

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA



František Kryštof

Sexuálně motivovaná kybernetická kriminalita

DIPLOMOVÁ PRÁCE

vedoucí práce: **doc. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.**

katedra: **Katedra trestního práva**

datum uzavření rukopisu: **24. dubna 2016**

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použil k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou nebo jsou uvedeny v seznamu použité literatury a dalších zdrojů. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

František Kryštof

Na tomto místě bych chtěl poděkovat doc. Tomáši Gřivnovi za pomoc s výběrem tématu práce a za cenné rady a postřehy, dále také mým kamarádům a rodičům za pomoc s řešením některých formulačních úskalí. V neposlední řadě patří dík Universiteit Utrecht.

Obsah

SEZNAM ZKRATEK.....	6
ÚVOD.....	7
1 KYBERKRIMINALITA OBECNĚ	9
1.1 ZÁKLADNÍ POJMY (KYBERNETICKÁ KRIMINALITA, KYBERPROSTOR, KYBERZLOČIN).....	9
1.2 SPECIFIKA KYBERKRIMINALITY	11
1.2.1 DOSTUPNOST, ROZŠÍŘENÍ TECHNOLOGIÍ.....	11
1.2.2 GLOBÁLNOST A PŘESHRAŇIČNÍ ASPEKTY.....	11
1.2.3 ANONYMITA	12
1.2.4 NOVOST, NÍZKÉ PRÁVNÍ POVĚDOMÍ, ABSENCE STRÁŽCŮ.....	13
1.2.5 LATENCE A NÍZKÁ PRÁVNÍ JISTOTA	15
1.3 PACHATELÉ KYBERKRIMINALITY	16
1.3.1 METODY SOCIÁLNÍHO INŽENÝRSTVÍ.....	18
1.3.2 KRÁDEŽE IDENTITY	19
1.4 DĚLENÍ KYBERKRIMINALITY A ZPŮSOBY JEJÍ TRESTNĚPRÁVNÍ REGLEMENTACE	20
2 MEZINÁRODNÍ A EVROPSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	22
2.1 ÚMLUVA O KYBERKRIMINALITĚ	22
2.2 ÚMLUVA O OCHRANĚ DĚTÍ PROTI SEXUÁLNÍMU VYKOŘIŠŤOVÁNÍ A POHLAVNÍMU ZNEUŽÍVÁNÍ	22
2.3 SMĚRNICE O BOJI PROTI POHLAVNÍMU ZNEUŽÍVÁNÍ A POHLAVNÍMU VYKOŘIŠŤOVÁNÍ DĚTÍ A PROTI DĚTSKÉ PORNOGRAFII	23
3 NEDOVOLENÁ PORNOGRAFIE.....	25
3.1 OSTATNÍ ZAKÁZANÁ PORNOGRAFIE	25
3.1.1 ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	26
3.1.1.1 Šíření tvrdé pornografie (§ 191 odst. 1 TZ)	26
3.1.1.2 Šíření pornografie vůči dětem (§ 191 odst. 2 TZ).....	27
3.2 DĚTSKÁ PORNOGRAFIE.....	28
3.2.1 VĚK DÍTĚTE	29
3.2.2 PORNOGRAFIE MLADISTVĚ VYPADAJÍCÍCH DOSPĚLÝCH	30
3.2.3 VIRTUÁLNÍ DĚTSKÁ PORNOGRAFIE.....	31
3.2.4 ZÚŽENÍ TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI A ÚVAHY O VHODNOSTI KRIMINALIZACE	33
3.2.5 SEXUÁLNĚ JEDNOZNAČNÉ JEDNÁNÍ.....	35
3.2.6 OKRUH JEDNÁNÍ POSTIHOVANÝCH V SOUVISLOSTI S DĚTSKOU PORNOGRAFIÍ	36
3.2.6.1 Výroba	37
3.2.6.2 Nabízení a zpřístupňování.....	37
3.2.6.3 Distribuce a předávání	38
3.2.6.4 Opatřování a přechovávání.....	38
3.2.6.5 Získávání přístupu	39
3.2.7 ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	39
3.2.7.1 Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 192 TZ).....	39

4	<u>SEXTING A WEBKAMERY</u>	43
4.1	KRIMINOLOGICKÉ ASPEKTY	43
4.1.1	SEXTING	43
4.1.2	WEBKAMERY A KYBERSEX	45
4.2	PRÁVNÍ REGULACE A KAZUISTIKA V MEZINÁRODNÍM KONTEXTU	45
4.2.1	SEXTING PODLE SMĚRNICE 2011/93	50
4.2.2	PORNOGRAFICKÁ PŘEDSTAVENÍ PODLE SMĚRNICE 2011/93	51
4.3	SOUVISLOST SEXTINGU S KYBERŠIKANOU A PREVENCE RIZIK	52
4.4	ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	53
4.4.1	ZNEUŽITÍ DÍTĚTE K VÝROBĚ PORNOGRAFIE (§ 193 TZ)	54
4.4.2	ÚČAST NA PORNOGRAFICKÉM PŘEDSTAVENÍ (§ 193A TZ)	54
4.4.3	OBECNÁ ZÁSADA PRÁVNÍ, ŽE NEMŮŽE BÝT TRESTNÁ OSOBA CHRÁNĚNÁ DANÝM USTANOVENÍM	56
5	<u>GROOMING A SEXUÁLNÍ PREDÁTOŘI V KYBERPROSTORU</u>	58
5.1	KYBERGROOMING - KRIMINOLOGICKÉ ASPEKTY	58
5.2	PRÁVNÍ ÚPRAVA A KAZUISTIKA V MEZINÁRODNÍM KONTEXTU	61
5.2.1	GROOMING	62
5.2.2	NAVÁDĚNÍ, POBÍZENÍ, PŘESVĚDČOVÁNÍ	63
5.2.3	CESTOVÁNÍ S ÚMYSLEM ÚČASTNIT SE NEDOVOLENÉ SEXUÁLNÍ AKTIVITY	64
5.3	SEXUÁLNĚ MOTIVOVANÉ VYDÍRÁNÍ	66
5.4	KOMERČNÍ SEXUÁLNÍ ZNEUŽÍVÁNÍ DĚTÍ V KYBERPROSTORU	68
5.5	ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	69
5.5.1	NAVAZOVÁNÍ NEDOVOLENÝCH KONTAKTŮ S DÍTĚTEM (§ 193B TZ)	69
5.5.2	OHROŽOVÁNÍ VÝCHOVY DÍTĚTE (§ 201 TZ)	71
5.5.3	SEXUÁLNÍ NÁTĚK (§ 186 TZ)	71
5.5.4	SVÁDĚNÍ K POHLAVNÍMU STYKU (§ 202 TZ)	72
	<u>ZÁVĚR</u>	74
	<u>SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH ZDROJŮ</u>	77
	<u>NÁZEV PRÁCE, KLÍČOVÁ SLOVA A RESUMÉ</u>	82
	<u>THESIS TITLE, KEYWORDS AND ABSTRACT</u>	83

Seznam zkratek

ICT technologie	informační a komunikační technologie
Úmluva	Úmluva o kyberkriminalitě (Úmluva o počítačové kriminalitě), sjednaná dne 23. listopadu 2001 v Budapešti
Lanzarotská úmluva	Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání přijatá dne 12. července 2007 v Lanzarote
Směrnice 2011/93 <i>nebo pouze Směrnice</i>	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/93/EU ze dne 13. prosince 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a Pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV.
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v účinném znění
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, v účinném znění
ZSVM	zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), v účinném znění
TOPO	zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, v účinném znění
SCOTUS	Nejvyšší soud Spojených států amerických

Úvod

Dne 8. července 2014 Vrchní soud v Praze potvrdil rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, kterým byli jednadvacetiletý Milan Machát a třiadvacetiletý Martin Mertl odsouzeni k trestu odnětí svobody na deset let a rovněž k desetiletému trestu zákazu práce s dětmi a mladistvými. Oba, v té době již bývali, vedoucí skautského oddílu Ústecká dvojka byli shledáni vinnými z trestných činů znásilnění, sexuální nátlak, ohrožování výchovy dítěte, výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií, zneužití dítěte k výrobě pornografie, vydírání, poškození cizích práv a svádění k pohlavnímu styku, kterých se dopustili nejméně na 39 obětech ve věku od dvanácti do osmnácti let, z nichž velká část byli skauti z jejich oddílu.¹ Klíčovou roli v trestné činnosti trvající více než pět let hrálo využití informačních a komunikačních technologií a psychologické manipulace. Odsouzení si zakládali falešné profily na Facebooku a dalších sociálních sítích, lákali ze svých obětí nahé fotky a videa a následně je zmanipulovali nebo pomocí vyhrožování přiměli k dalším sexuálním praktikám. Případ skautských vedoucích z Ústí nad Labem je zřejmě největší kauzou svého druhu v ČR, není však ojedinělý.²

Ačkoli stále poměrně mladý fenomén, nabyla počítačová a internetová trestná činnost v posledních desetiletích velkého významu a jednotlivé činy vysoké závažnosti. Značnou pozornost si tento druh kriminality vysloužil také v odborné literatuře. Autoři se nicméně v rámci této oblasti zaměřují především na otázky majetkových trestných činů, jako je porušování autorských práv či podvody, nebo na problematiku kybernetické bezpečnosti a útoků proti počítačovým systémům. Jednání, která bývají v zahraniční označovaná jako kybernetické trestné činy proti osobám (např. grooming nebo kyberšikana), stojí v českém prostředí spíše na okraji zájmu a nebyla dosud zejm. ve srovnatelných kvalifikačních pracích z oboru kriminologie a trestněprávní nauky podrobněji popsána.³ I to hrálo roli při volbě

¹ HORÁK, Jan. *Vrchní soud zamítl odvolání skautských vedoucích, zneužili desítky dětí*. iDNES.cz MAFRA, 8. července 2014, http://usti.idnes.cz/vrchni-soud-rozhodl-o-odvolani-skautskych-vedoucich-zneuzivajicich-deti-v-usti-gfc-/usti-zpravy.aspx?c=A140708_132015_usti-zpravy_alh (citováno 16. 4. 2016).

² O případu byl natočený dokument v rámci projektu *Seznam se bezpečně!*, na kterém se podílel i jeden z odsouzených. Srov. KOŽÍŠEK, Martin (et al.). *Seznam se bezpečně! 3 Příběh Piškota a Meluzína* (dokumentární film). Seznam.cz, 2015, <http://www.seznamsebezpecne.cz/> (citováno 16. 4. 2016).

³ Naopak relativně důkladně je tato problematika popsána v odborných pracích psychologického, sociologického nebo pedagogického zaměření.

tématu této práce. Jak se pokusí demonstrovat následující stránky, má zkoumání kybernetických forem těchto jednání jako svébytného fenoménu svůj význam.

Cílem práce je uceleně popsat kriminologické aspekty sexuálně motivované kybernetické kriminality a kriticky zhodnotit, zda současná trestněprávní úprava reaguje na tato jednání adekvátně, popř. zda je jejich kriminalizace žádoucí. Výchozí hypotézou je, že platné české trestní právo obsahuje rozsáhlou a v některých ohledech až příliš přísnou úpravu trestných činů souvisejících s dětskou pornografií a naopak že nedostatečně jsou regulovány sexuálně motivované kybernetické útoky proti osobám, zejm. dětem. V názvu záměrně nebyl použit pojem „trestné činy proti důstojnosti v sexuální oblasti“. Popisovaná jednání jsou totiž postihována i ustanoveními systematicky řazenými do jiných hlav trestního zákoníku anebo nejsou v ČR vůbec kriminalizována.

Práce je rozdělena do pěti samostatných kapitol. První kapitola pojednává obecně o kybernetické kriminalitě a její systematicke, definuje některé základní pojmy a popisuje specifické kriminogenní faktory kyberprostoru a typologie útoků pachatelů relevantní pro trestné činy proti osobám. V kapitole druhé jsou představeny nejvýznamnější aplikovatelné mezinárodní a evropské právní předpisy. Třetí kapitola popisuje úpravu nedovolené, zejm. dětské pornografie. Pro následující kapitoly byla zvolena vlastní systematika a jejich obsah se částečně překrývá. Kapitola čtvrtá zkoumá fenomén sextingu a používání webkamer k sexuálním účelům jakožto dobrovolné aktivity. V páté kapitole je pak rozebráno, jak jsou tato jednání zneužívána ke groomingu, vydírání a komerčnímu sexuálnímu vykořisťování dětí. Kapitoly tři, čtyři a pět jsou koncipovány tak, že nejdříve je proveden kriminologický rozbor daného jednání, dále je věnován prostor obecným úvahám o právní regulaci, kazuistice a mezinárodní a evropské úpravě. Nakonec je detailně analyzována česká právní úprava. Závěr práce obsahuje zhodnocení právní úpravy a některé úvahy *de lege ferenda*.

1 Kyberkriminalita obecně

1.1 Základní pojmy (kybernetická kriminalita, kyberprostor, kyberzločin)

Pro **kybernetickou kriminalitu** se používá více označení, z nichž zatím žádné v odborné literatuře zcela nepřevážilo. Starší pojem „počítačová kriminalita“ byl s výraznějším rozvojem technologií nahrazen adjektivy jako „informační kriminalita“, „internetová kriminalita“ nebo „high-tech kriminalita“. Pojem kyberkriminalita se zdá být nejvhodnější, jelikož zdůrazňuje význam počítačových sítí, je dostatečně široký a zároveň je označením, které bylo zvoleno v Úmluvě o kyberkriminalitě.⁴ Kyberkriminalita je pak souhrnem jednotlivých kybernetických trestných činů (cybercrimes).

Na tomto místě je vhodné definovat pojem **kyberprostor** (cyberspace). Toto metaforické vyjádření bývá používáno k označení virtuálního světa tvořeného informačními a komunikačními technologiemi (v této práci budou dále označovány také jako „ICT technologie“) a jejich uživateli jako protikladu ke světu reálnému, na kterém je ale závislý.⁵ N. Melzer definuje kyberprostor jako globálně propojenou síť digitálních informačních a komunikačních infrastruktur včetně internetu, telekomunikačních sítí, počítačových systémů a informací, které obsahují.⁶ Kyberprostor je časově flexibilní, existuje nezávisle na vůli jednotlivce 24 hodin denně, 7 dní v týdnu.

Kybernetické trestné činy pak můžeme zjednodušeně vymezit jako zvláště zavrženíhodné činy páchané v prostředí nebo pomocí nástrojů kyberprostoru.⁷ Nebude se tedy jednat o jakékoli neetické či nelegální jednání v kyberprostoru, ale pouze takové, které dosahuje míry nutnosti zásahu trestního práva. Podle převažujících názorů v odborné literatuře zahrnuje kyberkriminalita 3 odlišné okruhy jednání:

⁴ JIROVSKÝ, Václav. *Kybernetická kriminalita: nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. 1. vyd. Praha: Grada, 2007. ISBN 9788024715612, s. 15.

⁵ GŘIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008. ISBN 9788073573652, s. 30-31.

⁶ MELZER, Nils. *Cyberwarfare and International Law*, The United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), 2011, <http://unidir.org/files/publications/pdfs/cyberwarfare-and-international-law-382.pdf> (citováno 30. 3. 2016), s. 4.

Srov. ust. § 2 písm. a) zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (**zákon o kybernetické bezpečnosti**), v účinném znění, které definuje kyberprostor jako *digitální prostředí umožňující vznik, zpracování a výměnu informací, tvořené informačními systémy, a službami a sítěmi elektronických komunikací*.

⁷ GŘIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008. ISBN 9788073573652, s. 30.

1. **Kybernetická kriminalita *stricto sensu***, tedy jednání výhradně spojená s kyberprostorem někdy taky označovaná jako **absolutně kybernetické zločiny**. Typicky se jedná o útoky proti důvěrnosti dat, počítačům a počítačovým sítím. Mohou sem spadat také některé formy kyberterorismu.
2. **Tradiční kriminalita páchaná prostřednictvím nástrojů ICT technologií** (tedy kriminalita jinak existující i mimo kyberprostor). Zahrnuje např. kybernetické podvody, vydírání, stalking či šíření závadného obsahu nebo porušování autorských práv. Smyslem zkoumání těchto jednání jako kybernetických zločinů je to, že právě jejich kybernetický aspekt zvyšuje jejich nebezpečnost, usnadňuje jejich páchání v masovém měřítku nebo znemožňuje jejich odhalování a vyšetřování, a to často do té míry, že by tradičním způsobem, přestože je to možné, vůbec nebyly páchány. Tato jednání bývají někdy označována jako **relativně kybernetické zločiny**.⁸

Zahrnuta jsou tak jednání, u kterých je kybernetický znak přítomen buď jako nástroj, nebo jako objekt. Naopak, kybernetickou kriminalitou nebude např. jednání, kdy pachatel úderý baseballovou pálkou rozbije cizí monitor nebo kdy jiného uškrtí datovým kabelem. ICT technologie se zde vyskytuje jako objekt nebo nástroj ve fyzickém smyslu, nikoli jako součást kyberprostoru.

3. Třetím okruhem jednání, který bývá literaturou označován za kyberkriminalitu jsou pak **zločiny, u nichž se důkazní materiál vyskytuje v kyberprostoru**.⁹ Tato problematika vyvolává zejm. procesně právní otázky a není předmětem zájmu této práce.

Podle teorie rutinních aktivit (kriminologické teorie, která zločinnost vysvětluje existencí příležitostí spíše než existencí hlubších společenských důvodů)¹⁰ je k páchání zločinů potřeba současná přítomnost tří faktorů: dostatku potenciálních motivovaných pachatelů, dostupnosti vhodných příležitostí a absence účinných strážců. J. Clough

⁸ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 10.

⁹ Ibid.

¹⁰ Srov. JONES, Richard. Cybercrime and Internet Security. In: EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 606-607.

konstatuje, že kyberprostor všechny tyto podmínky naplňuje v hojené míře.¹¹ V následující části budou popsány některé specifické kriminogenní faktory kyberprostoru, zejm. s ohledem na sexuální delikty.

1.2 Specifika Kyberkriminality

1.2.1 Dostupnost, rozšíření technologií

V posledních desetiletích prošly ICT technologie velmi rychlým vývojem. Velikost zařízení se změnila ze sálových počítačů zabírajících celé místnosti až po chytré hodinky velikosti několika centimetrů a se zmenšujícími se rozměry klesala také cena a zvyšovala se jejich dostupnost. S rozšířením připojení k internetu se pak zásadně rozšířily možnosti využití těchto zařízení. Od roku 1992 se počet jeho uživatelů zvýšil z 1 milionu na 3 miliardy a dnes zahrnuje více než 40% světové populace, v ČR více než 70% obyvatel.¹² Další významnou fází pak představoval příchod chytrých telefonů (smartphones), tedy mobilních telefonů, které plní prakticky všechny základní funkce osobních počítačů. A tak, zatímco se kyberprostor postupně stal nedílnou součástí lidských životů, sloužící k práci, studiu, obchodu, sdílení informací i k zábavě, stal se také zásobárnou pachatelů a obětí kriminality, která nemá v historii obdoby. Přístup k velkému množství potenciálních obětí s minimálními náklady působí jako multiplikátor a umožňuje i páchání zločinů, které by jinak neměly šanci na úspěch.¹³

1.2.2 Globálnost a přeshraniční aspekty

Přestože jeho fyzická infrastruktura spadá do jurisdikcí jednotlivých suverénních států, vzpírá se kyberprostor ze své podstaty zeměpisným hranicím.¹⁴ Pouze málo států jako je Čína nebo Severní Korea se pokoušejí výrazněji omezovat přeshraniční toky informací prostřednictvím internetu.¹⁵ Z globálnosti kyberprostoru plynou dvě významné skutečnosti.

¹¹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 5.

¹² SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Pro praxi. ISBN 9788073805012, s. 53.

¹³ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 5.

¹⁴ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Pro praxi. ISBN 9788073805012, s. 72.

¹⁵ Příspěvatelé Wikipedie. Internet censorship in China. *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, poslední změna 27. 3. 2016, https://en.wikipedia.org/wiki/Internet_censorship_in_China (citováno 30. 3. 2016).

Za prvé, pachatelé mohou snadno působit odkudkoli, kde je připojení k internetu a s využitím některého ze světových jazyků či automatického překládacího softwaru¹⁶ působit na své oběti i v případě sexuální kriminality celosvětově.

Za druhé, zatímco trestní právo je obecně založeno na teritorialitě, kyberkriminalita je z velké části **přeshraniční fenomén**. Pachatel, místo spáchání činu a místo jeho následků se často nacházejí v různých jurisdikcích. Právní řády většiny států umožňují stíhání pachatelů ve všech těchto případech, reálné vymáhání práva ale často závisí na mezinárodní spolupráci a ta většinou vyžaduje oboustrannou trestnost.¹⁷ Mezi jednotlivými jurisdikcemi je přitom v této oblasti výrazný nesoulad. Jednání trestně postižitelné v jednom státě mohlo být zejm. v minulosti v jiném státě chápáno jinak, dokonce i jako zcela legální. Zároveň je pochopitelná snaha trestní právo jako vysoce citlivou oblast regulovat autonomně, a to obzvláště ve vztahu k moderním technologiím, které mají velký ekonomický potenciál.¹⁸ Např. některé mikrostáty se zcela úmyslně staly „ráji dat“, tedy podobně jako daňové ráje místem, kam jednotlivci i společnosti mohou umísťovat své servery s cílem vyhnout se striktním pravidlům v jiných jurisdikcích.¹⁹ Pro další zejm. chudé státy kyberkriminalita zkrátka nemusí být prioritou. V. Smejkal přirovnává internet k jednomu z mezinárodních prostorů, jako je oceán nebo vesmír, a volá po univerzální mezinárodní smlouvě, která by zakotvila jeho právní režim.²⁰ Širšího konsenzu a určitého stupně harmonizace se již podařilo dosáhnout ve vztahu k deliktům majetkovým nebo právě sexuálním, které nejsou pro státy tak citlivé jako např. politicky motivovaná jednání. V druhé kapitole budou popsány některé z mezinárodních dokumentů, které tuto harmonizaci zakotvily.

1.2.3 Anonymita

Z obou předchozích charakteristik vyplývá také to, že kyberprostor poskytuje uživatelům anonymitu v rozsahu, který byl do začátku 21. století nepředstavitelný. Uživatelé jsou schopni nejen skrýt svoji pravou identitu, ale také si snadno opatřit realistické

¹⁶ Např. služba Google translate.

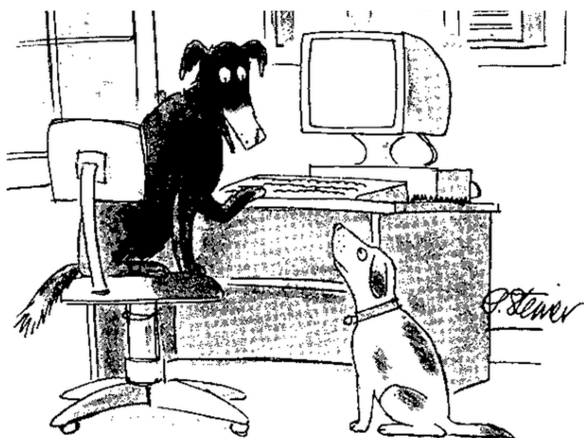
¹⁷ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Pro praxi. ISBN 9788073805012.

¹⁸ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 21.

¹⁹ Příspěvatelé Wikipedie. Principality of Sealand. *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, poslední změna 28. března 2016, https://en.wikipedia.org/wiki/Principality_of_Sealand (citováno 30. 3. 2016).

²⁰ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Pro praxi. ISBN 9788073805012, s. 61.

alternativní identity, a to i prostým založením nové emailové schránky.²¹ Dobře to vystihuje známý kreslený vtíp, ve kterém se říká: „*Na internetu nikdo neví, že jsi pes.*“²²



“*On the Internet, nobody knows you're a dog.*”

Taková anonymita je samozřejmě relativní. I v kybernetickém prostředí pachatelé zanechávají zaznamatelné stopy. Nicméně, vlivem časové citlivosti přenášených informací a výzev plynoucích z globálnosti kyberprostoru, jsou takové stopy mnohokrát nepoužitelné. Navíc, pachatelé často využívají technologických metod, jako jsou proxy servery, IP spoofing, šifrovací

programy nebo komerčně dostupný software na mazání digitálních stop a stávají se tak téměř absolutně anonymními.²³ O závažnosti tohoto aspektu mohou svědčit i úvahy některých států postihovat jako delikt absolutní anonymity na internetu *per se*.²⁴

Anonymita v kyberprostoru může být také významným viktimgenním faktorem. Potenciální oběti často díky pocitu neidentifikovatelnosti (někdy oprávněnému) i díky fyzické nepřítomnosti druhé osoby odkládají zábrany a stud a jsou ochotny odhalit množství citlivých nebo přímo intimních informací, které by cizí osobě při komunikaci tváří v tvář nesdělili.²⁵ Tento efekt, někdy nazývaný jako **disinhibice**²⁶, bývá využíván při aplikaci tzv. metod sociálního inženýrství (viz. níže).

1.2.4 Novost, nízké právní povědomí, absence strážců

Rychlý rozvoj ICT technologií přináší dva další specifické aspekty. Za prvé, přestože většina lidí nové technologie rychle přijímá a používá, zpravidla jen někteří jim hlouběji

²¹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 6, 185.

²² Obrázek převzat z: Příspěvatelé Wikipedie. On the Internet, nobody knows you're a dog. *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, https://en.wikipedia.org/wiki/On_the_Internet,_nobody_knows_you%27re_a_dog (citováno 30. 3. 2016).

²³ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 6.

²⁴ GRIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674, s. 25.

²⁵ GRIVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143, s. 338.

