

*Barbara Havelková
a Blanka Bellak-Hančilová (eds.)*

Co s prostitucí?

Veřejné politiky a práva osob v prostituci



Praha 2014

Využití právního principu genderové rovnosti pro zlepšení postavení osob v prostituci*

Barbara Havelková

Předchozí kapitoly představily dva vyhraněné teoretické i právní přístupy k prostituci. Zatímco nizozemský i švédský model výslovně sledují *well-being* osob v prostituci jako cíl právní úpravy (přestože jejich chápání tohoto cíle se liší), mnoho zemí, včetně ČR, nepřijalo ani jeden z těchto modelů a výslovně se situací a právy osob v prostituci nezabývají. Tato kapitola nabízí formulaci standardu genderové rovnosti, který by sloužil ke zlepšení postavení a práv osob v prostituci ve stávajících či navrhovaných právních režimech, které se jim dosud specificky nevěnují.⁵⁸ Anglický pojem *well-being* je zde použit jako souhrnný pojem pro vyjádření celkové kvality života člověka. Zahrnuje sociální, ekonomické, psychologické, duševní a zdravotní aspekty.⁵⁹

Uvědomuji si, že použití práva na rovnost mužů a žen je jen jednou z možností lidskoprávní argumentace. Alternativně by bylo možné prostituci analyzovat například z perspektivy lidské důstojnosti.⁶⁰ Hledisko rovnosti obou pohlaví jsem zvolila zejména proto, že tato perspektiva je zjevně důležitá a relevantní – prostituce je oblast extrémně segregovaná podle pohlaví. Přestože v této kapitole nepopírám, že v prostituci jsou i muži, transsexuálové či transgenders, vycházím z pozorování, že poptávku tvoří v drtivé většině muži a nabídku ženy. Tento fakt se pak podle mého mínění odráží v tom, že právo⁶¹ stojí v převážné většině případů na straně kupců, tedy

* Tato kapitola vychází z mé kvalifikační práce na Oxfordské univerzitě [Havelková 2010a] a byla poprvé publikována v *Cardozo Journal of Law and Gender* [Havelková 2011]. Za překlad z angličtiny děkuji Tereze Kodíčkové. Ráda bych dále poděkovala Blance Bellak-Hančilové, Sandře Fredman, Haně Havelkové, Tarunabh Khaitanovi, Lauře Hilly, Farrah Ahmed, Jarrodu Hepburnovi a účastníkům semináře Oxford Jurisprudence Discussion Group, konaného dne 24. listopadu 2010, za jejich komentáře a připomínky k dřívějším verzím textu.

58 Toto je též případ České republiky, jak blíže rozvádím ve čtvrté kapitole.

59 Anglický pojem *well-being* popisuje komplex okolností a stavů, ze kterých lze usuzovat, zda se člověku dobře žije. Otázka „co je dobrý život“ je jednou z centrálních otázek etiky a její podrobnější rozbor jde nad rámec této publikace. Mé pojetí je humanistické: souhlasím s Josephem Razem, že vysvětlení a ospravedlnění toho, co je na čemkoli dobré a co špatné, je v zásadě závislé na tom, do jaké míry to přispívá a prospívá lidskému životu a jeho kvalitě (Raz 1986: 194).

60 Tento přístup jsem rozebrala v první kapitole.

61 Kritická studia práva (*Critical Legal Studies*), včetně feministické teorie, poukazují na fakt, že právo není neutrální. Jeho tvůrci byli a jsou (dříve výlučně a nyní převážně) muži. Možná ještě důležitější je, že

mužů. Druhým důvodem pro volbu genderové rovnosti je, že se tato perspektiva v českých diskusích dosud příliš neobjevuje, navzdory tomu, že právo na rovnost pohlaví je garantováno Listinou základních práv a svobod.⁶²

Domnívám se, že pro posouzení, zda je právní úprava v souladu s požadavkem rovnosti pohlaví, je třeba srovnávat právní postavení klientů (většinou mužů) a osob v prostituci (většinou žen). Argumentuji, že právní úprava asymetricky nastavená ve prospěch klientů a v neprospěch osob v prostituci je nepřímo diskriminační na základě pohlaví.

V následující kapitole nejprve velmi stručně rozebírám cíle právní úpravy v různých režimech⁶³ upravujících prostituci a současně diskutuji zohlednění *well-being* osob v prostituci (3.1). Následně analyzuji, jak lze pro zlepšení postavení osob v prostituci použít právní princip rovnosti pohlaví – využívám přitom právní test rovnosti pohlaví extrapolovaný z rozboru ústavního práva evropských jurisdikcí a států *common law* (3.2). Zabývám se zejména otázkami srovnatelnosti skupin klientů a osob v prostituci, odůvodněním rozdílného zacházení a testem proporcionality. Argumentuji, že asymetrické preferenční zacházení s klientem, které je stále běžné v trestním, správním, policejním či zdravotním právu v mnoha zemích včetně České republiky, je v rozporu s principem rovnosti pohlaví. Jsem přesvědčena, že princip genderové rovnosti vyžaduje alespoň symetrické rovnoprávné zacházení s oběma stranami. Tvrdím ale, že lze odůvodnit i asymetrický přístup ve prospěch osob v prostituci. Pro tuto analýzu jsou zásadní tři aspekty prostituce, kterým se blíže věnuji: (1) společenské vnímání prostituce, (2) riziko újmy osoby v prostituci a (3) faktické nerovnosti mezi klientem a osobami v prostituci.

3.1 *Well-being* osob v prostituci jako cíl právní úpravy

Jak upravují různé právní režimy, představené v kapitole druhé Blankou Bellak-Hančilovou, právní postavení osoby v prostituci ve srovnání s klientem? Je *well-being* osoby v prostituci cílem právní úpravy? Co se týká srovnání postavení osoby v prostituci a klienta, jsou osoby v prostituci často jediným a primárním cílem kriminalizace, reglementace, regulace a omezujících

právo není vytvářeno ve vakuu, ale v kontextu. Tím je v naší společnosti genderový řád či patriarchát, který přiděluje mužům a ženám rozdílné role a vytváří hierarchii, ve které jsou „mužské“ charakteristiky a role nadřazené a zájmy mužů preferovány před zájmy žen. Důsledkem patriarchálního charakteru práva je i jeho „strannost“, např. při regulaci genderovaných fenoménů, jako je právě prostituce.

62 Čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Přestože právo na rovnost je v Listině formulováno jako akcesorické, tedy vyžadující relaci k jinému základnímu právu, judikatura toto spojení ne vždy vyžaduje. Viz [Ščotková 2007: 182–185].

63 Všímám si zejména členských států EU a jurisdikcí *common law*.

opatření – klienti jsou většinou zcela opomíjeni.⁶⁴ Mnoho států s režimem „dekriminalizace s omezujícími opatřeními státu“ upravuje pouze povinnosti a omezení osob v prostituci – například Velká Británie do roku 1985.⁶⁵ Taková je také současná situace v ČR. Například trestný čin „prostituce ohrožující mravní vývoj dětí“⁶⁶ kriminalizuje pouze aktivity osob v prostituci a kuplířů, nikoli klienta. Řada obecních vyhlášek se zaměřuje jen na osoby v prostituci. A též regulační návrhy, například návrh hlavního města Prahy z roku 2011, počítají se zavedením diametrálně odlišných omezení, povinností a sankcí pro osobu v prostituci a pro klienta,⁶⁷ jak blíže rozebírám v kapitole čtvrté.

I v zemích, kde je nakládání s klientem a osobou v prostituci podle práva formálně rovnocenné, se vymáhání často zaměřuje proti osobě v prostituci. V prohibicionistických režimech, které kriminalizují nákup i prodej sexu, jako například v USA, jsou ženy v prostituci často postihovány, na rozdíl od klientů [McBride Stetson 2004]. I v režimech, kde je prostituce dekriminalizována, například ve Francii a Kanadě [Jeffrey 2004; Mazur 2004], jsou ženy v prostituci nepoměrně častěji vystaveny kontrole a obtěžování.

