



Toto rozhodnutí nabylo právní moci
a vykonatelnosti dne 18. 1. 2011
OKRESNÍ SOUD V MOSTĚ
dne 17. 1. 2011

7To 323/2010-210



OKRESNÍ SOUD MOST

Došlo: 15-03-2011

ČESKÁ REPUBLIKAkrátpříloh
Kolký za Kč

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl ve veřejném zasedání konaném dne 18. ledna 2011 v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Daniela Broukala a soudců JUDr. Kateřiny Jonákové, Ph.D. a JUDr. Jana Chochoolatého, Ph.D., o odvolání **obžalovaného MUDr.** nar. , státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Mostě a **poškozené** proti rozsudku Okresního soudu v Mostě ze dne 19. 5. 2010, č.j. 2T 207/2009-170, **f a k t o:**

Podle § 258 odst. 1 písm. b), d), f) trestního řádu se napadený rozsudek v celém rozsahu **z r u š u j e** a podle § 259 odst. 3 tr. řádu se znovu rozhoduje tak, že se obžalovaný

MUDr.

nar. , lékař, bytem

u z n á v á v i n n ý m,

že dne 19. 6. 2009 kolem 12:00 hod. v , ve své soukromé gynekologické ordinaci, při vaginálním vyšetření pacientky nar. která ležela na gynekologickém křesle, kde jí bez jejího souhlasu nejméně jednou zasunul svůj penis do pochvy, když v dalším jednání mu poškozená zabránila seskočením z gynekologického křesla,

t e d y zneužil bezbrannosti jiného k souloži,

t í m s p á c h a l

trestný čin znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zákona

a o d s u z u j e s e

podle § 241 odst. 1 tr. zákona k trestu odnětí svobody v trvání **d v o u (2) roků**.

Podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zákona se výkon trestu **podmíněně odkládá** na zkušební dobu v trvání **t ř í (3) roků**.

Podle § 49 odst. 1 a § 50 odst. 1 tr. zákona se obžalovanému **u k l á d á trest zákazu činnosti** spočívající v zákazu výkonu lékařské praxe v oboru gynekologie na dobu **t ř í (3) roků**.

Podle § 229 odst. 1 tr. řádu se poškozená **o d k a z u j e** se svým nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

O d ů v o d n ě n í

Napadeným rozsudkem byl obžalovaný MUDr. _____ uznán vinným trestným činem poškozování cizích práv podle § 209 odst. 1 tr. zákona, který měl spáchat dne 19. 6. 2009 kolem 12:00 hod. v _____, ve své soukromě gynekologické ordinaci, při vaginálním vyšetření pacientky _____, která ležela na gynekologickém křesle tak, že jí dvakrát zasunul svůj penis do pochvy, aniž poškozená takové jednání očekávala a mohla se bránit a když s tímto vyjádřila svůj nesouhlas, obžalovaný svého jednání zanechal.

Podle § 209 odst. 1 tr. zákona byl obžalovanému uložen peněžitý trest v výši 50.000.- Kč, přičemž obžalovanému bylo povoleno zaplatit ho ve dvou splátkách ve výši 25.000.- Kč měsíčně splatných do každého 15. dne v měsíci počínaje měsícem následujícím po právní moci napadeného rozsudku. Pro případ, že by uložенý peněžitý trest nebyl ve stanovené lhůtě vykonán, byl podle § 54 odst. 3 tr. zákona stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání osmi měsíců. Podle § 49 odst. 1 a § 50 odst. 1 tr. zákona byl obžalovanému uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu zaměstnání a povolání ve zdravotnictví na jeden a půl roku.

Proti tomuto rozsudku podali obžalovaný, státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Mostě a poškozená _____ odvolání.

Obžalovaný MUDr. _____ podal odvolání v zákonné lhůtě prostřednictvím svého obhájce, a to do výroku o vině i trestu. Namítl, že okresní soud učinil nesprávná skutková zjištění a uznal jej vinným skutkem, kterého se nedopustil a tento skutek navíc právně kvalifikoval pochybně. Odsouzený uvedl, že uložенému trestu zákazu činnosti přesně nerozumí. Okresní soud pomínil zásadu presumpce neviny a z ní vyplývající princip in dubio pro reo. Okresní soud správně uvedl, že je nezbytné vycházet z důkazní situace, kdy obžaloba je podložena jediným přímým usvědčujícím důkazem, proti kterému stojí výpověď obžalovaného jako druhý a poslední přímý důkaz. Nelze však souhlasit s úvahou soudu, že cílem trestního řízení je hledat pravděpodobnější verzi, když cílem trestního řízení je buď vinu obžalovanému beze zbytku, s vyloučením i těch nejmenších pochybností, dokázat, anebo