²⁶ HULANOVÁ, Lenka. *Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality*. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459, s. 32.

rozumí a plně je ovládají. Naopak, uživatelé často nevědí, jakým způsobem jejich zařízení pracuje, a neznají všechny jeho funkce, ani si běžně neuvědomují nebo podceňují jeho rizika. **Novost technologií** tak v kombinaci s neinformovaností uživatelů může přispívat k jejich viktimizaci.²⁷

Za druhé, s tím jak se rychle mění technologické možnosti, vznikají neustále nové situace, na které musí být aplikováno právo, a mění se poměrně rychle také samotné právní normy. (To může být v ČR demonstrováno např. na trestní úpravě dětské pornografie.) **Právní povědomí** běžných uživatelů, o tom jaké jednání je a není dovoleno, tak bývá zpravidla velmi nízké, i ve srovnání s jinými oblastmi trestněprávní úpravy. U kyberkriminality totiž často není jasně patrná hranice mezi tím, co je společensky akceptované, a tím, co je odsuzováno jako jednoznačně nemorální jednání, jak tomu zpravidla bývá u tradičních druhů kriminality. U některých jednání, která se zákonodárci snaží kriminalizovat, se tak opakovaně objevují názory, podporované velkou částí společnosti, že **postrádají společenskou škodlivost**, že jimi nedochází ke škodě nebo že neexistuje oběť.²⁸

Tyto úvahy, zejména ve vztahu k některým absolutně kybernetickým zločinům a oblasti ochrany autorských práv (sdílení dat, peer-to-peer sítě), ve velké míře vychází z tradice hackerství. To nebylo původně chápáno jako porušení práva, ale jako jednání směřující k dalšímu rozvoji technologií a posouvání hranic poznání, založené na hodnotách kultury daru a sdílení.²⁹ Tuto tradici dále rozvíjí hnutí Open Source propagující volnou technickou i legální dostupnost zdrojových kódů uživatelům i další tzv. hacktivistické skupiny (ze slov hacking a aktivismus) bojující za svobodu projevu, svobodný přístup k informacím a omezení shromažďování osobních údajů veřejnou mocí.³⁰

Navíc k pochopení podstaty některých kriminalizovaných činů (např. u ochrany osobních údajů), a tedy možnosti spáchat je úmyslně, je potřeba určitých specifických znalostí. Kyberprostor je přitom přístupný i velmi široké škále neinformovaných uživatelů, včetně dětí.

²⁷ GŘIVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143.

²⁸ JONES, Richard. Cybercrime and Internet Security. In: EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 604.

²⁹ GŘIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674, s. 39-43, 45.

³⁰ GŘIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674, s. 40, 43.

Dalším významným aspektem kriminality je pak výše zmíněný **nedostatek strážců** v kyberprostoru. Odhalování a vyšetřování kybernetických zločinů kromě překonání řady těžkostí plynoucích z celkového objemu uživatelů, zapojení více jurisdikcí a soukromých entit, které ovládají části kyberprostoru a nemusí být ochotny spolupracovat, vyžaduje také technické znalosti a forenzní metody, které umožňují zachytit rychle se měnící data, navíc takovým způsobem, aby mohly být použity u soudu.³¹ Orgány činné v trestním řízení však často nejsou schopny tyto úkoly plnit, ať už z důvodu nedostatku technických specialistů a financí nebo proto, že nejsou považovány za prioritu. Případná policejní přítomnost v kyberprostoru také postrádá preventivní efekt obdobný hlídkování v reálném světě, jelikož je ze své podstaty neviditelná.³² Faktická nemožnost právní úpravu prosazovat vede někdy až k její obsolentnosti.³³ Roli strážců mohou v některých případech přebírat jiné entity, zejm. poskytovatelé internetového připojení (ISP) nebo provozovatelé serverů, na kterých je obsah umístěn. Motivací jim může být také trestní odpovědnost právnických osob, která na ně za trestné činy jejich zaměstnanců nebo i uživatelů může v některých případech dopadat.³⁴

1.2.5 Latence a nízká právní jistota

Za situace, kdy si oběti neuvědomují, že dochází k páčání zločinů, ať už kvůli jejich nedostatečné znalosti ICT technologií nebo platné právní úpravě, a zároveň policie není schopná tyto zločiny odhalovat či vyšetřovat, je pochopitelné, že se kyberkriminalita vyznačuje **vysokou latencí**.³⁵ Odlišným důvodem latence, zejm. u majetkové kriminality v kyberprostoru, je to, že banky a další korporace často nejsou ochotny nahlášením incidentů připustit zranitelnost svých systémů, a tak se vystavit opakovaným útokům pachatelů a

³¹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 7-8.

³² JONES, Richard. Cybercrime and Internet Security. In: EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 608-9.

³³ GŘIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674, s. GŘIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674, s. 25.

³⁴ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 188.

³⁵ GŘIVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143, s. 337-338.

zároveň ztratě důvěry svých klientů.³⁶ Na druhou stranu, o některých kybernetických trestných činech může panovat zkreslený obraz i v opačném smyslu, protože média tomuto tématu jako novému a senzačnímu s oblibou věnují značný prostor.³⁷

Novost technologií a nízké právní povědomí ve spojení s úplnou absencí vymáhání práva u některých typů jednání pak v konečném důsledku může vést k velmi **nízké právní jistotě** adresátů trestněprávních norem a ohrožení principu legitimního očekávání, který by měl být uplatňován již v prvních stádiích trestního stíhání. Co se týče sporné společenské škodlivosti některých jednání, trestní právo jako **prostředek ultima ratio** by mělo odpovídat nastavení norem a realitě ve společnosti a mělo by být používáno v souladu se **zásadou subsidiarity trestní represe**.³⁸

1.3 Pachatelé kyberkriminality

Typický pachatel kyberkriminality neexistuje. Jediným společným předpokladem je uživatelský přístup do kyberprostoru. Z toho se dá odvodit úvaha, že se bude jednat spíše o mladší osoby, které ICT technologie přijímají snadněji a rychleji. To ale nelze vnímat absolutně. Některé kybernetické podvody budou často páchat starší osoby (např. provozovatelé podvodných eshopů, účetní atd.), naopak porušování autorských práv a útoky na počítače běžně páchají děti před dosažením věku trestní odpovědnosti.³⁹

Pro jednání řazená mezi **absolutně kybernetické zločiny** jsou typické hlubší znalosti ICT technologií, vyšší inteligence a často také vyšší vzdělání pachatele. Tito pachatelé využívající technologické metody (hacking, DDoS útoky, šíření počítačových virů, trojanů či malware)⁴⁰ k útoku přímo na zařízení jsou veřejností často označováni jako hackeři.⁴¹ Toto označení není přesné. Práví hackeři, kteří stáli na počátku rozvoje počítačových sítí, využívali své schopnosti k manipulování technických systémů za účelem jejich nekonvenčního využití.

³⁶ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 199.

³⁷ Ibid, s. 15.

³⁸ DOHNALOVÁ, Radka. Sexuální delikvence mladistvých - relativizace pohlavního zneužívání mezi dospívajícími. *Trestní právo*. 2010, **15**(12). ISSN 12112860, s. 14.

³⁹ GRĚVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143, s. 339.

⁴⁰ JIROVSKÝ, Václav. *Kybernetická kriminalita: nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. 1. vyd. Praha: Grada, 2007. ISBN 9788024715612, s. 103-110.

⁴¹ GRĚVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143, s. 339.

Jsou to osoby, jejichž hlavní motivací je intelektuální výzva a samo překonávání překážky nebo schopností jiného programátora. Jejich motivem je tedy zvědavost, poznání a zábava. Pachatelé, jejichž primární motivací je zisk nebo vandalismus, jsou správněji označováni jako crackeři.⁴² I osoby, které tyto schopnosti nemají, ale mohou na internetu najít mnoho návodů, jak útoky spáchat, případně zde oslovit někoho s potřebnými znalostmi. Některá z těchto jednání i některé kybernetické podvody bývají řazeny mezi zločiny bílých límečků (white-collar crimes).⁴³ Zde budou často pachatelem zaměstnanci, dodavatelé nebo klienti oběti (typicky nějaké společnosti, veř. instituce apod.), kteří nejlépe znají její systémy, technologické postupy, zabezpečení a jeho slabiny.⁴⁴ Motivem může být zisk, pomsta zaměstnavateli i to, že jsou sami vydírání. Vztah pachatele k oběti ale obecně pro kyberkriminalitu typický není.

Relativně kybernetické zločiny zpravidla nevyžadují žádné speciální schopnosti pachatelů. Zejm. u podvodů a zločinů proti osobám, vč. sexuálně motivovaných deliktů, je pro pachatele typické využívání tzv. **metod sociálního inženýrství** – tedy sociologicko-psychologické manipulace oběti nebo dalších osob.⁴⁵ Dá se tedy předpokládat, že pachatelé mají alespoň schopnost aplikovat tyto techniky. Tyto metody je samozřejmě možno kombinovat s metodami technickými a zvýšit tak jejich účinnost. K jednáním popisovaným v této práci je však hacking využíván minimálně. Velmi častou součástí typických kybernetických útoků jsou tzv. **krádeže identity**. Tyto dvě zmíněné typologie budou rozebrány níže.

Co se týče vztahu pachatele a oběti, vyskytují se u sexuálně motivované kyberkriminality běžně obě krajní situace – oběti jsou zcela anonymní, a to někdy i z opačné strany planety než pachatel, zároveň nejsou ojedinělé ani případy, kdy pachatel oslovuje (zpravidla pod změněnou identitou) osoby, které zná v reálném životě.⁴⁶

⁴² GRIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674, s. 39-40.

⁴³ Ibid, s. 39.

⁴⁴ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 188.

⁴⁵ JIROVSKÝ, Václav. *Kybernetická kriminalita: nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. 1. vyd. Praha: Grada, 2007. ISBN 9788024715612, s. 195-169.

⁴⁶ HULANOVÁ, Lenka. *Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality*. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459.

Co se týče opakování kriminálního jednání, je pro pachatele kyberkriminality typická speciální nebo druhová recidiva. Provozovatelé podvodných eshopů zpravidla nepodnikají DDoS útoky, počítačovní piráti (porušovatelé autorských práv) nepáchají vydírání a grooming.

1.3.1 Metody sociálního inženýrství

Sociální inženýrství se místo útoku na samotné zařízení zaměřuje na jeho uživatele. Ani důmyslně propracovaný a vysoce zabezpečený systém totiž obvykle neobstojí při selhání lidského faktoru.⁴⁷ Při komunikaci v kyberprostoru jsou uživatelé zbaveni mnoha vodítek, které by běžně použili k určení důvěryhodnosti, jako je řeč těla, mimika, celkový vzhled druhé strany a okolního prostoru. Nedostatek tradičních ověřovacích nástrojů přitom paradoxně vede spíše k atmosféře důvěry než podezření, zejména u osob, které ICT technologii příliš nerozumí.⁴⁸ Pachatelé tak mohou pomocí psychologické manipulace poměrně snadno vyvolat a zneužít touhu oběti snadno zbohatnout, získat výhru, časově omezenou nabídku, novou aktualizaci či bezpečnostní nástroj nebo její touhu po sexuálním uspokojení či romantickém naplnění.⁴⁹ Oběti pak s pachatelem spolupracují nejen dobrovolně, ale často také velmi ochotně. Cílem sociálního inženýrství je získat informace (jména a hesla do elektronického bankovníctví, údaje z platebních karet, osobní data), intimní materiály oběti nebo jinou výhodu. Častou součástí útoku je důraz na rychlost, využití momentu překvapení a snaha zabránit, aby si oběť vyhledala relevantní informace apod. Jazykem trestního zákoníku můžeme podstatu sociálního inženýrství popsat jako *uvedení někoho v omyl* nebo *využití něčího omylu*.⁵⁰

Příkladem využití sociálního inženýrství je tzv. phishing. Při tomto jednání pachatel hromadně oslovuje uživatele typicky pomocí emailových zpráv napodobujících konkrétní banku nebo jinou legitimní organizaci jako je např. finanční úřad a snaží se, někdy i s využitím odkazů na falešné internetové stránky a formuláře, vylákat informace, které jsou poté využity ke spáchání podvodu.⁵¹

⁴⁷ JONES, Richard. Cybercrime and Internet Security. In: EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 617.

⁴⁸ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 185

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Srov. např. § 209 TZ podvod.

⁵¹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 192

Stejně účinné, ve vztahu k sexuálním deliktům, pak bývá zaslání několika fotek přitažlivé osoby, šikovně připravené video, vyzývavé chování nebo předstírání virtuální lásky za účelem vzbuzení zájmu oběti, získání jejích intimních fotek nebo přesvědčení ke kontaktu přes webkameru či ke skutečnému setkání.⁵²

1.3.2 Krádeže identity

Při páchaní kybernetické kriminality a ostatně při jakémkoli jednání v kyberprostoru je běžné využívání pozměněné nebo smyšlené identity. Jednání označované jako krádež identity (identity crime) spočívá ve vydávání se za jiného (přivlastnění si jeho identity) v úmyslu spáchat trestný čin. Tento pojem může zahrnovat širokou škálu skutků od použití cizího jména, data narození, rodného čísla a dalších údajů z osobních dokladů, adresy až po využití přihlašovacích údajů k elektronickému bankovníctví či k počítačovému systému nebo neoprávněné použití platebního prostředku (např. debetní karty). Při striktním posuzování např. i použití cizí zaměstnanecké karty k otevření dveří.⁵³ Informace získávají pachatelé buď pomocí technických metod, pomocí metod sociálního inženýrství nebo jsou zcela veřejně dostupné.⁵⁴ Někdy bývají rozlišovány situace, kdy je získaná identita využita k podvodu poškozujícímu primárně nějakou instituci (typicky banku), označované jako podvod s identitou (identity fraud). Naopak v situacích, kdy je hlavním poškozeným osoba, jejíž identita byla zneužita, mluvíme o krádeži identity *stricto sensu* (identity theft).⁵⁵

Specifickým druhem tohoto jednání, používaným při páchaní trestných činů proti osobám včetně sexuálních deliktů, je zneužívání identity, zejména podoby, jiné osoby při sociálních interakcích v kyberprostoru. Takové jednání zahrnuje vytváření falešných účtů, posílání fotek a využívání videí, zejména za účelem vzbuzení zájmu jiné osoby, navázání kontaktu a získání její důvěry. Bývá využíváno při groomingu a vydírání.⁵⁶ Pachatelé se v těchto případech zpravidla nevydávají za konkrétní osobu, ale pouze využívají podobu jiné osoby nebo i více osob zároveň a tu doplňují vhodnými smyšlenými údaji. Fotky a videa

⁵² JONES, Richard. Cybercrime and Internet Security. In: EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 618.

⁵³ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 190.

⁵⁴ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 244-245.

⁵⁵ Ibid, s. 244.

⁵⁶ JONES, Richard. Cybercrime and Internet Security. In: EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 618.

pachatelé typicky získávají z veřejně dostupných zdrojů na internetu nebo od předchozích obětí. Konkrétní poškozené (osoby, jejichž identita je zneužívána) proto bude často velmi obtížné nebo nemožné dohledat.⁵⁷

Jiným případem je situace, kdy pachatel záměrně napodobuje zcela konkrétní (jemu zřejmě známou) osobu a pak pod její identitou vyvolává konflikty na sociálních sítích, šíří závadný obsah nebo kontaktuje přátele, rodinu či spolupracovníky své oběti s cílem poškodit ji. Tento postup bývá využit k šikaně nebo vykonání pomsty.⁵⁸

Právní úpravy se typicky zaměřují na postihování hlavního trestného činu (podvod, vydírání atd.) a krádež identity nebývá upravena jako samostatný delikt.⁵⁹ Byť návrhy na harmonizační úpravu, která by takový delikt zakotvila, se už na úrovni EU objevily.⁶⁰ *De lege lata* může být v ČR krádež identity posuzována jako příprava (§ 20 TZ), pokud směřuje ke spáchání některého zvláště závažného zločinu (§14 odst. 3 TZ) a jestliže je to u příslušného trestného činu výslovně stanoveno. V některých případech pak může být postihována také podle těchto ustanovení (většinou se jedná o tzv. předčasně dokonané trestné činy): § 180 TZ Neoprávněné nakládání s osobními údaji, § 231 TZ Opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat § 234 TZ Neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku. Jednání, kdy se pachatel pod identitou své oběti dopouští závažných skutků, které mají za cíl ji poškodit, může být podle § 181 TZ posuzováno jako trestný čin poškození cizích práv.⁶¹

1.4 Dělení kyberkriminality a způsoby její trestněprávní reglementace

Kromě výše zmíněného dělení kybernetických zločinů (na absolutně a relativně kybernetické) můžeme uplatnit také další hlediska kategorizace. Ze skupiny relativně kybernetických zločinů je někdy zvláště vyčleněno porušování autorských práv, jakožto v populaci velmi rozšířený a poměrně specifický druh kriminality, a také trestné činy

⁵⁷ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 190.

⁶⁰ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 246.

⁶¹ SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Pro praxi. ISBN 9788073805012, s. 146.

související s obsahem. Tato možnost byla zvolena i v Úmluvě.⁶² Podle druhového objektu pak někteří autoři dělí kyberkriminalitu na útoky proti ICT technologiím; trestné činy majetkové (podvody, porušování autorských práv, spam); trestné činy související s obsahem a trestné činy proti osobám.⁶³ Z hlediska českého trestního zákoníku je možné kyberkriminalitu dělit podle druhového objektu (tedy podle hlav TZ), nebo podle toho, zda se jedná o absolutně kybernetický trestný čin, relativně kybernetických trestný čin v základní skutkové podstatě (např. § 175 TZ vydírání) nebo relativně kybernetický trestný čin, u kterého je kybernetický prvek znakem kvalifikované skutkové podstaty (např. § 184 odst. 2 TZ pomluva).

Jednání popisovaná v této práci spadají výhradně do kategorie relativně kybernetických zločinů. Podle druhového objektu se jedná o trestné činy související s obsahem (regulace pornografie) a trestné činy proti osobám.

Při úvahách o adekvátní adaptaci trestního práva hmotného na nové situace, vznikající v důsledku používání ICT technologií, se nabízí v podstatě tři možnosti – aplikovat současná ustanovení, byť za použití rozšiřujícího výkladu, modifikovat současná ustanovení, nebo vytvářet zcela nové skutkové podstaty. Podle zásady konsistence úpravy uvnitř a vně kyberprostoru (tzv. online/offline consistency principal) by měl zákonodárce upřednostnit modifikaci stávajících skutkových podstat a nové vytvářet pouze tam, kde je to skutečně nezbytné, tedy zejm. pro absolutně kybernetické zločiny.⁶⁴ Je však třeba mít na paměti, že příliš široké skutkové podstaty mohou být v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege certa a principem právní jistoty.⁶⁵

⁶² GŘIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674, s. 35.

⁶³ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 23.

⁶⁴ *Ibid*, s. 15.

⁶⁵ GŘIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008. ISBN 9788073573652, s. 32.

2 Mezinárodní a evropská právní úprava

2.1 Úmluva o kyberkriminalitě

Úmluva o kyberkriminalitě (Convention on cybercrime), v českém překladu Úmluva o počítačové kriminalitě, (dále jen „Úmluva“) je první a zatím jedinou univerzální mezinárodní smlouvou zabývající se kybernetickou kriminalitou. Vznikla na půdě Rady Evropy jako úmluva č. 185. Na jejím návrhu se podílely také některé mimoevropské státy včetně Spojených států amerických, které se také staly jejími stranami.⁶⁶ Úmluva byla otevřena k podpisu v Budapešti dne 23. listopadu 2001 a v současné době ji ratifikovalo 48 států.⁶⁷ Česká republika Úmluvu podepsala 9. února 2005, nicméně až v roce 2013 byla Úmluva ratifikována a vyhlášena pod č. 104/2013 Sb. m. s., s účinností k 1. 12. 2013.⁶⁸ V roce 2014 pak byl ratifikován Dodatečný protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě o kriminalizaci činů rasistické a xenofobní povahy spáchaných prostřednictvím počítačových systémů a vyhlášen jako č. 5/2015 Sb. m. s.

Z trestního práva hmotného obsahuje Úmluva harmonizační úpravu skutkových podstat čtyř skupin kybernetických trestných činů a dále zavazuje strany k postihování účastníků na těchto činech, zakotvení odpovědnosti právnických osob (nemusí být trestní) a určité obecné principy pro ukládání trestů. Z hlediska této práce je podstatný čl. 9 Úmluvy upravující trestné činy související s dětskou pornografií. Úmluva dále upravuje některé procesní instituty a mezinárodní spolupráci, konkrétně otázky extradice a vzájemné právní pomoci.⁶⁹

2.2 Úmluva o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání

Další vyznaným mezinárodním dokumentem obsahujícím harmonizaci trestního práva vztahující se k jednáním popsaným v této práci je Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání přijatá dne 12. července 2007 v Lanzarote

⁶⁶ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 22.

⁶⁷ The Convention on Cybercrime of the Council of Europe (CETS No.185). Council of Europe, <http://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention> (citováno 25. 3. 2016).

⁶⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/2013 Sb. m. s.

⁶⁹ VOLEVECKÝ, Petr. Kybernetická trestná činnost v mezinárodních dokumentech a v dokumentech ES/EU. *Trestní právo*. 2009, **14**(7). ISSN 12112860, s. 27-28.

(dále jen „Lanzarotská úmluva“). Obsahuje mj. úpravu trestných činů souvisejících s dětskou pornografií, účastí dítěte na pornografických představeních a sváděním dětí za sexuálními účely. Významné je také široké zpracování preventivních vzdělávacích a ochranných opatření proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání.⁷⁰

Česká republika Lanzarotskou úmluvu podepsala teprve 17. července 2014. Obě komory parlamentu již vyslovily souhlas s její ratifikací, nicméně do dnešního dne zatím nebyl ratifikační proces dokončen. Z tohoto důvodu a také z důvodu, že její obsah je z velké části totožný se směrnicí popisovanou níže, jí v této práci nebude věnován větší prostor.

2.3 Směrnice o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii

Klíčovým nástrojem práva EU je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/93/EU⁷¹ ze dne 13. prosince 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV, přijatá na základě čl. 82 odst. 2 a čl. 83 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské Unie⁷², tady v rámci kompetence EU stanovit minimální pravidla trestního práva procesního ve věcech s přeshraničním rozměrem a ve věcech trestního práva hmotného v oblastech mimořádně závažné trestné činnosti s přeshraničním rozměrem. Směrnice nahradila rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV⁷³, jehož obsah částečně přebírá, ale také významně rozšiřuje a pozměňuje. Je závazná pro Velkou Británii a Irsko, naopak neplatí pro Dánsko. Transpoziční lhůta uplynula dne 18. prosince 2013.

V rámci sbližování trestního práva hmotného Směrnice 2011/93 stanoví znaky skutkových podstat v oblasti pohlavního zneužívání a pohlavního vykořisťování dětí, dětské pornografie a navazování kontaktu s dětmi k sexuálními účelům a zároveň u těchto jednání určuje minimální horní hranice trestní sazby (v rozmezí od 1 do 10 let odnětí svobody), které mají členské státy zakotvit ve svém právním řádu. Další ustanovení pak upravují povinnost přijmout opatření k zavedení trestnosti úcastenství na všech výše zmíněných jednáních, k zohlednění přitěžujících okolností a povinnost uplatňování odpovědnosti právnických osob

⁷⁰ Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání. Council of Europe, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1e9> (citováno 25. 3. 2016), čl. 20, 21 a 23.

⁷¹ Úřední věstník Evropské Unie L 335, 17.12.2011. CELEX: 32011L0093. (Pozn. autora: směrnice byla původně schválena pod nesprávným označením 2011/92/EU a později přejmenována opravným usnesením.)

⁷² Úřední věstník Evropské Unie C 115, 09.5.2008. CELEX: 12012E.

⁷³ Úřední věstník Evropské Unie L 013, 20.1.2004. CELEX: 32004F0068.

za všechny harmonizované trestné činy.⁷⁴ Právnícké osoby je podle čl. 12 odst. 1 směrnice možné činit odpovědnými za *trestné činy, které v jejich prospěch spáchá jakákoliv osoba, která v této právnícké osobě působí ve vedoucím postavení na základě: a) oprávnění zastupovat tuto právníckou osobu nebo b) pravomoci přijímat jménem této právnícké osoby rozhodnutí nebo c) pravomoci vykonávat v rámci této právnícké osoby kontrolu.* Odpovědnost právníckých osob se podle čl. 12 odst. 2 vztahuje také na případy, kdy *nedostatek dohledu nebo kontroly ze strany osoby uvedené v odstavci 1 umožnil spáchání trestných činů.*⁷⁵ Cílem Směrnice je také zavést ustanovení umožňující těmto trestným činům lépe předcházet a chránit jejich oběti.

⁷⁴ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 62.

⁷⁵ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 188.

3 Nedovolená pornografie

Trestné činy související s nelegální pornografií, na rozdíl od zbytku jednání popisovaných v této práci, spadají do kategorie kybernetické kriminality vztahující se k obsahu. Přestože bývají tradičně řazeny mezi sexuální trestné činy, častěji než u jiných jednání zde primární motiv pachatelů nebude sexuální uspokojení, ale ekonomický zisk. Využívání ICT technologií, především internetu vedlo v posledních dvou desetiletích k výraznému rozšíření tohoto druhu kriminality i ke vzniku nových způsobů jejího páčání. Právě na tento vývoj reagují sekundární právní předpisy EU a změny národních právních úprav rozšířením okruhu jednání naplňujících skutkové podstaty a zpřísněním trestního postihu, zejm. ve vztahu k dětské pornografii.