V historickém pohledu je zajištění *well-being* osob v prostituci právní úpravou relativní novinkou. V 19. století a první polovině 20. století kladlo mnoho právních režimů silný důraz na veřejný pořádek a morálku nebo zdraví. Cíl zajistit *well-being* osob v prostituci buď zcela chyběl, nebo byl přítomen jen okrajově. Naopak současný „nizozemský“ i „švédský“ model jsou ovlivněny feministickými diskusemi konce 20. století a staví *well-being* osob v prostituci – i když různě chápány – mezi své přední cíle.

Odpovědět na otázku, jak by měly prostituci právně upravit země, včetně ČR, kde *well-being* osob v prostituci ještě není cílem právní úpravy nebo je považován za cíl poměrně nedůležitý, ale není snadné právě kvůli rozporu mezi chápáním prostituce jako sexuální práce a pozicí proti sexuální dominanci na straně druhé. V následujícím textu se snažím formulovat právní standard rovnosti pohlaví, který překračuje toto binární pojetí. Především se snažím

⁶⁴ Výjimkou je samozřejmě „švédský model“, kde je klient jediným terčem kriminalizace.

⁶⁵ Podle britského zákona o pouliční trestné činnosti z r. 1959 bylo protiprávní, aby se „profesionální prostitutka“ (*common prostitute*) „potulovala“ a nabízela sexuální služby. Teprve v roce 1985 se začalo stejně zacházet i s klientovým vyhledáváním prostitutek z pomalu jedoucího vozidla (tzv. *kerb-crawling*). Viz např. [Adams 1993]. Platí to také u mnoha obecních vyhlášek v ČR, viz čtvrtou kapitolu a [Havelková 2010a].

⁶⁶ § 190 zákona č. 40/2009 Sb. trestního zákoníku.

⁶⁷ Návrh hlavního města Prahy z r. 2010 upravuje jedenáct různých deliktů, pro které mohou být osoby v prostituci postíženy pokutou do výše 100 000 korun, a pouze jeden týkající se klientů, postížitelých do výše 15 000 korun. Zatímco prodej sexu bez licence měl být správním přestupkem ze strany osoby v prostituci, nákup sexu od osoby v prostituci bez licence ze strany klienta nikoliv. Opakované provozování prostituce bez licence mělo být trestným činem postížitelným až jedním rokem odnětí svobody či pokutou. Naproti tomu (opakovaný) nákup sexu od osoby v prostituci bez licence trestným činem být neměl přesto, že nemá-li osoba v prostituci licenci, může to znamenat, že je obětí obchodování s lidmi (viz blíže čtvrtou kapitolu).

ukázat, „co nedělat“ – tedy které úpravy jsou problematické a v rozporu s lidskými právy, konkrétně s principem rovnosti pohlaví.

3.2 Genderová (ne)rovnost

Na úvod je vhodné rozebrat, proč je prostituce otázkou genderovou a proč je otázkou rovnosti. Lze uvést dva důvody, proč je prostituce genderovou záležitostí. Za prvé rozložení mužů a žen v pozicích klientů a osob v prostituci ukazuje, že prostituce je extrémně segregovaná podle pohlaví, přičemž muži tvoří v drtivé většině poptávku a ženy nabídku. Například Rosaan Kruger na základě jihoafrické statistiky uvádí, že 95 % osob zabývajících se prostitucí jsou ženy [Kruger 2004]. Na této skutečnosti se shodují obě feministické pozice [Outshoorn 2005: 147] a obecně by se o ni přel jen málokdo.⁶⁸ Podle zastánců pozice proti sexuální dominanci je navíc prostituce inherentně genderovaná jako fenomén. Dorchon Leidholdt uvádí:

„Které jiné povolání je tak hluboce genderované, že pracovní vybavení představují ňadra, vagina a řitní otvor? Tak hluboce genderované, že zde pracují výhradně ženy, děti a mladí muži používaní jako ženy?“ [Leidholdt 1993]

S touto analýzou souhlasím, ale pro mou argumentaci je dostačující první postřeh o rozdělení pohlaví v rolích osob v prostituci a klientů.

A proč je prostituce otázkou rovnosti? Právní zacházení s prostitutí je otázkou rovnosti, pokud se s dvěma stranami téže „obchodní“ transakce (podobně situovanými) zachází rozdílně bez dobrého důvodu (odůvodnění). Standard rovnosti chápou jednotlivé státy⁶⁹ různě,⁷⁰ ale soudy si při přezkumu kladou velmi často podobné otázky: (i) existuje rozdíl v zacházení

⁶⁸ Viz např. fakt, že v jihoafrickém případě *State v. Jordan* strany sporu tuto skutečnost nerozporovaly (odst. 60).

⁶⁹ Čerpám z porovnání národních standardů, protože mi umožňují využít stávající národní judikaturu. Mezinárodněprávní definice diskriminace na základě pohlaví (podle CEDAW) nicméně také obsahuje řadu těchto prvků: „Pro účely této úmluvy bude výraz ‚diskriminace žen‘ označovat jakékoli činění rozdílu, vyloučení nebo omezení provedené na základě pohlaví, jehož důsledkem nebo cílem je narušit nebo zrušit uznání, požívání nebo uplatnění ze strany žen, bez ohledu na jejich rodinný stav, na základě rovnoprávnosti mužů a žen, lidských práv a základních svobod v politické, hospodářské, sociální, kulturní, občanské nebo jiné oblasti...“ Čl. 1 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen. 18. 12. 1979 [CEDAW 1979].

⁷⁰ Komparativní analýza definic rovnosti a soudních testů překračuje rozsah tohoto článku. Moje argumentace je založena především na judikatuře Evropského soudního dvora (ESD), Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), Nejvyššího soudu Spojených států, Nejvyššího soudu Kanady a Ústavního soudu Jižní Afriky (viz též [Gerards 2005; MacKinnon 2007]).

či v dopadu;⁷¹ (ii) u osob, které jsou srovnatelné či ve srovnatelné situaci;⁷² (iii) je důvod k rozlišování podezřelý (tedy pohlaví);⁷³ (iv) je rozlišování spravedlivé;⁷⁴ (v) sleduje legitimní cíl;⁷⁵ a (vi) a je opatření přiměřené cíli.⁷⁶ Z těchto otázek se blíže věnuji zejména identifikaci přímé a nepřímé diskriminace. Zvláště pak rozebírám problém porovnatelnosti skupin (ii) a otázku odůvodnění (v) – diskutuji je společně, protože se domnívám, že ač bývají zmiňovány jako dvě odlišné otázky v testu používaném soudy, často se zabývají týmž.⁷⁷ A diskutuji též otázku přiměřenosti neboli proporcionality (vi).

Pro úplnost je třeba říci, že tato kapitola chápe rovnost v materiálním smyslu.⁷⁸ Zatímco formální chápání rovnosti⁷⁹ volá po konzistentnosti zacházení bez ohledu na možnou různost situací, v nichž se subjekty nacházejí, materiální chápání rovnosti bere v potaz kontext a reaguje na reálnou situ-

71 Rozdílné zacházení se v evropském a jihoafrickém kontextu nazývá „přímá diskriminace“ (*direct discrimination*) a ve Spojených státech „odlišné zacházení“ (*disparate treatment*). Rozdíl v dopadu (jinak neutrálního opatření) se nazývá „nepřímá diskriminace“ (*indirect discrimination*) v evropském a jihoafrickém kontextu a „odlišný dopad“ (*disparate impact*) ve Spojených státech.

72 Důraz na srovnatelnost se liší. Při rozhodování o tom, zda došlo k diskriminaci *prima facie* nebo ne, je ve Spojených státech často klíčová otázka, zda jsou skupiny „podobně situované“ (*similarly situated*). Evropský soudní dvůr se na srovnatelnost odvolává zřídka a v případech nepřímé diskriminace téměř nikdy.

73 Většina jurisdikcí považuje některé rozdíly za „závadnější“ (v americké terminologii *invidious*) než jiné. Pohlaví (gender) je obvykle jedním z důvodů, které vyvolávají podezření. V EU jsou chráněné důvody (*special protected grounds*) uvedeny v čl. 19 Smlouvy o fungování Evropské unie; v jihoafrické Listině práv se nacházejí v čl. 9(3); ve Spojených státech je seznam vytvořen soudně (a pohlaví podléhá středně přísnému přezkumu – *intermediate scrutiny*).