jej viny zprostit. Tvrzení, že okresní soud v pochybnostech nevolil variantu pro obžalovaného příznivější je doložitelné i v elementárních věcech nemajících bezprostřední vliv na otázku viny či nevin. Např. poškozená ve své výpovědi uvedla, že obžalovaný měl svůj penis do její pochvy zasunout pouze jednou či dvakrát, avšak okresní soud tyto pochybnosti poškozené vyhodnotil v neprospěch obžalovaného a ve výrokové části rozsudku prohlásil, že došlo ke dvojitmu zasunutí penisu. Porušení presumpce nevin významným způsobem je dále patrné ze způsobu, jak okresní soud prohlásil obhajobu obžalovaného za vyvrácenou s poukazem na odborné vyjádření plk. Ing. v návaznosti na nezalezení DNA obžalovaného v pochvě poškozené. Vyjádření jmenovaného konzultanta v žádném případě nevyvrací obhajobu obžalovaného. Významnou okolností, přes obsah odborného vyjádření, zůstává, že DNA obžalovaného mohla být v pochvě poškozené, pokud by do ní obžalovaný svým penisem vnikl a že v této pochvě v žádném případě nalezena nebyla. Jedná se tedy o okolnost, která bez ohledu na odborné vyjádření zpochybňuje možnost viny obžalovaného, byť se obžalovaný původně domníval, že ji může zcela vyloučit. Obžalovaný uvedl, že před seznámením se s obsahem vyjádření Ing. byl pevně přesvědčen o tom, že by DNA musela být v těle poškozené zachována a přesto souhlasil s odběrem své DNA, ačkoliv to mohl být zásadní důkaz proti němu. Okresní soud pochybil, pokud při hodnocení důkazů považoval výpověď poškozené od počátku trestního stíhání za stejnou. Ve výpovědích poškozené lze poukázat na zásadní odlišnost, pokud se týče „olizování prsou“. Poukaz na tyto odlišnosti byl předmětem jejího výsledku při hlavním líčení dne 14. 4. 2010 a jednalo se o významnou část hlavního líčení, neboť přimělo intervenující státní zástupkyni k tomu, aby počala poškozené napovídat, jak má na položenou otázku odpovědět. Pokud okresní soud verifikoval výpověď poškozené s poukazem na závěr znalce PhDr. Hubálka, že je poškozená obecně věrohodná, tak za stejně obecně věrohodného byl posouzen znaleckým posudkem i obžalovaný. Pokud se znalec PhDr. Hubálek v některých případech vyjadřoval ke konkrétní věrohodnosti poškozené, přestoupil tak nepochybně svoji kompetenci, neboť se jednalo o hodnocení důkazů, které přísluší soudu. Ve výpovědi poškozené postrádá obžalovaný moment, kdy se měl údajně svlékat, ačkoliv ho poškozená neustále podle své výpovědi pozorovala. Zopakoval, že k údajnému deliktu mělo dojít v nezamčené místnosti a na vyšetřovacím křesle, které spáchání skutku bez součinnosti ženy téměř znemožňuje. Pokud okresní soud konstatoval, že obžalovanému neuvěřil, protože vystupoval nápadně rádoby sebejistě, tak tento argument vypovídá o skutečné důkazní nouzi. Obžalovaný subsidiárně namítl, že okresní soud pochybil i právní kvalifikací skutku jednostranně popisovaného tzv. poškozenou. Nepochybně správně sice bylo shledáno, že se nemůže jednat o trestaný čin znásilnění, ale dle názoru obžalovaného by se nemohlo jednat ani o jakýkoliv jiný trestný čin uvedený v trestním zákoně. Jednání popisované poškozenou postrádá oba zákonné znaky trestného činu poškozování cizích práv podle § 209 odst. 1 tr. zákona. Obžalovaný poškozenou jednak nemohl uvést v omyl, když jeho údajné jednání mělo být zahájeno osaháváním jejích prsou, což je tradiční počátek sexuálního aktu, ničím v tu chvíli zastíraným. Poškozená nebyla bezbranná, bylo zachováno její právo o svém sexuálním životě rozhodovat, a jakmile své rozhodnutí měla vyjádřit, ihned mělo jednání obžalovaného ustát. Obžalovaný též subsidiárně zpochybnil uložený trest zákazu činnosti, namítl, že byl uložen neúměrně široce a znemožňuje mu pracovat ve zdravotnictví vůbec. Dále není zřejmé rozlišení mezi zaměstnáním a povoláním. Obžalovaný navrhl, aby krajský soud napadený rozsudek zrušil a zprostil jej obžaloby.

Po nařízení veřejného zasedání u odvolacího soudu obžalovaný předložil odvolacímu soudu znalecký posudek z oboru zdravotnictví, odvětví genetika zpracovaný znalcem z oboru zdravotnictví, odvětví genetika, se zvláštní specializací molekulární biologie a DNA diagnostika, správná laboratorní praxe, RNDr. Danielelem Vaňkem, Ph.D. a navrhl provést důkaz výslechem znalce ve veřejném zasedání. Poté, co bylo veřejné zasedání konané u krajského soudu dne 7. 12. 2010 za účelem doplnění dokazování odročeno, předložil obžalovaný krajskému soudu před veřejným zasedáním doplněk znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví genetika zpracovaný tímž znalcem.

Státní zástupkyně podala odvolání hned po vyhlášení napadeného rozsudku a následně upřesnila, že odvolání je podáno v neprospěch obžalovaného do výroku o vině i do výroku o trestu a pro absenci rozhodnutí o náhradě škody. Skutek, kterým byl obžalovaný uznán vinným, byl prokázán provedeným dokazováním, se skutkovými závěry se státní zástupkyně ztotožnila, nikoliv však s právními závěry. Okresní soud nesprávně kvalifikoval jednání obžalovaného jako trestný čin poškozování cizích práv podle § 209 odst. 1 tr. zákona (písm. a)). Podle státní zástupkyně lze zneužití bezbrannosti jiného k souloži, jak je uvedeno v obžalobě, spatřovat v tom, že poškozená při vyšetření byla vyzvána k součinnosti a zaujala gynekologickou polohu na speciálním křesle ve vodorovné poloze na zádech, obě nohy měla zvednuté, od sebe oddálené, zaklesnuté do držadel lýtek. Obžalovaný po provedeném vaginálním vyšetření zreadly a pohmatem poškozené řekl, že „si má lehnout pořádně hlavou dozadu do záklonu, dát ruce na prsa a uvolnit se...“. Poškozená jej uposlechla a obžalovaný využil této situace, a aniž poškozená mohla očekávat jeho jakékoli další jednání, tím spíše sexuální a mohla se bránit, opakovně vsunul svůj pohlavní úd do její pochvy a vykonal na ní soulož. Obžalovaný tak úmyslně uvedl poškozenou do stavu bezbrannosti lstí za účelem vykonání soulože a nelze tedy dospět k jinému právnímu názoru, než že takovýmto jednáním ve smyslu ustanovení § 241 odst. 1 tr. zákona využil bezbrannosti jiného. O úmyslu obžalovaného dopustit se trestného činu svědčí i to, že poškozené předtím, než provedl gynekologické vyšetření, při vyšetření prsů, olízl bradavku a ptal se jí na intimní záležitosti. Názor okresního soudu, že jednání obžalovaného lze analogicky podřadit pod rozhodnutí soudu č. 36/1979 Sb. rozh. tr., či č. 56/1996 Sb. rozh. tr., je proto nepřijatelný. Státní zástupkyně navrhla, aby krajský soud zrušil výrok o vině v napadeném rozsudku a skutek kvalifikoval jako trestný čin znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zákona, pro který byla na obžalovaného podána obžaloba. V souvislosti se zrušením výroku o vině navrhla státní zástupkyně též zrušení výroku o trestu a navrhla uložit trest odnětí svobody vyměřený na spodní hranici zákonné trestní sazby, podmíněně odložený na přiměřenou zkušební dobu, když tím bude zohledněna též dosavadní bezúhonnost obžalovaného. Vzhledem k tomu, že obžalovaný se dopustil žalovaného jednání při výkonu svého povolání, navrhla státní zástupkyně uložit obžalovanému též trest zákazu činností spočívajícím v zákazu výkonu povolání lékaře – gynekologa, vyměřený ve třetině zákonné trestní sazby. Dále státní zástupkyně namítla, že okresní soud při vyhlášení rozsudku zcela opomněl rozhodnout o nároku poškozené na náhradu škody, který uplatnila již v přípravném řízení, přičemž po přednesu obžaloby nevyzval předseda senátu zmocněnkyni poškozené k vyjádření, v jaké výši náhradu škody požaduje.

Poškozená podala odvolání prostřednictvím svojí zmocněnkyně hned po vyhlášení napadeného rozsudku, a posléze jej odůvodnila tím, že postup předsedy senátu podle § 206 tr. řádu byl vadný, neboť předseda senátu se při zahájení hlavního líčení nedotázal poškozené (resp. její zmocněnkyně), zda navrhuje, aby obžalovanému byla uložena povinnost k náhradě škody a v jakém rozsahu. Podle názoru odvolatelky měl předseda senátu, pokud se na návrh poškozené nedotázal, alespoň návrh poškozené obsažený ve spise, přečíst.