Z kriminologického hlediska lze pornografii rozdělit na prostou a deviantní. Prostá pornografie využívaná dospělými obecně není vnímána jako výrazně společensky škodlivá. Při zvážení sexuologických hledisek je někdy naopak považována za žádoucí, jelikož umožňuje uvolňování sexuální frustrace a může pomoci snižovat riziko sexuálně motivovaných trestných činů.⁷⁶ Některé druhy deviantní pornografie jsou jako patologické jevy kriminalizovány. (Zahraniční jurisdikce často uplatňují kritérium nemravnosti a obscénosti.⁷⁷) V trestním zákoníku to je pornografie sadistická, masochistická, nekrofilní a především pedofilní.⁷⁸

3.1 Ostatní zakázaná pornografie

Definici pornografie český právní řád neobsahuje. Byla dovozena doktrínou a judikaturou. Její různé verze se liší tím, do jaké míry akcentují aspekt sexuálního vzrušení nebo naopak aspekt morálního pohoršení a studu.⁷⁹ Zde si vystačíme s charakterizováním ***pornografického díla*** tím, že *“vtíravým způsobem podněcuje sexuální pud, překračuje podle převažujícího názoru společnosti uznávané hranice sexuální slušnosti, uráží*

⁷⁶ GRIVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143, s. 256.

⁷⁷ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 254.

⁷⁸ GRIVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143, s. 256.

⁷⁹ Srov. Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. dubna 2004 sp. zn. IV. ÚS 606/03 [23/2004 USu.]; nebo také JELÍNEK, Jiří (et al.). *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014. Student (Leges). ISBN 9788075020444.s. 616.

neakceptovatelným způsobem cit pro sexuální slušnost".⁸⁰ Za pornografické dílo naopak nelze považovat např. prosté zobrazení nahého lidského těla v přirozených situacích (modelu v ateliéru či exteriéru, při koupání, k reklamním účelům) ani dílo umělecké, které jinak některé prvky definice pornografického díla naplňuje. Nemusí, byť mohou být, naplněny znaky díla autorského ve smyslu autorského zákona.

3.1.1 Česká právní úprava

3.1.1.1 Šíření tvrdé pornografie (§ 191 odst. 1 TZ)

Odstavec první § 191 TZ postihuje jednání spojená s výrobou, obchodováním a šířením pornografického díla (fotografického, filmového, počítačového, elektronického nebo jiného), *v němž se projevuje násilí či neúcta k člověku, nebo které popisuje, zobrazuje nebo jinak znázorňuje pohlavní styk se zvířetem*. Objektem tohoto trestného činu je zájem na ochraně mravopoctnosti dospělých před útoky - obtěžováním určitým druhem materiálů, které doktrína označuje za tzv. tvrdou pornografii.⁸¹ Trestné není prosté užívání této pornografie tedy zejm. její přechovávání a ani kořistění z této pornografie. Úvahou zákonodárce je pravděpodobně to, že takové jednání nevede k poškozování jiných osob. V praxi se tento trestný čin neprojevuje vysokou společenskou škodlivostí ani rozšířením, což se projevilo i snížením trestní sazby u tohoto jednání při přijetí nového trestního zákoníku.⁸²

Ve výčtu zakázaných pornografických děl se objevují také pojmy počítačové a elektronické dílo. P. Volevecký s odkazem na autorský zákon⁸³ dovozuje, že tyto pojmy nepředstavují zvláštní druh díla, ale pouze jeho formu, tedy objektivně vnímatelnou podobu. Elektronické dílo přitom považuje za kategorii nadřazenou dílu počítačovému (zahrnující mimo jiné i mobilní telefony a další zařízení). Např. soubor dat představující pornografický film tak bude zároveň dílem filmovým i počítačovým a v různých časových okamžicích může být označován jako dílo filmové počítačové i elektronické.⁸⁴ Tato otázka není natolik podstatná, jelikož je výčet možných druhů či forem pornografického díla demonstrativní. To

⁸⁰ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní právo hmotné*. 7., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786167, s. 623.

⁸¹ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 1882-3.

⁸² GRĚVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GRĚVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 70.

⁸³ Zákon č. 121/2000 Sb., zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), v účinném znění.

⁸⁴ VOLEVECKÝ, Petr. Kybernetické trestné činy v trestním zákoníku. *Trestní právo*. 2010, **14**(7). ISSN 12112860, s. 31.

však nelze vnímat absolutně. Jelikož zákonodárce v § 191 odst. 2 v obdobném výčtu výslovně uvádí navíc dílo písemné, zatímco v odst. 1 stejně jako v § 192 odst. 1 a odst. 3 je toto opomenuto, dá se na základě systematického výkladu dovodit, že dílo písemné zřejmě nelze podřadit pod “jiné dílo”.

3.1.1.2 Šíření pornografie vůči dětem (§ 191 odst. 2 TZ)

Odstavec druhý § 191 TZ postihuje šíření prosté pornografie vůči dětem. Tuto samostatnou skutkovou podstatu naplní ten, kdo *pornografické dílo nabízí, přenechává nebo zpřístupňuje dítěti, nebo na místě, které je dětem přístupné, vystavuje nebo jinak zpřístupňuje*. Oproti odstavci prvnímu zde skutková podstata bude navíc naplněna také dílem písemným. Objektem TČ je zájem na ochraně mravního cítění a nerušeného vývoje mládeže.⁸⁵

Při zvážení skutečnosti, že podle různých zdrojů je 4 – 30 % veškerého obsahu internetu tvořeno pornografií⁸⁶, se nabízí otázka, zda je možné spáchání tohoto trestného činu provozováním veřejně přístupných pornografických internetových stránek. Je vhodné zdůraznit, že se jedná o ohrožovací trestný čin, tedy k naplnění skutkové podstaty postačí to, že nastala možnost, aby se více (alespoň dvě) dětí s pornografickým dílem seznámilo.⁸⁷ Jelikož se však jedná o úmyslný trestný čin, je nutné dovodit, že pachatel byl alespoň srozuměn s možným následkem, tedy že nepředpokládal žádnou konkrétní okolnost, která by následku zabránila, ať už by šlo o jeho vlastní zásah nebo zásah jiné osoby. Podle T. Gřivny takovou konkrétní okolností může být varování provozovatele, že na stránky je přístup osobám mladším 18 let zakázán, případně i očekávání, že rodiče poučí děti o zákazu navštěvovat pornografické stránky nebo že to na počítači využívaném dětmi technicky znemožní.⁸⁸ Nicméně, je diskutabilní, zda v době, kdy mnoho dětí používá hned několik zařízení schopných přístupu k internetu a ovládá ICT technologie podstatně lépe než jejich rodiče, je takové očekávání slučitelné s realitou.

⁸⁵ DRAŠTÍK, Antonín (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787904, s. 1032.

⁸⁶ WARD, Mark. *Web porn: Just how much is there?* BBC News, 2013, <http://www.bbc.com/news/technology-23030090> (citováno 10. 3. 2016).

⁸⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 5. 2006, sp. zn. 2 To 31/2006 Tpr, 2006-I., č. 10 (s. 311).

⁸⁸ GŘIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 70

Podle odstavce třetího § 191 TZ naplní některé kybernetické formy činů ad odst. 1 a 2 kvalifikovanou skutkovou podstatou a to tehdy, pokud jsou spáchány *tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí* (tj. zejména pomocí internetu) *nebo jiným obdobně účinným způsobem*. Nejvyšší soud ve svém sjednocujícím stanovisku dovodil, že „[r]ozesílání pornografických děl [...] mezi tzv. e-mailovými schránkami, chráněnými individuálními přístupovými hesly, nenaplnuje znak *„veřejně přístupná počítačová síť“*.“⁸⁹ Hromadné rozesílání emailů, zejména s ohledem na počet oslovených adresátů, ale může, stejně jako zveřejnění v neveřejné (např. pracovní) počítačové síti, představovat spáchání *„jiným obdobně účinným způsobem“*.⁹⁰ Stejný postoj zaujal také Ústavní soud, když posuzoval naplnění tohoto znaku využitím internetové sociální sítě. Ke spáchání trestného činu veřejně přístupnou počítačovou sítí podle něj nepostačuje zejm. situace, kdy sociální síť slouží pouze jako médium k zasílání zpráv konkrétním uživatelům. *“[S]oudy [si] musejí nejprve ujasnit, jaké její funkcionality měl pachatel k dispozici, jaké skutečně využil, a co toto využití z hlediska rozsahu jeho trestné činnosti znamená.“*⁹¹

3.2 Dětská pornografie

Zatímco trestné činy spojené s ostatní deviantní pornografií nejsou obecně považovány za zvláště společensky nebezpečné, dětská pornografie, která je vnímána jako zvláště závažná forma pohlavního vykořisťování dětí, se díky využívání ICT technologií stává stále dostupnější a rozšířenější.⁹² V reakci na tento trend, i díky větší pozornosti společnosti obecně vůči tomuto druhu kriminality dochází v posledních desetiletích celosvětově k rozšíření legislativních zákazů a zpřísnění postihu. Důvody ospravedlňující široce pojatou kriminalizaci dětské pornografie, včetně jejího přechovávání, popsal nejvyšší soud Kanady v

⁸⁹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 300/2012.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2013, sp. zn. I. ÚS 1428/13 [150/2013 USn.]

Podle Ústavního soudu je znak spáchání trestného činu veřejně přístupnou počítačovou sítí naplněn tehdy, jestliže je veřejná přístupnost této počítačové sítě při trestné činnosti využívána takovým způsobem, že to svojí škodlivostí odpovídá dalším formám jednání uvedeným v témž odstavci (tj. spáchání tiskem, filmem, rozhlasem nebo televizí). Pojem veřejné přístupnosti na internetu je přitom nutno hodnotit nejen s ohledem na možnosti uživatelů internetu daný obsah zobrazit, pokud jde o přístupová práva, ale i ve světle jejich možnosti se o něm vůbec v prvé řadě dozvědět. Pokud tedy soudy v konkrétním případě zjistí, že obsah nebyl zaslán uživateli soukromou zprávou ale umístěn na jeho tzv. uživatelský profil, musí se přesvědčit nejen o tom, jaký okruh uživatelů mohl takový obsah zobrazit, podle konkrétních možností dané sociální sítě a nastavení konkrétního uživatelského profilu, ale také si udělat alespoň řádovou představu o počtu osob, které mohly být, s ohledem na charakter služby a na počet kontaktů daného uživatele skutečně dotčeny.

⁹² VOLEVECKÝ, Petr a Milan ŠUBRT. Dětská pornografie jako kybernetický trestný čin ve světle Úmluvy o počítačové kriminalitě. *Trestní právo*. 2009, **13**(4). ISSN 12112860, s. 14.

případu *R. v Sharpe*. Dle tohoto rozsudku: 1. Dětská pornografie může posilovat smyslové odchylky, normalizovat sex s dítětem, oslabovat zábrany, podněcovat fantazie a tedy vést ke skutečnému zneužívání. 2. Zákaz držení takové pornografie pomáhá omezit poptávku a tedy snížit i distribuci a výrobu, při které dochází k přímému ubližování dětem. 3. Dětská pornografie je užívána ke svádění dalších obětí. 4. Některá dětská pornografie je vyráběna s použitím skutečných dětí.⁹³

Při zkoumání kriminalizace dětské pornografie je nutné zodpovědět zejména dvě otázky: **jakým způsobem je definována dětská pornografie a jaké jednání je v souvislosti s ní postihováno.**

Úmluva základním způsobem definuje dětskou pornografii v čl. 9 odst. 2 jako *pornografický materiál, který vizuálně znázorňuje: (a) nezletilou osobu, která se účastní sexuálně jednoznačného chování*; Podle odst. 3 Úmluvy termín “nezletilý” zahrnuje osoby mladší 18 let s tím, že strana Úmluvy může ve svém právním řádu stanovit hranici nižší, ale nejméně 16 let.

Podle čl. 2 Směrnice 2011/93 je dítětem *každá osoba mladší 18 let*. A základní definicí dětské pornografie naplňuje *jakýkoli materiál, který zobrazuje dítě, které se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačně sexuálního jednání*. Směrnice obecně obsahuje přísnější úpravu než Úmluva. Ustanovení čl. 8 odst. 3 dovoluje členským státům v taxativně vymezených situacích nepostihovat pornografii dětí, které dosáhly *věku pohlavní dospělosti*⁹⁴ (age of consent), tedy věku, kdy dítě může dát právně významný souhlas s účastí na sexuálních praktikách a kdy jiná osoba může mít s tímto dítětem legálně sexuální styk. K této výjimce více v následující kapitole o sextingu.

3.2.1 Věk dítěte

Právě úvahy o vztahu k věku pohlavní dospělosti nejčastěji resonují v diskuzi o stanovení adekvátního hraničního věku pro definování dětské pornografie. Před přijetím a transponováním mezinárodních dokumentů např. některé evropské jurisdikce definovaly

⁹³ *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2 <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do> (citováno 10. 3. 2016).

⁹⁴ Směrnice 2011/93 definuje věk pohlavní dospělosti v čl. 2 písm b) jako *věk, pod jehož hranicí je podle vnitrostátního práva zakázána účast na sexuálních praktikách s dítětem*.

dítě pro účely dětské pornografie jako osobu mladší 16 let.⁹⁵ Sjednocení nebo alespoň sblížení tohoto kritéria bylo nicméně velmi žádoucí, jelikož zejm. internetová dětská pornografie je vysoce internacionalizovaný fenomén. U hranice věku pohlavní dospělosti se pak v různých zemích vyskytují ještě větší rozdíly. Mezi členskými státy EU je to od 14 (např. Německo) do 18 let (Malta).⁹⁶ Snaha o sjednocení věku pohlavní dospělosti by se přitom pravděpodobně setkala s výraznými překážkami a daleko hlubší společenskou diskuzí. Z těchto důvodů jsou tedy v současnosti tyto dvě hranice ve většině států EU odlišné. To vede k situaci, kdy se některé osoby mohou legálně účastnit sexuálních praktik, ale pořizování a šíření pornografických záznamů takové osoby a takových praktik je kriminalizováno. Tento rozpor je nejčastěji vysvětlován tím, že společnost od určitého věku akceptuje, aby mladí lidé měli dobrovolný sex, ale vizuální záznamy takových aktivit považuje za nepřijatelné.⁹⁷

Dalším možným odůvodněním této odlišné, vyšší hranice je to, že usnadňuje stíhání pachatelů a vymáhání práva. Různé děti vstupují do puberty v různém věku a velmi rychle se pak vyvíjejí. Stanovení hranice na 18 let umožňuje v praxi dětskou pornografii snadněji a s větší jistotou rozeznat. Nicméně, podle studie prováděné v USA, 83% případů, ve kterých došlo k zatčení, se týkalo vždy alespoň několika zobrazení dětí ve věku od 6 do 12 let.⁹⁸ Tento argument je značně problematický z hlediska principu právní jistoty.

3.2.2 Pornografie mladistvě vypadajících dospělých

Úmluva v čl. 9 odst. 2 dále požaduje kriminalizaci materiálu zobrazujícího *(b) osobu, jež se zdá být nezletilou, která se účastní sexuálně jednoznačného chování*. Prakticky totožný požadavek stanoví Směrnice v čl. 2 písm. c) bod iii). Jedná se zde o tzv. pornografii mladistvě vypadajících dospělých (youthful-adult pornography), tedy osob, které se vizuálně jeví být (appear to be) dětmi. Tato ustanovení se značně vzdalují od cíle přímé ochrany dětí před

⁹⁵ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 178.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 257. Srov. VOLEVECKÝ, Petr a Milan ŠUBRT. Dětská pornografie jako kybernetický trestný čin ve světle Úmluvy o počítačové kriminalitě. *Trestní právo*. 2009, **13**(4), 14-23. ISSN 12112860.

⁹⁸ Ibid, s. 258.

sexuálním zneužíváním. Ten mohou naplňovat pouze zprostředkovaně tím, že obecně brání sexualizaci dětí, tedy vnímání dítěte jako sexuálního objektu.⁹⁹

Otázka, zda se osoba jeví být dítětem, je např. v Británii považována za skutkovou otázku a přísluší vyřešit soudci nebo porotě. Znalecké dokazování zde není přípustné. Naopak při posuzování materiálu, u kterého je podezření, že se skutečně jedná o dítě, může mít znalecký posudek podpůrnou funkci.¹⁰⁰

3.2.3 Virtuální dětská pornografie

Úmluva definuje jako dětskou pornografii také (c) *realistické zobrazení představující nezletilou osobu, která se účastní sexuálně jednoznačného chování*. Opět obdobně činí v čl. 2 písm. c) bod iv) i Směrnice (*realistické obrázky dítěte, které se účastní sexuálně jednoznačného chování*). Kriminalizace tzv. virtuální dětské pornografie, tedy materiálů, k jejichž výrobě nebylo přímo použito žádné skutečné dítě ani dospělá osoba, která vypadá jako dítě, je jednou z nejkontroverznějších otázek této problematiky a zároveň úzce souvisí s využitím ICT technologií. Např. v Austrálii v roce 2008 dospěl nejvyšší soud Nového Jižního Walesu k názoru, že je přípustné kriminalizovat pornografické zobrazení komiksových dětí - postav ze seriálu Simpsonovi.¹⁰¹

*“Virtuální pornografie nezobrazuje děti, jde o čistou fikci vytvořenou pomocí počítačové techniky.”*¹⁰² Můžeme ji postavit na roveň mezi jiná díla tzv. fantazijní pornografie tedy např. díla písemná. Podle způsobu vzniku můžeme rozlišit takovou virtuální pornografii, která vůbec nevyužívá skutečné osoby, tedy typicky kreslenou a animovanou na straně jedné a takovou, která vznikla využitím nebo upravením materiálů existujících osob, tedy tzv. **pseudofotky** (vzniklé morfováním - digitálním sloučením a překrytím několika různých fotek) **a fotomontáže**¹⁰³ na straně druhé. Dále je možné virtuální pornografii rozlišovat podle míry realističnosti zobrazení “virtuálního” dítěte. Ani s využitím nejmodernější současné techniky

⁹⁹ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 181.

¹⁰⁰ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 258-259.

¹⁰¹ Ibid, s. 273.

¹⁰² HERCZEG, Jiří. Virtuální dětská pornografie: Zločin bez oběti?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GRIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 42.

¹⁰³ Tyto metody bývají často využívány k vytváření pornografických zobrazení celebrit a dalších známých osobností. Přestože je většinou zcela zřejmé, že takové materiály nejsou reálné, přitahují značnou pozornost, což je cílem jejich tvůrců a šířitelů.

není jednoduché (a levné) takto vytvořit zejm. pohybující se zobrazení, které by byly těžko rozeznatelné od skutečnosti.¹⁰⁴

Jelikož taková díla nevznikají zneužíváním a vykořisťováním žádného konkrétního dítěte, je otázkou, co je objektem trestného činu, který je postihuje. K. S. Williams vidí v postihování virtuální pornografie pokračování trendu spočívajícím v odklonu od ochrany dětí ke kriminalizaci samotného přechovávání pornografie. Skutečným cílem těchto norem je podle jejího názoru ochrana morálního citění a standardů společnosti, která ale značně napíná hranice trestního práva a může zasahovat do práva na svobodu projevu.¹⁰⁵

V případě *Ashcroft v. Free Speech Coalition*¹⁰⁶ Nejvyšší soud Spojených Států (dále jen „SCOTUS“) posuzoval ústavnost rozšíření definice dětské pornografie ve federálním zákoníku (U.S. Code) tak, že nově zahrnula také pornografii mladistvě vypadajících dospělých i virtuální pornografii. Do ustanovení 18 USC § 2256(8)(B) byla vložena slova: „jeví se být zobrazením nezletilého“. Soud dospěl k názoru, že ustanovení je příliš neurčité (overbroad) a tedy neústavní pro rozpor s Prvním dodatkem Ústavy zaručujícím právo na svobodu projevu. První dodatek nechrání svobodu projevu absolutně. Zakázané jsou projevy obscénní (tedy nikoli pouze nemravné) a takové, které vznikly zneužitím skutečného dítěte. Překročení těchto hranic však napadené ustanovení nevyžadovalo.¹⁰⁷ Nejvyšší soud nicméně připustil *obiter dictum*, že takový druh virtuální pornografie, který nějakým způsobem využívá skutečné dítě, tedy např. výše zmíněné pseudofotky, chráněn prvním dodatkem není a může tak převážit zájem dítěte. Novější americká judikatura tento postoj potvrdila.¹⁰⁸

Nejvýraznějším dopadem rozhodnutí *Ashcroft* bylo zkomplikování stíhání případů dětské pornografie ve Spojených státech, které jsou zřejmě jejím největším producentem. To mělo s ohledem na globální povahu internetu nezanedbatelný celosvětový význam.¹⁰⁹ Vláda v řízení použila argument, že napadená ustanovení stíhání usnadňují, protože žalobci nebudou muset prokazovat, že se v každém případě jedná o materiály využívající skutečné

¹⁰⁴ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 271-273.

¹⁰⁵ WILLIAMS, K. S. Child pornography law: Does it protect children?. In: SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 181.

¹⁰⁶ *Ashcroft v. Free Speech Coalition* 535 U.S. 234 (2002) No. 00-795. Argued October 30, 2001- Decided April 16, 2002, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/> (citováno 10. 3. 2016).

¹⁰⁷ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 274.

¹⁰⁸ *Ibid*, s. 278.

¹⁰⁹ *Ibid*, s. 277.

děti. Soud tento argument odmítnul s tím, že projev chráněný svobodou slova nemůže být omezen za účelem potlačení projevu nechráněného.¹¹⁰ Obhajoba tak pravidelně začala používat argument, že v konkrétním případě není prokázáno, že se jedná o skutečné dítě. Praxe nicméně dovodila, že *Ashcroft* nepřinesl žádný požadavek zvláštního důkazního břemena a posouzení reálnosti pornografie bylo ponecháno jako skutková otázka k vyřešení porotě.¹¹¹

Soudkyně O'Connor ve svém souhlasném a částečně odlišném stanovisku upozorňuje, že rychlý vývoj počítačové grafiky může v budoucnu opravdu vést k nemožnosti stíhání skutečné dětské pornografie. Považuje za správné, že soud jako neurčité (*overbroad*) zrušil postihování pornografie mladistvě vypadajících dospělých, ale postihování některé virtuální pornografie by dle jejího názoru mělo být zákonodárci dovoleno.¹¹² Aby definice dětské pornografie byla z hlediska svobody projevu dostatečně úzce konstruována, sama navrhuje místo slov „jeví se být zobrazením nezletilého“ (*appears to be*) použít slova „fakticky nerozlišitelné od nezletilého“ (*virtually indistinguishable from*) a zároveň zakotvit u tohoto ustanovení obrácené důkazní břemeno (tzv. *affirmative defense*) umožňující obviněnému prokázat, že se o skutečné dítě nejedná.¹¹³ Následný vývoj legislativy tomuto pohledu dal zapravdu a právě požadavek realističnosti (zakotvený jak v Úmluvě, tak i ve Směrnici) se při posuzování virtuální pornografie zřejmě stane klíčovým.

3.2.4 Zúžení trestní odpovědnosti a úvahy o vhodnosti kriminalizace

Strany Úmluvy si mohou vyhradit, že nebudou na národní úrovni čl. 9 písm. b) a c) aplikovat, a tedy definici v tomto směru částečně nebo úplně zúžit. Směrnice dovoluje členským státům upravit v národním právním řádu toliko omezené výjimky. Pornografie mladistvě vypadajících dospělých nemusí být podle čl. 5 odst. 7 postihována, *pokud osobě se vzhledem dítěte bylo v době vyobrazení ve skutečnosti již 18 let nebo více*. Směrnice zde v podstatě dovoluje zavedení výše zmíněné *affirmative defense*.

¹¹⁰ *Ashcroft v. Free Speech Coalition* 535 U.S. 234 (2002) No. 00-795. Argued October 30, 2001- Decided April 16, 2002, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/> (citováno 10. 3. 2016), odst. 254.

¹¹¹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 279.

¹¹² *Ashcroft v. Free Speech Coalition* 535 U.S. 234 (2002) No. 00-795. Argued October 30, 2001- Decided April 16, 2002, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/> (citováno 10. 3. 2016), odst. 264.

¹¹³ *Ibid*, odst. 265.

Ve vztahu k virtuální pornografii pak čl. 5 odst. 8. umožňuje nepostihovat *pořizování nebo držení a výrobu* virtuální pornografie *pokud ji výrobce vyrobil a vlastní výlučně pro své osobní použití, pokud k jeho výrobě nebyl použit pornografický materiál zobrazující skutečné dítě nebo mladistvě vypadajícího dospělého a za předpokladu, že nehrozí riziko šíření tohoto materiálu*. Nabízí se otázka, zda by při provedení této výjimky v právním řádu nebylo možno postihovat ani pseudofotky a fotomontáže. Podle gramatického výkladu toto ustanovení stále jednoznačně zakazuje využití skutečné dětské pornografie, nikoli však jiného materiálu využívajícího skutečné dítě. Vzhledem k tomu, jaká je ale z formulace ustanovení patrná snaha o co nejužší vymezení výjimky, není pravděpodobné, že takový výklad byl úmyslem zákonodárce.

Při úvahách o kriminalizaci těchto druhů dětské pornografie se plně rozvíjí bouřlivá diskuze o tom, zda je dětská pornografie sama o sobě, bez ohledu na vztah ke skutečnému dítěti škodlivá a jak má vlastně společnost přistupovat k pedofilům. V úvodu této podkapitoly bylo zmíněno rozhodnutí *R. v Sharpe*¹¹⁴, ve kterém kanadský nejvyšší soud uznal důvody legitimizující širokou kriminalizaci dětské pornografie. SCOTUS v případě *Ashcroft* většinu z těchto závěrů odmítl.

Za prvé, SCOTUS nepovažuje virtuální dětskou pornografii za vnitřně spjatou se zneužíváním dětí. Argumenty, že dětská pornografie podporuje fantazie pedofilů, snižuje zábrany a podněcuje je k sexuálním útokům, soud odmítl s tím, že příčinná souvislost je pouze podmíněná a nepřímá.¹¹⁵ K. S. Williams cituje řadu studií, které shodně zpochybňují, že by držení dětské pornografie vedlo ve větší míře k přímému zneužívání dětí pachateli.¹¹⁶ Také J. Herczeg zastává názor, že “[v]irtuální dětská pornografie by [...] mohla být pro řadu pedofilů alternativou, která by jim umožnila realizovat své potřeby na úrovni masturbačních fantazií a tím by se snížilo riziko, že své potřeby skutečně realizují.”¹¹⁷ Zdá se, že také EU

¹¹⁴ R. v. Sharpe, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2 <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do> (citováno 10. 3. 2016).