74 Tato část testu existuje samostatně pouze v Jižní Africe (mezi jurisdikcemi, kterými se zabývám). Viz *State v. Jordan*.

75 Jinak též odůvodnění (v americké terminologii *justification*). Tato otázka zkoumá důvody, proč stát zavedl dané rozlišení. V mnoha případech je test vytvořen soudně. V některých případech se používá obecné pravidlo o omezení práv; v Jižní Africe jde o čl. 31(1), který stanoví, že „práva mohou být omezena pouze do míry přiměřené a odůvodnitelné v otevřené a demokratické společnosti založené na lidské důstojnosti, rovnosti a svobodě se zohledněním všech relevantních faktorů“.

76 Test proporcionality používá ESLP a ESD [Gerards 2005: 209n, 223n]. Ve Spojených státech závisí vztah mezi opatřením a cílem na standardu přezkumu.

77 Gerards velký důraz na porovnatelnost kritizuje. Tvrdí, že příliš závisí na volbě kritéria porovnatelnosti. Neidentické situace (nebo skupiny) jsou vždy v jistém smyslu stejné a v jistém smyslu odlišné. Navrhuje, aby takovéto otázky byly řešeny s menším rozlišením v rámci odůvodnění a proporcionality [Gerards 2005: 57n].

78 Rovnost v materiálním smyslu uznává důležitost kontextu, tedy stávajících de facto nerovností a znevýhodnění, kterým jsou jednotlivci a skupiny vystaveny, ať už z hlediska kulturního (nedostatek respektu, předsudky apod.) nebo socio-ekonomického (chudoba). Toto chápání rovnosti proto umožňuje rozdílné (asymetrické) zacházení, prospívající hůře postavenému jednotlivci či skupině. Pokud určitý právní řád přijímá afirmativní akci (*affirmative action*) neboli pozitivní opatření (v evropské terminologii), implicitně chápe rovnost v materiálním smyslu. Tento přístup explicitně převzaly také mnohé soudy (např. Nejvyšší soud Kanady ve věci *Andrews v. Law Society of British Columbia*). V oblasti prostituce jej nalezneme v nesouhlasném stanovisku ve věci *State v. Jordan* rozebraném dále v textu. Tato kapitola vychází z materiálního chápání rovnosti.

79 Definice viz např. [Fredman 2002; Bobek 2007: 10–22] či rozbor přístupu použitého v rozhodnutí kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Andrews v. Law Society of British Columbia*, cit. v [MacKinnon 2007: 25].

aci, v níž se jednotlivci či skupiny nacházejí. Rozdíly v postavení žen v prostituci a klientů – co se týká společenského vnímání, rizika újmy a stávající nerovnosti – jsou tudíž považovány za relevantní, a jsou dokonce jádrem mé níže uvedené argumentace.

Z hlediska porovnání zacházení s osobou v prostituci a klientem existují tři možné scénáře. Za prvé je zde možnost asymetrického zacházení ve prospěch klienta. Za druhé může být zacházení symetrické, tzn. že s oběma stranami je zacházeno stejně. Za třetí si lze představit asymetrické zacházení ve prospěch osob v prostituci.⁸⁰

Následující text se podrobněji zabývá těmito třemi scénáři. Co se týká lepšího zacházení s klientem než s osobou v prostituci, tak k němu stále dochází v mnoha právních řádech, včetně České republiky. Podle mého názoru se jedná o porušení principu rovnosti pohlaví, konkrétně o nepřímou diskriminaci. V následujícím textu zpochybňuji často uváděná odůvodnění asymetrického zacházení ve prospěch klienta: argument, že žena v prostituci je recidivistka, že je „obchodnice“ nebo „dealerka“, a argument praktičnosti realizace a vymáhání. Princip rovnosti podle mého názoru vyžaduje alespoň symetrický standard, kdy je s oběma stranami zacházeno stejně.⁸¹ S ohledem na kontext prostituce – její společenské vnímání, riziko újmy pro osobu v prostituci a stávající nerovnost mezi osobami v prostituci a klienty – je ale podle mne správný asymetrický přístup ve prospěch osob v prostituci.

3.2.1 Asymetrické zacházení ve prospěch klienta

Asymetrické zacházení, z něž má prospěch klient, může být přímo či nepřímo diskriminační. Přímá diskriminace by obnášela přímý a výslovný odkaz na pohlaví ženy v prostituci anebo na pohlaví muže klienta; nepřímá diskriminace by obnášela rozdílné zacházení se skupinami sestávajícími převážně z osob jednoho pohlaví, tedy rozdílné zacházení s klienty – většinou muži, a osobami v prostituci – většinou ženami.

Je možná poněkud překvapivé, že v některých jurisdikcích byla prostituce až donedávna nelegální pouze, pokud se v ní angažovala žena (přímá diskriminace). Catharine MacKinnon poukazuje na to, že stát Louisiana ještě v sedmdesátých letech 20. století definoval prostituci jako „praxi, při níž žena provozuje bez rozlišování a za úplatu sexuální styk s muži“ (*State v. DeVall*,

80 Tento přístup prosazují zastánkyně pozice proti sexuální dominanci.

81 Požadavek symetrického zacházení bude rezonovat s těmi, kdo chápou prostituci jako sexuální práci, i když jejich srovnání se obvykle soustřeďuje na ostatní pracovníky a pracovníce či poskytovatele služeb působících mimo prostituci, a nikoliv na srovnání osob v prostituci s klienty.

cit. v [MacKinnon 1993: 16]). Louisianský Nejvyšší soud přezkoumávající soulad s principem rovného zacházení tehdy rozhodl, že „rozdíly mezi pohlavími mají racionální vztah k zákazu prostituce žen“ (*State v DeVall*, cit. v [MacKinnon 1993], viz též [Lefler 1999: 24]). Takto přímo diskriminující ustanovení by pravděpodobně dnes bylo shledáno nevyhovujícím. Lze si těžko představit státní politiku prostituce, která by vyžadovala explicitní rozlišování mezi pohlavími při regulaci osob zabývajících se prostitucí. Takové ustanovení by dnes neprošlo žádným testem legitimacy cíle právní úpravy (odůvodnění).⁸²

S jistotou lze tvrdit, že většina dnešních zákonů (alespoň v evropských jurisdikcích a jurisdikcích *common law*, jimiž se v tomto článku zabývám) používá genderově neutrální formulace. Nerozlišují mezi prostituujícími muži a ženami a neoznačují osoby v prostituci jako ženy a klienty jako muže.

Situace je ale jiná u nepřímé diskriminace. Odlišné zacházení s prostituujícími osobami (skupinou sestávající především z žen) a klienty (skupinou tvořenou převážně muži) je stále běžné. Právní předpisy mohou stanovovat pravidla, která platí pouze pro osoby v prostituci, a nikoliv pro klienty. Příkladem je výhradní kriminalizace prodeje, a nikoli nákupu sexu, která byla předmětem rozhodnutí Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *State v. Jordan*, který rozebírám níže. Nebo mohou právní předpisy upravovat jinak osobu v prostituci a klienta, s tím, že k osobě v prostituci jsou přísnější. Například ve Spojených státech trestní právo stále pro osoby v prostituci běžně stanovuje závažnější delikty a tvrdší sankce [Lefler 1999: 17n.]. Příkladem jsou též české návrhy na regulaci prostituce, které předpokládají trestní postih osob v prostituci za opakovanou prostituci bez licence a žádný postih klientů za opakované využívání osob v prostituci bez licence. Problém nepřímé diskriminace ale existuje nejen v předpisech trestních, ale i správních a policejních či v ustanoveních sociálního či zdravotního práva.⁸³ Například „regulační“ návrh hlavního města Prahy z roku 2011 by ukládal osobám v prostituci – na rozdíl od klientů – povinnou registraci, informační povinnost u různých veřejných úřadů, povinné zdravotní prohlídky a různá omezení činnosti (jako

⁸² Posuzování ústavnosti v americkém kontextu by také dnes podléhalo přísnějšímu testu. V r. 1974, kdy bylo vydáno rozhodnutí ve věci *DeVall*, podléhala diskriminace podle pohlaví racionálnímu přezkumu. Dva roky poté nicméně americký Nejvyšší soud rozhodl, že rozdílné zacházení nebo dopad na základě pohlaví podléhá středně přísnému přezkumu – právní úprava je ústavní pouze tehdy, pokud prosazuje významný státní zájem způsobem, který s tímto zájmem podstatně souvisí. Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Craig v. Boren*.

