s. 105–122. ISSN 1785-8860.

MURA, L., B. GONTKOVIČOVÁ, E. DUEOVÁ SPIŠAKOVÁ a Z. HAJDUOVÁ. Position of Employee Benefits in Remuneration Structure. In: *Transformations in Business & Economics*, 2019, roč. 18, č. 2, s. 156–173. ISSN 1648-4460.

Contact – e-mail

marek.svec@umb.sk; adam.madlenak@ucm.sk

Druh práce v erotických službách

Roman Zapletal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zamýšlí nad problematikou druhu práce, kterou má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat, jakožto nad podstatnou náležitostí pracovní smlouvy v intencích zákoníku práce, a to s přihlédnutím ke značně specifické (a právní doktrínou v současnosti vesměs opomíjené) oblasti nejstaršího lidského řemesla – úplatného výkonu erotických (sexuálních) služeb. Z vymezených důvodů předmětnou kontroverzní, byť vysoce praktickou materii analyzuje optikou pracovněprávních i dalších faktorů.

Keywords in original language

Druh práce; pracovní smlouva; erotické služby; sexuální služby; základní pracovněprávní vztahy; pracovní náplň.

Abstract

The text deals with the issue of a type of work that is to be performed by the employee for the employer as an essential requirement of an employment contract in the sense of the Labour Code, with particular emphasis on a very specific (and by legal doctrine nowadays mostly undealt) area of the world's oldest profession – an onerous performance of erotic (sexual) services. Because of stated reasons it analyses the subject matter (even though controversial, yet still highly practical) from the view of labour law as well as further factors.

Keywords

Type of Work; Employment Contract; Erotic Services; Sexual Services; Basic Employment Law Relationships; Job Description.

1 ÚVODNÍ ZAMYŠLENÍ – EROTICKÉ SLUŽBY V INTERDISCIPLINÁRNÍM KONTEXTU

Pro potenciální navazující vědecký výzkum zvolenou oblast erotických služeb, zvláště výkonu služeb sexuálních za úplatu, lze *de lege lata* nepochybně považovat za součást právního vakua. Právě v rámci této sféry lze přitom vysledovat na základě nynějších společenských tendencí její podstatné nabývání na významu, a proto se lze přiklonit k závěru, že by proto měla být ze strany pracovněprávní teorie i aplikační praxe adekvátně reflektována. Případná značná praktická úskalí mohou nadto přinášet též s druhem práce úzce související instituty, mezi něž lze řadit jak náplň práce, tak závazný pokyn ze strany zaměstnavatele. Při nastíněných úvahách však s přihlédnutím k povaze předmětné materie přirozeně nemůže být primárně odhlédnuto ani od neméně významných, převážně sociologických aspektů.

Samotná problematika úplatného uspokojování bazálních fyziologických potřeb (či snad mnohdy příhodněji pudů) jedince je v současné době značně ostrakizována, nacházejíc se nejen na společenském, ale taktéž na kulturním i akademickém okraji. Lze vysledovat silnou (nejen) mediální stigmatizaci především osob aktivně se profilujících v prostituci, jež jsou považovány za subjekty nenáležící ke „*slušné majoritní společnosti*“, ba jsou chápány jako neodvratný výraz „*společenské morální deviace*“.¹

Termín sexuální práce (vycházející z originálního „*sex work*“) začíná již od 70. let minulého století používat americká feministka a aktivistka Carol Leigh (nar. 1951) jakožto nejprůhlednější pojem zastřešující různé oblasti práce v sexbyznysu.² Z těchto rozličných aktivit lze pro ilustraci uvést jak notorickou prostituci nebo aktivitu v pornoprůmyslu, tak další činnosti spočívající v poskytování sexu po telefonu, aktivní účasti v erotických představeních nebo výkonu sexuální (intimní) asistence. V uvedeném kontextu termín „*sex worker*“ označuje sexuálního pracovníka (sexuální pracovníci), jinými slovy poskytovatele placených sexuálních služeb. Uvedený přístup apeluje

¹ HENDL, Tereza. Analýza českého mediálního diskurzu o prostituci. In: HAVELKOVÁ, Barbara a Blanka BELLAK-HANČILOVÁ (eds.). *Co s prostitucí? Veřejné politiky a práva osob v prostituci*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2014, s. 199–200.