¹¹⁵ Ashcroft v. Free Speech Coalition 535 U.S. 234 (2002) No. 00-795. Argued October 30, 2001- Decided April 16, 2002, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/> (citováno 10. 3. 2016), odst. 234, 250.

¹¹⁶ WILLIAMS, K. S. Child pornography law: Does it protect children?. In: SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 181.

¹¹⁷ HERCZEG, Jiří. Virtuální dětská pornografie: Zločin bez oběti?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 42.

tento názor alespoň částečně akceptuje, když Směrnice 2011/93 povoluje výjimku k držení virtuální pornografie pro vlastní potřebu. Mezi sexuology však ani po desítkách let diskuzí nepanuje v této otázce jednota. Např. T. Gřivna ve svém článku odkazuje i na opačné názory.¹¹⁸ Určitý pohled může přinést nedávný případ iráckého migranta, který znásilnil na plovárně ve Vídni desetiletého chlapce a údajně vypověděl, že ho k činu vedla sexuální nouze.¹¹⁹ V kultuře zemí blízkého východu je pohled na pornografii (ať už prostou nebo deviantní) a přístup k ní velmi restriktivní. Nabízí se proto úvaha, že pak snadněji může docházet k takovýmto tragickým případům.

Za druhé, v *Ashcroft* byl odmítnut také argument, že postihování virtuální pornografie povede k omezení celého trhu s dětskou pornografií. Soud dovodil, že pokud by virtuální pornografie byla opravdovým substitutem, vytlačila by naopak z trhu skutečnou dětskou pornografii (jelikož je pro výrobce méně riskantní).¹²⁰ Konečně, SCOTUS připustil, že virtuální pornografie může být použita k lákání a svádění dětí za účelem jejich zneužití, ale stejně tak může být použito mnoho jiných věcí, jako jsou videohry nebo sladkosti, a není to zřejmě argument ospravedlňující jejich zákaz.¹²¹

3.2.5 Sexuálně jednoznačné jednání

Zbývá definovat, co je v dokumentech myšleno pojmem „sexuálně jednoznačné jednání“. Podle důvodové zprávy k Úmluvě tento pojem zahrnuje přinejmenším: skutečný nebo předstíraný pohlavní styk včetně styku orálního a análního, ať už mezi osobami stejného nebo odlišného pohlaví; styk se zvířetem; masturbaci; sadistické nebo masochistické násilí v sexuálním kontextu a lascivní předvádění pohlavních orgánů nebo pubické oblasti. Dále je výklad pojmu ponechán na národní úrovni.¹²² Směrnice 2011/93

¹¹⁸ Srov. GŘIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 71.

¹¹⁹ Echo24. *Uprchlík znásilnil 10 letého chlapce. Rakouská policie dlouho mlčela*. Echo24, 2016, <http://echo24.cz/a/wttMg/uprchlik-znasilnil-10leteho-chlapce-rakouska-policie-dlouho-mlcela> (citováno 30. 3. 2016).

¹²⁰ *Ashcroft v. Free Speech Coalition* 535 U.S. 234 (2002) No. 00-795. Argued October 30, 2001- Decided April 16, 2002, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/> (citováno 10. 3. 2016), odst. 254.

¹²¹ HERCZEG, Jiří. Virtuální dětská pornografie: Zločin bez oběti?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 48.

¹²² Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, Budapest, 23. XI. 2001. Council of Europe, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce5b> (citováno 10. 3. 2016), bod 100.

vedle sexuálně jednoznačného jednání v definici v čl. 2 písm. c) uvádí samostatně *zobrazení pohlavních orgánů k prvotně sexuální účelům*.

Sporné se v praxi mohou ukázat některé situace, kdy se pouze z kontextu dá usuzovat, že materiály měly sloužit k sexuálním účelům. Relativně jednoznačné to bude v případě, kdy pachatel umístil do koupelny ve svém bytě kameru, která natáčela ženy a také některé dívky mladší 18 let při tom, jak se sprchují.¹²³ Složitější je situace, kdy jsou fotky dětí v běžných situacích ve spodním prádle či při koupaní umístěny na internetové stránky a pouze podle jejich množství, zařazení do alb či popisků se dá soudit, že je jejich význam sexuální. Např. v Austrálii byl soudem posuzován případ webu, který obsahoval tisíce fotek teenagerů při různých sportovních aktivitách zaznamenaných evidentně bez jejich vědomí, přičemž stránka obsahovala reklamy a přímé odkazy na pornografické weby.¹²⁴ Podle Nejvyššího soudu ČR ale nelze činit závěr o pornografickém charakteru díla jen z toho, že jsou za účelem uspokojení osob trpících sexuální deviací (pedofilie, hebefilie, efebofilie) zpřístupňovány takovými prostředky, které tyto osoby vyhledávají.¹²⁵

3.2.6 Okruh jednání postihovaných v souvislosti s dětskou pornografií

Tradičně byla v souvislosti s dětskou pornografií postihována výroba a distribuce, jakožto jednání nejvíce spjatá s přímým zneužíváním dětí. Využívání ICT technologií a nárůst globálního trhu s dětskou pornografií vedl k postupnému rozšiřování postihovaných jednání.

Úmluva v čl. 9 odst. 1 zavazuje strany, aby zajistily trestnost těchto úmyslných, protiprávních jednání: *(a) výroba za účelem distribuce; (b) nabízení nebo zpřístupňování; (c) distribuce nebo přenos; (d) opatřování pro sebe nebo pro jiného, to vše prostřednictvím počítačového systému a (e) přechovávání v počítačovém systému nebo na médiu pro ukládání počítačových dat*. Strany si mohou vyhradit, že se na ně zcela nebo částečně nebudou aplikovat ustanovení ad písm. d) a e).

Směrnice v čl. 5 nařizuje členským státům kriminalizovat 5 okruhů úmyslných jednání: *pořizování nebo držení; vědomé získávání přístupu prostřednictvím informačních a komunikačních technologií; distribuce, šíření nebo předávání; nabízení, dodávání nebo zpřístupňování; výroba*. Směrnice jde nad rámec Úmluvy. Neomezuje se pouze na

¹²³ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 259-263.

¹²⁴ Ibid, s. 259-263.

¹²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004-I 7 Tdo [R 35/2005 tr.].

kybernetické formy těchto jednání a nedovoluje zakotvit úplnou výjimku k žádnému z těchto jednání.

3.2.6.1 Výroba

Výroba (production) bude kromě ostatních konvenčních metod vytvoření pornografie zahrnovat také pouhou reprodukci existujících materiálů např. skenováním nebo kopírováním v paměti počítače a u pseudofotek a fotomontáží např. kompilaci jednotlivých složek. V některých common law jurisdikcích, zejm. ve Velké Británii, převládá velmi široký výklad tohoto pojmu. V případě *R v. Bowden* dospěl Court of Appeal k názoru, že vytištění ale i stažení fotky z internetu může být podřazeno pod vytváření fotografie (making of indecent photograph).¹²⁶ Stejný přístup se prosadil i v USA. V případě *R v. Jayson* britský soud došel ještě dále. Rozhodnul, že i pouhé zobrazení na obrazovce nebo automatické ukládání dočasných souborů při prohlížení internetových stránek¹²⁷, když obviněný před soudem připustil, že si je vědom, jak dočasné ukládání dat funguje, může naplnit trestný čin výroby pornografie. Soud zde vycházel ze striktně gramatického výkladu, když pojem „vytvořit“ definuje právní úprava jako „zapříčinit existenci něčeho“ (cause to exist). Takový výklad však smazává rozdíl mezi výrobou a přechováváním a je problematický zejména proto, že výroba je obecně chápána jako mnohem závažnější a tedy i přísněji trestné jednání. Kontinentální jurisdikce a jak je patrné ze Směrnice 2011/93 i evropský zákonodárce chápe výrobu mnohem úžeji. Např. vytváření dočasných internetových souborů ani tzv. cookies nelze zpravidla považovat ani za přechování dětské pornografie¹²⁸, tím méně pak za její výrobu.

3.2.6.2 Nabízení a zpřístupňování

Na rozdíl od distribuce nebo předávání, ke spáchání těchto deliktů se nevyžaduje aktivní snaha pachatele k rozšiřování závadného obsahu. Nabízení zahrnuje zveřejňování (činění veřejně známým) obsahu, u kybernetických forem klasicky prostřednictvím internetových stránek a to i v případě, kdy je obsah chráněn heslem, které ostatní uživatelé

¹²⁶ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 282-3

¹²⁷ Ukládání souborů do vyrovnávací paměti (tzv. cache) umožňuje urychlit přístup k často používaným datům na „pomalých“ médiích jejich překopírováním na média rychlá.

¹²⁸ GRIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GRIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 71.

mohou nějakým způsobem získat.¹²⁹ Pod zpřístupňování se dá zařadit také využití tzv. hyperlinků, tedy odkazů na jiné stránky se závadným obsahem. Musí však být patrné, že právě odkázání na tento závadný obsah bylo úmyslem toho, kdo odkaz vytvořil, tedy nikoli např. situace, kdy na odkazované stránce, např. na zpravodajském serveru, je náhodně umístěn nějaký závadný obsah.¹³⁰ Některé jurisdikce pod toto jednání řadí také inzerování (advertising).

3.2.6.3 Distribuce a předávání

Distribuce zahrnuje zejména aktivní šíření závadného obsahu ať už za úplatu nebo bezplatně. V kyberprostoru bude zahrnován zasílání materiálů pomocí emailu, soc. sítí, ale také aplikací v mobilních telefonech a dalších komunikačních nástrojů. Podle toho kolik uživatelů je zapojeno, zda se jedná o zaslání konkrétní osobě nebo hromadné rozesílání pak můžeme odlišit distribuci a předávání (transmiting).¹³¹ Do této skupiny jednání může být zařazeno také dovážení, vyvážení a provážení (mezi různými jurisdikcemi).

3.2.6.4 Opatřování a přechování

Některé jurisdikce (Kanada, Británie) chápou opatřování velice široce, jako jednání zahrnující i zobrazování, prohlížení, přijímání či poptávání pornografie,¹³² tedy velmi podobně jako pojem "získávání přístupu" zavedený Směrnicí 2011/93. Důvodová zpráva k Úmluvě jej naopak vysvětluje jako aktivní získávání, např. stahováním z internetu¹³³ a tedy jako jednání úzce spojené s přechováváním.

Přechovávání zahrnuje kromě vlastního fyzického držení i všechny případy, kdy je závadný materiál na harddisku či flashdisku pachatele, kdy je ukryt ve skříňce, kam má pachatel přístup¹³⁴ nebo kdy je jinak v jeho moci, tedy např. v jeho emailové schránce nebo

¹²⁹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 287-288

¹³⁰ Ibid, s. 289.

¹³¹ Ibid, s. 293-294

¹³² CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 295-296.

¹³³ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, Budapest, 23. XI. 2001. Council of Europe, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce5b> (citováno 10. 3. 2016), bod 97.

¹³⁴ VOLEVECKÝ, Petr. Kybernetické trestné činy v trestním zákoníku. *Trestní právo*. 2010, **14**(7). ISSN 12112860, s. 32.

v jeho účtu na internetovém úložišti (tzv. cloud).¹³⁵ Obsah pouze prohlížený na webu, a to ani s ohledem na stahování části dat do vyrovnávací paměti počítače, v moci pachatele není. Na délce přechovávání nezáleží, nicméně je nutné, aby pachatel měl úmysl materiál přechovávat a zároveň, aby znal pravou povahu takového materiálu. Přechováváním tedy není samovolné stažení obsahu vlivem nepozornosti uživatele nebo vlivem škodlivého softwaru, ani situace, kdy uživatel ví, že do emailové schránky obdržel neznámý email s přílohou, kterou ale neotevřel, a tedy neví, že se jedná o závadný materiál.¹³⁶

3.2.6.5 Získávání přístupu

Pojem „získávání přístupu pomocí informačních a komunikačních technologií“ zavádí Směrnice 2011/93 za účelem postihování jednání, která sice nenaplňují pojem přechovávání, ale přesto je podle evropského zákonodárce vhodné je postihovat. Získávání přístupu bude zahrnovat především prohlížení internetových stránek či přehrávání videí, kdy pachatel obsah nestahuje do svého počítače. Mohlo by se jednat také o používání některých aplikací na mobilních telefonech. I zde je nutné zdůraznit, že pachatel takového trestného činu musí být alespoň z kontextu srozuměn s tím, na jaké stránky hodlá vstoupit, či jaké video přehrát. Nelze postihovat pachatele, u kterého chybí úmysl.¹³⁷ Za zmínku také stojí skutečnost, že výjimka, kterou Směrnice dovoluje pro držení, pořízování a výrobu virtuální dětské pornografie se na získávání přístupu nevztahuje.

3.2.7 Česká právní úprava

3.2.7.1 Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 192 TZ)

Ustanovení § 192 odst. 1 TZ postihuje přechovávání pornografického díla (demonstrativní výčet druhů či forem díla je stejný jako v § 191 odst. 1 TZ), *kteřé zobrazuje nebo jinak využívá dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem*. Objektem trestných činů upravených ust. § 192 je zájem společnosti na ochraně mravního vývoje dětí a ochraně před jejich sexuálním zneužíváním.

¹³⁵ GRIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GRIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652, s. 71.

¹³⁶ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 302.

¹³⁷ Předkládací zpráva pro Parlament ČR. *Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání*, Senát PČR, 2014, <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/73464/61704> (citováno 11. 4. 2016), čl. 20.

Důležitým znakem skutkové podstaty je „dítě“. Tímto pojmem se podle ustanovení § 126 TZ rozumí *osoba mladší osmnácti let*. Zavinění pachatele ve formě úmyslu musí být prokázáno také ve vztahu k tomuto znaku. Pokud se pachatel z objektivních důvodů (např. vyspělý vzhled zobrazené osoby) domnívá, že se jedná o dospělého, přestože ve skutečnosti se jedná o osobu mladší 18 let, nebude tento znak naplněn.¹³⁸

Slova „nebo osobou, jež se jeví být dítětem“ byla do ustanovení vložena zákonem č. 330/2011 Sb., s účinností k 1. 12. 2011. Novela tak nepochybně zakotvila kriminalizaci pornografie mladistvě vypadajících dospělých, která do té doby postižitelná nebyla. Před účinností tohoto zákona mohlo být trestné pouze jednání pachatele, který se mylně domnívá, že materiál, ke kterému se vztahuje jeho jednání, zachycuje dítě. Takové jednání mohlo být teoreticky kvalifikované jako pokus tohoto trestného činu.¹³⁹

Jasně naopak není, zda tato novela přinesla také kriminalizaci virtuální pornografie. Podle některých názorů bylo možné virtuální pornografii postihovat již před touto novelou a to díky slovům „nebo jiné dílo“ v demonstrativním výčtu forem či druhů pornografického díla. Tento názor je menšinový a skepticky se k němu staví ve svém článku také P. Volevecký.¹⁴⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb. k příslušnému bodu uvádí, že je transpozicí definice dětské pornografie z Rámcového rozhodnutí 2004/68/SVV¹⁴¹ a má zahrnovat „[...] i materiál obsahující realistické zobrazení neexistujícího dítě.“¹⁴² Místo několika pojmů jasně vymezených v evropské legislativě tak novela přinesla jeden pojem poměrně nejasný. Česká vláda se tak vydala stejnou cestou jako americký zákonodárce v definici napadané v případě *Ashcroft*, kde slova „jeví se být“ (appears to be) měla zahrnovat jak pornografii mladistvě vypadajících dospělých, tak virtuální pornografii. Rozdíl je ovšem v tom, že tato slova v americké definici se vztahovala ke znaku „pornografický materiál“, nikoli k pojmu „osoba“. Je velmi sporné, zdali i pouhé fantazijní vyobrazení neexistujícího dítěte je

¹³⁸ VOLEVECKÝ, Petr a Milan ŠUBRT. Dětská pornografie jako kybernetický trestný čin ve světle Úmluvy o počítačové kriminalitě. *Trestní právo*. 2009, **13**(4). ISSN 12112860, s. 18.

¹³⁹ VOLEVECKÝ, Petr. Kybernetické trestné činy v trestním zákoníku. *Trestní právo*. 2010, **14**(7). ISSN 12112860, s. 33.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Úřední věstník Evropské Unie L 013, 20.1.2004. CELEX: 32004F0068.

¹⁴² Důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb., Vláda ČR, 2011, http://www.beck_online.cz/bo/document-view.seam?documentId=oz5f6mrqgeyv6mztgbpwi6q&toCID=oz5f6mrqgeyv6mztgbpwi6q (citováno 11. 4. 2016), bod 13.

vyobrazením „osoby“.¹⁴³ Autoři komentáře pod vedením P. Šámala berou tento argument na vědomí, nicméně, se přesto kloní k výkladu v souladu s mezinárodními závazky ČR a důvodovou zprávou. Pro naplnění této skutkové podstaty virtuální pornografií považují za klíčovou realističnost zobrazení (byť neexistujícího) dítěte.¹⁴⁴ R. Fremr v komentáři vydaném nakladatelstvím Wolters Kluwer naopak z individuálního objektu tohoto trestného činu dovozuje, že se ustanovení na virtuální pornografii nevztahuje.¹⁴⁵ S větší jistotou je možné konstatovat alespoň to, že výše zmiňované pseudofotky a fotomontáže (tedy materiály vzniklé částečně použitím skutečných dětí) postihovat možné je, a to díky slovům „nebo jinak využívá dítě“.

Odstavec druhý § 192 TZ obsahuje samostatnou základní skutkovou podstatu, kterou naplní *ten, kdo prostřednictvím informační nebo komunikační technologie získá přístup k dětské pornografii*. Toto ustanovení bylo vloženo novelou – zákonem č. 141/2014 Sb., s účinností k 1. 8. 2014, a naplňuje požadavek Směrnice 2011/93 na kriminalizaci tohoto jednání. Je otázkou, proč se zákonodárce rozhodl v tomto případě převzít ze směrnice i pro český právní řád nový pojem „dětská pornografie“, když mohl použít zavedený pojem pornografické dílo (např. vložení slov „získá přístup k takovému dílu“). Postupoval tak zcela opačně než u předchozí zmíněné novelizace. V tomto případě se tedy neobjevují problémy se slovy „jeví se být“, ale zato není jasné, zda je pornografie vymezena v odst. 2 obsahově totožně jako v odst. 1 a 3.

Kritiku v Poslanecké sněmovně vyvolalo původní navrhované znění tohoto ustanovení obsahující slova: „*kdo [...] získá nebo se pokusí získat přístup k dětské pornografii*“. Poslanec M. Benda ohledně tohoto tzv. předsunutí trestní odpovědnosti¹⁴⁶ konstatoval, že jde zcela

¹⁴³ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 1892.

¹⁴⁴ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 1894.

¹⁴⁵ DRAŠTÍK, Antonín (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787904, s. 1037.

¹⁴⁶ Srov. MUSIL, Jan. Přestává platit v českém trestním právu princip odpovědnosti za zavinění? *Trestněprávní revue*. 2014, **13**(11-12), 251-255. ISSN 12135313.

nad rámec požadavku Směrnice.¹⁴⁷ Pozměňovacím návrhem ústavněprávního výboru proto došlo k úpravě.

Ustanovení § 192 odst. 3 TZ obsahuje další základní skutkovou podstatu, která postihuje jednání popsaná v předchozí podkapitole - výrobu, nabízení a zpřístupňování, distribuci a předávání (*vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, činí veřejně přístupným, zprostředkuje, uvede do oběhu, prodá nebo jinak jinému opatří*) ve vztahu k pornografickému dílu, *kteřé zobrazuje nebo jinak využívá dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem*, Znaky skutkové podstaty jsou vymezeny obdobně jako u šíření tvrdé pornografie v § 191 odst. 1. Následek je poruchový. Druhá *alinea* pak zahrnuje také kořistění z takového díla. Tato jednání jako závažnější podléhají vyšší trestní sazbě (6 měsíců až 3 roky odnětí svobody) než přechovávání a získávání přístupu (až 2 roky odnětí svobody). Význam znaku „dítě“ a „osoba, jež se jeví být dítětem“ jako hmotného předmětu útoku je stejný jako v prvním odstavci.

Kvalifikovanou skutkovou podstatou je podle čtvrtého odstavce, stejně jako u šíření pornografie (§ 191 TZ), spáchání činu *veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem*. Zde se však vztahuje pouze k základní skutkové podstatě popsané v odst. 3. Vzájemný vztah základních skutkových podstat je takový, že odst. 3 má vždy přednost před a odst. 1 a odst. 2, které jsou subsidiární.¹⁴⁸

Žádná z výjimek dovolených ve Směrnici 2011/93 ve vztahu k dětské pornografii nebyla českým zákonodárcem přímo provedena. Lze tedy shrnout, že česká trestní úprava dětské pornografie prošla v posledních letech značným vývojem a je v současnosti rozsáhlá a poměrně přísná. Poněkud nejasná zůstává možnost kriminalizace virtuální dětské pornografie. Otázku přesného dosahu tohoto ustanovení bude muset zodpovědět judikatura nebo případná novela.

¹⁴⁷ BENDA, Marek. Stenozáznam části projednávání bodu pořadu 6. Schůze Poslanecké sněmovny. Středa 5. února 2014, http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/006schuz/bgbs/b03800701.htm#_d (citováno 10. 3. 2016).

¹⁴⁸ DRAŠTÍK, Antonín (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787904, s. 1038.

4 Sexting a webkamery

Sexting a využívání webkamer patří mezi rozšířené sexuální praktiky v kyberprostoru. Byť tato jednání nemusí představovat žádné porušení práva, bývají vnímána jako vysoce riziková. Důvodem je zejména jejich zneužívání při páchání některých sexuálně motivovaných trestných činů (zneužívání dětí, sexuální nátlak, grooming), které budou popsány v následující kapitole, a jejich souvislost s kybernetickou šikanou a obtěžováním.¹⁴⁹ I jako dobrovolná a konsensuální aktivita však tato jednání mohou při účasti osoby mladší 18 let naplnit znaky některých trestných činů. Následující odstavce poskytnout analýzu těchto jednání i existující právní úpravy.

4.1 Kriminologické aspekty

4.1.1 Sexting

Sexting je složenina anglických slov „sex“ a „texting“ a bývá definován jako elektronické zasílání neprofesionálních obrázků a videí zobrazujících jednu nebo více osob úplně nebo částečně nahých nebo jiným sexualizujícím způsobem.¹⁵⁰ Někdy bývají pojmem sexting popisovány také hlasové a textové sexuální zprávy, případně i zveřejňování vlastních sexuálních materiálů, např. na profilech na sociálních sítích nebo internetových seznamkách, nebo je jím zdůrazňována role mobilních telefonů.¹⁵¹ Definice se shodují na prvku využití ICT technologií a „amatérském“ charakteru zasílaných materiálů. Většina postřehů o sextingu může být vztažena i na „domácí“ pornografii obecně.

Výskyt sextingu především mezi mladými lidmi je pochopitelný. Právě oni zpravidla nejrychleji přijímají ICT technologie a zároveň nejvíce experimentují se svou sexualitou. Díky značně variabilní definici tohoto fenoménu však není jednoduché získat jasnou představu o tom, jak je vlastně rozšířený. Ve výzkumu prováděném v USA v roce 2008 např. 20% adolescentů a 33% mladých dospělých (od 20 do 26 let) přiznalo aktivní zkušenosti se

¹⁴⁹ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 68-69.

¹⁵⁰ SVANTESSON, Dan Jerker B. "Sexting" and the Law – 15 Minutes of Fame, and a Lifetime of Shame. *Masaryk University journal of law and technology*. Brno: Masaryk University, 2011, 5(2). ISSN 18025943, s. 290

¹⁵¹ MARTINEZ-PRATHER, Kathy a Donna M. VANDIVER. Sexting among Teenagers in the United States: A Retrospective Analysis of Identifying Motivating Factors, Potential Targets, and the Role of a Capable Guardian. *International Journal of Cyber Criminology*. 2014, 8(1). ISSN 09742891, s. 23.

sextingem.¹⁵² V australské studii (2010) 40% zúčastněných dospívajících dívek uvedlo, že byly někdy žádány o zaslání nahých nebo polonahých fotek přes internet.¹⁵³ Český výzkum prováděný Centrem prevence rizikové virtuální komunikace Pedagogické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci v rámci projektu E-Bezpečí v roce 2010 ukázal, že téměř 11% respondentů ve věku 11 až 17 let má zkušenosti se sextingem, z toho 9% umístilo své sexuálně laděné zobrazení na internet.¹⁵⁴ Největší rozšíření pak bylo zpravidla zaznamenáno mezi respondenty ve věku 18 až 24 let.¹⁵⁵ Zajímavý je fakt, že podle těchto studií je sexting poměrně genderově vyvážený, což je v rozporu s tradiční představou o tom, že mezi uživateli pornografie obecně výrazně převažují muži.