⁸³ Julie Lefler přesvědčivě obhájuje rovné zacházení s oběma stranami v „režimu kriminalizace“. S přehnaným optimismem však tvrdí, že „legalizace a dekriminalizace by odbourala nutnost diskutovat o rozdílném zacházení, protože muži-klienti i ženy-prostitutky by byli mimo dosah systému trestní spravedlnosti“ [Lefler 1999].

časové a prostorové vymezení venkovní prostitute), jejichž porušením by vznikala odpovědnost.

Dále je třeba říci, že i když rozdílné zacházení není výslovně zavedeno v právním předpisu, často k němu dochází při implementaci. Předmětem přezkumu genderové rovnosti by tedy měl být i proces uplatňování a vymáhání předpisů, jak na to mimo jiné poukazuje i Blanka Bellak-Hančilová v předchozí kapitole.

Nyní se podívejme na otázku, zda mezi skupinou klientů a skupinou osob v prostituci existují rozdíly, které by odůvodňovaly rozdílnost zacházení. Tato otázka je v některých jurisdikcích postavena jako otázka porovnatelnosti zkoumaných skupin, v jiných jako otázka odůvodnění.⁸⁴ Vhodným příkladem je jihoafrický soudní případ *State v. Jordan* z roku 2002.⁸⁵ Šlo o stížnost napadající jako protiústavní ustanovení zákona o sexuálních deliktech, které kriminalizovalo poskytování sexu za úplatu (prodej sexu osobou v prostituci), ale výslovně nekriminalizovalo platbu za sex (nákup sexu klientem). Většina soudců tyto předpisy nepovažovala za nespravedlivou diskriminaci žen. Hlavním argumentem bylo, že klient je každopádně trestně odpovědný jako spolupachatel a spiklenec (podle zákona o srocování). Postavení osoby v prostituci jako primární pachatelky bylo odůvodněno věcnými rozdíly mezi ní a zákazníkem. Většina soudců poukázala na to, že ona bude s větší pravděpodobností páchat trestnou činnost opakovaně, a označila ji jako „obchodnici“ a „dealerku“ a klienta jako „zákazníka“. Soudci připodobnili prostituci k prodeji nebezpečných zbraní, léků a alkoholu (*State v. Jordan*, odst. 10). Potenciálně větší stigmatizaci osob v prostituci⁸⁶ i odlišný způsob vymáhání zákona proti osobám v prostituci⁸⁷ považoval soud za irelevantní.

Než se podrobněji podíváme na oba argumenty většiny (osoba v prostituci jako „recidivistka“ a „dealerka“), rozeberme nejprve nesouhlasné stanovisko. Menšina soudců, která vypracovala nesouhlasné stanovisko, s většinovým pojetím rozdílu mezi osobami v prostituci a klienty nesouhlasila. Viděla mezi nimi pouze tři rozdíly:

⁸⁴ Viz pozn. 71.

⁸⁵ Rozhodnutí Ústavního soudu Jihoafrické republiky ve věci *State v. Jordan* 2002 (6) SA 642 (CC). Šlo o ústavní stížnost napadající ustanovení zákona o sexuálních trestných činech, který kriminalizoval provozování veřejných domů a poskytování sexu za úplatu. Podle čl. 20(1)(aA) trestný čin „žít z výdělků z prostituce“ páchala „jakákoliv osoba, která... má nezákonný tělesný styk nebo spáchá nemravný čin s jinou osobou za úplatu“. Stížnost se opírala o několik práv garantovaných jihoafrickou ústavou: důstojnost, soukromí a rovnost. Většina soudců stížnost odmítla. Podrobnější rozbor případu viz [Meyerson 2004; Kruger 2004].

⁸⁶ Většinové stanovisko: „Pokud veřejnost vnímá příjemce odměny jako ‚více vinného‘ než klienta a odsouzení z tohoto důvodu způsobuje větší stigmatizaci ‚prostitutce‘, jde o postoj společnosti, nikoliv důsledek zákona“ [*State v. Jordan*, odst. 16].

⁸⁷ Většinové stanovisko: „To, co se děje v praxi, tedy může poukazovat na chybné provádění zákona, nezakládá to však porušení ústavy“ [*State v. Jordan*, odst. 19].

„Za prvé jeden platí a druhý je vyplácen. Za druhé jeden je obvykle žena a druhý muž. Za třetí činy jednoho jsou považovány za trestné podle odstavce 20(1)(aA), zatímco činy druhého nikoliv. Navíc je-li prostitutka hlavní pachatelkou, přímo se tím posiluje vzorec sexuálních stereotypů, které jsou samy o sobě v rozporu s principem genderové rovnosti. Rozdílný dopad na prostitutku a klienta se tedy přímo váže ke vzorci genderového znevýhodnění, které chce naše ústava vymýtit.“ [State v. Jordan, odst. 60]

Ohledně kriminalizace klienta jako spolupachatele či spiklence autoři nesouhlasného stanoviska připustili, že „z formálně právního hlediska může mít rozdíl mezi postavením hlavního pachatele a spolupachatele či spiklence malý dopad“, poukázali ale na důležitost „rozdílu v sociálním stigmatu a dopadu“ [State v. Jordan, odst. 63]. Nesouhlasící soudci uvedli, že

„uvalením přímé trestní odpovědnosti na prostitutku zákon volí přímou cenzuru a odsouzení jejího jednání... Primární zločin a primární stigma tedy spočívá v nabízení sexuálního styku za úplatu, nikoliv v jeho koupi.“ [State v. Jordan, odst. 63]

Na rozdíl od většiny soudců se autoři nesouhlasného stanoviska důkladně zabývali kontextem a společenskou realitou prostitute:

„Ženu-prostitutku společnost zavrhuje, klient-muž je přijímán nebo ignorován. Ona je viditelná a odsuzovaná, její činnost poskvrňuje celou její existenci. On je bez tváře, sám o sobě není zločincem, jen pouhým doplňkem jejího činu a po setkání s ní opět nabývá úctyhodnosti. Optikou dvojí sexuální normy panující v naší společnosti muž často jen podlehl pokušení nebo udělal věc, kterou muži prostě dělávají. Jednání muže, který navštíví prostitutku, nebývá považováno za morálně nepřipustné. Ženu, která je prostitutkou, většina považuje za společensky nepřijatelnou. Rozdíl ve společenské stigmatizaci odpovídá vzorci různých norem pro sexualitu mužů a žen“ [State v. Jordan, odst. 64].

Podle nesouhlasících soudců primární kriminalizace osob v prostituci „odráží a posiluje“ „škodlivé společenské předsudky proti ženám“ a „pramení z genderových stereotypů, které zároveň udržuje“ [State v. Jordan, odst. 65]. Nesouhlasící soudci zde poukázali na velmi podstatný aspekt reality prostitute, totiž společenské vnímání prostitute. To v naprosté většině společností stigmatizuje ženy v prostituci, prohlubuje jejich zranitelnost, a proto by mělo být v právní úpravě adekvátně zohledněno. Společenské vnímání prostitute je jedním z mých argumentů pro rovné zacházení a podrobněji jej rozebírám dále.

3.2.2 Jsou obvyklá odůvodnění asymetrického zacházení ve prospěch klienta platná?

V následujícím textu nejdříve rozebírám dva argumenty soudu ve věci *State v. Jordan* (většinové stanovisko): za prvé to, že osoby v prostituci jsou častěji recidivistkami, a za druhé, že je třeba je považovat za „dealerky“ či „obchodnice“. Třetí část mé analýzy se týká „praktičnosti implementace“ jako odůvodnění úprav zaměřujících se na osoby v prostituci. Ve čtvrté části poukážu na to, že mnoho státních politik, které preferují z jakéhokoli důvodu klienta, nespĺňuje požadavek proporcionality či správného a přesného nastavení (*tailoring*).