² Srov. LEIGH, Carol. *Inventing Sex Work*. In: NAGLE, Jill (ed.). *Whores and Other Feminists*. New York: Routledge, 1997, s. 223–231.

na destigmatizaci konsenzuální (dobrovolné) prostitute a s tím spojenou její dekriminací, potažmo legalizaci. Nikoli nucená prostituce je vnímána jako forma práce³, a tudíž lze v tomto smyslu sexuální služby považovat za aprobovaný druh práce. Samotní „sex workeri“ jsou označováni komplexněji jako „*osoby, které poskytují komerční sexuální služby*“ či lapidárněji jako „*sexuálně pracující*“⁴.

Prezentovaný názor je nicméně oponován teorií vycházející z přesvědčení, že sexuální služby za formu ani druh práce považovat nelze. Pro ilustraci se vybízí parafrázovat výstižný výrok britské novinářky a politické aktivistky Julie Bindel (nar. 1962), poukazující na absurditu dovozovaných závěrů. Pokud totiž má být na prostituci nahlíženo jako na „*sexuální práci*“, pak by však z logiky věci bylo znásilnění jakousi „*pouhou krádež*“ – neboť podle jejího názoru je totiž zcela vyloučeno vnímat vnitřek ženského těla jako „*pracoviště*“⁵.

2 DRUH PRÁCE JAKO PODSTATNÁ NÁLEŽITOST PRACOVNÍ SMLOUVY

Druh práce jakožto podstatná (esenciální, obligatorní) náležitost pracovní smlouvy představuje klíčový pojmový znak, jenž charakterizuje tento způsob založení pracovního poměru. Zástupci odborné veřejnosti bylo k tomuto institutu již napsáno mnohé, přesto se zde pro úplnost sluší předestřít alespoň základní teze, z nichž je možno nadále vycházet ve vztahu ke specifické oblasti výkonu a poskytování sexuálních služeb.

Stanovení druhu práce v rámci pracovní smlouvy⁶ je presumováno jako výsledek konsenzu smluvních stran, což vychází ze skutečnosti, že pracovní

³ BELLAK-HANČILOVÁ, Blanka. In: HAVELKOVÁ, Barbara a Blanka BELLAK-HANČILOVÁ (eds.). *Co s prostitutí? Veřejné politiky a práva osob v prostituci*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2014, s. 12–13; Shodně JEFFREYS, Elena. Sex Worker Politics and the Term „Sex Work“. *Research for Sex Work 14: Sex Work is Work* [online]. 2015, č. 14 (September), s. 4–5. Dostupné z: <https://www.nswp.org/resource/research-sex-work-14-sex-work-work>

⁴ Ibid., s. 13.

⁵ BINDEL, Julie. Prostitution is not a job. The inside of a woman's body is not a workplace. *The Guardian* [online]. 30. 4. 2018 [cit. 16. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/apr/30/new-zealand-sex-work-prostitution-migrants-julie-bindel>

⁶ Srov. ustanovení § 34 odst. 1 písm. a) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákoník práce“ nebo „ZP“).

smlouva je jako každá jiná smlouva či dohoda dvoustranným právním jednáním. V tomto smyslu dochází ke značné preferenci smluvní autonomie účastníků pracovněprávních vztahů, jak ve své konstantní judikatuře potvrzuje též tuzemská vrcholná soudní instance.⁷ Samotným vymezením druhu práce současně dochází k vytyčení mantinelů dispoziční pravomoci zaměstnavatele⁸, neboť ten má povinnost přidělovat zaměstnanci práci toliko v rámci sjednaného druhu práce, jež má být zaměstnancem pro zaměstnavatele vykonávána.⁹ Při přidělení jakékoliv jiné práce je nutno aplikovat institut převedení na jinou práci se všemi konsekvencemi z něj plynoucími, jelikož v takovém případě dochází ke změně objektu pracovního poměru, a to druhu práce.