Mezi důvody rozšíření tohoto chování můžeme spatřovat všeobecnou sexualizaci veřejného prostoru, snahu adolescentů napodobit modelky, sportovce a další celebrity, které běžně provokativně pózují v mediích, jsou oslavováni za svůj „sexy vzhled“ a jejich uniklé sexuální nahrávky a nahé fotky bývají, ať už úmyslně nebo nedobrovolně, zveřejňovány. To mladí lidé pochopitelně mohou vnímat jako určitý vzor. Sexting však lze vnímat také jako proměnu komunikace a přirozenou součást seznamování, randění a romantických a sexuálních vztahů.¹⁵⁶ Např. Jennifer Lawrence, hvězda postižená jedním ze zmíněných „skandálků“ s uniklými fotkami, prohlásila: „*Byla jsem čtyři roky ve skvělém, zdravém vztahu. Byl to vztah na dálku, a buď se váš přítel bude dívat na porno, nebo se bude dívat na vás.*“¹⁵⁷

Z amerického výzkumu z roku 2014 vyplývá, že většina dotázaných vnímala sexting jako flirtování, snahu vyvolat pozornost či vzrušení nebo prostě jako zábavu. Menší část pak jako hlavní motivaci uvedlo, že o to byli žádáni nebo nuceni partnerem, že sexting představoval způsob domlouvání sexu nebo že šlo o vtip. Materiály pak ve většině případů

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ SVANTESSON, Dan Jerker B. "Sexting" and the Law – 15 Minutes of Fame, and a Lifetime of Shame. *Masaryk University journal of law and technology*. Brno: Masaryk University, 2011, 5(2). ISSN 18025943, s. 290

¹⁵⁴ SZOTKOWSKI, René, Kamil KOPECKÝ a Veronika KREJČÍ. *Nebezpečí internetové komunikace IV*. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2013. ISBN 9788024439112.

¹⁵⁵ MARTINEZ-PRATHER, Kathy a Donna M. VANDIVER. Sexting among Teenagers in the United States: A Retrospective Analysis of Identifying Motivating Factors, Potential Targets, and the Role of a Capable Guardian. *International Journal of Cyber Criminology*. 2014, 8(1). ISSN 09742891, s. 24.

¹⁵⁶ DÖRING, Nicola. Consensual sexting among adolescents: Risk prevention through abstinence education or safer sexting? *Cyberpsychology*. 2014, 8(1). ISSN 18027962, s. 11

¹⁵⁷ Vanity Fair.: Cover Exclusive: *Jennifer Lawrence Calls Photo Hacking a "Sex Crime"*, Vanity Fair. 2014, http://www.vanityfair.com/hollywood/2014/10/jennifer-lawrence-cover?mbid=social_twitter (citováno 10. 3. 2016).

zasílali partnerovi nebo někomu o koho měli zájem. Pouze v minimu případů respondenti mladší dvaceti let zaslali materiály dospělému (v této studii starší 20 let).¹⁵⁸

4.1.2 Webkamery a kybersex

Využívání webových kamer (webkamer)¹⁵⁹ a kamer mobilních telefonů k sexuálním praktikám je v mnoha ohledech podobné jako sexting. Rozdílem je, že tato technologie umožňuje okamžitý a kontinuální přenos obrazu a zvuku a uživatelé ji využívají k vzájemnému pozorování svlékání se nebo k dalším sexuálním aktivitám (např. společné masturbaci). Lze tedy v podstatě mluvit o skutečném kybernetickém sexu (cybersex).¹⁶⁰ Rozsáhlejší technologické možnosti znamenají také to, že lze tímto jednáním teoreticky spáchat více druhů trestných činů. Zároveň je však používání webkamer oproti sextingu v některých ohledech bezpečnější. Při oboustranné komunikaci v reálném čase je velmi obtížné předstírat výrazně odlišnou identitu.¹⁶¹

Lehce odlišným aspektem využívání webkamer je vznikání internetových stránek, na kterých se pornoherci a pornoherčky ukazují platícím zákazníkům nebo i širšímu publiku.¹⁶² Toto jednání můžeme chápat jako pornografii v přímém přenosu nebo také jako *de facto* online prostituci, zvláště pokud mají klienti v rámci takového soukromého „představení“ možnosti ovlivňovat jeho průběh. Zejm. na tento aspekt používání webkamer a na sexuální vykořisťování dětí v této souvislosti reaguje právní regulace.

4.2 Právní regulace a kazuistika v mezinárodním kontextu

Zatímco dobrovolný (consensual) sexting mezi dospělými není zpravidla (stejně jako užívání prosté pornografie) kriminalizovaný, jinak tomu může být při účasti nezletilých. V předchozí kapitole bylo rozebráno, že jak Úmluva, tak Směrnice 2011/93 požadují velmi širokou kriminalizaci dětské pornografie. Jelikož však většina zákonů nerozlišuje mezi

¹⁵⁸ MARTINEZ-PRATHER, Kathy a Donna M. VANDIVER. Sexting among Teenagers in the United States: A Retrospective Analysis of Identifying Motivating Factors, Potential Targets, and the Role of a Capable Guardian. *International Journal of Cyber Criminology*. 2014, **8**(1). ISSN 09742891, s. 28, 32.

¹⁵⁹ Kamer připojených nebo zabudovaných do počítače umožňujících živý přenos obrazu (a zpravidla i zvuku) přes internet.

¹⁶⁰ HULANOVÁ, Lenka. Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459, s. 55.

¹⁶¹ GŘIVNA, Tomáš (et al.). *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143, s. 338. K tomu více v bodu. 5.3.

¹⁶² HERCZEG, Jiří. Několik poznámek k novele trestního zákona č. 141/2007 Sb. *Trestněprávní revue*. 2015, **14**(7-8), ISSN 12135313, s. 174.

pornografií vytvářenou dětmi a dospělými¹⁶³, pořizováním vlastních fotek a videí se nezletilí mohou dopouštět výroby, ukládáním na své zařízení přechovávání a zasíláním jiné osobě distribuce dětské pornografie. Příjemce, ať už je dospělý nebo nezletilý, může také naplnit znaky přechovávání dětské pornografie, a to i když sexting probíhá čistě z iniciativy odesilatele.

Posledně zmiňovaná americká studie ukázala, že téměř 40% účastníků nevědělo, že sexting je v jejich státě nelegální.¹⁶⁴ Přitom právě z USA pochází řada případů, kdy byli mladí lidé za toto jednání skutečně podrobeni trestnímu stíhání.¹⁶⁵ Problémem je, že pokud jsou široké skutkové podstaty dětské pornografie aplikovány na sexting nezletilých, dochází často (při zvážení z jak závažných důvodů byly původně zřízeny) k absurdním situacím, kdy není jasné, kdo je pachatel a kdo oběť nebo je dokonce pachatel a oběť totožná.¹⁶⁶ Např. jistě je představitelná situace, kdy dítě pořídí své sexuální zobrazení před dovršením věku trestní odpovědnosti a uchovává ho na svém mobilním telefonu. Dnem, kdy nastává jeho trestní odpovědnost, je možné uvažovat o tom, že se toto dítě stává pachatelem trestného činu přechovávání dětské pornografie. I pokud akceptujeme názory, že objektem těchto trestných činů, je nejen ochrana jednotlivých obětí, ale i ochrana dětí před sexualizací obecně, případně i ochrana veřejné mravnosti (které byly podrobněji zmíněny v předchozí kapitole), je při kriminalizaci sextingu nutné zohlednit alespoň následující skutečnosti:

¹⁶³ SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003, s. 116.

¹⁶⁴ MARTINEZ-PRATHER, Kathy a Donna M. VANDIVER. Sexting among Teenagers in the United States: A Retrospective Analysis of Identifying Motivating Factors, Potential Targets, and the Role of a Capable Guardian. *International Journal of Cyber Criminology*. 2014, **8**(1). ISSN 09742891, s. 28.

¹⁶⁵ LAMPE, Joanna R. A VICTIMLESS SEX CRIME: THE CASE FOR DECRIMINALIZING CONSENSUAL TEEN SEXTING. *University of Michigan Journal of Law Reform*. 2013, **46**(2). ISSN 00331546, s. 709.

¹⁶⁶ SVANTESSON, Dan Jerker B. "Sexting" and the Law – 15 Minutes of Fame, and a Lifetime of Shame. *Masaryk University journal of law and technology*. Brno: Masaryk University, 2011, **5**(2). ISSN 18025943, s. 293.

1. Zda byl překročen práh dětské pornografie

Výzkumy u většiny nezletilých zapojených do sextingu ukázaly tendenci posílat spíše polonahé a provokativní fotky než úplně nahé zobrazení nebo záznamy sexuálních aktivit.¹⁶⁷ Ve velké části případů se jedná o fotky v plavkách nebo ve spodním prádle, které nedosahují vysokého stupně sexualizace.¹⁶⁸ I široká definice dětské pornografie tak vůbec nemusí být naplněna.

Přesto, např. v případě *Miller v. Skumanick*, ve kterém byly takové fotky nalezeny v zabavených telefonech na střední škole v Pensylvánii, obvodní státní zástupce rozhodnul, že pokud se vyobrazené dívky nezúčastní několikátýdenního výchovného kurzu a nezaplatí jeho náklady, zahájí jejich stíhání za přechovávání a šíření dětské pornografie.¹⁶⁹ U třech podezřelých (v době vyfocení třináctiletých), které se s rodiči tomuto postupu rozhodly bránit, se jednalo jednak o fotku, kde jsou dvě dívky zobrazeny od pasu nahoru v bílých podprsenkách a jedna ukazuje rukou „peace sign“ a druhá telefonuje a jednak o fotku, kde je dívka zabalená do ručníku po sprchování. Soud shledal postup státního zástupce jako odporující ústavnímu právu na svobodu projevu a právu rodičů na svobodnou výchovu svých dětí a konstatoval, že není prokázáno, že by se dívky podílely na šíření fotek. Jejich povahu jako pornografie soud s konečnou platností neposuzoval.¹⁷⁰

2. Zda k sextingu dochází konsensuálně (consensually)

V případě *US v. Broxmeyer* byl obžalován z výroby a přechovávání dětské pornografie trenér pozemního hokeje, který měl pohlavní styk se sedmnáctiletou dívkou, která událost nafotila na svůj telefon a následně mu fotky poslala. Samotný pohlavní styk byl konsenzuální a v příslušném státě legální a fotky nebyly dále šířeny. Přestože dívka focení iniciovala, sama stíhána nebyla. Broxmeyer některé body obžaloby před soudem úspěšně zvrátil.¹⁷¹ D. Svantesson srovnává příklad padesátiletého muže, který předstírá, že je patnáctiletý chlapec, aby přesvědčil třináctiletou dívku k zaslání nahých fotek se situací, kdy si takové

¹⁶⁷ SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003, s. 115.

¹⁶⁸ DÖRING, Nicola. Consensual sexting among adolescents: Risk prevention through abstinence education or safer sexting? *Cyberpsychology*. 2014, **8**(1). ISSN 18027962, s. 1.

¹⁶⁹ ROLLINS, Joe. Sexting Cyberchildren: Gender, Sexuality, and Childhood in Social Media and Law. *Sexuality*. 2015, **19**(1). ISSN 10955143, s. 59-60.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ ROLLINS, Joe. Sexting Cyberchildren: Gender, Sexuality, and Childhood in Social Media and Law. *Sexuality*. 2015, **19**(1). ISSN 10955143, s. 62.

fotky vyměňují teenageři v dlouhodobém vztahu.¹⁷² Obě situace budou v mnoha jurisdikcích posuzovány podle stejných ustanovení a přitom jsou extrémně rozdílné.¹⁷³ Skutečně tedy existují pádné důvody pro dekriminalizaci vyměňování „amatérského“ sexuálního materiálu mezi nezletilými, pokud k tomu dochází konsensuálně. Jak prohlásil Lord Falconer během parlamentní debaty v Británii: „*trestní stíhání dětí, pokud sexuální vztah mezi nimi není založen na zneužívání, jen těžko poslouží jejich ochraně nebo veřejnému zájmu.*“¹⁷⁴ Také ústavní výbor Senátu Spojených států došel k závěru, že mladí lidé zapojeni do takovýchto aktivit by neměli být vystaveni závažným důsledkům a stigmatu, které je spojeno s obviněním a stíháním za sexuální zločiny.¹⁷⁵

Naopak tam, kde sexting probíhá za úplatu, na základě svádění, nucení nebo zneužívání nezletilého, je trestní stíhání pachatele za dětskou pornografii namísto a většinou půjde o souběh s dalšími trestnými činy postihujícími dětskou prostituci nebo grooming. Původci materiálů, jakožto oběti, pak v těchto případech zpravidla nebývají stíháni za výrobu nebo distribuci pornografie.

3. Zda jsou materiály dále rozšiřovány

Situace, kdy jsou pornografická zobrazení přechovávána mezi osobami přímo zapojenými do sextingu je velmi odlišná od případů, kdy jsou tato dále šířena bez jejich vědomí, nebo dokonce zveřejněna online. Jak bylo mnohokrát prokázáno, jakmile je nějaký obsah umístěn na internet je často prakticky nemožné úplně ho odstranit.¹⁷⁶ Právě tato jednání bývají často podstatou šikany či pomsty a přinášejí rozsáhlou viktimizaci původců materiálů. V případech popisovaných na následujících řádcích k závažným následkům nedošlo. Přesto, jelikož hromadné šíření takových materiálů poškozuje nejen individuální

¹⁷² SVANTESSON, Dan Jerker B. "Sexting" and the Law – 15 Minutes of Fame, and a Lifetime of Shame. *Masaryk University journal of law and technology*. Brno: Masaryk University, 2011, 5(2). ISSN 18025943, s. 300.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003, s. 119.

¹⁷⁵ Ibid, s. 118.

¹⁷⁶ SVANTESSON, Dan Jerker B. "Sexting" and the Law – 15 Minutes of Fame, and a Lifetime of Shame. *Masaryk University journal of law and technology*. Brno: Masaryk University, 2011, 5(2). ISSN 18025943, s. 298.

obětí, ale má se zato, že obecně zvyšuje náchylnost dětí k viktimizaci,¹⁷⁷ je možné dojít k závěru, že i v těchto případech trestní stíhání poslouží veřejnému zájmu.¹⁷⁸

Taková situace nastala např. v případě z Měřína na Moravě, o kterém informují stránky projektu E-bezpečí. Nezletilá dívka zaslala své intimní snímky spolužákovi, kterého chtěla zaujmout. Ten ale snímek přeposlal dalším osobám a fotka následně kolovala mezi více než 30 dětmi. Někteří z pachatelů byli údajně shledáni vinnými z přečinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií a odsouzeni k trestu obecně prospěšných prací. Dívka stíhána nebyla.¹⁷⁹ Naopak, ve výše zmíněném případě *Miller v. Skumanick* spolužáci podezřelých dívek, kteří mezi sebou fotky rozesílali (díky čemuž se o jejich existenci vlastně vedení školy dozvědělo), nebyli vůbec vyšetřováni. Zobrazené dívky přitom vypověděly, že nikomu samy fotky neposlaly, ale že třetí osoba je bez jejich souhlasu zaslala celé řadě chlapců. Odůvodněním postupu státního zástupce byl pravděpodobně jeho názor, že chlapci se za daných okolností chovali očekávatelným způsobem („*high school boys did as boys will do, and traded the photos among themselves.*“).¹⁸⁰ Problematika dalšího šíření materiálů hrála roli také v případě zmíněném v předchozí kapitole, který v roce 2013 posuzoval Ústavní soud. Pachatel měl pohlavní styk se čtrnáctiletou dívkou, který natočil na mobilní telefon a video následně nezletilé zaslal pomocí sociální sítě. Obecné soudy postupovaly nesprávně, když bez dalšího dovozovaly, že tím pachatel učinil video veřejně přístupným, a to kvalifikovaným způsobem (veřejně přístupnou počítačovou sítí), aniž by se přesvědčily, jakých funkcí sociální sítě pachatel využil.¹⁸¹

4. Věk zúčastněných

Důležitým aspektem, který je také třeba zkoumat, je věk zúčastněných. A to jednak ve smyslu dosažení věku pohlavní dospělosti, což může být relevantní hranice pro dekriminizaci konsenzuálního sextingu, jednak ve smyslu maximálního přípustného rozdílu věku zúčastněných osob. To bude relevantní zejm. v některých jurisdikcích, kde jsou

¹⁷⁷ SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003, s. 86.

¹⁷⁸ *Ibid*, s. 119.

¹⁷⁹ *Případ z Měřína (ČR, 2008-2009), Případy sextingu z ČR i ze zahraničí, E-Bezpečí*, <http://www.sexting.cz/> (citováno 14. 4. 2016).

¹⁸⁰ ROLLINS, Joe. *Sexting Cyberchildren: Gender, Sexuality, and Childhood in Social Media and Law. Sexuality*. 2015, **19**(1). ISSN 10955143, s. 60.

¹⁸¹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2013, sp. zn. I. ÚS 1428/13 [150/2013 USn.]

obdobná pravidla stanovena pro určení přípustnosti pohlavního styku. Např. v Austrálii (Queensland) je trestným činem, pokud dospělý (osoba starší osmnácti let) použije elektronickou komunikaci v úmyslu vystavit, bez legitimního důvodu, osobu mladší 16 let neslušnému materiálu (pornografickému dílu).¹⁸²

Právě věkový rozdíl zúčastněných sám o sobě často vede k úvahám o tom, že došlo ke zneužití, a k tendenci stavění mladšího účastníka do role oběti. Tak tomu zřejmě bylo i v *US v. Broxmeyer*, kdy stíhanému trenérovi bylo 37 let.¹⁸³ Někteří autoři před těmito úvahami varují. Podle J. Rollinse se někdy zdá být společensky neakceptovatelná i samotná myšlenka, že ne všichni mladí lidé se sexuálními zkušenostmi jsou poznamenáni na celý život. Přitom sexuální nevinost dětí je z velké části sociální konstrukt vytvořený v hlavách dospělých a právě využívání ICT technologií vykazuje potenciál tento konstrukt rozbořit.¹⁸⁴ Stereotypní vnímání, které popírá možnost, že dítě v sexuálním vztahu plně projevuje svoji vůli a je iniciativní (tzv. sexual agency), odpírá podle něj dětem také možnost vyslovit, co chtěli a co ne, a co samy vnímaly jako zneužívání.¹⁸⁵

4.2.1 Sexting podle Směrnice 2011/93

Směrnice 2011/93 v čl. 20 preambule uvádí, že *neupravuje politiku členských států, pokud jde o sexuální praktiky prováděné se souhlasem zúčastněných stran, kterých se mohou účastnit děti a které lze považovat za normální objevování sexuality při vývoji lidského jedince s přihlédnutím k různým kulturním a právním tradicím, a také k novým formám navazování a udržování vztahů u dětí a dospívající mládeže, mimo jiné prostřednictvím informačních a komunikačních technologií.*

Ze samotného textu směrnice je pak relevantní zejm. čl. 8 odst. 3, který členským státům umožňuje dekriminalizovat *výrobu, pořizování nebo držení materiálu jinak naplňujícího definici dětské pornografie, pokud zapojené děti dosáhly věku pohlavní dospělosti, jestliže tento materiál je vyráběn a držen s jejich souhlasem a výlučně pro soukromé použití zúčastněných osob a při tomto jednání nedochází ke zneužívání.* Pokud by

¹⁸² Ustanovení § 218A odst. 1 písm. b) Criminal Code Act 1899 (Qld); CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 338.

¹⁸³ ROLLINS, Joe. Sexting Cyberchildren: Gender, Sexuality, and Childhood in Social Media and Law. *Sexuality*. 2015, **19**(1). ISSN 10955143, s. 62.

¹⁸⁴ Ibid, s. 59, 62, 69.

¹⁸⁵ Ibid, s. 69.

se tato „výjimka“ v národním právním řádu plně uplatnila, nebylo by trestně postižitelné vytváření, pořizování a přechovávání konsensuálně vzniklé pornografie zobrazující osobu, která dosáhla věku pohlavní dospělosti, a to bez ohledu na věk další zúčastněné osoby, pokud úmyslně nedochází k dalšímu zveřejňování. Směrnice neharmonizuje úpravu zpřístupňování prosté pornografie dětem, takže tento aspekt provozování sextingu nepokrývá ani toto ustanovení.¹⁸⁶

4.2.2 Pornografická představení podle Směrnice 2011/93

Směrnice 2011/93 v čl. 4 nazvaném Trestné činy pohlavního vykořisťování upravuje také kriminalizaci tzv. pornografických představení. Evropský zákonodárce zde reaguje mj. právě na problematiku živé pornografie či online prostituce s využitím webkamer popsanou výše,¹⁸⁷ když čl. 2 písm. e) směrnice definuje pornografické představení jako *živé vystoupení určené určitému publiku, a to i prostřednictvím informačních a komunikačních technologií: (i) dítěte, které se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačně sexuálního jednání, nebo (ii) zobrazující pohlavní orgány dítěte k prvotně sexuálnímu účelům*. Po členských státech se vyžaduje postihování těchto úmyslných jednání: *zapříčinění nebo najímání dítěte k účasti na pornografických představeních a prospěch nebo jiné vykořisťování dítěte na základě účasti dítěte na takových představeních (odst. 2), donucení dítěte násilím nebo pohrůzkou násilí k účasti na pornografických představeních (odst. 3) a vědomá účast na pornografických představeních, v nichž účinkuje dítě (odst. 4)*. Nedosáhlo-li dítě věku pohlavní dospělosti, je stanovena vždy vyšší minimální horní hranice trestní sazby.

Nabízí se otázka, jaký je vzájemný vztah tohoto článku a ustanovení postihujících dětskou pornografii. Je pravděpodobné, že si evropský zákonodárce uvědomil, že stávající úprava dětské pornografie nemusí být vhodná k regulaci situací, kdy se nic nezaznamenává a nevzniká tedy přetrvávající pornografický materiál.¹⁸⁸ Úprava pornografických představení je tak zřejmě speciální vůči čl. 5 Směrnice.

¹⁸⁶ LIEVENS, Eva. Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour? *International Journal of Law, Crime and Justice*. 2014, **42**(3), ISSN 17560616, s. 257-258.

¹⁸⁷ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 186.

¹⁸⁸ HERCZEG, Jiří. Několik poznámek k novele trestního zákona č. 141/2007 Sb. *Trestněprávní revue*. 2015, **14**(7-8), ISSN 12135313, s. 174.

Sporné může být to, zda se úprava čl. 4. směrnice vztahuje také na soukromé konsensuální sexuální praktiky nezletilých přes webkameru. Dá se v tomto případě vůbec mluvit o „vystoupení určeném publiku“? Z hlediska kriminalizace tohoto jednání navíc pokulhává tradiční argument, že pohlavní styk mezi dětmi, které dosáhly pohlavní dospělosti, je sice přípustný, záznam takového styku však nikoli. Jak bylo zmíněno, k nahrávání zde zpravidla nedochází. Nicméně, Směrnice se na tyto situace zřejmě skutečně vztahuje, zároveň však umožňuje členským státům tyto praktiky dekriminlizovat a to ještě v širší míře než sexting. Tento závěr je možné dovodit z čl. 8 odst. 2. Podle tohoto ustanovení účast na pornografickém představení nemusí být postihována, pokud je konsensuální a *dítě dosáhlo věku pohlavní dospělosti, nebo mezi vrstevníky podobného věku i stupně duševního a tělesného vývoje či zralosti a zároveň nedochází ke zneužití nebo vykořisťování a není vyplácena peněžitá či jiná forma odměny*. Teoreticky tak tyto praktiky nemusí být postihovány dokonce ani u dětí, které věku pohlavní dospělosti nedosáhly.

4.3 Souvislost sextingu s kyberšikanou a prevence rizik

Jak již bylo zmíněno, dobrovolný sexting musí být odlišován od situace, kdy jsou sexuální zobrazení dotčených osob dále přeposílána či zveřejňována bez jejich souhlasu. To je často podstatou kybernetické šikany nebo pomsty. Značnou mediální pozornost si vysloužily případy *Jessicy Logan* a *Hope Witsell*, které skončily sebevraždami. V obou případech byly dívky vystaveny posměchu, obtěžování a šikaně ve svých školách poté, co byly proti jejich vůli hromadně rozšířeny jejich nahé fotky.¹⁸⁹ Obdobně bývá odhalování intimností (outing) využíváno k šikaně či pomstě pomocí zakládání stránek na sociálních sítích, kam jsou nahrávány fotky obětí a ty pak vystaveny posměchu a urážkám.¹⁹⁰

Na tyto tragické události by právo mělo reagovat kriminalizací šíření nenávistného obsahu, porušování soukromí a šikany jako takové. Předcházení těmto následkům pomocí aplikace deliktů zaměřených na výrobu a přechovávání dětské pornografie a snaha odradit od sextingu exemplárním stíháním některých mladistvých (kdy např. v USA je odsouzení za

¹⁸⁹ DÖRING, Nicola. Consensual sexting among adolescents: Risk prevention through abstinence education or safer sexting? *Cyberpsychology*. 2014, 8(1). ISSN 18027962, s. 2.

¹⁹⁰ Srov. k případům v ČR: KABÁTOVÁ, Šárka. *Policie proti kyberšikaně. Za ‚roztahovačky‘ na Facebooku stíhá mladíka*. lidovky.cz MAFRA, 2014, http://www.lidovky.cz/policie-zasahla-proti-kybersikane-za-roztahovacky-mladikovi-hrozi-az-dva-roky-192-/zpravy-domov.aspx?c=A141126_224115_ln_domov_sk (citováno 18. 4. 2016)

takové činy spojeno se zařazením na registr sexuálních delikventů, do kterého mají přístup např. i zaměstnavatelé) se jeví jako velmi sporný postup.¹⁹¹

Mediální obraz spojení sextingu se závažnými případy šikany vede k potenciálně neospravedlněné morální panice.¹⁹² Ve většině případů totiž není adekvátní vnímat sexting jako patologický, ale spíše jako běžný druh intimní komunikace v rámci romantických a sexuálních vztahů mladých lidí.¹⁹³ Závažné hrozící následky přesto odůvodňují obavy. Mělo by jím být předcházeno především pomocí prevence a zvyšování povědomí dospívajících o rizicích poškození pověsti a viktimizace ze strany vrstevníků. Spíše než absolutní zákazy jsou na místě rady jak provozovat sexting bezpečněji – posílat anonymizované fotky, nesdělovat osobní údaje, které by mohly vést k vydírání nebo nechtěnému šíření obsahu, osobě, jejíž důvěryhodnost nebyla ověřena, nebo používat aplikace jako např. Snapchat, které poslané obrázky po několika sekundách automaticky mažou.¹⁹⁴

4.4 Česká právní úprava

Podle českého právního řádu je možné sexting, kterého se účastní dítě, pokud je naplněna definice pornografického díla, posuzovat podle ustanovení o trestném činu výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 192 TZ). Ta část jednání, kdy je dítě příjemcem pornografických zobrazení pořízených osobou starší 18 let, pak může být posuzována jako trestný čin šíření pornografie (§ 191 odst. 2 TZ). Obě ustanovení již byla podrobněji rozebrána v předchozí kapitole. Relevantní je otázka, zda v situaci, kdy sexting probíhá mezi dětmi, může u těchto trestných činů dojít k jednočinnému souběhu. Porovnáním trestních sazeb můžeme dojít k závěru, že trestný čin výroba jiné a nakládání s dětskou pornografií v sobě zřejmě dokáže zahrnout také následek jejího zpřístupňování dítěti. Souběh je tedy na základě speciality § 192 TZ vyloučen.