Za prvé, co se týká argumentu, že osoby v prostituci mohou být legitimně primárním objektem trestních opatření, protože jsou s větší pravděpodobností recidivistky, jedná se podle mne o příklad pochybené argumentace kruhem. Pokud jsou osoby v prostituci v trestním právu výslovně nazývány pachatelkami, jsou potom logicky primárním cílem vymáhání, jsou častěji stíhány, a tak se stávají recidivistkami. Je-li to poté použito proti nim jako odůvodnění pro zachování rozdílného zacházení v rámci trestního práva, jde o závažnou logickou chybu.

Za druhé, co se týká chápání osob v prostituci jako „obchodnic“, „dealerky“⁸⁸ nebo „kořistnic v komerční zločinnosti“⁸⁹ a připodobnění prostitute k obchodu s drogami, alkoholem a zbraněmi (*State v. Jordan*, odst. 10; [Lefler 1999: 21]), domnívám se, že tyto analogie jsou zcela chybné. Prostituce a obchod s drogami se zásadně liší co do potenciální újmy pro „spotřebitele“. Obchodník s drogami prodává produkt, který je potenciálně smrtící a návykový. Totéž lze říci o alkoholu a minimálně to první i o zbraních. Jedinou možnou fyzickou újmu klienta prostitute je újma pramenící ze sexuálně přenosných chorob. A zde je riziko (a vina) rozloženo mezi obě strany transakce minimálně rovnoměrně, protože se mohou nakazit vzájemně. Níže tvrdím, že závažnou újmu ve skutečnosti riskuje osoba v prostituci, protože je ve slabší vyjednávací pozici, a nikoliv klient.

Dalším aspektem narativu „dealerky“ je přesvědčení, že transakci kontroluje žena v prostituci. Zatímco v drogovém průmyslu může cenu diktovat prodejce, který má moc nad zoufalým drogově závislým zákazníkem, situace v prostituci je spíše opačná – peníze potřebuje osoba v prostituci, která má obvykle jen malou moc a kontrolu nad vyjednáváním o ceně a dalších

⁸⁸ Což jsme právě viděli v případě *State v. Jordan*.

⁸⁹ Tento výklad není neobvyklý v soudních rozhodnutích ve Spojených státech, např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu Kalifornie ve věci *People v. Superior Court* [cit. in Lefler 1999: 20, 21].

podmínkách. Navíc, pokud se na transakci podílí pasák, kontrola nad transakcí a výdělkem spočívá v rukou osoby v prostituci ještě méně. A je-li zde obchodník s lidmi, nemá žena v prostituci pod kontrolou ani to, zda je prostituována. V takových situacích jednoznačně v pozici dealerky či obchodnice není. Naopak, níže poukazují na to, že ženy v prostituci jsou oproti klientům zpravidla znevýhodněny (z hlediska třídy, věku, rasy či etnicity, genderu, národnosti, imigračního a socioekonomického statusu).

Za třetí je často důležitým důvodem pro zacílení právní odezvy na osobu v prostituci – ať už přiznaným nebo implicitním – praktičnost implementace. V právních režimech, kde je osoba v prostituci registrovaná, je samozřejmě pro orgány veřejné moci mnohem snáze dostupná. I ve všech ostatních právních režimech ji lze snadno zastihnout na jejím „obvyklém pracovišti“. To o klientovi říci nelze. V důsledku je tedy osoba v prostituci snáze kontrolovatelnou stranou transakce. Praktičnost provádění je podle mého názoru nicméně třeba jako odůvodnění vyloučit, chceme-li nastolit rovnost pohlaví. Ústavní zákazy diskriminace identifikující pohlaví jako charakteristiku obzvláště hodnou ochrany platí právě proto, aby právní předpisy uskutečňovaly to, co je správné, nikoliv to, co je snadné. Snadnost provádění je důležitým kritériem pro normotvorbu, neměla by být ale kritériem primárním. Ideální je samozřejmě plná a efektivní implementace. Domnívám se ale, že právní normy mají být především správné a spravedlivé. Právní normy mají významnou vzdělávací [Cotterrell 1992: 53], symbolickou [Cotterrell 1992: 102n.] a expresivní [Anderson, Pildes 2000] hodnotu. Je určitě lepší, je-li vzdělávací, symbolická a expresivní hodnota zákona morálně správná, než je-li špatná, a to ať už je plně vymahatelná nebo ne.

Podle mnoha autorů je zhodnocení „správnosti“ a souvisejícího „poselství“ norem obzvláště důležité při prosazování rovnosti a u antidiskriminačního práva (obecný rozbor viz [Carson 1979: 236–246]). Cotterrell například uvádí, že britský zákon o vztazích mezi etnickými skupinami z roku 1965 (*Race Relations Act 1965*) se nesoustředil jen na využití zákona k nápravě stížností nebo kontrole chování. Naopak, kladl si za cíl zmírnit předsudky prostřednictvím odrazování od chování, v němž se předsudky projevují – jeho cíl byl jednoznačně vzdělávací. Cotterrell tento přístup hodnotí jako nutný, s ohledem na lidskoprávní aspekty otázek, kterým se zákon věnoval (viz [Cotterrell 1992: 53] a tam citování [Lester, Bindman 1972: 85]). Takovouto symbolickou důležitost mělo též desegregační rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu ve věci *Brown v. Board of Education* [Cotterrell 1992: 106]. Podobný význam mělo podle Catherine Fieschi přijetí britského zákona o etnické a náboženské nenávisti z roku 2006. Ten přidal k existující ochraně sikhů a židů též ochranu muslimů. Vyslal tím k muslimské menšině signál,

že její zájmy jsou brány vážně. Tento symbolický význam zákona pak není snížen faktem, že zákon byl vystavěn s předpokladem, že jeho sankční aparát bude použit jen zřídka, pokud vůbec [Fieschi 2006]. Fieschi upozorňuje, že „částečně proto, že policejní práce a vymáhání je vzhledem ke stále nejasnějším situacím stále složitější, směřuje trend nejen v právu od postihu a trestu ke změně postojů a úpravě chování. Vlády začínají sympatizovat s myšlenkou, že postoje a chování se mění i pomocí morálního přesvědčování a diskuse vyvolané legislativou“ [Fieschi 2006].

V oblasti prostituce je zajímavý norský výzkum, který studoval změny postojů k prostituci v souvislosti s přijetím zákona o kriminalizaci klientů. Autoři Andreas Kotsadam a Niklas Jakobsson ukázali, že legislativa měla „vzdělávací“ dopady – kriminalizace klientů vedla podle nich k rozšíření negativních postojů ke koupi sexu. Dokládají tak internalizaci právních norem populací [Kotsadam, Jakobsson 2011].

Právní úpravu prostituce považují za oblast, kde stát musí obzvláště pozorně hájit normy a hodnoty, které jsou v souladu s principem rovnosti pohlaví, a zříkat se těch, které s ním v souladu nejsou. A musí dbát na symbolickou, expresivní a vzdělávací funkci práva. Pouhá praktičnost provádění předpisů zacílených na osobu v prostituci nemůže sama o sobě jako odůvodnění takto diskriminující legislativy obstát.

Za čtvrté je vhodné učinit poznámku k přiměřenosti a přesnosti nastavení právních norem. Konkrétní opatření mohou mít různé jiné legislativní cíle, o nichž jsem se zde nezmínila. Vláda může například zkoušet odůvodnit povinné zdravotní prohlídky zájmy veřejného zdraví. A obce mohou odůvodňovat vymezení prostor, ve kterých prostituce může či nesmí být vykonávána, veřejným pořádkem a morálkou. Z hlediska rovnosti je důležité rozlišovat mezi legitimitou a odůvodnitelností cíle na jedné straně a proporcionalitou opatření⁹⁰ a „správným a přesným nastavením“ (*tailoring*)⁹¹ na straně druhé. Cíl může být legitimní, podrobné prozkoumání však často prokáže, že dané opatření není k jeho dosažení vhodné nebo nutné. Může také nesplnit test správného a přesného nastavení, protože není dostatečně inkluzivní, tj. je zacílené pouze na osoby v prostituci, ač by se předpis měl logicky vztahovat i na klienty.