V souvislosti s vymezením druhu práce v pracovní smlouvě je možno diferencovat dva způsoby, v závislosti na vlastní šíři sjednaného druhu práce, kterou bude zaměstnanec vykonávat. V kontextu právě nastíněné limitace dispoziční pravomoci zaměstnavatele je pro tuto stranu základního pracovněprávního vztahu nepochybně výhodnější extenzivní pojetí. Čím širěji (obecněji) je totiž druh práce stanoven, tím více možností se zaměstnavateli naskýtá pro manipulaci s dotčeným zaměstnancem (ve smyslu mezi jím vykonávané práce) bez nutnosti přistupovat k převedení na jinou práci. Zákonný korektiv nicméně vždy představuje zásada zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance¹⁰, s níž jako s jednou z explicitních základních zásad pracovněprávních vztahů jednání zaměstnavatele nemůže být v rozporu. Opakem je v uvedeném smyslu sjednání druhu práce ve formě restriktivní, jež favorizuje právě ochranu zaměstnance jako slabší strany základního pracovněprávního vztahu.

K problematice vymezení druhu práce se již nesčetněkrát vyjádřila též judikatura vrcholných soudů. Nejvyšší soud ve výše nastíněném kontextu extenzivního a restriktivního pojetí uvádí, že rozhodující je výlučně ujednání stran týkající se druhu práce, již má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat,

⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu (dále též jen „NS“) ze dne 15. 10. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1821/2008.

⁸ Blíže k problematice dispoziční pravomoci zaměstnavatele a dalším souvislostem viz HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2019, 128 s.

⁹ Srov. ustanovení § 38 odst. 1 písm. a) ZP.

¹⁰ Viz ustanovení § 1a odst. 1 písm. a) ZP.

obsažené v pracovní smlouvě, a nikoliv konkrétní zaměstnavatelem přidělovaná práce, byť v rámci sjednaného druhu práce.¹¹ Pro naplnění požadavku proporcionálně vybalancovaného postavení obou stran základního pracovněprávního vztahu se tudíž jako ideální jeví stručné a zároveň dostatečně výstižné vymezení činností, jež jsou zaměstnancem v daném případě pro jeho zaměstnavatele vykonávány (např. přímé označení pracovní funkce, zařazení zaměstnance, výčet souboru konaných činností).

Jakkoli tak zákoník práce explicitně nestanoví, druh práce je možno v pracovní smlouvě též kumulovat, jinými slovy sjednání více druhů práce v jediné pracovní smlouvě je právem aprobováno. Uvedené lze s přihlédnutím k aktuálním tendencím nepochybně považovat za přirozený důsledek stále narůstající poptávky po flexibilitě v rámci pracovněprávních vztahů, a tím jejich liberálnější regulaci. Dohodnout se v tomto smyslu lze na formě spočívající ve výkonu alternativních činností nebo rovněž na simultánním výkonu dvou a více druhů práce (typicky např. pro práce menšího rozsahu či sezónní zaměstnání). Pro nespornou praktickou relevanci lze ve zmíněných souvislostech poukázat na recentní závěry rozhodovací praxe týkající se rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Na jejich základě nesplnění předpokladů stanovených právními předpisy, případně požadavků zaměstnavatele pro řádný výkon sjednané práce¹² ve vztahu pouze k jednomu z více sjednaných druhů práce nemůže být ospravedlnitelným důvodem pro rozvázání pracovního poměru¹³, a tudíž v uvedených situacích nelze než výpověď danou zaměstnanci v jím iniciovaném soudním řízení na neplatnost rozvázání pracovního poměru (v intencích zákonných podmínek plynoucích z ustanovení § 72 ZP) shledat za neplatnou. Pro úplnost lze ve světle recentní judikatury¹⁴ doplnit, že vymezené závěry se přirozeně vztahují též na skupinu výpovědních důvodů zakotvených v ustanoveních § 52 písm. d) a písm. e) ZP, spočívajících v pro výkon sjednané práce dlouhodobě nepříznivém zdravotním stavu zaměstnance.

¹¹ Rozsudek NS ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1272/2012.

¹² Ve smyslu ustanovení § 52 písm. f) ZP.