Krajský soud přezkoumal podle § 254 odst. 1 tr. řádu zákonnost a odůvodněnost všech napadených výroků rozsudku, proti nimž odvolatelé podali odvolání, i správnost postupu řízení, které rozsudku předcházelo, přihlížeje přitom i k vadám, které nebyly odvoláními vytýkány a dospěl k těmto závěrům:

V první řadě je nutně uvést, že v průběhu řízení byla dodržena všechna procesní ustanovení trestního řádu, nedošlo k porušení práv obžalovaného, zejména nedošlo k omezení jeho práva na obhajobu. Soud prvního stupně v hlavním líčení provedl veškeré známé důkazy a provedené důkazy hodnotil v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 tr. řádu. Rozsah důkazů v době, kdy soud prvního stupně rozhodoval, byl dostatečný, důkazy byly provedeny a zhodnoceny řádně. Vzhledem k důkaznímu návrhu obžalovaného v odvolacím řízení, krajský soud doplnil dokazování o další důkazy tak, aby skutkový stav věci nevzbuzoval důvodné pochybnosti. Byl proveden důkaz výslechem znalce RNDr. Daniela Vaňka, Ph.D. a v návaznosti na tento důkaz byl proveden důkaz výslechem svědkyně MUDr.

dále důkaz doplňkem znaleckého posudku znalce RNDr. Daniela Vaňka, Ph.D.

Výslechem *znalce RNDr. Daniela Vaňka, Ph.D.* (znalcem z oboru zdravotnictví, odvětví genetika, se zvláštní specializací molekulární biologie a DNA diagnostika, správná laboratorní praxe) soud zjistil, že znalec zpochybňuje informace uvedené ve vyjádření Kriminalistického ústavu Praha pod č.j.: KUP-7010/ČJ-2010-GEN zpracovatele plk. Ing. Romana Hradila, Ph.D. Např. tvrzení, že „každá buňka lidského těla má přesně 46 molekul DNA“ označil za nepřesné a zavádějící, tvrzení, že genetická informace obsažená v jádře může být změněna transfúzí označil za chybné, tvrzení že „ pro úspěšnou analýzu je velmi podstatný poměr složek mužské a ženské DNA označil za chybný, neboť poměr složek mužské a ženské DNA není pro úspěšnou analýzu podstatný (naopak platí, že i pikogramové množství „mužské DNA“ ve směsi s nadbytkem „ženské DNA“ je metodami forenzní genetiky bez problému identifikovatelné). Znalec zkonstatoval, že autor vyjádření nepochopil princip polymerázové řetězové reakce, když uvedl, že „stanovení DNA profilu probíhá pomocí enzymatické reakce a jednotlivé molekuly DNA v této reakci spolu soutěží (více vstupního materiálu znamená více produktu a rozdíl se zvyšuje geometrickou řadou v každém cyklu této reakce), neboť DNA pocházející od ženy neobsahuje Y-chromozóm a tudíž nemůže žádným způsobem „soutěžit“ s cílovou sekvencí pro přisednutí primeru na Y-chromozómu. Znalec namítl nepřesnou citaci odborné literatury zpracovatelem a citaci zastaralých literárních pramenů. Zpracovatelé vytkl, že jeho vyjádření neobsahuje zmínku o možnostech selektivního značení buněk obsahujících Y-chromozóm pomocí DAPI fluorescenčních sond, přestože je tato metoda popsána v celé řadě vědeckých prací. Znalec s odkazem na uvedená pochybení a výsledky ověřovacích experimentů nesouhlasil se závěrem, že analýza DNA ze vzorku poševního výtěru není schopná prokázat přítomnost stopového množství mužské DNA. V experimentální části znaleckého posudku si znalec vytkl za cíl stanovit *množství*

DNA získané ze vzorku stěru povrchu penisu, stavení meze citlivosti analýzy Y-chromozómu a stanovení detekčního limitu mužské frakce DNA ve směsi s nadbytkem ženské DNA. Zkoumaný vzorek získal znalec otřením 2 různých oblastí o rozměru cca 2 cm² vlastního ztopořeného penisu. K experimentu užil stejné metody, měřidla a zařízení jako zpracovatelka odborného vyjádření z odvětví kriminalistická genetická expertiza (Krajské ředitelství Policie ČR, Odbor kriminalisté techniky a expertiz, Ústí nad Labem, Mgr. Lucie Dieneltová) a ke stěru užil dvou typů tamponů. Zjištěná kvantifikace DNA ze stěrů byla 5050 pg a 900 pg. Rozdílné hodnoty byly ovlivněny typem použitého tamponu. Experiment prokázal, že stěrem z 2 cm² penisu lze zajistit poměrně velké množství biologického materiálu. Znalec spočetl povrch penisu a uvedl, že povrch při zasunutí cca 1/2 penisu do vagíny je přibližně 50x větší, než experimentálně otíraný povrch. Při *stanovení meze citlivosti analýzy Y-chromozómu* užil znalec soupravu Y-filter od společnosti Applied Biosystems a provedl pokusnou amplifikaci mužské DNA o různé koncentraci od dvou donorů (DNA znalce a DNA soužící jako pozitivní kontrola). Do polymerázové řetězové reakce vložil znalec 100 pg, 50 pg, 25 pg a 10 pg mužské DNA a výsledky na nejnižší koncentraci ověřil pomocí DNA sloužící jako pozitivní kontrola. K namnožení DNA Y-chromozómu došlo ve všech případech, úplný holotyp byl zjistitelný pouze u prvních tří množství. Z výsledků vyplývá, že i stopové množství mužské DNA (10pg = cca 2 buňky) je pozitivně detekovatelné a tudíž, že citlivost užití metody je dostatečná pro detekci stopových množství mužské DNA. Ke *stanovení detekčního limitu mužské frakce DNA s nadbytkem ženské DNA* provedl znalec pokusnou amplifikaci mužské DNA ve směsi s nadbytkem ženské DNA, kdy do polymerázové řetězové reakce vkládal mužskou DNA v poměru 1:1000, 1:2000 a 1:20000 vzhledem k ženské frakci. Z výsledků vyplynulo, že i stopové množství mužské DNA je ve směsi s nadbytkem ženské DNA pozitivně detekovatelné a tudíž že citlivost metody amplifikace STR lokusů na Y-chromozomu použité je dostatečná pro detekci stopových množství mužské DNA. Za účelem potvrzení výsledků znalecových experimentů by bylo třeba provést vědeckou studii, ve které by se zkoumali vaginální a penisové stěry statisticky významného množství donorů (více než 20) různého věku, a to před i po zasunutí penisu do vagíny a s odběry prováděnými s různými postkoitálními intervaly a s různou kombinací subjektů mužského a ženského pohlaví. Znalec je přesvědčen, že mužská frakce DNA by byla v ženské DNA zjistitelná vždy, vědecká práce by pravděpodobně prokázala vyšší hodnoty než minimální testovaný poměr 1:20000. V odborné literatuře článků na obdobné téma neexistuje. Soud výsledkem znalce zjistil, že ve chvíli, kdy je poševní vzorek zajištěn, tak dochází k jeho vyschnutí, po němž je stabilizován na roky, genetické parametry se měřitelným způsobem nemění. Tudíž doba, která v konkrétním případě uběhla od odběrů vzorků k jeho zpracování, pokud byl vzorek uložen ve standardních podmínkách, nerozhoduje. Genetický vzorek od pohlavního styku až do odběru může přežívat v řádu desítek hodin. Znalec se vyjádřil, že nezná techniku poševního odběru, uvedl, že epiteliální buňky z penisu se podle jeho názoru ve vagíně rozprostírou. Znalec uzavřel, že forenzní analýza DNA může jednoznačně prokázat přítomnost mužského penisu v ženské vagíně a případný negativní výsledek analýzy DNA Y-chromozómu jednoznačně podporuje hypotézu, že penis ve vagíně nebyl, protože jeho přítomnost je možné snadno a jednoznačně prokázat na základě detekce stopového množství mužské DNA.