⁹⁰ V rámci testu proporcionality se zkoumá zejména vhodnost a nutnost opatření (více o proporcionalitě v kontextu evropského práva viz [Ellis 1999]).

⁹¹ Požadavek „obzvláště správného a přesného nastavení“ (*narrow tailoring*) bývá někdy nazýván testem míry vhodnosti nebo nadměrné či nedostatečné inkluzivity. V evropském kontextu často spadá do posouzení proporcionality, ve Spojených státech bývá součástí přísného či středně přísného přezkumu (*strict or intermediate scrutiny*), viz např. nesouhlasné stanovisko soudce Brennana ve věci *Kahn v. Shevin* [1974] a soudkyně Day O'Connor ve věci *Grutter v. Bollinger* [2003].

Příkladem může být jednostranná povinnost osoby v prostituci podstupovat zdravotní prohlídky, kterou obsahují české regulační návrhy, včetně návrhu Prahy z roku 2011. Konkrétním cílem opatření je prevence šíření sexuálně přenosných chorob. To je chvályhodný a legitimní cíl právní úpravy. Otázka však zní, zda zacílení výhradně na osobu v prostituci je vhodnou cestou k jeho dosažení. Zkušenosti z různých zemí ukazují, že jsou-li zavedeny povinné zdravotní prohlídky, klient se cítí bezpečněji při nechráněném sexu [Lopez-Jones 1992: 594; viz také Malinová 2008], což vede k závažnému ohrožení zdraví osoby v prostituci [Farley 2006: 138–139]. Proto se povinné zdravotní prohlídky jeví spíše jako opatření na ochranu spotřebitele-klienta než jako opatření skutečně chránící veřejné zdraví a bránící šíření sexuálně přenosných chorob. V důsledku tedy toto opatření nesplňuje „test vhodnosti“. Lze je také považovat za nedostatečně inkluzivní – proč jsou předmětem zdravotních opatření jen osoby v prostituci, a nikoliv klienti? K příkladům, jak jinak řešit otázky veřejného zdraví, se vracím níže.

Podobně vztahují-li se předpisy vymezující území, kde je prostituce povolena, pouze na nabízení sexuálních služeb osobou v prostituci, a nikoliv na poptávání po prostituci klientem, jsou nastaveny příliš úzce. Podrobné zkoumání vhodnosti, nutnosti a nastavení předpisů tak ukáže, že řada právních ustanovení je ve skutečnosti nevhodná k plnění proklamovaných cílů, i když tyto cíle, jako je veřejné zdraví, pořádek, morálka apod., mohou být samy o sobě legitimní.

3.2.3 Přístup založený na požadavku genderové rovnosti

Už jsem uvedla, že k naplnění požadavků rovnosti pohlaví je třeba s osobami v prostituci a klienty zacházet přinejmenším symetricky, ale odůvodnitelný je i asymetrický režim ve prospěch osob v prostituci. Tvrdím, že pro analýzu rovnosti jsou důležité (nejméně) tři aspekty prostituce: a) společenské vnímání prostituce, b) riziko újmy pro osoby v prostituci a c) faktické nerovnosti mezi ženami v prostituci a klienty, zejména co se týká třídy, věku, rasy či etnicity, genderu, národnosti, imigračního a socioekonomického statusu.

a) Společenské vnímání prostituce

Autoři nesouhlasného stanoviska ve věci *State v. Jordan* správně uvádí, že sociální stigma prostituce se váže k osobě v prostituci, kterou „společnost zavrhuje“ a která „je viditelná a odsuzovaná, její existence je poskvrněna její činností“

[*State v. Jordan*, odst. 64]. Poukazují na to, že „stigma (prostituce) poškozují ženy a kopíruje zlomové linie archetypálních očekávání mužského a ženského chování, čímž vytváří genderovou nerovnost“ [*State v. Jordan*, odst. 65].

V mém chápání je stigma výsledkem společenského vnímání prostituce v západních společnostech.⁹² Pro definici pojmu „společenské vnímání“ prostituce bych odkázala na Jona Herringa a Michelle Madden Dempsey a jejich analýzy sexuální penetrace [Madden Dempsey, Herring 2007: 482n]. „Společenské vnímání“ podle nich není dáno záměrem nebo cíli jednotlivého muže (či dostatečné většiny mužů) ani zkušeností či vnímáním jednotlivé ženy⁹³ (či dostatečné většiny žen). Pro společenské vnímání stačí, že „jeden ze stávajících společenských významů sexuální penetrace penisem v současných společenských podmínkách nelze věrohodně vysvětlit jinak než jako devalvací žen jako žen a nerespektování jejich lidství“ [Madden Dempsey, Herring 2007: 485]. Toto tvrzení dokládají zmínění autoři na příkladech výraziva, jímž popisujeme akt sexuální penetrace (*fuck, bang, screw, rail, drill, smash, hit it, hump, let her have it, poke shaft, slay etc*), a jejího zobrazení v „literatuře, filmu, reklamě, televizi, pornografii a v internetových diskusích“ [Madden Dempsey, Herring 2007: 485].

Sexuální styk – často v podobě proniknutí penisem – je základním prvkem prostituce, proto tato analýza platí i pro prostituci.⁹⁴ Prostituce však má další degradující, znehodnocující a zneuctující společenské významy, protože „kurvy“ a „šlapky“ vstupují do sexuálního kontaktu opakovaně a za peníze. Jon Herring a Michelle Madden Dempsey na základě své analýzy tvrdí, že sexuální penetrace je prima facie morálně špatná (*a wrong*) a vyžaduje odůvodnění. Tuto předběžnou analýzu pak používají v diskusi o konstrukci sexuálních trestných činů. Já bych na jejím základě tvrdila, že je špatné, aby se jakýkoliv zákon spolupodílel na stigmatizaci nebo spoluvytvářel závadné společenské normy a sexuální stereotypy, které degradují osoby v prostituci (viz obdobné formulace v [*State v. Jordan*, odst. 72]).⁹⁵

⁹² Hovořím o „západu“, protože v této kapitole diskutuji právní předpisy evropských zemí a zemí *common law*. Jsem nicméně přesvědčena, že analýza společenského vnímání prostituce je platná v jakékoliv patriarchální společnosti, a je tudíž téměř univerzální.

⁹³ Názor, že individuální subverze či opozice nic nemění na celkovém společenském vnímání prostituce, sdílí mnoho autorů. Laurie Shrage píše: „Prostitutka sice může chtít, aby byl smysl jejích činů posuzován ve vztahu k jejím vlastním idiosynkratickým přesvědčením a hodnotám, politický a společenský smysl její činnosti však musí být posuzován v politickém a společenském kontextu, v němž k nim dochází“ [Shrage 1989: 358]. Tento argument je vysoce platný pro diskusi o tom, na koho (tj. který segment prostituce – zelený, oranžový nebo červený) zaměřit právní předpisy o prostituci.

⁹⁴ Lze diskutovat o tom, zda společenské vnímání prostituce nerespektuje „ženy jako ženy“ nebo „ženy jako pohlaví spojované s prostitucí“.

⁹⁵ Z hlediska feministických pozic by argument společenského vnímání byl přijatelnější pro zastávce a zastánkyň pozice proti sexuální dominanci. Většina zastánců a zastánkyň pozice sexuální práce by naopak

b) Riziko újmy pro osobu v prostituci

Jak jsem uvedla výše, jsou argumentace za zachování asymetrických předpisů v neprospěch osob v prostituci často založeny na tom, že žena v prostituci je vnímána jako obchodnice a potenciální zdroj újmy. Jsem přesvědčena, že je tomu právě naopak – empirický výzkum ukazuje, že je to osoba v prostituci, kdo čelí vážné újmě, a nikoli klient (ten ji někdy sám způsobuje).