¹⁹¹ LAMPE, Joanna R. A VICTIMLESS SEX CRIME: THE CASE FOR DECRIMINALIZING CONSENSUAL TEEN SEXTING. *University of Michigan Journal of Law Reform*. 2013, **46**(2). ISSN 00331546, s. 710.

¹⁹² MARTINEZ-PRATHER, Kathy a Donna M. VANDIVER. Sexting among Teenagers in the United States: A Retrospective Analysis of Identifying Motivating Factors, Potential Targets, and the Role of a Capable Guardian. *International Journal of Cyber Criminology*. 2014, **8**(1). ISSN 09742891, s. 23.

¹⁹³ DÖRING, Nicola. Consensual sexting among adolescents: Risk prevention through abstinence education or safer sexting? *Cyberpsychology*. 2014, **8**(1). ISSN 18027962, s. 8, 11.

¹⁹⁴ *Ibid*, s. 12.

4.4.1 Zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193 TZ)

Pokud pachatel vzbudí v dítěti rozhodnutí účastnit se sextingu některým z vyjmenovaných způsobů, zejm. nabídkou úplaty nebo jiných výhod, může být jeho jednání posuzováno jako trestný čin zneužití dítěte k výrobě pornografie. Toho se podle § 193 odst. 1 TZ dopustí ten, *kdo přiměje, zjedná, najme, zláká, svede nebo zneužije dítě k výrobě pornografického díla nebo kořistí z účasti dítěte na takovém pornografickém díle*. Objektem trestného činu je zájem společnosti na ochraně dětí před sexuálním zneužíváním, na jejich řádném mravním a citovém vývoji i svoboda rozhodování.¹⁹⁵ Jedná se o úmyslný trestný čin, proto stejně jako u dalšího popisovaného ustanovení musí úmysl směřovat také ke znaku dítě, kterým je podle ust. § 126 TZ myšlena *osoba mladší osmnácti let*. Jednočinný souběh s trestným činem dle ust. § 192 odst. 3 TZ bude zpravidla vyloučen, přednost bude mít přísnější § 193 TZ.¹⁹⁶

4.4.2 Účast na pornografickém představení (§ 193a TZ)

Požadavek Směrnice 2011/93 vyjádřený v čl. 4 provedl český zákonodárce novelou - zákonem č. 141/2014 Sb., s účinností k 1. 8. 2014, kterým byl zaveden nový trestný čin účast na pornografickém představení. Toho se podle § 193a TZ dopustí ten, *kdo se účastní pornografického představení nebo jiného obdobného vystoupení, ve kterém účinkuje dítě*. Objektem je zde zájem na nerušeném mravním vývoji a ochraně před sexuálním vykořisťováním.¹⁹⁷

Předkládací zpráva k čl. 21 Lanzarotské úmluvy (toto ustanovení stanoví totožné požadavky jako čl. 4 Směrnice) uvádí, že další jednání spojená s pornografickými představeními jsou již v českém právním řádu upravena, a to trestným činem zneužití dítěte k výrobě pornografie.¹⁹⁸ Z toho je možné dovodit, že český zákonodárce považuje pojem „pornografické představení“ za podmnožinu pojmu „pornografické dílo“ a nikoli za dvě samostatné kategorie. J. Jelínek nabízí srovnání se slovenskou úpravou, která výkladově

¹⁹⁵ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 1899.

¹⁹⁶ *Ibid*, s. 1902.

¹⁹⁷ DRAŠTÍK, Antonín (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787904, s. 1041.

¹⁹⁸ Předkládací zpráva pro Parlament ČR. *Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání*, Senát PČR, 2014, <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/73464/61704> (citováno 11. 4. 2016), čl. 21.

ustanovení definující pornografické představení převzala ze Směrnice, a kritizuje zbytečné použití neurčitého pojmu „jiné obdobné vystoupení“. Sám pak účast chápe např. jako návštěvu živého představení v divadle.¹⁹⁹

Při absenci definice je tedy ještě méně jasné, zda mají být sexuální praktiky prostřednictvím webkamery s účastí dítěte v rámci českého právního řádu posuzovány podle tohoto ustanovení, nebo jako získávání přístupu k dětské pornografii podle § 192 odst. 2 TZ. Přinejmenším na základě eurokonformního výkladu by mohla převážet první varianta. Nesporné je, že jednočinný souběh tohoto trestného činu s trestnými činy obsaženými v § 191, § 192 a § 193 TZ je vyloučen z důvodu subsidiarity.²⁰⁰

Pokud je pachatelem dítě, je nutné zvážit další aspekty, které přináší **aplikace zákona o soudnictví ve věcech mládeže**. Dopustí-li se činu jinak trestného dítě mladší patnácti let, není podle § 89 odst. 1 ZSVM trestně odpovědné. Soud mu může uložit jedno nebo více tzv. opatření (taxativně vymezených v zákoně). Pokud je pachatelem mladistvý (ve smyslu § 2 ZSVM *ten, kdo v době spáchání provinění dovršil patnáctý rok a nepřekročil osmnáctý rok svého věku*), bude podle § 5 odst. 1 ZSVM trestně odpovědný při splnění podmínky, že dosáhl *takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho protiprávnost a ovládat své jednání*. U mladistvých je tak zavedena tzv. podmíněná trestní odpovědnost.²⁰¹ Za provinění spáchané mladistvým může soud uložit výchovná, ochranná nebo i trestní opatření. Pokud mladistvý nedosáhl dostatečné rozumové a mravní vyspělosti, můžou mu být uložena pouze ochranná opatření nebo opatření, která lze uložit dětem mladším 15 let.²⁰²

Specifická výjimka pro konsensuální sexting nebo pro konsensuální pornografická představení prostřednictvím webkamer odpovídající čl. 8 Směrnice 2011/93 českým právním řádem provedena nebyla.

¹⁹⁹ JELÍNEK, Jiří. Novela trestních předpisů 2014. *Kriminalistika*. 2015, **48**(1). ISSN 12109150, s. 5.

²⁰⁰ DRAŠTÍK, Antonín (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787904, s. 1042.

²⁰¹ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. Beckova edice komentované zákony. ISBN 9788074003509, s. 42.

²⁰² ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 190.

4.4.3 Obecná zásada právní, že nemůže být trestná osoba chráněná daným ustanovením

Zásada, že *nemůže být trestná osoba, k jejíž ochraně je příslušné trestněprávní ustanovení určeno, a to ani podle ustanovení o účastenství* se na některých místech trestního zákoníku (např. § 203 TZ) projevuje výslovně. Platí však obecně.²⁰³ Aplikování této zásady může být řešením některých nežádoucích situací popsanych v této kapitole a cestou jak od stíhání konsensuálních praktik mladistvých upustit. Na základě této zásady bezesporu není možná trestní odpovědnost dítěte např. za účastenství (ve formě návodu) na trestném činu šíření pornografie vůči své osobě podle § 191 odst. 2 TZ (tj. když dítě přesvědčuje jinou osobu, aby mu zaslala pornografii) a zřejmě také ani za výrobu, přechovávání a šíření sexuálního zobrazení své osoby podle § 192, a to ani pokud přechovávání trvá po dovršení osmnácti let (zde by se však již mohly vyskytnout námitky, že objekt daného ustanovení je širší než ochrana individuálního dítěte a není tedy možné považovat ho za určené k ochraně pouze této osoby).

Otázkou je, zda a jakým způsobem se tato zásada uplatní, pokud se jedná o ustanovení chránící osoby stejné kategorie (stejných vlastností) jako pachatel (jiné děti) nebo chránící další osoby současně s pachatelem. Tak tomu je např. v případech, kdy dítě přechovává sexuální zobrazení jiného dítěte, kdy zpřístupňuje pornografii jinému dítěti (ve smyslu ust. § 191 odst. 2 TZ) nebo kdy mladistvý vytváří a přechovává zobrazení svého legálního pohlavního styku s dalším mladistvým. T. Gřivna ve svém článku činí obdobnou úvahu ohledně možnosti spáchání trestného činu prostituce ohrožující mravní vývoj dětí (§ 190 TZ) dítětem, nicméně ji ponechává bez jednoznačné odpovědi.²⁰⁴ R. Dohnalová při posuzování kriminalizace pohlavního styku dvou osob mladších patnácti let, tedy situace, kdy jsou teoreticky oba pachatelem a zároveň obětí pohlavního zneužití (§187 TZ), konstatuje, že je v rozporu s touto obecnou zásadou posuzovat skutek jako čin jinak trestný a uložit opatření podle ZSVM.²⁰⁵ Stejným způsobem by se tak zásada mohla aplikovat při vzájemné účasti dvou dětí na pornografickém představení přes webkameru (§193a TZ). Nicméně, podle P. Voleveckého a M. Šubrta je při sextingu mezi partnery, z nichž jeden (nebo i oba)

²⁰³ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 1969.

²⁰⁴ GŘIVNA, Tomáš. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2009, (10). ISSN 12106348, s. 72.

²⁰⁵ DOHNALOVÁ, Radka. Sexuální delikvence mladistvých - relativizace pohlavního zneužívání mezi dospívajícími. *Trestní právo*. 2010, 15(12). ISSN 12112860, s. 14.

jsou mladší osmnácti, ale starší patnácti let, *de lege lata* vždy minimálně starší z nich odpovědný za přechovávání dětské pornografie, přestože takový postih zřejmě není společensky žádoucí.²⁰⁶ Jisté je to, že v těchto případech zásada nikdy nebude použita ve prospěch dospělého pachatele.

Výše zmíněná autorka se ve svém článku zabývá problematikou pohlavního zneužití mezi věkově blízkými dospívajícími. Téma samotné je nad rámec této práce, nicméně některé závěry lze úspěšně vztáhnout také na praktiky popisované v této kapitole. Dohnalová uvádí, že posuzovat tato jednání nikoli jako trestný čin (resp. provinění) kvůli nízkému stupni společenské nebezpečnosti (a dodržení zásady subsidiarity trestní represe) se orgány činné v trestním řízení a soudy zdráhaly už za předchozí právní úpravy a tuto tendenci současné formální pojetí trestného činu ještě posílilo, a to i kvůli špatné provázanosti s procesním právem.²⁰⁷ Jako překážku využití institutu podmíněné trestní odpovědnosti mladistvých pak vidí zejména to, že mladiství pachatelé se v těchto případech zpravidla plně doznávají a hranici pohlavní dospělosti dobře znají, pouze nejsou přesvědčení o jejím správném nastavení.²⁰⁸ V případě sextingu, kde je právní úprava přece jen komplikovanější, by vak situace mohla být odlišná.

Na základě výše uvedených skutečností je možné konstatovat, že český právní řád sice poskytuje určité způsoby jak dekriminlizovat konsensuální sexuální praktiky dětí v kyberprostoru, nepřináší však v těchto otázkách velkou právní jistotu a neřeší zdaleka všechny problematické aspekty, jak by tomu bylo při výslovném zakotvení výjimek dovolených Směrnicí 2011/93.

²⁰⁶ VOLEVECKÝ, Petr a Milan ŠUBRT. Dětská pornografie jako kybernetický trestný čin ve světle Úmluvy o počítačové kriminalitě. *Trestní právo*. 2009, **13**(4). ISSN 12112860, s. 22.

²⁰⁷ DOHNALOVÁ, Radka. Sexuální delikvence mladistvých - relativizace pohlavního zneužívání mezi dospívajícími. *Trestní právo*. 2010, **15**(12). ISSN 12112860, s. 14-15.

²⁰⁸ *Ibid*, s. 16.

5 Grooming a sexuální predátoři v kyberprostoru

Tématem této kapitoly je problematika navazování kontaktu s dětmi za sexuálními účely a další sexuálně motivované kyberkriminality proti osobám. Zejm. zahraniční literaturou bývají pachatelé těchto trestných činů souhrnně označováni jako online sexuální predátoři.²⁰⁹ Zatímco předchozí kapitola byla věnována některým typickým sexuálním praktikám v kyberprostoru jako dobrovolnému jednání, zde bude popsáno, jak bývají tyto praktiky zneužívány sexuálními predátory a jak na tuto situaci reaguje právní úprava. Vhodné je zdůraznit, že ne vždy může být předmětem útoku těchto trestných činů pouze dítě. Některé tyto činy mohou být a běžně také jsou páčány i proti dospělým.

5.1 Kybergrooming - kriminologické aspekty

Grooming je variabilní koncept, který může zahrnovat širokou škálu jednání. V užším smyslu bývá definován jako proces spřátelení dospělého s dítětem, získávání jeho důvěry a odbourávání zábran s cílem usnadnit jeho pohlavní zneužití.²¹⁰ V širším smyslu toto označení popisuje také další druhy navazování kontaktu dospělého s dítětem za sexuálními účely (sexual solicitation of children), zejm. zdůrazňujíc manipulativní aspekt takového jednání nebo fakt, že dítě je nějakým způsobem oklamáno, zneužíváno nebo podrobeno nátlaku.²¹¹

Zatímco v minulosti mohli s dětmi soukromě komunikovat pouze členové rodiny a přátelé, případně učitelé, kněží nebo vedoucí zájmových aktivit a sportů, v kyberprostoru tak může činit prakticky kdokoli. Grooming není limitován na použití ICT technologií, ale právě kybernetický aspekt značně zvyšuje jeho rozšíření a nebezpečnost.²¹² Virtuální komunikace (oproti setkání tváří v tvář) usnadňuje promítání fantazií pachatele i oběti, umožňuje

²⁰⁹ SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003. 18 Srov. HULANOVÁ, Lenka. *Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality*. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459, s. 57.

²¹⁰ EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 393.

²¹¹ BERGEN, Emilia, Jan ANTFOLK, Patrick JERN, Katarina ALANKO a Pekka SANTTILA. Adults' Sexual Interest in Children and Adolescents Online: A Quasi-Experimental Study. *International Journal of Cyber Criminology*. 2013, 7(2). ISSN 09742891, s. 95.

²¹² EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 393.

CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 332.

pachateli jednodušeji získat důvěru dítěte a rychleji přejít k sexuálním návrhům. K označení těchto případů byl zaveden pojem kybergrooming.

Výzkumy ukázaly, že výrazně přes 90% dospělých, kteří navazovali kontakt s dětmi za sexuálními účely, byli muži. Ve velké většině pak groomeři vykazovali spíše hebefilní a efebofilní (zájem o dospívající) než pedofilní (zájem o prepubertální děti) sklony.²¹³ Nejčastějšími oběťmi nechtěného kontaktování za sexuálními účely byly podle studie prováděné v Nizozemsku v roce 2010 ženy a dívky ve věku od 14 do 29 let. Nicméně, až 25% obětí groomingu bývají muži, přičemž většímu riziku viktimizace jsou vystaveni ti s homosexuální nebo neujasněnou sexuální orientací než heterosexuálové. Důvodem je zřejmě především to, že se ve větší míře vyskytují v prostředí, kde mohou být pachateli osloveni.²¹⁴

Jak bylo zmíněno výše, grooming je velmi proměnlivý fenomén, přesto je možno vysledovat určité typické postupy pachatelů. K prvotnímu kontaktu s obětí dochází většinou na veřejných internetových chatovacích místnostech (chat room), sociálních sítích, seznamkách, případně i v prostředí online her. Později se konverzace přesouvá na individuálnější komunikační platformy, jako jsou instant messengery²¹⁵, email nebo mobilní telefony.²¹⁶

V případě **groomingu *stricto sensu*** k oslovení dětí dochází typicky v jejich přirozeném prostředí (sociální sítě, volnočasové a herní portály) a kontakt nemá zpočátku sexuální charakter. Groomer si dítě pečlivě vybírá, snaží se získat jeho důvěru a co nejvíce informací o něm. Obzvláště zranitelné jsou děti se špatným rodinným zázemím, děti trpící depresemi a osaměním nebo takové, které řeší otázky své sexuality. Pachatel o dítě projevuje intenzivní zájem, je ochoten s ním probírat vážná a intimní témata a jeho zranitelnost dokáže využít k navázání citového pouta.²¹⁷ Někdy také náklonnost dítěte posiluje zasíláním peněz nebo

²¹³ BERGEN, Emilia, Jan ANTFOLK, Patrick JERN, Katarina ALANKO a Pekka SANTTILA. Adults' Sexual Interest in Children and Adolescents Online: A Quasi-Experimental Study. *International Journal of Cyber Criminology*. 2013, 7(2). ISSN 09742891, s. 96.

²¹⁴ BERGEN, Emilia, Jan ANTFOLK, Patrick JERN, Katarina ALANKO a Pekka SANTTILA. Adults' Sexual Interest in Children and Adolescents Online: A Quasi-Experimental Study. *International Journal of Cyber Criminology*. 2013, 7(2). ISSN 09742891, s. 97.

²¹⁵ Programy umožňující odesílání textových zpráv v reálném čase a zpravidla také odesílání souborů či přenos videa (např. Whatsapp, Skype nebo dříve populární ICQ).

²¹⁶ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 333-334.

²¹⁷ Ibid.

dárků.²¹⁸ V případě z ČR takto pracovník ostrahy Pavel Hovorka navazoval „přátelství“ s nezletilými chlapci ze špatných sociálních poměrů a za poslání nahých fotek jim sliboval peníze nebo splnění jejich přání. Jednoho chlapce z dětského domova např. přesvědčil, že vyhrál cestu do Prahy, kde ho, ve své vrátnici, znásilnil.²¹⁹ Budování vztahu s dítětem může trvat i několik měsíců a k sexuálním tématům nebo získávání intimních materiálů oběti přistupuje pachatel spíše pozvolna. Groomeři bývají velmi trpěliví.²²⁰ Po nějaké době se však před dítětem často netají svým zájmem mít s ním sex a celý proces zpravidla směřuje k osobnímu setkání za sexuálním účelem.

Pokud k oslovení dítěte dochází v již (alespoň částečně) sexuálně zaměřeném prostředí (seznamka, tematicky zaměřený chat room nebo skupina na Facebooku), je možno mluvit spíše o širěji chápaném **navazování kontaktů za sexuálními účely**.²²¹ Pachatel v tomto případě zpravidla nemá zájem o vytváření emocionálních vazeb oběti, ale velmi rychle se snaží zavést řeč na sexuální témata a přesvědčit dítě k provozování sextingu nebo kybersexu prostřednictvím webkamer.²²² Také výběru oběti nevěnuje pachatel příliš pozornosti a spíše oslovuje větší množství osob, a to např. i na zahraničních serverech. Pachatelům totiž typicky v těchto případech postačí k sexuálnímu uspokojení samotný virtuální kontakt či získání materiálů oběti a osobní setkání není jejich cílem (byť to nelze vždy vyloučit).²²³ Toto jednání je tak teoreticky možné považovat za méně společensky škodlivé, a to i z důvodu, že děti jsou oslovovány na místech, kde mohou podobné nabídky očekávat, a tedy být ostražitější. Rozlišení, zda je pachatel motivován skutečným setkáním s dítětem (tzv. contact driven), nebo pouze účastí na kybernetických sexuálních praktikách (tzv. fantasy driven)²²⁴, může být

²¹⁸ HULANOVÁ, Lenka. *Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality*. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459, s. 53.

²¹⁹ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 42, 45.

²²⁰ HULANOVÁ, Lenka. *Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality*. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459, s. 55.

²²¹ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 55.

²²² CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 335.

²²³ SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003, s. 69.

²²⁴ BERGEN, Emilia, Jan ANTIFOLK, Patrick JERN, Katarina ALANKO a Pekka SANTTILA. Adults' Sexual Interest in Children and Adolescents Online: A Quasi-Experimental Study. *International Journal of Cyber Criminology*. 2013, 7(2). ISSN 09742891, s. 95.

důležité i z hlediska aplikace trestního práva. Oba typy jednání jsou nicméně závažné a mohou přerůst např. v sexuálně motivované vydírání.

Ať už při navázání kontaktu nebo při pozdější komunikaci s obětí bývají běžně uplatňovány metody sociálního inženýrství a krádeže identity. Podle výzkumů pouze malá část pachatelů předstírá, že jsou vrstevníky oběti, zato mnozí tvrdí, že jsou mladší než ve skutečnosti, byť stále podstatně starší než oběť. Ve velké většině případů dochází k nějaké formě oklamání dítěte, ať už pachatel lže o svém pohlaví, vzhledu, jménu, zaměstnání apod.²²⁵ Pokud pachatel předstírá odlišný vzhled nebo pohlaví zasílá v takových případech dítěti (pokud je o to žádán, nebo i z vlastní iniciativy) většinou fotky jiné osoby (zpravidla velmi dobře vypadající) nebo i více osob, kterých má dopředu pro takové případy připravenou dostatečnou zásobu.²²⁶

5.2 Právní úprava a kazuistika v mezinárodním kontextu

Žádání a posílání intimních materiálů, které bývá s groomingem pravidelně spojeno, může naplňovat skutkové podstaty postihující dětskou pornografii a nemravnou nebo obscénní komunikaci, tedy trestné činy související s obsahem. Některé jurisdikce mají také speciální ustanovení upravující nemravnou komunikaci s dítětem obdobné ust. § 191 odst. 2 TZ v ČR.²²⁷ To bylo rozebráno v předchozích kapitolách.

Samotné navazování kontaktu s dítětem za sexuálními účely bylo tradičně postižitelné pouze pomocí obecných způsobů kriminalizace vývojových stadií konkrétního nedokonaného sexuálního trestného činu. To je ovšem v mnoha případech nevhodné nebo nemožné. Posuzovat toto jednání jako pokus zpravidla nelze, protože není bezprostředně směřující k dokonanému činu. Stíhání přípravy pak zákonem není v mnoha případech dovoleno, nebo klade na orgány činné v trestním řízení zvýšené nároky.²²⁸ Zvyšující se počet útoků související s používáním ICT technologií tedy v mnoha jurisdikcích vedl k zavedení speciálních skutkových podstat zaměřených na postih tohoto jednání, konstruovaných jako předčasně dokonané trestné činy. Nejčastějším argumentem pro jejich používání je to, že policii

²²⁵ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 334.

²²⁶ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 42, 43.

²²⁷ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 338.

²²⁸ *Ibid*, s. 335-336.

umožňují zasáhnout již v raném stádiu procesu zneužívání a tedy předcházet skutečné újmě.²²⁹ Jednotlivé druhy deliktů se liší podle toho, jak dalece je předsunuta trestní odpovědnost pachatele, tedy v jaké fázi jeho kontaktu s dítětem je takový čin dokonán.²³⁰

5.2.1 Grooming

Tento druh skutkových podstat je určen k postihování přípravných jednání pachatele, která mají za cíl usnadnit budoucí spáchání sexuálního trestného činu proti dítěti (kontaktování, získávání jeho důvěry, zasílání darů).²³¹ V Kanadě se trestného činem nazvaného *lákání dítěte* (luring a child) dopustí ten, *kdo pomocí počítačového systému naváže kontakt s osobou, která je, nebo o které se obviněný domnívá, že je nezletilá za účelem usnadnění spáchání jednoho z vyjmenovaných trestných činů proti takové osobě.*²³²

U tohoto druhu trestných činů je vždy důležité prokázat skutečný záměr pachatele. Např. Eckertová a Dočekal informují o případu v ČR, kdy dospělý vylákal k setkání oběť, která vše předem nahlásila policii. Na místě srazu byl pak podezřelý zadržen, nicméně tvrdil, že měl celou dobu v úmyslu dítě pouze varovat před nebezpečím takových setkání a komunikace s neznámými lidmi na internetu. Policie dostatek důkazů k zahájení stíhání pro přípravu trestného činu pohlavního zneužití nebo znásilnění nezískala.²³³ Totožný argument použil obviněný, který se domníval, že komunikuje se třináctiletou dívkou, ale ve skutečnosti komunikoval s utajeným policistou a byl zadržen na místě dohodnutého setkání, v případě *R. v Randall* posuzovaného podle výše zmíněného kanadského ustanovení. Soud výpovědi obviněného neuvěřil, když jako důkaz o jeho skutečných úmyslech posloužil mimo jiné fakt, že na schůzku přišel s kondomy, které jinak se svou přítelkyní obvykle nepoužíval.²³⁴

Soudce v tomto případě konstatoval *obiter dictum*, že je jasné, že nemusí dojít ke spáchání sekundárního sexuálního trestného činu, nicméně nějaká forma fyzické aktivity (jako je právě vydání se na setkání) následující po samotné komunikaci, bude zpravidla

²²⁹ EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152, s. 394.

²³⁰ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 337.

²³¹ Ibid, s. 343.

²³² Ibid, s. 345; Ustanovení 172.1 odst. 1 Criminal Code.

²³³ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 47.