V *doplňku* znaleckého posudku, jenž tentýž znalec ztvrdil ve veřejném zasedání konaném dne 18. 1. 2011, znalec odpověděl na otázky položené mu obžalovaným. Ze závěrů znalce plyne, že existují metody pro rozlišení jednotlivých typů epiteliálních buněk, že

v odborné literatuře lze nalézt příklady, kdy byla v případech znásilnění bez detekce spermií pro identifikaci mužského násilníka použita DNA analýza. Že tvrzení Ing. Romana Hradila a Mgr. Lucie Deineltové o údajné agresivitě vaginálního prostředí vůči buňkám jiného jedince z důvodu silných imunitních reakcí nelze doložit – jedná se o vědecky nepodložené tvrzení, že existuje několik metod vizualizace mužských buněk ve směsi s ženskými buňkami, že pro selektivní izolaci mužských buněk (nikoli spermií) ze směsi s ženskými buňkami lze například použít metodu HSE (Haplotype-specific extraction).

Vzhledem k potřebě objasnit techniku poševního stěru, který byl předmětem odborného zkoumání, byla vyslechnuta *svědkyně MUDr.* , gynekoložka, jež provedla lékařské vyšetření poškozené po oznámení trestného činu poškozenou a jež zajistila vzorek, který byl následně odborně zkoumán Kriminologickým ústavem Praha. Soud výsledkem svědkyně zjistil, že poškozená působila při vyšetření klidným dojmem, nebyla moc komunikativní. Svědkyně vyšetřila poškozenou běžným způsobem a standardním způsobem odebrala vzorky na DNA, tzn. štěpíčkou nabrala vzorky v okolí vchodu poševního a klenbách poševních. Svědkyně na nákresu ženského pohlavního ústrojí označila místa, ze kterých se stěr provádí a vysvětlila, že odběr se z těchto míst provádí proto, že v poševním vchodu se může získat vzorek kontaktní DNA a na děložním hrdle je většinou sekret a je to také možnost kontaktního odběru DNA. Svědkyně při vyšetření zjistila zcela klidový gynekologický nálezn. *Znalec RNDr. Daniela Vaňka, Ph.D.*, přítomný výslechu svědkyně, se k výpovědi svědkyně vyjádřil, že výpověď svědkyně jej utvrdila v tom, že odběr vzorku byl proveden správně.

Nutno uzavřít, že doplněné dokazování nezměnilo nic na skutkovém stavu, tak jak byl zjištěn okresním soudem. Krajský soud však při formulaci nové skutkové věty vzal za základ skutkových zjištění stav, který byl zjištěn okresním soudem, pouze formulaci upravil, aby lépe vystihovala podstatu a minimální prokázanou intenzitu jednání obviněného. Okresní soud nebyl při formulaci skutkové věty zcela důsledný a přesný. Je nutno přisvědčit námitce obžalovaného, že okresní soud nesprávně uvedl intenzitu jednání obžalovaného, tj. počet vniknutí, když z provedeného dokazování bylo zřejmé, že k zasunutí pohlavního údu došlo jednou nebo dvakrát. Pokud nebylo zasunutí 2x spolehlivě prokázáno, pak je pro obžalovaného příznivější v popisu skutku uvést nejméně jednou. Na druhou stranu z provedeného dokazování nevyplývalo, že by obžalovaný svého jednání zanechal poté, co poškozená vyjádřila s jeho jednáním nesouhlas. Bylo prokázáno, že v dalším jednání obžalovanému zabránila sama poškozená, když po uvědomění si, co se děje, seskočila z gynekologického křesla.

I po rozšířeném dokazování zůstávají stěžejními důkazy proti sobě stojící výpovědi obžalovaného a poškozené. Znalecký posudek soudního znalce z oboru zdravotnictví, odvětví genetika RNDr. Daniela Vaňka, Ph.D., nemá pro daný případ vypovídací hodnotu a na projednávaný případ nedopadá, což bude rozvedeno níže. Okresní soud správně zaměřil svoji pozornost na hodnocení výpovědi obžalovaného a poškozené. Na tomto místě je okresnímu soudu třeba vytknout formulaci v odůvodnění napadeného rozsudku, že „úkolem soudu bylo vyhodnotit, která z obou verzí je pravděpodobnější“. V nalézacím řízení není hledána a vyhodnocována pravděpodobnost, nýbrž zjišťován skutkový stav bez důvodných pochybností, a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí soudu (§ 2 odst. 5 tr. řádu). Cesta k jistotě

vede přes pochybnosti, neboť odporování a opačná tvrzení jsou zkušebním kamenem pravdy. Požadavek jistoty skutkového zjištění bez důvodných pochybností pak podstatně zvyšuje autoritu práva, poněvadž rozsudek opřený pouze o pravděpodobnostní zjištění viny nemá náležitou morální váhu a není společností hodnocen jako akt spravedlnosti. V návaznosti na zásadu zjištění skutkového stavu je třeba zmínit zásadu volného hodnocení důkazů (§ 2 odst. 6 tr. řádu). Trestní řád nestanoví žádná pravidla, pokud jde o míru důkazů potřebných k prokázání určité skutečnosti, ani váhu či důkazní sílu jednotlivých důkazů (tedy míru jejich věrohodnosti). Soud v trestním řízení hodnotí důkazy, aniž by byl vázán zákonnými pravidly, tedy podle svého volného (tj. zákonem nevyomezeného) uvážení. Hodnocení věrohodnosti a pravdivosti důkazů představuje vlastní syntetickou část hodnocení. Na základě analýzy poznatků o prameni důkazů, o závažnosti skutečností vyplývajících z důkazů, o jejich souvislosti a návaznosti na jiné skutečnosti a důkazy, o jejich souladu s poznatky praxe a vědy se získává obraz skutečnosti, která je předmětem dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů je vybudována na vnitřním přesvědčení soudu, které není projevem libovůle nebo svobody soudu, ale vytváří se přísně logicky na základě zákonů a jiných právních předpisů, přičemž se opírá o právní vědomí, o všestranné, hluboké a logické zhodnocení důkazů i jejich vzájemných souvislostí s přihlédnutím ke všem okolnostem případu.