Zastánci a zastánkyně pozic sexuální práce a proti sexuální dominanci se sice neshodují na rozsahu násilí v prostituci, nevedou ale spor o tom, že na osobách v prostituci je páčáno určité násilí (viz např. [Anderson, O'Connell Davidson 2003]). Zastánkyně pozice proti sexuální dominanci předkládají šokující fakty o násilí v prostituci. Melissa Farley poukazuje na to, že pro udržení hladkého fungování byznysu sexuálního vykořisťování nesmíme mimo jiné „vědět, že prostituce je nesmírně násilná“ a „že prostituce, pornografie a obchodování s lidmi naplňují nebo překračují právní definici mučení“ [Farley 2006: 122]. Tvrdí, že v prostituci existuje velmi vysoké riziko jak fyzické újmy (ve formě bití, šlehání a bičování, znásilnění, jiných forem sexuálního útoku, a dokonce vraždy), tak psychologické újmy (ať už pramení z fyzického útoku nebo souvisí s častými slovními útoky) [Farley 2006].⁹⁶ Metodologii i výsledky tohoto výzkumu však kritizuje mnoho zastánců a zastánek pozice sexuální práce, kteří také nesouhlasí s tvrzením, že prostituce je sama o sobě násilím na ženách. Za problém považují „neplacené“ a nekonsenzuální násilí – tedy excesy, které zjevně nebyly součástí „smlouvy“. Nesouhlasí ale s argumentem zastánek pozice proti sexuální dominanci, že i „placená“ každodenní penetrace je násilím [Jeffreys 2009]. Pro mou analýzu nicméně stačí stanovit přítomnost (jistého) rizika fyzické či psychické újmy pro osobu v prostituci a to, že toto riziko je pro ně vyšší než pro klienta.

c) Faktické nerovnosti mezi klienty a osobami v prostituci

Jak už bylo řečeno, mezi osobami v prostituci a klienty existují nerovnosti z hlediska třídy, věku, rasy či etnicity, pohlaví či genderu, národnosti, imigračního a socioekonomického statusu. Socialistická feministka Christine Overall shrnuje:

tvrdila, že stávající špatné postavení žen v prostituci není způsobeno (primárně nebo vůbec) patriarchátem a patriarchálním společenským vnímáním, ale nerovnoprávními právními předpisy, a kdyby tolerantní právní režim (dekriminalizace s legalizací) prostituci normalizoval, stigma by zmizelo.

⁹⁶ Více k riziku v prostituci viz první kapitulu.

„Při sexuální práci určité osoby prodávají sexuální služby jiným. Tato inherentně asymetrická výměna je kontextem dalších forem asymetrie s významnými dopady na její morální hodnocení. Průmysl prostituce je diskriminační na základě třídy, věku, rasy a pohlaví. Znevýhodněné osoby zde prodávají služby privilegovanějším. Diskriminuje na základě třídy, protože většinou využívá sexuální práci chudých a znevýhodněných osob převážně ve prospěch osob, jejichž příjem jim umožňuje zaplatit si sexuální uspokojení. Diskriminuje na základě věku, protože najímá a zneužívá velmi mladé lidi, často ještě děti, a zbavuje se jich, jakmile skončí uměle vytvořené období, kdy jsou považováni za sexuálně atraktivní. Je rasistický, protože jeho oběťmi jsou často černé a asijské ženy (v českém kontextu Romky – pozn. aut.) a bují díky rasovým stereotypům sexuálně neuspokojitelných, ale přitom podřízených barevných žen, které existují jen proto, aby naplnily sexuální potřeby bílých. A konečně, a to je to nejpodstatnější, je sexistický, protože v tomto průmyslu jsou z největší části vykořisťovány ženy, aby sloužily touhám mužů.“ [Overall 1992: 716–717]

Vědomí třídních rozdílů v prostituci je patrné také v nesouhlasném stanovisku v případě *State v. Jordan*:

„Nevidíme žádný důvod, proč by se s dodavatelkou sexu za peníze mělo zacházet jako s více vinnou, než je klient. Skutečnost, že muži-klienti obvykle pocházejí ze třídy, která je ekonomicky silnější, by mohla vést spíše k opaku“ [*State v. Jordan*, odst. 68].

Tato předem daná nerovnost a znevýhodnění mohou – vedle individuálních problémů – působit jako významné vnější tlaky na vstup a setrvání v prostituci. Bývalá sexuální pracovnice Amber Hollibaugh píše:

„Pro každou ženu v sexuálním podnikání je rozhodující ekonomické hledisko. Ať už se žena cítí jakkoliv, když nakonec vstoupí do života (prostituce), zpočátku jde vždycky o přežití – o nájem, děti, léky či drogy, těhotenství, financování potratu, útek z domova, chybějící dokumenty, o „špatnou“ pověst, incest – vždycky to začíná tím, že se snaží protlouct“ [Hollibaugh 1988, cit. v Overall 1992].

Jednotlivé feministické pozice se neshodnou na tom, co je primární osou znevýhodnění. Obhájci pozice proti sexuální dominanci by za ni považovali gender, marxistické a socialistické feministky by poukázaly na třídu a socioekonomický status. Zastánci a zastánkyně pozice sexuální práce zdůrazňující možnost volby by význam těchto nerovností zpochybnili, ale většina by nepopírala existenci určitého ohrožení či zranitelnosti. Pro mou analýzu není nutné stanovit hlavní osu znevýhodnění, ale je třeba přijmout existenci (jakékoli) faktické nerovnosti mezi osobami v prostituci a klienty.

3.2.4 Symetrický přístup

Při analýze právních úprav z hlediska rovnosti pohlaví je pak třeba vzít v potaz všechny tři výše uvedené aspekty společenského kontextu prostituce: její společenské vnímání, riziko újmy pro osoby v prostituci a faktické nerovnosti mezi klienty a osobami v prostituci. Každé odůvodnění nesymetrického režimu ve prospěch klienta je podle mého názoru zpochybněno existencí těchto tří aspektů prostituce. Všechny tři poznatky je ale také možné použít jako argument pro požadavek symetrického zacházení s klienty a osobami v prostituci. Jak by takový symetrický přístup mohl vypadat?

Změnit asymetrický režim v symetrický lze dvěma způsoby: „vyrovnáním směrem dolů“ (*levelling down*) nebo „vyrovnáním směrem nahoru“ (*levelling up*). Vrátime-li se k předešlému příkladu ochrany veřejného zdraví před sexuálně přenosnými chorobami, vyrovnání směrem dolů by znamenalo nevytvořit povinnost zdravotních prohlídek pro nikoho. To je případ současného režimu „dekriminalizace s omezujícími opatřeními“ v České republice, ale také nizozemského modelu legalizace, který zdravotní prohlídky nevyžaduje od nikoho. Vyrovnání směrem dolů by mohlo být považováno za lepší, protože znamená menší státní kontrolu a potenciál pro pronásledování osoby v prostituci. Vyrovnání směrem nahoru by znamenalo vytvoření odpovídající zátěže pro klienta, například povinné zdravotní prohlídky či povinnost používat kondom. Vytvoření takovéto povinnosti by se mohlo zdát nepraktické. Měli by také klienti mít průkazy a pravidelně chodit k lékaři? Jak by veřejné úřady kontrolovaly použití kondomů? Zde se vracíme k argumentu praktičnosti provádění právních norem. Jak jsem uvedla výše, kvůli symbolické hodnotě by mohlo stát za to zavést i relativně nepraktickou povinnost.⁹⁷ V případě povinného použití kondomu může jít i o praktickou hodnotu, protože posiluje pozici (*empower*) osob v prostituci.