¹³ Rozsudek NS ze dne 14. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 3240/2015; shodně rozsudek NS ze dne 13. 11. 2018, sp. zn. 21 Cdo 4654/2017.

¹⁴ Srov. rozsudek NS ze dne 5. 9. 2019, sp. zn. 21 Cdo 670/2019.

3 DROBNÝ EXKURZ – VÝZNAM DRUHU PRÁCE PRO DALŠÍ VYBRANÉ PRACOVNĚPRÁVNÍ KONSTRUKTY

Co bylo shora uvedeno k druhu práce se vybízí alespoň ve stručnosti konfrontovat se sice souvisejícím, avšak materiálně zcela diferencovaným institutem pracovní náplně. Optikou základních charakteristik, jak bylo vymezeno výše, se totiž ani s jednou z nich neprotíná. Nejedná se ani o dvoustranný úkon, přičemž však nejde vůbec ani o právní jednání. Na rozdíl od druhu práce ujednávaného ve vlastním obsahu pracovní smlouvy představuje náplň práce jednostranný faktický úkon (pokyn, informaci) zaměstnavatele, jenž má povahu pro obě smluvní strany toliko informativního dokumentu.¹⁵

Z nastíněné samotné povahy pracovní náplně plyne, že k jejím modifikacím není souhlas zaměstnance vyžadován. Jednostranná změna jejího materiálního obsahu, jenž je tvořen bližší konkretizací a specifikací zaměstnancem vykonávaných pracovních činností, je v tomto smyslu v rámci sjednaného druhu práce zásadně zcela ve volné diskreci zaměstnavatele a je uskutečnitelná kdykoliv.¹⁶ Odlišně by nicméně bylo nutno nahlížet na situaci, pokud by náplň práce byla součástí obsahu samotné pracovní smlouvy¹⁷, a to v uvedeném smyslu především ve formě přílohového dokumentu. V takovém případě je jednostranná modifikace vyloučena a k její změně by bylo nezbytné dosažení konsenzu smluvních stran.

V souvislosti s druhem práce jakožto s esenciální náležitostí pracovní smlouvy ve smyslu ustanovení § 34 odst. 1 písm. a) ZP a s přihlédnutím ke vzájemné podobnosti charakteristických rysů lze alespoň v základu taktéž shrnout ty stěžejní znaky ve vztahu k neméně významnému institutu závazného pokynu¹⁸, jinými slovy individuálnímu příkazu ze strany zaměstnavatele

¹⁵ BĚLINA, Miroslav. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 209.

¹⁶ Rozsudek NS ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2858/2007.

¹⁷ V praxi se lze setkat též s nepřesným označením náplně práce jakožto „nedílné součásti“ pracovní smlouvy.

¹⁸ Blíže k problematice charakteru závazného pokynu a dalším vybízejícím se souvislostem viz ANTLOVÁ, Tereza. *Závazný pokyn*. In: DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINŠFELDOVÁ, Štěpán RICHTER a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část I. Jednostranná právní jednání. Sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 7–21.

směřovanému vůči danému zaměstnanci. Samotný sjednaný druh práce, jež má být zaměstnancem pro zaměstnavatele vykonávána, totiž společně s kritériem legality determinuje obsahové mantinely, v nichž je zaměstnavatel v uvedeném kontextu (co do vlastního obsahu pokynu, vymezujícího vykonání určité konkrétní činnosti) oprávněn volně operovat. Především s důrazem kladeným na zmíněný požadavek zákonnosti (právnosti), tj. souladu závazného pokynu s právním řádem, lze ve světle uvedeného poukázat na v rámci odvětví pracovního práva zcela signifikantní oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, regulovanou v páté části zákoníku práce, jež je pro svoji nespornou praktickou relevanci odbornou veřejností přílehlavě považována za „*tvrdé jádro pracovního práva*“.¹⁹

4 DRUH PRÁCE S AKCENTEM NA OBLAST SEXUÁLNÍCH SLUŽEB

V návaznosti na poznatky již shora uvedené k druhu práce jako k obligatorní náležitosti pracovní smlouvy ve všeobecné rovině se nyní nabízí je dále konfrontovat se specifickou oblastí poskytování (výkonu) sexuálních (či erotických) služeb. Již samotná teoretická distinkce do dvou základních kategorií v závislosti na širší vymezení druhu práce v individuálním případě může představovat výchozí bod pro další vědecký výzkum v předmětné sféře, a proto je jí na tomto místě věnována zvláštní pozornost.