Úvahy okresního soudu týkající se osob obžalovaného a poškozené, jejich věrohodnosti a pohnutek jsou správné a krajský soud v tomto směru plně odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku, zejména pak odkazuje na hodnocení osob obžalovaného a poškozené, jak je učinil soud na základě zásady bezprostřednosti (§ 2 odst. 12, § 220 odst. 2 tr. řádu), tj. na základě svého bezprostředního dojmu z provedeného řízení. Na jedné straně stojí ošetřující lékař – obžalovaný, na druhé straně pacientka – poškozená. Oba byli psychologicky zkoumáni a oba jsou schopni podat obecně věrohodnou výpověď, nevyskytují se u nich faktory snižující nebo ovlivňující věrohodnost výpovědi. V konkrétním případě je nutno hodnotit širší skutková zjištění, tj. celý průběh děje, a dospět k závěru, zda se popsané jednání stalo, či nikoliv. K závěru, že tvrzení poškozené jsou pravdivá, dospěl soud na základě neměnnosti výpovědi poškozené v zásadních otázkách, na základě neexistence motivu obžalovaného křivě obvinít, na základě viktimizace poškozené, na základě neochoty poškozené skutek oznámit orgánům činným v trestním řízení, na základě její potřeby svěřit se s událostí blízké osobě, na základě profesionálního selhání obžalovaného při vyšetření poškozené, na základě "otestování" poškozené obžalovaným.

Poškozená neměnným způsobem popisovala samotný skutek, ale i to, co mu předcházelo, i to co, následovalo. Částečná nejistota poškozené v otázce, zda do ní vniknul obžalovaný penisem 1x nebo 2x, zda měl pohlavní úd ztopořený či nikoliv, je znakem pravdivosti výpovědi poškozené. Je vysoce pravděpodobné, že poškozená si nebyla schopna těchto detailů v silném stavu rozrušení všimnout. Skutečnost, že netrvá na vniknutí 2x a netvrdí s (logickou) jistotou ztopoření pohlavního údu, svědčí o tom, že poškozená vypovídala podle svého nejlepšího svědomí a skutečně jen tak, jak události vnímala a jak si je zapamatovala. Nesnažila se svoji výpověď obžalovanému přitížit, nesnažila se učinit výpověď razantnější a přesvědčivější. Pokud poškozená rozšířila svoji výpověď o olíznutí bradavky obžalovaným při vyšetření prsou téhož dne před vyšetřením na gynekologickém křesle a o incident týkající se výtoku, ke kterému došlo v únoru roku 2009, jde o zcela pochopitelný jev, kdy teprve v průběhu provádění úkonů trestního řízení se poškozená na tyto události

rozpomínala jako na události významné v souvislosti s projednávaným jednáním obžalovaného, kterým dříve nepřikládala takový význam (viz výpověď soudního znalce z oboru zdravotnictví, odvětví klinická psychologie a sexuologie PhDr. Slavomila Hubálka). Poškozená tato dřívější nevhodná jednání obžalovaného tolerovala, přešla je, neboť byla přesvědčena, že obžalovaný je dobrý lékař, a navíc byla jistě motivována bezplatným získáváním antikoncepce z rukou obžalovaného. Právě sociálně slabší zázemí poškozené ji tvořilo vhodným objektem k materiálnímu zavázání si obžalovaným. Z vyjadřování obžalovaného před soudem (návraty z Anglie) vyplynulo přesvědčení obžalovaného o sexuální nevázanosti poškozené. V tomto svém přesvědčení se obžalovaný utvrdil, když s poškozenou vedl hovor týkající se výtoku a olízl jí při tom přirození (únor 2009) a naposledy pak těstě před činem olíznutím bradavky poškozené, neboť poškozená nijak neprojevila svoji nevoli vůči jeho jednání. Obžalovaný si tímto předchozím jednáním testoval práh tolerance poškozené. Poškozená neměla žádný motiv křivě obžalovaného z popsání jednání obvinít. Poškozená přišla na pravidelnou kontrolu, ničeho se po obžalovaném nedožadovala (typu vyšetření, léků nebo antikoncepce zdarma). Antikoncepci od něj obdržela až po činu. Motivem nebylo získání peněz, protože žádné po obžalovaném bezprostředně nepožadovala. A pokud je požadovala později v trestním řízení, šlo o symbolickou částku, a to jen z důvodu, aby byla zachována všechna její procesní práva poškozené. Motivem jejího oznámení činu (svěření se matce – neboť to bylo shodné s pozdějším trestním oznámením) nebylo poškození ordinace obžalovaného druhem poškozené svědkem neboť svědek I se domáhal vstupu do uzamčené ordinace obžalovaného a poškodil ji teprve v reakci na skutek, který spáchal obžalovaný a o němž se svědek dozvěděl od matky poškozené. Za situace, kdy byly tyto motivy vyvráceny, přišel obžalovaný s novým – že poškozená chtěla tímto incidentem dosáhnout na pobyt v Anglii, odkud byla jako emigrantka vrácena zpět. Jde o absurdní motiv, který by předpokládal bleskovou kombinaci při zjištění, že v ordinaci se nenachází zdravotní sestra. A následně by bylo předpokladem neodkladné trestní oznámení o činu. Poškozená však neučinila oznámení orgánům činným v trestním řízení sama o své vůli, přiměli ji k tomu rodinní příslušníci. Právě i počáteční neochota činu obžalovaného oznámit svědčí o ostychu poškozené a především o jejím přesvědčení, že obžalovaný je dobrý lékař, a o jejím vědomí, že bude stát její výpověď proti jeho výpovědi, přičemž jde o člověka s postavením, znalostmi a renomé. Ač poškozená neměla z počátku v úmyslu trestní oznámení učinit, o pravdivosti prožitého, o emotivnosti okamžiku a zasažení psychiky poškozené svědčí skutečnost, že se poškozená bezprostředně po činu svěřila své matce a byla ochotna svěřit se i svému druhovi (avšak předběhla ji matka). Pokud by poškozená o činu před matkou, popřípadě jak chtěla před druhem, uváděla nepravdu, riskovala nepochopení ze strany rodinných příslušníků, mohla být jimi (zejména druhem) podezřívána ze snahy zakrýt nevěru. Poškozená by lživým tvrzením rodinným příslušníkům nic nezískala, naopak by jí mohlo být opovrhováno. V neposlední řadě o pravdivosti výpovědi poškozené svědčí i nepřítomnost svědka v ordinaci, která je obvyklá, v případě, je-li ošetřujícím muž, je pravidlem, tj. nepřítomnost zdravotní sestry. Obžalovaný doznal, že o odchodu sestry věděl, byl s ním srozuměn, a za této situace přistoupil k vyšetřování prsou poškozené a posléze k vaginálnímu vyšetření.