Dalším příkladem existujícího asymetrického zvýhodnění klienta jsou správní a trestní sankce pro osoby v prostituci za prodej sexu bez oprávnění. Obsahovaly jej dosud všechny české návrhy regulace prostituce, a to bez odpovídající odpovědnosti klienta za nákup sexu od osoby bez oprávnění. Vyrovnání směrem nahoru by znamenalo vytvoření symetrických povinností a sankcí pro klienta. Viděli jsme, že jakoukoliv kriminalizaci osoby v prosti-

⁹⁷ Proti tomu je možné namítnout, že přítomnost nevymahatelných či obtížně vymahatelných norem snižuje celkovou úctu k právu. Toto je jistě nutné vzít v potaz při formulaci právní povinnosti a zvažování nastavení jejích právních dopadů. Rozdíl lze například učinit mezi povinnostmi, která bude vymáhána soukromoprávní cestou (a tedy by byla v rukách osob v prostituci), a povinnostmi, kterou by měly vymáhat veřejné orgány (vymáhání by bylo obtížné a finančně náročné a nevymáhání s sebou nese riziko snížení úcty k právu obecně – toto by tedy byl méně vhodný přístup).

tuci, i když z perspektivy formální rovnosti k ní nelze nic namítat, kritizují zastánci a zastánkyně pozice sexuální práce i pozice proti sexuální dominanci. Vyrovnání směrem dolů, tj. odstranění jakýchkoliv správních a trestních sankcí, by tedy bylo vhodnější (odstranění takovýchto sankcí bylo cílem „nizozemského modelu“).

Z obou uvedených příkladů vyplývá, jaký nedostatek může mít analýza formální rovnosti: k nalezení řešení a rozhodnutí, zda vyrovnat směrem dolů či nahoru, je třeba požadavek symetrie vyplývající z formálního testu rovnosti doplnit věcným rozbořem toho, co je *well-being* osob v prostituci. Ve snaze předložit neutrální schéma posuzování právního zacházení s prostitutí z hlediska rovnosti pohlaví jsem se otázkám podstaty prostituce a nejlepšího legislativního řešení povětšinou vyhýbala. Při rozhodování mezi vyrovnáním směrem dolů a vyrovnáním směrem nahoru se však takovéto analýze vyhnout nelze. Už jen rozhodnutí pro symetrické zacházení může být obtížné. Mám na mysli například povinnou registraci, k níž dochází v režimech legalizace prostituce. Institut licencování osob v prostituci v „nizozemském modelu“ bez odpovídající registrační povinnosti pro klienta by většina zastánců a zastánkyně pozice sexuální práce považovala za přijatelný, protože by se s prostitutí nakládalo jako s každým jiným řemeslem. Zastánci či zastánkyně pozice proti sexuální dominanci by se ho zhržili.

Z mé předchozí analýzy vyplývá, že povinná registrace osob v prostituci je pro mne nepřijatelná. V předchozím textu jsem zpochybnila chápání osob v prostituci jako obchodnic a klientů jako spotřebitelů. Nemohu tak přijmout opatření ve prospěch klienta, které je de facto opatřením na ochranu spotřebitele. Znamená to, že má analýza je zásadně neslučitelná s legalizací prostituce, a tedy s pozicí sexuální práce? Ne tak docela. Moje analýza by byla slučitelná s dobrovolnou, nepovinnou možností osob v prostituci registrovat se, podstupovat zdravotní prohlídky atd. Režim, který by dal osobě v prostituci plnou svobodu vstoupit do „zeleného“ segmentu nebo zůstat v segmentu „oranžovém“,⁹⁸ tj. nabídl by legalizaci pouze jako jednu z možností, by pro mě mohl být přijatelný.

K požadavku symetrie lze na závěr říci, že nesmí skončit u zákonných předpisů, symetrie se musí týkat i jejich provádění. Julie Lefler cituje příklad soudce, „který odmítl projednávat případy týkající se prostitutek, pokud policie nezatkla také prostitutčina zákazníka“ [Lefler 1999: 21]. Tento příklad pochází z prohibicionistického režimu ve Spojených státech a týká se tedy trestního práva. I v ostatních právních režimech by se však mohl stát povinnou praxí pro všechny úřady zabývající se prostitutí – od místní policie

⁹⁸ K „segmentům“ prostituce viz blíže první kapitulu.

implementující obecní vyhlášku po zdravotní orgány provádějící předpisy o veřejném zdraví.

3.2.5 Asymetrický přístup

Výše rozebrané tři aspekty prostituce slouží také jako odůvodnění asymetrického nastavení právní úpravy prostituce. Asymetrické opatření by bylo přijatelné (podle uvedených tří kritérií), pokud by prospívalo osobám v prostituci, zejména (1) pozitivně působilo na vnímání osob v prostituci, (2) snižovalo pro ně riziko újmy a (3) zmírňovalo jejich znevýhodnění a stávající nerovnost s klienty.

U tohoto asymetrického přístupu lze dále rozlišit mezi opatřeními, která znevýhodňují klienty, a opatřeními, která zvýhodňují osoby v prostituci. Znevýhodnění klientů, respektive zaměření na poptávku, je základním kamenem programu zastánců a zastánkyň pozice proti sexuální dominanci.⁹⁹ Jejím příkladem je kriminalizace klienta ve „švédském modelu“. V právních režimech, kde jsou určité aspekty prostituce trestným činem nebo správním přestupkem, je možné uvažovat i o dalších typech opatření. V kontextu USA je diskutováno zabavení vozidla nebo zrušení či zabavení řidičského průkazu (jsou-li klienti přistiženi při poptávání prostituce z pomalu jedoucího vozidla). Zvážit je možné též zveřejňování jmen klientů v různých médiích či posílení právní pozice osob v prostituci uzákoněním specifické občanskoprávní žaloby proti pasáku a případně klientovi. Mezi méně represivní opatření patří vzdělávací programy pro klienty [Lefler 1999: 26–34].

V režimech dekriminace by asymetrický přístup zaměřující se na klienta znamenal řešení všech cílů právní úpravy prostřednictvím klienta, nikoliv osoby v prostituci. Zůstaneme-li u příkladu veřejného zdraví a prevence sexuálně přenosných chorob, vytvoření povinnosti specificky a pouze pro klienta by mohlo mít formu například povinného použití kondomu s odpovědností za nedodržení této povinnosti. Otázky veřejného pořádku by se mohly řešit opatřeními proti poptávání prostituce bez ekvivalentní odpovědnosti osoby v prostituci za nabízení služeb.

Co se týká zvýhodnění osob v prostituci, dala by se pojímat jako ochranná legislativa nebo „afirmativní akce“. Pokud jsou k dispozici v pracovním právu či antidiskriminačním právu, proč by neměla být obdobná opatření přístupná

⁹⁹ Asymetrický přístup ve prospěch osob v prostituci obecně rezonuje zejména s feministickou pozicí proti sexuální dominanci.

osobám v prostituci?¹⁰⁰ Jak by se takovéto opatření uplatnilo na prostituci? V úvahu přichází zejména zajištění přístřeší a poradenství a „reintegrační“ programy vzdělávání, případně i zvláštní programy podporující pracovní zařazení pro osoby v prostituci.

3.3 Závěrem

Tato kapitola představila postup pro testování slučitelnosti právních úprav prostituce s principem genderové rovnosti pohlaví. Navržená analýza byla založena na srovnání toho, jak je zacházeno s osobami v prostituci a s klienty. Argumentovala jsem, že asymetrické preferenční zacházení s klientem, které je stále běžné v mnoha zemích včetně České republiky, je v rozporu s právem na rovnost pohlaví. Jsem přesvědčena, že princip rovnosti pohlaví vyžaduje alespoň symetrické rovnoprávné zacházení s oběma stranami, ale že lze odůvodnit i asymetrický přístup zaměřující se na klienty, případně zvýhodňující osoby v prostituci. Doufám, že moje analýza pomůže zlepšit chápání genderové rovnosti v kontextu prostituce a přispět k *well-being* osob v prostituci, zejména tím, že identifikuje, čeho se u právní úpravy prostituce a jejího vymáhání vyvarovat. Navrhovaný test by bylo vhodné uplatnit jak při přijímání právní úpravy a při její aplikaci a vymáhání, tak při jejím soudním (a zejména ústavním) přezkumu.

¹⁰⁰ Domnívám se, že takováto opatření by mohla být přijatelná pro zastánce a zastánkyň obou feministických pozic. „Afirmativní akce“ by byla dle mého mínění paradigmaticky slučitelná i s feministickou pozicí sexuální práce (zejména s odůvodněním ochrany nebo kompenzace třídní a socioekonomické nerovnosti a znevýhodnění).