První vymežitelnou skupinu, již lze doktrinálně subsumovat pod extenzivní (generální) pojetí, představují situace, kdy jako konkrétní druh práce jsou v rámci pracovní smlouvy explicitně sjednány „sexuální služby“, resp. „sexuální práce“, případně je pro účely druhu práce zaměstnanec označen jako „poskytovatel (poskytovatelka) komerčních sexuálních služeb“ nebo „sexuální pracovník (pracovnice)“. Při příklonu ke snad o něco méně radikální (a tím očividně zároveň méně feministicky konotované) koncepci, totiž že při sexuální práci, jinými slovy při různorodých aktivitách sexuálního charakteru vykonávaných za úplatu, se ve své podstatě jedná o práci vůbec,

¹⁹ HORECKÝ, Jan. BOZP – tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL, Tereza ANTLOVÁ a Michal BLAŽEK (eds.). *Pracovní právo 2018. Nábrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 66–77.

nelze v tomto smyslu optikou právní teorie dovozovat nezbytnost legislativního zásahu.

Naproti tomu pojetí speciální (restriktivní), reprezentující druhou skupinu potenciálního vymezení druhu práce, jež má být zaměstnancem pro zaměstnavatele vykonávána, zahrnuje případy, kdy jako daný druh práce je v pracovní smlouvě uvedena konkrétní pracovní pozice, obsahově sdružující vykonávané činnosti. Jako *de lege lata* způsobilé druhy práce lze v uvedeném smyslu pro ilustraci uvést „pornoherce (pornohercečka)“, „sexuální společník (společnice)“, případně „sexuální asistent (asistentka)“. Nutno však na tomto místě rovněž zdůraznit, že pro vymezení druhu práce v předmětné oblasti neméně přiléhavě se jevící označení „prostitut (prostitutka)“ není tuzemským právním řádem aprobováno. Uvedené vyplývá z příslušných ustanovení Úmluvy o potlačování obchodu s lidmi a využívání prostitute druhých osob²⁰, svojí dikcí zapovídající legalizaci prostitute, jež vstoupila v platnost dne 25. 7. 1951 a k níž tehdejší Československá republika dne 14. 3. 1958 přistoupila.

Předestřený zákaz související s potíráním konsenzuální (dobrovolné) prostitute v rámci zákonného negativního vymezení živností přímo reflektuje též explicitní vyloučení „nabízení nebo poskytování služeb směřujících bezprostředně ke uspokojování sexuálních potřeb“²¹ z věcné působnosti živnostenského zákona. V této souvislosti nelze nezmínit, že vzhledem k nynější situaci v předmětné oblasti se jeví poněkud pouhým úsměvným faktem skutečnost, na niž upozorňuje recentní odborná literatura²², totiž že v souladu se stále účinnou prvo republikovou legislativou ani nelze nevěstinec zákonně zřídit a provozovat.²³

²⁰ *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*, schválená Valným shromážděním OSN rezolucí č. 317 (IV) dne 2. 12. 1949. Znění úmluvy v anglickém jazyce dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>

²¹ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. p) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

²² BALADA, Lukáš. In: KUNŠTÁTOVÁ, Tatiana, KRISTÝNA SOLOMONOVÁ, František DICKELT a Lukáš BALADA. *Živnostenský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 51–52.

²³ Srov. ustanovení § 14 zákona č. 241/1922 Sb., o potírání pohlavních nemocí, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s derogacním ustanovením § 12 zákona č. 158/1949 Sb., o boji proti pohlavním nemocem, ježž byl účinný do 31. 8. 1955. Naposledy uvedený zákon zrušil předešlý zákon o potírání pohlavních nemocí, avšak pravidlo zakotvené v rámci ustanovení § 14 tohoto zákona zůstalo (spolu s několika dalšími vypočtenými ustanoveními) zachováno.