Na druhé straně stojí obhajoba obžalovaného, která, jak již bylo naznačeno, se v průběhu trestního řízení vyvíjela – viz údajný motiv poškozené. Technickou možností provést pohlavní styk s poškozenou se okresní soud dostatečně zabýval, krajský soud jen dodává, že

ač se obžalovaný snažil poškozenou prezentovat jako ženu takové fyzické konstituce, že byla de facto neschopna pohlavního styku, je objektivně zjištěno, že obžalovaná je normálním pohlavním životem žijící žena. Pokud obžalovaný namítal, že bez lubrigace by díky fyzické konstituci poškozené pohlavní styk zanechal na přirození poškozené stopy, které nebyly následným gynekologickým vyšetřením zjištěny, pak je třeba připomenout, že před pohlavním stykem byla poškozená vaginálně vyšetřována, tudíž ke zvlhčení došlo v důsledku této manipulace. Tvzení obžalovaného o vysoké zdravotní rizikovosti poškozené bylo též vyvráceno a okresním soudem řádně zdůvodněno. Dále je nesporné, že k eliminaci jakéhokoliv případného nebezpečí slouží mužský gumový ochranný a antikoncepční prostředek – prezervativ. Okresní soud se touto možností nezabýval, krajský soud ji považuje za vysoce pravděpodobnou. Poškozená sama nebyla schopna se k penisu obžalovaného vyjádřit, tudíž krajský soud nepovažoval za účelné ji znovu vyslýchat a traumatizovat. Z průběhu děje, kdy obžalovaný poškozenou přiměl, aby nelogicky zaklonila hlavu, tedy na něj neviděla, je zřejmé, že obžalovaný měl dostatečný prostor a čas tuto stěžejní postřehnutelnou ochranu použít. Z této skutečnosti by pak plynula i ochota obžalovaného podrobit se odběru a zkoumání DNA, neboť obžalovaný, coby gynekolog musel vědět, že v takovém případě by jeho DNA nebyla ve vzorku zajištěném z poškozené nalezena.

Na tomto místě je třeba vyjádřit se ke znaleckému posudku z oboru zdravotnictví, odvětví genetika podaného opakovaně k návrhu obhajoby soudním znalecem RNDr. Danielem Vaňkem, Ph.D. Existují dvě varianty – hledání DNA obžalovaného ve stěru poškozené bylo od počátku neúčelné (viz použití prezervativu) nebo DNA obžalovaného nebyla ve stěru poškozené zjištěna z jiných důvodů (intenzita jednoho vniknutí nemusela být taková, aby došlo k otěru epitelálních buněk, experimenty byly osamocené a v laboratorních podmínkách, poševní stěr ve skutečnosti odborně zkoumala osoba odlišná od znalce). Celá problematika znaleckého zkoumání je zavádějící a pro konkrétní projednávaný případ neaplikovatelná. Podnětem k podání znaleckého posudku bylo odborné vyjádření z odvětví kriminalistické genetické expertizy Odboru kriminalistické techniky a expertiz, jež po zkoumání biologického materiálu – poševního výtěru a bukálního stěru poškozené označilo za původce poševního stěru právě poškozenou, a jež nezjistilo přítomnost DNA mužského původu v tomto poševním stěru. Vysvětlení, proč nebyla v poševním stěru poškozené zjištěna přítomnost DNA mužského typu jsou možná tři. Buď k pohlavnímu styku nedošlo, což je stanovisko obžalovaného, a nebo byl při pohlavním styku použit prezervativ, a nebo intenzita pohlavního styku a povrch penisu obžalovaného nevedly k otěru epitelálních buněk obžalovaného. Znalecký posudek pak zastává názor, že pokud nebyla přítomnost mužské DNA ve vzorku poškozené prokázána, je jednoznačně podporována hypotéza (předpoklad, domněnka, navržená teorie), že penis ve vagíně nebyl. Tudíž i znalec se navzdory svým experimentálním závěrům vyvaroval jednoznačného prohlášení, že negativní výsledek analýzy DNA Y-chromozómu s jistotou znamená, že penis ve vagíně nebyl. Závěry znalce o možnosti snadno a jednoznačně prokázat přítomnost penisu ve vagíně na základě detekce stopového množství mužské DNA se opírají o sice vědecký experiment, avšak osamocené, provedený v laboratorních, tj. optimálních podmínkách. Optimálnost podmínek lze nejlépe demonstrovat na otírání určité plochy ztopořeného penisu navlhčeným tamponem – tj. cíleném získávání epitelální buňky. Nepochybně šlo o jiný charakter otěru, kdy epitelální buňky ulpívaly na jiném povrchu. Materiál užitý znalcem je právě k zachycení, byť stopového množství, biologického materiálu určen. Dále znalec omezil svoje experimenty na minimální počet

donorů mužské DNA. Sám dospěl k závěru, že za účelem potvrzení výsledků experimentů by bylo třeba provést rozsáhlejší studii, která je popsána výše. Je pravděpodobné, že taková studie by musela zohlednit i různou míru otěru epitelálních buněk z reprezentativního vzorku penisů. Pokud znalec prováděl experimenty sám na sobě, nelze je dokonce ani vztáhnout na obžalovaného, neboť míra uvolňování epitelálních buněk jistě (již s ohledem na navrhovanou studii) není stejná. Predikace znalce, že při zasunutí cca 1/2 penisu do vagíny dojde k přenesení mnohem většího množství biologického materiálu, než při provedeném experimentálním střeru, nemá žádnou oporu, jde o ničím nepodloženou a nedokázanou úvahu. Krajský soud tudíž dospěl k závěru, že závěry znaleckého posudku stojí na nesprávné hypotéze, že v porovnávaném vzorku by v případě vniknutí penisu obžalovaného do vagíny poškozené nutně musely být epitelální buňky, tudíž závěry znalce nemají vliv na zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností. Samotný znalecký posudek, bez objektivního zkoumání, neumožňuje s naprostou jistotou vyloučit že obžalovaný svým penisem vnikl do vagíny poškozené, tedy není sto jednoznačně vyvrátit tvrzení poškozené a tím jí v konečném důsledku obvinít z krivého obvinění obžalovaného.