²³⁴ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 345-346.

klíčová k posouzení záměru pachatele.²³⁵ V souvislosti s tímto ustanovením kanadské soudy také dovodily, že se nevztahuje pouze na situaci, kdy se pachatel chce s obětí setkat. I v případě, že pachatel tvrdí, že komunikace probíhala čistě za účelem jeho okamžitého sexuálního uspokojení, je třeba posoudit, zda nemohlo být cílem i usnadnění některého ze sexuálních trestných činů.²³⁶

K této kategorii deliktů může být zařazen také **čl. 6 odst. 2 Směrnice 2011/93**. Členským státům ukládá povinnost zajistit trestnost *pokusů o spáchání* uvedených trestných činů (pořizování, držení a získávání přístupu k dětské pornografii) spočívajícího v tom, že dospělý *prostřednictvím informačních a komunikačních technologií naváže kontakt s dítětem, které nedosáhlo věku pohlavní dospělosti, za účelem pořizování pornografického zobrazení tohoto dítěte*. Toto ustanovení tak míří specificky na případy, kdy dospělý oslovuje dítě s úmyslem získat jeho intimní materiály a nemusí mít zájem o osobní setkání. Jelikož se však jedná pouze o zavedení trestnosti pokusu, má ustanovení omezený dopad. Směrnice u tohoto ustanovení také nestanoví žádnou minimální horní hranici trestní sazby.

5.2.2 Navádění, pobízení, přesvědčování

Druhá kategorie deliktů se vztahuje na jednání, kdy pachatel navádí nebo přesvědčuje dítě, aby se účastnilo nedovolené sexuální aktivity nebo také svlékání či masturbace. Mnoho států postihuje toto jednání pomocí skutkových podstat konstruovaných jako návod k nemravnému chování, nebo k účasti na výrobě dětské pornografie.²³⁷ Příkladem takového ustanovení může být český trestný čin zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193 TZ). Některé jurisdikce zavedly speciální ustanovení postihující takové jednání jako součást online groomingu. Např. ve Spojených státech se federálního trestného činu dopustí ten, *kdo pomocí komunikačních prostředků (mezi jednotlivými státy nebo mezi USA a zahraničím) vědomě přesvědčí, přiměje, naláká nebo donutí osobu, která nedosáhla osmnácti let, k prostituci nebo k účasti na jakékoli sexuální aktivitě, za kterou může být jakákoli osoba trestně stíhána, nebo se o to pokusí*.²³⁸

Častým a problematickým znakem těchto skutkových podstat je požadavek, aby navádění dítěte směřovalo k „sexuální aktivitě s pachatelem“ nebo „s třetí osobou“. Tak je

²³⁵ Ibid, s. 347-348.

²³⁶ Ibid, s. 348.

²³⁷ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 352.

²³⁸ Ibid, s. 355; Ustanovení 18 USC § 2423 písm. b).

tomu např. v Austrálii.²³⁹ Postihovat jednání, kdy pachatel dítě pouze navádí ke svlékání nebo masturbaci přes webkameru nebo se před dítětem sám obnažuje či věnuje sexuálním aktivitám, není podle těchto ustanovení zpravidla možné.²⁴⁰ Výše uvedená americká úprava je konstruovaná širěji. V případě *US v. Cochran* byl podle tohoto ustanovení stíhán pachatel, který komunikoval se třináctiletou dívkou a prostřednictvím webkamery se před ní věnoval autoerotice. Soud bez obtíží akceptoval, že nedovolenou sexuální aktivitou zde bylo sebeukájení (fondling) v přítomnosti nezletilého, když přenos přes webkameru v tomto případě posoudil jako srovnatelný s fyzickou přítomností.²⁴¹ Ani americké ustanovení však nedosahuje na situaci, kdy pachatel pouze navádí dítě ke svlékání nebo masturbaci a sám se aktivně nezapojuje.²⁴²

Také **evropská úprava** obsahuje obdobnou úpravu. Podle **čl. 6 odst. 1 Směrnice 2011/93** mají členské státy kriminalizovat jednání dospělého, *navrhne-li prostřednictvím informačních a komunikačních technologií setkání dítěti, které nedosáhlo věku pohlavní dospělosti*, za účelem spáchání trestných činů pohlavní zneužívání nebo výroba dětské pornografie a *učiní-li následně konkrétní kroky vedoucí k tomuto setkání*.²⁴³ Skutková podstata je tedy v tomto případě omezena na navádění k fyzickému setkání a pouze na dva trestné činy. Navíc přináší požadavek, že pachatel musí za účelem realizace setkání učinit další kroky. Důležité také je, že předmětem útoku je zde pouze dítě, které nedosáhlo věku pohlavní dospělosti.

5.2.3 Cestování s úmyslem účastnit se nedovolené sexuální aktivity

Tento druh skutkových podstat, který je svou konstrukcí nejbližší pokusu nebo i dokonanému sekundárnímu trestnému činu, postihuje cestování s úmyslem (travelling with intent) účastnit se nedovolené sexuální aktivity. Byl zaveden v některých jurisdikcích mimo jiné za účelem postihu sexuální turistiky v souvislosti s dětskou prostitucí. Předchozí komunikace mezi pachatelem a dítětem zde proto zpravidla není znakem skutkové podstaty,

²³⁹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 353.

²⁴⁰ Ibid, s. 354.

²⁴¹ Ibid, s. 352, 358.

²⁴² Ibid, s. 358.

²⁴³ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 187.

který by pachatel musel naplnit.²⁴⁴ Např. v USA je federálním trestným činem cestovat mezi jednotlivými státy, do Spojených Států nebo do zahraničí (v případě občana USA nebo osoby s trvalým pobytem) za účelem účasti na nedovolené sexuální aktivitě (sexuální akt s osobou mladší osmnácti let v rozporu se zákonem nebo jakýkoli placený sexuální akt s takovou osobou).²⁴⁵

U všech tří druhů skutkových podstat vyvstává otázka, do jaké míry musí mít k jejich naplnění pachatel jistotu, že osoba, se kterou komunikuje, je dítě, případně, zda se vůbec musí jednat o skutečnou osobu. To je důležité ze dvou důvodů. Za prvé, podezřelí v případech groomingu často tvrdí, že nevěřili, že komunikují s dítětem, ale spíše s dospělým zapojeným do hry (role-playing). V prostředí internetových chatových portálů, kde velká část uživatelů běžně poskytuje smyšlené informace, není tato obhajoba (tzv. **fantasy defense**) zcela absurdní.²⁴⁶ V případě *US v. Kaye* se obviněný pokusil setkat za sexuálním účelem se třináctiletým chlapcem poté, co ve skutečnosti komunikoval s aktivisty bojujícími proti pedofilům. Soud odmítl jeho vysvětlení, že si myslel, že se jedná o chlapce ve věku pohlavní dospělosti, protože v zaznamenané konverzaci vzal věk „chlapce“ na vědomí a opakovaně jej komentoval slovy „tak, tak mladý.“²⁴⁷

V některých jurisdikcích, např. u kanadského deliktu *lákání dítěte*, je právě z důvodu používání fantasy defense nastaveno u těchto trestných činů obrácené důkazní břemeno v neprospěch pachatele. Jeho trestní odpovědnost trvá, pokud nepodniknul všechny rozumné kroky k tomu, aby se ujistil o skutečném věku osoby, se kterou komunikuje. Pokud pachatel neprokáže opak, je možné jeho zavinění ke znaku „dítě“ dovodit i jen z toho, že mu byla osoba jako dítě představena.²⁴⁸

Za druhé, možnost spáchání těchto trestných činů i tam, kde se ve skutečnosti nejedná o dítě, umožňuje orgánům činným v trestním řízení využívání utajených vyšetřovatelů s fiktivními identitami k jejich odhalování. Výhodou těchto operací, kromě jejich preventivního charakteru, kdy žádné skutečné dítě nepřichází k újmě, je také možnost

²⁴⁴ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 361.

²⁴⁵ Ibid, s. 364; Ustanovení 18 USC § 2423 písm. b).

²⁴⁶ Ibid, s. 337.

²⁴⁷ Ibid, s. 357.

²⁴⁸ Ibid, s. 349; Ustanovení 172.1 odst. 4 Criminal Code.

důsledně zaznamenat veškerou komunikaci s pachatelem jako důkazní materiál.²⁴⁹ Tyto proaktivní postupy však nejsou zcela prosty kontroverzí. Objevuje se např. argument, že zde bývá překročena hranice policejní provokace a že jsou policií uměle vytvářeny příležitosti k páchání trestné činnosti a tedy i sama kriminalita.²⁵⁰

Některá ustanovení jako zmíněné *lákání dítěte* výslovně rozšiřují znak dítě také o případy, kdy se pachatel pouze domnívá, že se jedná o dítě. I v případě kontaktu s fiktivní osobou nebo policistou tedy může u těchto skutkových podstat dojít ke stíhání za dokonáný trestný čin.²⁵¹ U ostatních ustanovení (viz. americká úprava výše) je na místě obvinění z pokusu takového trestného činu.

Společná všem druhům deliktů je také otázka, zda jsou skutkové podstaty konstruovány jako technologicky neutrální, nebo jako zaměřené čistě na ICT technologie. Jako příklad může posloužit opět trestný čin *lákání dítěte* nebo také ustanovení Směrnice 2011/93. Je sporné, zda vysoké rozšíření groomingu v kyberprostoru je samo o sobě důvodem k odchýlení se od principu konzistence právní úpravy.²⁵²

5.3 Sexuálně motivované vydírání

Grooming může v některých případech přerůst ve vydírání za sexuálními účely. Toto jednání, které může stále probíhat zcela v rovině kyberprostoru, je zřejmě nejzávažnější formou kriminality popisované v této práci. Pokud je pachatel úspěšný v použití typických metod groomingu a je schopen vyvolat u dítěte silné emocionální vazby a závislost, nemá zpravidla potřebu používat jakékoli pohružky a dítě se i při osobní schůzce může podvolit sexuálním praktikám. Pokud však dítě nespolupracuje nebo pachatel používá výrazně odlišnou identitu (např. jiné pohlaví), a přesto chce realizovat osobní setkání nebo sexuální aktivity online, může přistoupit k vydírání.²⁵³ V některých případech plánuje pachatel použití výhrůžek od počátku. Důležitým rozdílem je pak to, že kybernetické vydírání může být spácháno jak proti dítěti, tak proti dospělé osobě, což v praxi nebude neobvyklé.

²⁴⁹ Ibid, s. 337.

²⁵⁰ Srov. ČIHÁKOVÁ, Lenka a Andrej LOBOTKA. Kybergrooming – nová skutková podstata v trestním zákoníku. *Státní zastupitelství*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 13(1). ISSN 12143758, s. 25.

²⁵¹ CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126, s. 339.

²⁵² Ibid, s. 349.

²⁵³ ROLLINS, Joe. Sexting Cyberchildren: Gender, Sexuality, and Childhood in Social Media and Law. *Sexuality*. 2015, 19(1). ISSN 10955143, s. 61-62.

Klíčová pro možnost tohoto druhu vydírání je vlastnost kyberprostoru označovaná jako zaznamenatelnost (recordability).²⁵⁴ Obrázky mohou být stáhnuty, text archivován a i z živého videa lze dělat záznamy pomocí funkce printscreen²⁵⁵ nebo nahrávacích programů. Nutné je zpravidla to, aby pachatel získal sexuální materiály oběti (pokud možno s jasně viditelným obličejem) a některé její osobní údaje (zejm. celé jméno, adresu bydliště) nebo měl přístup k jejím účtům na sociálních sítích.

Jak bylo zmíněno výše, pachatelé posílají na oplátku obětem fotky jiných, zpravidla velmi atraktivních osob.²⁵⁶ Obdobné oklamání přes webkameru je mnohem obtížnější, nicméně, zejm. pokud je oběť důvěřivá, ne nemožné. Při technice nazývané webcam trolling takto pachatelé místo přímého přenosu ze své webkamery přehrávají vhodně připravené video jiné osoby.²⁵⁷ To může někdy postačit k získání záznamů oběti.

Typický *modus operandi* je pak takový, že pachatel pod pohružkou zasláním materiálů, které získal, rodině, přátelům nebo spolužákům oběti, případně pod pohružkou zveřejnění její sexuální orientace, nutí oběť k poskytnutí dalších materiálů, účasti na sexuálních aktivitách online, nebo ke skutečnému setkání.²⁵⁸ Toto jednání může mít (zejm. u dětí) devastující vliv na jejich psychiku, kdy se obávají poškození pověsti i trestu od rodičů a nikdy nemají jistotu, kdy kruh vydírání skončí. U pachatelů, kteří při komunikaci neváhají přistoupit k výhrůzkám, je pak také vyšší pravděpodobnost, že se při osobním setkání mohou dopustit znásilnění, nikoli „pouze“ pohlavního zneužití.

Kybernetické vydírání hrálo zásadní roli v případě skautských vedoucích z Ústní nad Labem zmíněném v úvodu této práce. Ti si na Facebooku založili falešný profil mladé dívky, který pro zvýšení důvěryhodnosti opatřili dostatečným množstvím fotek a přátel – náhodně oslovených dětí. Pomocí tohoto profilu pak oslovovali chlapce, mimo jiné i jejich svěřence z oddílu, flirtovali s nimi a žádali je o výměnu intimních fotek a videí. Po získání materiálů přešla virtuální „dívka“ k vydírání a požadovala po chlapcích záběry jejich sexuálního styku s jinými muži. Pachatelé následně oslovili chlapce pod svou skutečnou identitou s tím, že jsou

²⁵⁴ HULANOVÁ, Lenka. Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459, s. 31.

²⁵⁵ Použitím počítačové klávesy PrtSc se sejme obraz, který je aktuálně na monitoru a uloží se do schránky.

²⁵⁶ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 42.

²⁵⁷ KOPECKÝ, Kamil. *Podvody s falešnými webkamerami řadí i v ČR*, E-Bezpečí, 2013, <http://e-bezpecni.cz/index.php/temata/sociotechnika/637-podvody-s-falenymi-webkamerami-> (citováno 11. 4. 2016).

²⁵⁸ ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013. ISBN 9788025138045, s. 42, 47.

touto dívkou také vydírání a že mohou nahrávky pořídit s nimi. Chlapce k tomuto postupu většinou skutečně přesvědčili, u některých obětí však došlo i ke znásilnění.²⁵⁹ Jednání pachatelů bylo o to závažnější, že své oběti od počátku osobně znali, předem si je vytipovali a zneužili svého postavení a vlivu jako jejich vedoucí, které chlapci respektovali a skutečně jim důvěřovali.²⁶⁰ Velmi podobný postup uplatnil také osmnáctiletý Anthony Stancl v případě *State of Wisconsin v. Stancl* vůči svým mladším spolužákům ze střední školy.²⁶¹

Z hlediska trestního práva toto jednání pokrývají tradiční trestné činy chránící zájem společnosti na svobodě rozhodování v sexuální oblasti.

5.4 Komerční sexuální zneužívání dětí v kyberprostoru

Dalším typem kybernetické kriminality, který může s groomingem souviset, je zneužívání dětí k sexuálním praktikám online, kdy jsou za účast dítěte poskytovány či slibovány peníze nebo jiné odměny. Jedná se zejména o kybersex prostřednictvím webkamer. Byť je toto jednání v některých případech v podstatě kybernetickou obdobou dětské prostituce, ve většině států by zavedené definice prostituce nenaplnilo.²⁶²

Směrnice 2011/93 tuto problematiku řeší pomocí úpravy tzv. pornografických představení, jak bylo popsáno v předchozí kapitole. Zvláště důležitá se u těchto trestných činů, stejně jako u obecné úpravy nedovolené pornografie, jeví povinnost členských států zajistit odpovědnost právnických osob za tyto trestné činy zakotvená v čl. 12 Směrnice. Pornografická představení a webové stránky umožňující placený kontakt s dětmi za sexuálním účelem budou totiž typicky provozovány organizovaným způsobem za účelem zisku a zapojení právnických osob je tedy pravděpodobné.²⁶³ Směrnice také u trestných činů souvisejících s pornografickými představeními a výrobou pornografie zdůrazňuje nutnost

²⁵⁹ HORÁK, Jan. *Deset let za zneužití 39 dětí se zdá exvedoucím skautů moc, odvolali se*. iDNES.cz MAFRA, 17. 3. 2014, http://usti.idnes.cz/skautsti-vedouci-se-odvolali-proti-rozsudku-za-zneuzivani-deti-p87-/usti-zpravy.aspx?c=A140314_172612_usti-zpravy_alh (citováno 16. 4. 2016).

²⁶⁰ HORÁK, Jan. *Vrchní soud zamítl odvolání skautských vedoucích, zneužili desítky dětí*. iDNES.cz MAFRA, 8. 7. 2014, http://usti.idnes.cz/vrchni-soud-rozhodl-o-odvolani-skautskych-vedoucich-zneuživajících-deti-v-usti-gfc-/usti-zpravy.aspx?c=A140708_132015_usti-zpravy_alh (citováno 16. 4. 2016).

²⁶¹ ROLLINS, Joe. *Sexting Cyberchildren: Gender, Sexuality, and Childhood in Social Media and Law*. *Sexuality*. 2015, 19(1). ISSN 10955143, s. 61-62.

²⁶² SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003, s. 203.

²⁶³ SUMMERS, Sarah J (et al.). *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278, s. 186.

zavedení opatření ve členských státech umožňujících orgánům činným v trestním řízení nezahájit stíhání dětí, které se staly obětí těchto trestných činů, za jejich účast.²⁶⁴

Na okraj lze uvést, že také znásilnění může být spácháno jako (částečně) kybernetický trestný čin. Např. platící klient sledující prostřednictvím webkamery znásilnění může být účastníkem (organizátorem nebo návodcem) takového jednání.²⁶⁵ Byť půjde v praxi o ojedinělé případy, nejedená se zřejmě o zcela teoretickou úvahu.

5.5 Česká právní úprava

Jednání označované jako grooming bylo podle českého právního řádu tradičně možné stíhat jako přípravu k některému ze sexuálních trestných činů. To ovšem platí pouze při splnění podmínek dle ust. § 20 odst. 1 TZ, tedy u *zvláště závažného zločinu*, u kterého tak *trestní zákon výslovně stanoví*.

5.5.1 Navazování nedovolených kontaktů s dítětem (§ 193b TZ)

Novelou - zákonem č. 141/2014 Sb., s účinností k 1. 8. 2014, byl do trestního zákoníku vložen nový trestný čin navazování nedovolených kontaktů s dítětem. Toho se podle § 193b TZ dopustí ten, *kdo navrhne setkání dítěti mladšímu patnácti let v úmyslu spáchat trestný čin podle § 187 odst. 1, § 192, 193, § 202 odst. 2* (tedy výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií, zneužití dítěte k výrobě pornografie, pohlavní zneužití a svádění k pohlavnímu styku) *nebo jiný sexuálně motivovaný trestný čin*. Jedná se o tzv. předčasně dokonaný trestný čin.²⁶⁶ Objektem je zájem na ochraně dětí před navazováním takových kontaktů, které by mohly narušit jejich mravní a tělesný vývoj.²⁶⁷ Hmotným předmětem útoku je dítě, které nedosáhlo věku pohlavní dospělosti, tedy dítě mladší 15 let. Úmysl pachatele musí směřovat také k tomuto znaku.

Podle důvodové zprávy k novele toto ustanovení implementuje čl. 6 odst. 1 Směrnice 2011/93.²⁶⁸ Zároveň však představuje přísnější úpravu než Směrnice, a to v několika

²⁶⁴ Ustanovení čl. 24 preambule a čl. 14 Směrnice 2011/93.

²⁶⁵ HULANOVÁ, Lenka. Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459, s. 35.

²⁶⁶ JELÍNEK, Jiří. Novela trestních předpisů 2014. *Kriminalistika*. 2015, **48**(1). ISSN 12109150, s. 6.

²⁶⁷ DRAŠTÍK, Antonín (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787904, s. 1042.

²⁶⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 141/2014 Sb., vláda ČR, 2013, <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqge2f6mjugfpwi6g>, (citováno 11. 4. 2016), bod 6.

ohledech. Česká skutková podstata je technologicky neutrální, zahrnuje také jednání mimo kyberprostor. Pachatelem může být kdokoli, nikoli pouze dospělý. Výčet trestných činů, ke kterým může směřovat úmysl pachatele, je demonstrativní a může zahrnovat podle okolností i některé trestné činy mimo hlavu třetí trestního zákoníku.²⁶⁹ Je tedy širší než ve Směrnici. V ustanovení také chybí požadavek, aby pachatel po návrhu učinil konkrétní kroky k realizaci setkání s dítětem. Přesto se dá předpokládat, že k úspěšnému prokázání úmyslu pachatele v praxi bude přítomnost těchto kroků často nutná.

J. Jelínek²⁷⁰ a také L. Čiháková a A. Lobotka²⁷¹ shodně uvádí, že jedním z „jiných sexuálně motivovaných trestných činů“, které mohou spadat do demonstrativního výčtu, je např. trestný čin sexuálního nátlaku (§ 186 TZ). S tímto závěrem nelze souhlasit. Na základě prozkoumání výslovně vyjmenovaných zákonných ustanovení je možné dovodit, že důvodem, proč zákonodárce do tohoto výčtu zařadil trestný čin pohlavního zneužití pouze v prvním odstavci a nezařadil trestný čin sexuálního nátlaku ani znásilnění, je to, že směřují-li tyto trestné činy proti dítěti mladšímu 15 let, jedná se vždy o zvlášť závažné zločiny a jejich příprava je trestná. Zákonodárce tedy požaduje, aby taková jednání byla (kvůli podstatně vyšší závažnosti a vyšší trestní sazbě) nadále posuzována jako příprava a trestný čin navazování nedovolených kontaktů s dítětem aby se uplatnil pouze subsidiárně u jednání, kde příprava trestná není. V opačném případě by se totiž § 193b TZ projevoval ve vztahu k některým ustanovením jako privilegovaná skutková podstata.

Nebudeme se zde podrobněji zabývat otázkou, zda je českým právem dovoleno používání utajených policejních vyšetřovatelů. Jedná se především o otázku procesní, která jde nad rámec této práce. Lze se omezit na konstatování, že institut použití agenta (§ 158d TŘ) je teoreticky přípustný pouze při vyšetřování závažnějších skutků (přípravy znásilnění či pohlavního zneužití). Především však není příliš vhodný. Agent má široká oprávnění, ale podléhá také přísnému schvalování.²⁷² Policie přitom potřebuje pouze zákonnou možnost dělat to, co jakýkoli jiný uživatel v kyberprostoru (vystupovat pod smyšlenou identitou). Jako vhodnější se tedy jeví podpůrné operativně pátrací prostředky dle ust. § 72 zákona o Policii

²⁶⁹ JELÍNEK, Jiří. Novela trestních předpisů 2014. *Kriminalistika*. 2015, **48**(1). ISSN 12109150, s. 5.

²⁷⁰ JELÍNEK, Jiří. Novela trestních předpisů 2014. *Kriminalistika*. 2015, **48**(1). ISSN 12109150, s. 5.

²⁷¹ ČIHÁKOVÁ, Lenka a Andrej LOBOTKA. Kybergrooming – nová skutková podstata v trestním zákoníku. *Státní zastupitelství*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 13(1). ISSN 12143758, s. 23.

²⁷² Srov. ČIHÁKOVÁ, Lenka a Andrej LOBOTKA. Kybergrooming – nová skutková podstata v trestním zákoníku. *Státní zastupitelství*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 13(1). ISSN 12143758, s. 23-24.

ČR.²⁷³ Z hlediska hmotného práva je možné konstatovat, že skutková podstata § 193b TZ bude naplněna i v případě, že se pachatel pouze domnívá, že komunikuje s dítětem mladším patnácti let. Pokud tomu tak ve skutečnosti není, jedná se o zvláštní druh pozitivního skutkového omylu (omyl v předmětu útoku) a pachatel bude stíhán za pokus trestného činu.²⁷⁴

5.5.2 Ohrožování výchovy dítěte (§ 201 TZ)

Otázkou může být, jak je podle českého práva řešena situace, kdy se pachatel pouze sám obnažuje nebo se věnuje sexuálním aktivitám před dítětem prostřednictvím webkamery a kdy dítě je pouze pasivním pozorovatelem. Ke kriminalizaci takového jednání zavazuje ČR mj. čl. 3 odst. 2 Směrnice 2011/93. Podle předkládací zprávy k obdobnému ustanovení Lanzarotské úmluvy toto jednání může být posuzováno jako trestný čin ohrožování výchovy dítěte podle ust. § 201 odst. 1 písm. a) TZ.²⁷⁵ Toho se dopustí ten, *kdo ohrozí rozumový, citový nebo mravní vývoj dítěte tím, že ho svádí k zahálčivému nebo nemravnému životu*. K naplnění této skutkové podstaty je však zpravidla nutné působení trvajícím delší dobu, případně působení projevující se opakovaným jednáním.²⁷⁶ Při použití velmi rozšiřujícího výkladu je možné uvažovat o aplikaci trestného činu pohlavní zneužití (§ 187 TZ).

5.5.3 Sexuální nátlak (§ 186 TZ)

Výše popsané jednání, kdy pachatel vyhrožuje oběti zveřejněním intimních materiálů a kontaktováním jejích přátel či rodiny a nutí oběť k online sexuálním praktikám prostřednictvím webkamery může být kvalifikováno jako trestný čin sexuálního nátlaku dle ust. § 186 odst. 1 *alinea* 1 TZ. Tuto skutkovou podstatu naplní ten, *kdo jiného násilím, pohrůzkou násilí nebo **pohrůzkou jiné těžké újmy donutí k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování***. Pohrůzka jiné těžké újmy může spočívat ve způsobení závažné újmy na cti či dobré pověsti. Soudy v praxi jako pohrůzku jiné těžké újmy posuzovaly mj. také právě vyhrožování otištěním erotických fotografií nebo jejich

²⁷³ Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, v účinném znění.

²⁷⁴ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 259.

²⁷⁵ Předkládací zpráva pro Parlament ČR. *Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání*, Senát PČR, 2014, <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/73464/61704> (citováno 11. 4. 2016), čl. 22.

²⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 1955.

předáním rodičům oběti.²⁷⁷ Při posuzování naplnění znaku jiné těžké újmy, je nutno přihlížet k osobním poměrům oběti, k její vyspělosti, zkušenostem a psychickému stavu.²⁷⁸ Např. je otázka, zda by hrozba zveřejnění erotických fotografií, mohla být pocítována jako jiná těžká újma profesionálním pornohercem či pornoherečkou. Naopak dítě bude zpravidla posuzováno jako nezkušené a zvláště zranitelné takovou výhrůžkou. Znaky skutkové podstaty „pohlavní sebeukájení“ a „obnažování“ zahrnují masturbaci oběti nebo svlékání oděvu prováděné za účelem sexuálního vzrušení pachatele²⁷⁹ a je bezesporu možné naplnit je distančním způsobem, např. právě prostřednictvím webkamery.