Otázkou nicméně stále zůstává, zda s přihlédnutím k aktuálním tendencím v souvislosti s (jakkoli již opětovně) artikulovanými záměry zákonodárce přistoupit k legalizaci prostituce je i nadále udržitelný současný stav, kdy je pro pracovní činnosti materiálně bezesporu vykazující charakteristické prvky pro prostituci v praxi zjevně zcela běžně ujednáván jako druh práce a z něj plynoucí označení dotčené pracovní pozice „masér (masérka)“ či „tanečník (tanečnice)“. Není přitom cílem tohoto obecného pojednání zabývat se vyčerpávajícím způsobem veškerými možnými konsekvencemi, neboť jak bylo předesláno úvodem, jedná se o problematiku značně komplexní a vzájemně provázanou, jež vyžaduje citlivou reflexi nejen právních, ale rovněž dalších, mimoprávních faktorů. To však přirozeně nemění nic na skutečnosti, že může posloužit jako základ pro navazující rešerše a vedení konstruktivních diskuzí, evidentně nezbytných pro další kroky normotvůrce ve vztahu ke kýžnému, co možná nejvíce efektivnímu legislativnímu řešení.

5 ZÁVĚREČNÉ SHRNUÍ

Text se pokusil přispět k zevrubnějšímu zamýšlení se nad v odvětví pracovního práva jednou z klíčových problematik, totiž druhem práce, již má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat. Třebaže se jedná o podstatnou náležitost pracovní smlouvy v intencích zákoníku práce (vedle místa výkonu práce a dne nástupu do práce), lze především ve vztahu ke značně specifické (avšak o to více ryze praktické) oblasti úplatného výkonu sexuálních (erotických) služeb shledat existenci jistého právního vakua. Současná tuzemská právní doktrína totiž k jejímu uchopení dosud volila spíše rezistentní přístup, ba její relevanci (potažmo její přítomnost vůbec) v zásadě zcela opomíjela.

Právě v rámci vymezené sféry (jakkoli nemálo svébytné) lze však vysledovat na základě nynějších společenských tendencí její podstatné konstantní nabývání na významu, jež by mělo být ze strany jak pracovněprávní teorie, tak aplikační praxe důsledně reflektováno. Z nastíněných důvodů se lze domnívat, že je proto nezbytné předmětnou kontroverzní, byť vysoce praktickou i aktuální materii analyzovat optikou regulí nejen pracovněprávních nebo lidskoprávních (případně též s přihlédnutím k přesahu do dalších právních odvětví), nýbrž též za plné reflexe mimoprávních (zvláště pak sociologických,

psychologických či charakterově spíše pragmatických ekonomicko-politických) aspektů.

Lze si snadno představit, že potenciální značná praktická úskalí může ve vymezeném kontextu nadto nesporně přinášet též s druhem práce úzce propojený institut náplně práce a rovněž související, neméně relevantní závazný pokyn. Přestože ani jeden z těchto pojmů netvoří samotné jádro předkládaného příspěvku, je jim oběma pro větší ucelenost textu věnována alespoň okrajová pozornost. Na diferenciaci zmíněných pracovněprávních konstruktů lze snazším způsobem demonstrovat pojmové prvky druhu práce jak v rovině obecné, tak speciální, *in concreto* pro účely tohoto pojednání ve vztahu k poskytování a výkonu komerčních sexuálních služeb.

Při nahlížení na druh práce se zvláštním akcentem na vytyčenou nekonvenční oblast prizmatem pracovního práva (a především pak pracovněprávní teorie) lze vymezit dva základní způsoby, jimiž je možné druh práce v rámci pracovní smlouvy sjednat. Stejně jako je tomu v jakékoliv jiné sféře (jinými slovy, mimo úplatnou sexuální práci), dojde-li v individuálním případě k co možná nejširší formulaci druhu práce (tuto situaci lze subsumovat pod tzv. extenzivní pojetí), dochází k jistému upozadění zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance v pracovněprávních vztazích jakožto slabší smluvní strany. Naproti tomu v situacích, kdy je druh práce ujednáván více konkrétněji, a tím blíže specifičtěji (čímž je lze podřadit pod tzv. restriktivní pojetí), naposledy uvedená vůdčí ze základních zásad pracovněprávních vztahů (ať už více či méně, s nutným přihlédnutím k jednotlivostem každého případu) převáží na úkor oprávněných zájmů zaměstnavatele, jež tím zároveň limituje co do jeho jednostranné diskrece ve vztahu k případným modifikacím zaměstnancem vykonávané činnosti.