Krajskému soudu se nabízelo konfrontovat závěry znaleckého posudku s tvrzeními okresním soudem přibráného konzultanta Ing. Romana Hradila a vyslechnuté svědkyně Mgr. (zpracovatelka odborného vyjádření). Krajský soud však k tomuto důkazu nepřistoupil, neboť je názoru, že by pouze vyprovokoval odbornou diskusi, jež by se netýkala podstaty řešeného případu. Ostatně z výpovědi svědkyně Mgr. která ač užila při zkoumání poševního výtěru stejné metody a prostředky jako znalec RNDr. Daniel Vaněk, Ph.D., plyne, že je si vědoma omezenosti limitu ke zkoumání použitého kitu. Z jejích laboratorních zkušeností plyne, že pokud je mužský biologický materiál v biologickém vzorku v menším množství, nebude detekován, kriminalistická laboratoř nemá v současné době možnosti ho rozlišit. S tímto tvrzením jasně znalec RNDr. Daniel Vaněk, Ph.D., nesouhlasil, což dokazoval doplňkem znaleckého posudku – selektivní vizualizace mužských buněk ve směsi se ženskými buňkami. Tuto metodu však zpracovatelka Mgr. při zpracování odborného vyjádření neužila, a proto je třeba vycházet z jejích zkušeností, schopností, laboratorních možností, nikoliv z erudovanějších a modernějších závěrů znalce RNDr. Daniela Vaňka, Ph.D. Tvrzení a experimenty znalce svědčí o tom, že hranice zkoumání biologických materiálů byla posunuta. V konkrétním případě je však třeba vycházet nikoliv z moderních experimentů a nejnovějších poznatků, nýbrž z reálné situace, tj. z míry odborného zkoumání poševního střeru poškozené. Šlo o neopakovatelný úkon, neboť zkoumaný vzorek byl zkoumáním spotřebován. Svědkyně MUDr. byla vyslechnuta z důvodu zjištění, jak byl a obecně je prováděn poševní střer, neboť znalec RNDr. Daniel Vaněk, Ph.D., se k této otázce nemohl fundovaně vyjádřit. Výslech svědkyně byl v podstatě informativní, nepřinesl nové skutkové zjištění, neboť to, co svědkyně ve své výpovědi uvedla mimo popis techniky odběru, bylo obsaženo v její lékařské zprávě ze dne 19. 6. 2009, která byla mezi důkazními prostředky, které provedl a hodnotil již okresní soud.

Lze shrnout, že okresní soud nepochybil, když dospěl k závěru, že k pohlavnímu styku mezi obžalovaným a poškozenou v uvedený čas a na uvedeném místě došlo, a to za situace, kdy poškozená ležela na gynekologickém křesle za účelem gynekologické prohlídky obžalovaným. Jak již uvedeno výše popis skutku okresního soudu byl z důvodu nepřesnosti krajským soudem upraven.

V případě právní kvalifikace skutku však okresní soud pochybil, když jednání obžalovaného posoudil jako trestný čin poškozování cizích práv podle § 209 odst. 1 tr. zákona, tedy odvolacím námitkám státního zástupce je třeba přiznat důvodnost. Trestného činu poškozování cizích práv podle § 209 odst. 1 tr. zákona se dopustí ten, kdo jinému způsobí vážnou újmu na právech tím, že a) uvede někoho v omyl, nebo b) využije něčího omylu. Okresní soud zvolil alternativu a). Uvedení poškozené v omyl spatřoval (aniž by to však našlo odraz v přesném paragrafovém označení trestného činu – § 209 odst. 1 písm. a) ar. zákona) okresní soud v tom, že obžalovaný neužil její důvěry, kdy ona od něj jako od svého ženského lékaře očekávala obvyklý postup, tedy takový, že lékař pacientku vyšetřuje buďto svými prsty či k tomu určenými nástroji, a v tomto pochopitelném a obvyklém očekávání učinila vše, co pacientka obvykle činí, aby zasunutí těchto věcí do své pochvy umožnila – svlékla se, položila se na gynekologické křeslo a uvolnila poševní svalstvo. Okresní soud při svých právních závěrečích mylně vyšel z případu, který byl v minulosti řešen soudy, při němž stav, kdy pachatel zneužil omylu ženy, která jej považovala za svého manžela, k souloži. Konkrétně jde o rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky č. j. 4Tz 62/78 (R36/1979) uvádějící kromě jiného, že jestliže pachatel počítá s tím, že se žena včas vzbudí, a zamýšlí využít jejího omylu spočívajícího v tom, že ho bude považovat za svého manžela, nejde o trestný čin znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zákona, případně o pokus takového trestného činu, ale o trestný čin poškozování cizích práv podle § 209 odst. 1 písm. a) tr. zákona, případně jestliže žena včas omyl zpozoruje a k souloži nedojde, o pokus toho trestného činu. Podstatou tohoto rozhodnutí je, že poškozená se probudila, tedy již nebyla ve stavu, který lze považovat za stav bezbrannosti a projevila odpor proti souloži, na základě kterého pachatel od svého jednání upustil a odešel, ke spojení pohlavních orgánů nedošlo. Stav bezbrannosti tudíž vystřídala doba, kdy mohla poškozená projevit odpor vůči jednání pachatele, ke kterému pak v tom důsledku nedošlo. Poškozená tento čas neměla, neboť její stav bezmoci pominul teprve ve chvíli, kdy si již uvědomila průnik penisu do vagíny, a sama svým aktivním jednáním změnila polohu, která ji mimo jiného předtím činila bezmocnou. Polohu ženy na gynekologickém křesle v leže tj. s roztaženými dolními končetinami, jejichž paty jsou zaháknuty v opěrkách (viz fotodokumentace polohy a typu gynekologického křesla), kdy je prováděna standardní gynekologická prohlídka, kdy navíc je poškozená obžalovaným vyzvána, aby zaklonila hlavu, tj. neviděla na obžalovaného, je třeba považovat za stav bezbrannosti vůči jakémukoli mechanickému počínání obžalovaného vůči tělu poškozené. Tento stav trvá nejméně (může být limitováno např. fyzickým stavem a zdatností poškozené) do chvíle, kdy je účinek jednání obžalovaného poškozenou pocíten – neboť právě pak nastává okamžik, kdy může, a v případě poškozené nastal, stav bezbrannosti pominout v důsledku vlastní fyzické obrany – minimálně změny polohy, opuštěním gynekologického křesla. Pokud okresní soud uvedl, že stav bezbrannosti se rozlišuje na bezbrannost absolutní neboli celkovou, na bezbrannost psychickou a na bezbrannost tělesnou neboli fyzickou, je třeba mu vytknout, že neuvedl vědecký zdroj svého tvrzení. S dělením je možno souhlasit, avšak většina kategorizací je doplňována i mezikategoriemi, které ve své podstatě směšují dva dané typy. Tak konkrétně v případě poškozené nastala částečná fyzická bezbrannost vyznačující se nepřirozenou polohou a odvráceným zrakem s psychickou bezbranností, neboť gynekologické vyšetření je zvláštním vyšetřením svého druhu. I odborná literatura uvádí, že „vyšetření u gynekologa vzbuzuje u mnoha žen

nepříjemné pocity a stud“. Tento fakt lze vysvětlit tím, že lékař jako „cizí člověk“ při vyšetření vstupuje do intimní zóny ženy. Jakékoli vkročení do této zóny vzbuzuje nejistotu, a pro mnohé pacientky proto gynekologické vyšetření představuje stresovou situaci.“ Nejde jistě o tak zásadní psychické omezení, jaké uvádí ve své úvaze okresní soud, avšak jde o situaci, která je stresující, zahanbující, ponižující a nevyhnutelná již sama ze své podstaty. Smísením mírnějšího fyzického omezení (kdy nešlo např. o nemohoucnost, spoutání apod.) a popsánoho mírnějšího duševního strádání, dochází ke stavu bezbrannosti, který je ve své intenzitě srovnatelný se zcela vyhraněnými vyjmenovanými typy bezbrannosti.