V případech, kdy pachatel *přiměje jiného* k výše popsanému jednání *zneužívaje jeho závislosti, nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu*, je možné uvažovat také o naplnění samostatné skutkové podstaty uvedené v odstavci druhém § 186 TZ. Takového jednání se může dopustit pouze osoba mající zvláštní postavení vůči oběti (speciální subjekt).²⁸⁰

Spácháním tohoto činu na dítěti bude naplněna kvalifikovaná skutková podstata dle ust. § 186 odst. 3 písm. a), nebo odst. 5 písm. a) TZ, pokud jde o dítě mladší 15 let. Nemůže se jednat o trestný čin pohlavního zneužití (§ 187 TZ), protože znak „jiný způsob pohlavního zneužití“ obsažený v této skutkové podstatě nebude uvedeným jednáním naplněn.²⁸¹

Pokud pohrůžka jiné těžké újmy, nebo zneužití závislosti směřuje k donucení oběti k odlišnému konání, než je vymezeno u sexuálního nátlaku, je možné uvažovat o kvalifikaci takového skutku jako trestný čin vydírání (§ 175 TZ), nebo útisk (§ 177 TZ). Ustanovení § 186 je speciální vůči těmto trestným činům.²⁸²

5.5.4 Svádění k pohlavnímu styku (§ 202 TZ)

Problematika komerčního sexuálního zneužívání dětí online je kromě trestných činů zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193 TZ) a účast na pornografickém představení (§ 193a TZ), které byly popsány v předchozí kapitole, upravena také trestným činem svádění k

²⁷⁷ Ibid, s. 1753-1754.

²⁷⁸ Ibid, s. 1839.

²⁷⁹ Ibid, s. 1854.

²⁸⁰ HRUŠKA, Jiří a Petr VOLEVECKÝ. Několik poznámek k trestným činům proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti podle trestního zákoníku. *Trestní právo*. 2010, **14**(2), 4-9. ISSN 12143758, s. 8.

²⁸¹ Ibid, s. 9.

²⁸² ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s. 1759.

pohlavnímu styku.²⁸³ Toho se dle ust. § 202 odst. 1 TZ dopustí ten, *kdo nabídne, slíbí nebo poskytne dítěti nebo jinému za pohlavní styk s dítětem, pohlavní sebeukájení dítěte, jeho obnažování nebo jiné srovnatelné chování za účelem pohlavního uspokojení úplaty, výhodu nebo prospěch*. Zahrnutí znaku pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování umožňuje stejně jako u § 186 TZ naplnit tuto skutkovou podstatu jako čistě kybernetický trestný čin.

Kvalifikovanou skutkovou podstatu v odstavci druhém § 202 TZ naplní ten, kdo *spáchá čin uvedený v odstavci 1 na dítěti mladším patnácti let, opětovně, nebo pokračuje-li v páchání takového činu po delší dobu*.

Podle ust. § 7 TOPO může být za trestné činy ad § 193, § 193a i § 202 TZ odpovědná také právnická osoba. Přestože např. účast těchto subjektů na pornografickém představení vyznívá absurdně, je možnost stíhání právnických osob, zejm. jako účastníků (organizátorů) těchto trestných činů, významná pro boj s organizovaným komerčním sexuálním zneužíváním a vykořisťováním dětí.²⁸⁴

²⁸³ Ibid, s. 1965.

²⁸⁴ VÁLKOVÁ, Helena. Stenozáznam části projednávání bodu pořadu 6. Schůze Poslanecké sněmovny. 5. února 2014, http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/006schuz/bqbs/b03800701.htm#_d (citováno 16. 4. 2016).

Závěr

Cílem práce bylo popsat sexuálně motivované kybernetické trestné činy a posoudit adekvátnost jejich trestněprávní regulace. Ve třech samostatných kapitolách byla rozebrána problematika nedovolené pornografie, sextingu a používání webkamer a nedovoleného navazování kontaktu s dětmi k sexuálním účelům. Na tomto místě je možno připojit některé další postřehy a hodnocení.

Právní úprava trestných činů souvisejících s dětskou pornografií prošla v posledních letech značným vývojem a má velmi široký rozsah, jak co se týče vymezení dětské pornografie tak zakázaných jednání. Otázky vyvolává kriminalizace pouhého přechovávání (příp. získávání přístupu) dětské pornografie a také virtuální dětské pornografie, kdy je některými autory namítáno, že taková opatření ve skutečnosti nevedou k ochraně dětí před zneužíváním, ale pouze k ochraně morálního citění společnosti. Lze zřejmě souhlasit s výše citovanými názory, které podporují dekriminalizaci výroby a přechovávání pro vlastní potřebu pornografie, která nevyužívá žádné skutečné dítě. Tyto názory jsou ostatně plně v souladu s možnostmi dovozenými Směrnicí 2011/93. Absolutní kriminalizace těchto druhů pornografie a ignorování problému pedofilů nebude zřejmě pro společnost jako celek prospěšnější. V rámci české právní úpravy zůstává možnost kriminalizace virtuální pornografie poněkud nejasná. Klíčovou roli bude v jednotlivých případech zřejmě hrát zejm. kritérium realističnosti zobrazení.

Sexting s účastí nezletilých jako konsensuálně provozovanou aktivitu je nutné odlišit od případů, kdy k němu dochází na základě nátlaku, úplaty nebo oklamání dítěte. Zejm. pokud zúčastněné děti dosáhly věku pohlavní dospělosti a nedochází ke zneužívání, je žádoucí uvažovat o dekriminalizaci takového jednání. Za situace, kdy prakticky každý teenager má neustále možnost páchat tuto „kriminalitu“ pouhým dotykem na svém mobilním telefonu, je stále více zřejmé, že obvinění a stíhání dětí za sexuální zločiny a závažné důsledky a stigma s tím spojené, jen těžko poslouží jejich ochraně nebo veřejnému zájmu. Mediální obraz automaticky spojující sexting s případy kyberšikany a trestných činů z nenávisti může vyvolávat neodůvodněnou morální paniku. V mnoha případech je přitom možné toto jednání považovat za přirozenou součást komunikace v rámci romantických a sexuálních vztahů. Jeho potenciálně závažným následkům by mělo být předcházeno především pomocí prevence a zvyšování povědomí dětí o možných rizicích. Jednoznačně

nežádoucí z hlediska principu právní jistoty a zásady legitimních očekávání je stav, kdy je sexting (a platí to obdobně i pro další jednání popisovaná v této práci) formálně trestný, ale právní úprava není orgány činnými v trestním řízení reálně vymáhána. Český právní řád určité způsoby jak dekriminlizovat dobrovolné sexuální praktiky dětí v kyberprostoru poskytuje, neřeší však zdaleka všechny problematické aspekty, jak by tomu bylo při výslovném zakotvení výjimek dovolených Směrnicí 2011/93.

Zavádění nových skutkových podstat postihujících kybergrooming a další formy navazování kontaktu dospělých s dětmi za sexuálními účely lze vnímat především pozitivně. Tato jednání jsou v kyberprostoru rozšířená a jejich stíhání jako přípravy k trestným činům často není možné. Současně však není žádoucí, aby tímto způsobem docházelo k přílišnému předsouvání trestní odpovědnosti. Zejména v souvislosti s (v některých jurisdikcích velmi rozšířeným) využíváním utajených policejních vyšetřovatelů k odhalování tohoto jednání mohou nové skutkové podstaty vyvolávat úvahy o policejní provokaci a vyprazdňování principu odpovědnosti za zavinění.

Českou právní úpravu popsaných jednání tvoří z velké části ustanovení, která byla do trestního zákoníku vložena novelami v reakci na evropskou legislativu zejm. Směrnicí 2011/93. Samotná směrnice je poměrně rozsáhlý a propracovaný instrument, který zavádí společný standard boje se sexuálními trestnými činy, zároveň však poskytuje dostatečný prostor jednotlivým členským státům k zachování priorit své trestní politiky. Vůči prováděcím novelám, především zákonu č. 141/2014 Sb. je nutno být kritičtější. Je možné, že v některých případech (např. čl. 3 odst. 2) nedošlo k úplné transpozici, především se však v tomto zákoně projevila tendence opačná. Zákonodárce v mnoha ohledech zavádí kriminalizaci nad rámec směrnice a to nejen vyššími trestními sazbami, ale zejm. rozšířením okruhu postihovaného jednání (např. v nových trestných činech ad § 193a a § 193b TZ). Zároveň nebyla českým zákonodárcem provedena žádná ze směrnicí dovolených výjimek. Přísnost úpravy jako takovou jistě není možno kritizovat, pokud by ovšem byla racionálním projevem konkrétní trestní politiky. Tak tomu však zjevně není. Novela byla přijata půl roku po skončení transpoziční lhůty a je vysoce pravděpodobné, že nebyť evropské legislativy český zákonodárce by předmětná jednání nadále nekriminlizoval vůbec. Z novely a její důvodové zprávy lze spíše nabýt dojmu, že její autoři Směrnicí a možnosti v ní obsažené důkladněji neanalyzovali. Kladně lze hodnotit zásah ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny, který některé excesy vládního návrhu novely odstranil.

Hypotéza vyslovená v úvodu práce byla potvrzena pouze částečně. Úprava kriminalizace dětské pornografie je skutečně rozsáhlá a v některých ohledech až excesivní. Nedávnou novelou byla nicméně zakotvena možnost postihování dalších kybernetických sexuálních trestných činů a situace platného práva se v tomto ohledu podstatně změnila.

De lege ferenda by bylo vhodné v trestním zákoníku vyjasnit možnost kriminalizace virtuální pornografie upravením slov „osoba, jež se jeví být dítětem“ v ust. § 192 TZ, definovat pojem „pornografické představení“ i jeho vztah k pojmu „pornografické dílo“ a odstranit slova „jiné obdobné vystoupení“ z ust. § 193a TZ. Žádoucí by také bylo přijmout ustanovení ve smyslu čl. 8 odst. 2 a 3 Směrnice 2011/93 dekriminalizující konsensuálně provozovaný sexting s osobou, která dosáhla věku pohlavní dospělosti.

V daném rozsahu práce nezbyl prostor pro podrobnější analýzu kyberšikany a trestných činů páchaných z pomsty souvisejících se sexuálními praktikami v kyberprostoru. Tato problematika se jeví být ideálním tématem pro další navazující výzkum.

Seznam použité literatury a dalších zdrojů

MONOGRAFIE, KOMENTÁŘE A SBORNÍKY:

CLOUGH, Jonathan. *Principles of cybercrime*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 0521728126.

DRAŠTÍK, Antonín (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787904.

ECKERTOVÁ, Lenka a Daniel DOČEKAL. *Bezpečnost dětí na Internetu: rádce zodpovědného rodiče*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2013, 224 s. ISBN 978-80-251-3804-5

EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152.

GŘIVNA, Tomáš a Radim POLČÁK (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 9788090378674.

GŘIVNA, Tomáš, Miroslav SCHEINOST a Ivana ZOUBKOVÁ. *Kriminologie*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786143.

HULANOVÁ, Lenka. *Internetová kriminalita páchaná na dětech: psychologie internetové oběti, pachatele a kriminality*. 1. vyd. Praha: Triton, 2012. ISBN 9788073875459.

JELÍNEK, Jiří (et al.). *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014. Student. ISBN 9788075020444.

JELÍNEK, Jiří a Jaroslav IVOR. *Trestní právo Evropské unie a jeho vliv na právní řád České republiky a Slovenské republiky*. Praha: Leges, 2015. Teoretik. ISBN 9788075020802.

JIROVSKÝ, Václav. *Kybernetická kriminalita: nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. 1. vyd. Praha: Grada, 2007. ISBN 9788024715612.

MURRAY, Andrew. *Information technology law: the law and society*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. Online resource centre. ISBN 9780199661510.

SAVIRIMUTHU, Joseph. *Online child safety law, technology and governance*. New York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 9780230361003.

SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Pro praxi. ISBN 9788073805012.

SUMMERS, Sarah J, Christian SCHWARZENEGGER, Gian EGE a Finlay YOUNG. *The emergence of EU criminal law: cybercrime and the regulation of the information society*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. Studies in international and comparative criminal law, volume 14. ISBN 1841137278.

ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074004285, s.

ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Trestní právo hmotné*. 7., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 9788074786167, s.

ŠÁMAL, Pavel (et al.). *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. Beckova edice komentované zákony. ISBN 9788074003509, s.

VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008. ISBN 9788073573652.

ČLÁNKY Z ODBORNÝCH PERIODIK A SBORNÍKŮ:

BERGEN, Emilia, Jan ANTFOLK, Patrick JERN, Katarina ALANKO a Pekka SANTTILA. Adults' Sexual Interest in Children and Adolescents Online: A Quasi-Experimental Study. *International Journal of Cyber Criminology*. 2013, **7**(2), 94-111. ISSN 09742891.

ČIHÁKOVÁ, Lenka a Andrej LOBOTKA. Kybergrooming – nová skutková podstata v trestním zákoníku. *Státní zastupitelství*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, **13**(1), 21-26. ISSN 12143758.

DOHNALOVÁ, Radka. Sexuální delikvence mladistvých - relativizace pohlavního zneužívání mezi dospívajícími. *Trestní právo*. 2010, **15**(12), 13-18. ISSN 12112860.

DÖRING, Nicola. Consensual sexting among adolescents: Risk prevention through abstinence education or safer sexting? *Cyberpsychology*. 2014, **8**(1), 1-18. ISSN 18027962.

GŘIVNA, Tomáš. Existují virtuální trestné činy?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 28-35. ISBN 9788073573652.

GŘIVNA, Tomáš. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2009, (10), 67-72. ISSN 12106348.

HERCZEG, Jiří. Několik poznámek k novele trestního zákona č. 141/2007 Sb. *Trestněprávní revue*. 2015, **14**(7-8), 173-175. ISSN 12135313.

HERCZEG, Jiří. Virtuální dětská pornografie: zločin bez oběti?. In: VANDUCHOVÁ, Marie a Tomáš GŘIVNA (eds.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. s. 36-49. ISBN 9788073573652.

HRUŠKA, Jiří a Petr VOLEVECKÝ. Několik poznámek k trestným činům proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti podle trestního zákoníku. *Trestní právo*. 2010, **14**(2), 4-9. ISSN 12143758.

JELÍNEK, Jiří. Novela trestních předpisů 2014. *Kriminalistika*. 2015, **48**(1), 1-9. ISSN 12109150.

JONES, Richard. Cybercrime and Internet Security. In: EDWARDS, Lilian a Charlotte WAELDE (eds.). *Law and the internet*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841138152.

LAMPE, Joanna R. A VICTIMLESS SEX CRIME: THE CASE FOR DECRIMINALIZING CONSENSUAL TEEN SEXTING. *University of Michigan Journal of Law Reform*. 2013, **46**(2), 703-736. ISSN 00331546.

LIEVENS, Eva. Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour? *International Journal of Law, Crime and Justice*. 2014, **42**(3), 251-270. ISSN 17560616.

MARTINEZ-PRATHER, Kathy a Donna M. VANDIVER. Sexting among Teenagers in the United States: A Retrospective Analysis of Identifying Motivating Factors, Potential Targets, and the Role of a Capable Guardian. *International Journal of Cyber Criminology*. 2014, **8**(1), 21-35. ISSN 09742891.

MUSIL, Jan. Přestává platit v českém trestním právu princip odpovědnosti za zavinění? *Trestněprávní revue*. 2014, **13**(11-12), 251-255. ISSN 12135313.

ROLLINS, Joe. Sexting Cyberchildren: Gender, Sexuality, and Childhood in Social Media and Law. *Sexuality*. 2015, **19**(1), 57-71. ISSN 10955143.

SVANTESSON, Dan Jerker B. "Sexting" and the Law – 15 Minutes of Fame, and a Lifetime of Shame. *Masaryk University journal of law and technology*. Brno: Masaryk University, 2011, **5**(2), 289-303. ISSN 18025943.

VOLEVECKÝ, Petr. Kybernetická trestná činnost v mezinárodních dokumentech a v dokumentech ES/EU. *Trestní právo*. 2009, **14**(7), 26-38. ISSN 12112860.

VOLEVECKÝ, Petr. Kybernetické trestné činy v trestním zákoníku. *Trestní právo*. 2010, **14**(7), 19-43. ISSN 12112860.

VOLEVECKÝ, Petr a Milan ŠUBRT. Dětská pornografie jako kybernetický trestný čin ve světle Úmluvy o počítačové kriminalitě. *Trestní právo*. 2009, **13**(4), 14-23. ISSN 12112860.

SOUDNÍ ROZHODNUTÍ:

Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03 [23/2004 USu.].

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004-I [R 35/2005 tr.].

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 5. 2006, sp. zn. 2 To 31/2006 TpR, 2006-I.

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

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2013, sp. zn. I. ÚS 1428/13 [150/2013 USn.]

R. v. Sharpe, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, dostupné na: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do> (citováno 10. 3. 2016).

Ashcroft v. Free Speech Coalition 535 U.S. 234 (2002) No. 00-795. Argued October 30, 2001- Decided April 16, 2002, dostupné na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/> (citováno 10. 3. 2016)

ZPRAVODAJSKÉ ČLÁNKY A OSTATNÍ INTERNETOVÉ ZDROJE:

BENDA, Marek. Stenozáznam části projednávání bodu pořadu 6. Schůze Poslanecké sněmovny. 5. února 2014, http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/006schuz/bqbs/b03800701.htm#_d (citováno 10. 3. 2016).

HORÁK, Jan. *Deset let za zneužití 39 dětí se zdá exvedoucím skautů moc, odvolali se.* iDNES.cz MAFRA, 17. března 2014, http://usti.idnes.cz/skautsti-vedouci-se-odvolali-proti-rozsudku-za-zneužívání-děti-p87-/usti-zpravy.aspx?c=A140314_172612_usti-zpravy_alh (citováno 16. 4. 2016).

HORÁK, Jan. *Vrchní soud zamítl odvolání skautských vedoucích, zneužili desítky dětí .* iDNES.cz MAFRA, 8. července 2014, http://usti.idnes.cz/vrchni-soud-rozhodl-o-odvolání-skautských-vedoucích-zneužívajících-děti-v-usti-gfc-/usti-zpravy.aspx?c=A140708_132015_usti-zpravy_alh (citováno 16. 4. 2016).

KABÁTOVÁ, Šárka. *Policie proti kyberšikaně. Za ‚roztahovačky‘ na Facebooku stíhá mladíka.* lidovky.cz MAFRA, 2014, http://www.lidovky.cz/policie-zasahla-proti-kybersikane-za-roztahovacky-mladikovi-hrozi-az-dva-roky-192-/zpravy-domov.aspx?c=A141126_224115_ln_domov_sk (citováno 18. 4. 2016)

KOPECKÝ, Kamil. *Podvody s falešnými webkamerami řadí i v ČR.* E-Bezpečí, 2013, <http://e-bezpeci.cz/index.php/temata/sociotechnika/637-podvody-s-falenymi-webkamerami> (citováno 14. 4. 2016).

KOŽÍŠEK, Martin (et al.). *Seznam se bezpečně! 3 Příběh Piškota a meluzína* (dokumentární film). Seznam.cz, 2015, <http://www.seznamsebezpecne.cz/> (citováno 16. 4. 2016).

MELZER, Nils. *Cyberwarfare and International Law*, The United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), 2011. <http://unidir.org/files/publications/pdfs/cyberwarfare-and-international-law-382.pdf> (citováno 3. 3. 2016.)

VÁLKOVÁ, Helena. Stenozáznam části projednávání bodu pořadu 6. Schůze Poslanecké sněmovny. 5. února 2014, http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/006schuz/bqbs/b03800701.htm#_d (citováno 16. 4. 2016).“

WARD, Mark. *Web porn: Just how much is there?* BBC News, 2013, <http://www.bbc.com/news/technology-23030090> (citováno 10. 3. 2016).

Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, Budapest, 23. XI. 2001. Council of Europe, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce5b> (citováno 10. 3. 2016).

Důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb., vláda ČR, 2011, <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=oz5f6mrqgev6mztgbpwi6g&tocid=oz5f6mrqgev6mztgbpwi6g> (citováno 11. 4. 2016).

Důvodová zpráva k zákonu č. 141/2014 Sb., vláda ČR, 2013, <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqge2f6mjufpwi6g>, (citováno 11. 4. 2016).

Předkládací zpráva pro Parlament ČR. *Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání*, Senát PČR, 2014, <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/73464/61704> (citováno 11. 4. 2016).

Případ z Měřína (ČR, 2008-2009), Případy sextingu z ČR i ze zahraničí. E-Bezpečí, <http://www.sexting.cz/> (citováno 14. 4. 2016).

Příspěvatelé Wikipedie. Internet censorship in China. *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, poslední změna 27. 3. 2016, https://en.wikipedia.org/wiki/Internet_censorship_in_China (citováno 30. 3. 2016).

Příspěvatelé Wikipedie. On the Internet, nobody knows you're a dog. *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, https://en.wikipedia.org/wiki/On_the_Internet,_nobody_knows_you%27re_a_dog (citováno 30. 3. 2016).

Příspěvatelé Wikipedie. Principality of Sealand. *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, poslední změna 28. března 2016, https://en.wikipedia.org/wiki/Principality_of_Sealand (citováno 30. 3. 2016).

The Convention on Cybercrime of the Council of Europe (CETS No.185) Council of Europe, <http://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention> (citováno 25. 3. 2016).

Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání. Council of Europe, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1e9> (citováno 25. 3. 2016), čl. 20, 21 a 23.

Název práce, klíčová slova a resumé

Název práce: **Sexuálně motivovaná kybernetická kriminalita**

Klíčová slova: **kyberkriminalita, virtuální dětská pornografie, sexting, pornografická představení, kybergrooming, navazování nedovolených kontaktů s dítětem**

Tato diplomová práce se zabývá kybernetickou kriminalitou označovanou jako trestné činy proti osobám, konkrétně sexuálně motivovanými činy.

Práce je rozdělena do pěti samostatných kapitol. První kapitola pojednává obecně o kybernetické kriminalitě a způsobech jejího dělení, definuje některé základní pojmy, popisuje kriminogenní faktory kyberprostoru a některé typologie útoků pachatelů relevantní pro trestné činy proti osobám. V kapitole druhé jsou představeny aplikovatelné mezinárodní právní předpisy. Třetí kapitola popisuje problematiku a právní úpravu nedovolené, zejm. dětské pornografie. Pro další kapitoly autor využil vlastní systematiku a jejich obsah se částečně překrývá. Kapitola čtvrtá zkoumá fenomén sextingu a používání webkamer k sexuálním účelům jako dobrovolné aktivity. V páté kapitole je pak rozebráno, jak jsou tyto sexuální praktiky zneužívány ke groomingu, vydírání a komerčnímu sexuálnímu vykořisťování dětí. Třetí čtvrtá a pátá kapitola, které jsou vlastním jádrem práce, jsou koncipovány tak, že nejdříve je proveden kriminologický rozbor daného jednání, dále je věnován prostor obecným úvahám o právní regulaci, kazuistice, mezinárodní a evropské právní úpravě. Nakonec je vždy popsána konkrétní česká právní úprava. Závěr práce obsahuje kritické zhodnocení právní úpravy (i přístupu společnosti k popisovaným jednáním obecně) a některé úvahy *de lege ferenda*.

Části věnující se kriminologickým aspektům, kazuistice a zahraniční a mezinárodní právní úpravě vycházejí především ze zahraničních zdrojů dostupných v anglickém jazyce. Uváděné zahraniční případy pochází zejm. ze Spojených států Amerických, Velké Británie, Kanady a Austrálie. Z mezinárodní úpravy je pozornost věnována Úmluva o kyberkriminalitě, Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí proti sexuálnímu vykořisťování a pohlavnímu zneužívání Směrnice 2011/93/EU o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV. Části věnované české právní úpravě vycházejí z detailního zkoumání platného práva, rozhodovací praxe soudů a odborné literatury.

Thesis title, keywords and abstract

Thesis title: **Sexually motivated cybercrime**

Keywords: **cybercrime, virtual child pornography, sexting, pornographic performances, cyber grooming, sexual solicitation of children**

This master thesis deals with the issue of cybercrime against persons more specifically with sexually motivated crimes.

The thesis is divided into five separate chapters. The first chapter deals with cybercrime in general, its taxonomy and the necessary terminology, it also describes some of the criminogenic factors of cybercrime relevant for the issue. The second chapter presents the most important applicable international legal instruments. The third chapter describes the issue of illicit pornography especially child pornography. For the subsequent chapters the author's own taxonomy was used and they overlap in part. The fourth chapter explores the phenomenon of sexting and the use of web cameras for sexual purposes as a consensual activity. In the fifth chapter the misuse of these activities for the purposes of child grooming, extortion and commercial sexual exploitation of children is examined. The chapters three to five represent the core of the thesis and are outlined as follows: First, the criminological aspects are analyzed. Then some general thoughts on legal regulation of the given conduct are provided as well as examples of cases and analyses of international and European legislation. Finally, the Czech legal order is examined in detail. The conclusion of the thesis contains critical evaluation of the legislation (and the attitudes of society at large towards the described conduct) and author's deliberations *de lege ferenda*.

The parts dealing with criminological aspects, cases and international legislation are based mostly on foreign sources available in English language. The foreign cases provided are primarily from United States, Britain, Australia and Canada. As for the international legislation the attention is drawn to The Convention on cybercrime, The Council of Europe Convention on Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse and The Directive 2011/93/EU on combating sexual abuse and sexual exploitation of children, and child pornography. The parts dealing with Czech legislation are based on detailed analyses of law in force and judicial decisions as well as academic sources.