V kontextu analyzované problematiky lze uzavřít, že co bylo výše uvedeno k jednotlivým alternativám sjednávání druhu práce ovšem nemusí vždy nutně znamenat navození nežádoucího či snad zcela nepřijatelného kolizního stavu. I v těchto případech totiž není při naplnění kritéria spravedlivě vybalancovaného (proporcionálního) postavení obou účastníků základního pracovněprávního vztahu žádného racionálního důvodu usuzovat na disproporci vyžadující dalších nápravných zásahů, jež by se nadto při své

praktické aplikaci (jak už tomu v praxi mnohdy bývá) mohly projevit jako značně kontraproduktivní.

Literature

- BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. 1536 s. ISBN 978-80-7400-759-0.
- BINDEL, Julie. Prostitution is not a job. The inside of a woman's body is not a workplace. *The Guardian* [online]. 30. 4. 2018 [cit. 16. 1. 2020]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/apr/30/new-zealand-sex-work-prostitution-migrants-julie-bindel>
- DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Štěpán RICHTER a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část I. Jednostranná právní jednání. Sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. 152 s. ISBN 978-80-210-9388-1.
- Research for Sex Work 14: Sex Work is Work* [online]. Global Network of Sex Work Projects, 2015, č. 14, 44 s. Dostupné z: <https://www.nswp.org/resource/research-sex-work-14-sex-work-work>
- HAVELKOVÁ, Barbara a Blanka BELLAK-HANČILOVÁ (eds.). *Co s prostitucí? Veřejné politiky a práva osob v prostituci*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2014, 304 s. ISBN 978-80-7419-149-7.
- HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2019, 128 s. ISBN 978-80-7598-255-1.
- KUNŠTÁTOVÁ, Tatiana, Kristýna SOLOMONOVÁ, František DICKELT a Lukáš BALADA. *Živnostenský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019, 452 s. ISBN 978-80-7400-731-6.
- NAGLE, Jill (ed.). *Whores and Other Feminists*. New York: Routledge, 1997, 291 s. ISBN 0-415-91822-7.
- STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL, Tereza ANTLOVÁ a Michal BLAŽEK (eds.). *Pracovní právo 2018. Nábrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 191 s. ISBN 978-80-210-9238-9.
- Rozsudek NS ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2858/2007.
- Rozsudek NS ze dne 15. 10. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1821/2008.
- Rozsudek NS ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1272/2012.

Rozsudek NS ze dne 14. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 3240/2015.

Rozsudek NS ze dne 13. 11. 2018, sp. zn. 21 Cdo 4654/2017.

Rozsudek NS ze dne 5. 9. 2019, sp. zn. 21 Cdo 670/2019.

Úmluva OSN o potlačování obchodu s lidmi a využívání prostituce druhých osob.

Zákon č. 241/1922 Sb., o potírání pohlavních nemocí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 158/1949 Sb., o boji proti pohlavním nemocem, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

roman.zapletal@law.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. RNDr. Petra Bořilová Linhartová, Ph.D., MBA; Mgr. Tereza Fojtová;
doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Mgr. Michaela Hanousková;
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.; PhDr. Alena Mizerová;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

DNY PRÁVA 2019 – DAYS OF LAW 2019 ČÁST IV. – PRACOVNÍ PRÁVO A VÝKON EROTICKÝCH SLUŽEB

**Eds.: JUDr. Jan Horecký, Ph.D., Mgr. Tereza Antlová,
Mgr. Michal Blažek, Mgr. Roman Zapletal,
doc. JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2020

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 691

1. vydání, 2020

ISBN 978-80-210-9702-5 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9702-5



9 788021 097025