Z judikatury je známý i další případ, kterým se okresní soud nezabýval. Ač na projednávaný případ nedopadá, není namístě jej bez povšimnutí pomínout. Jedná se o rozhodnutí krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 4To 948/95 (R 56/1996), ve kterém dospěl soud k závěru, že jednání pachatele, který využije omylu poškozené spočívajícího v tom, že jej považovala při ošetření v nemocnici za lékaře, a z tohoto důvodu strpěla z jeho strany osahávání na nahém těle a posléze i uvnitř přirození, naplňuje znaky trestného činu poškození cizích práv podle § 209 odst. 1 písm. b) tr. řádu. Tento případ je s projednávaným případem podobný jen potud, že se odehrával v zdravotnickém zařízení a že došlo k sexuálnímu jednání pachatele vůči poškozené. Tato poškozená svolila k domnělému lékařskému vyšetření a strpěla jej, neboť považovala pachatele za lékaře, a pachatel si byl tohoto jejího omylu vědom. Pachatel tak porušil právo poškozené na svobodné a volné rozhodování v oblasti intimních vztahů, včetně rozhodnutí, za jakých okolností a kde se jednotlivce podrobí vyšetření, které je spojováno s obnažením těla vyšetřovaného, a jednání, které mimo oblast lékařského vyšetření je jednáním zasahujícím do intimní sféry každého občana. V projednávaném případě nedošlo na straně poškozené k žádnému omylu – obžalovaný byl její skutečný ošetřující lékař a omylem nelze nazvat ani to, že poškozená předpokládala řádný průběh lékařské prohlídky. Takovou úvahou by byla nastolena teze, že každý poškozený je v omylu, když předpokládá, že (budoucí) pachatel se zdrží jakéhokoliv kriminálního jednání. Ad absurdum by např. pachatel krádeže využil omylu poškozeného, že nebude okraden, pachatel násilného trestného činu by využil omylu poškozeného, že nebude např. udeřen. Spravedlivé a oprávněné očekávání nelze označit za omyl, pokud toto očekávání vyplývá z reálně prožívané situace (při gynekologické prohlídce je oprávněně očekáváno jen její pokračování nebo její ukončení).

Krajský soud tak na rozdíl od okresního soudu dospěl k závěru, že obžalovaný neuvedl poškozenou v omyl, nýbrž zneužil bezbrannosti jiného k souloži. K bezbrannosti viz výše. Za soulož je třeba pokládat spojení pohlavních orgánů muže a ženy, přičemž postačí, že došlo i jen k částečnému zasunutí pohlavního údu muže do pochvy ženy. K zasunutí penisu obžalovaného do vagíny poškozené prokazatelně došlo. Byly proto naplněny všechny objektivní znaky skutkové podstaty trestného činu znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zákona. Subjektem trestného činu je obžalovaný, o jehož trestní způsobilosti (věk) a odpovědnosti (příčetnost) není pochyb. Subjektivní stránkou jednání obžalovaného je úmysl, přičemž z cíleného jednání obžalovaného, jemuž předcházelo „testování“ poškozené, je zřejmé, že šlo o úmysl přímý (§ 4 písm. a) tr. zákona). Objektem trestného činu znásilnění podle § 241 tr. zákona je právo člověka na svobodné rozhodování o pohlavním životě. Objektivní stránka trestného činu je charakterizována způsobem spáchání trestného činu a jeho následky. Popsané jednání obžalovaného mělo za následek porušení práva poškozené na svobodné

rozhodování o pohlavním životě. Mezi jednáním obžalovaného a následkem je příčinný vztah. Účinkem jednání obžalovaného byla psychická újma poškozené. Materiálním znakem skutkové podstaty je stupeň nebezpečnosti činu obžalovaného pro společnost. V konkrétním případě je zcela jistě vyšší než nepatrný (§ 3 odst. 2 ar. zákona). Je zvyšován okolnostmi případu, kdy jednání se dopustil důvěry a prestiže požívající lékař s mentální i sociální převahou nad poškozenou. Jednání obžalovaného je jednoznačným porušením tradiční Hippokratovy přísahy.

Od 1. 1. 2010 je účinný trestní zákoník č. 40/2009 Sb., jehož § 2 odst. 1 stanoví, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. Trestní zákon č. 140/2009 Sb. ve znění novel, za jehož účinnosti byl trestný čin spáchán stanoví na trestný čin znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zákona stejný trest jako trestní zákoník na trestný čin znásilnění podle § 185 odst. 1, 2 písm. a). Ani z dalších hledisek není užití trestního zákoníku pro obžalovaného příznivější, proto byl trestný čin obžalovaného posouzen podle zákona účinného v době, kdy obžalovaný trestný čin spáchal, tj. podle trestního zákona.

Protože krajský soud zrušil výrok o vině obžalovaného, zrušil i výrok o trestu (§ 258 odst. 2 tr. řádu). Při úvahách o druhu a výši trestu, byl krajský soud vázán ustanoveními § 23 a § 31 odst. 1 a druhem trestu a jeho sazbou, které stanoví na trestný čin znásilnění ustanovení § 241 odst. 1 tr. zákona (dvě léta až osm let). Přihlédl ke stupni nebezpečnosti činu pro společnost, způsobu provedení a pohnutce, stejně jako k možnosti nápravy a poměrům obžalovaného. Kromě toho, co již bylo ke stupni nebezpečnosti činu obžalovaného pro společnost uvedeno výše, je třeba uvést, že obžalovaný zneužil naprosto důvěry, kterou ženy ke svým gynekologům při vyšetření chovají, poškodil tak do budoucna i pověst ostatních gynekologů a podpořil a posílil opodstatněnost zmíněných obav a nepříjemných pocitů vyšetřovaných žen. Pohnutkou činu obžalovaného bylo uspokojení jeho pohlavního pudu, který je jak plyne z údajů sexuologického znaleckého posudku, s ohledem na věk obžalovaného silný (pohlavní styk 1 – 2x týdně). Okolnosti činu byly rozvedeny z hlediska zásadního porušení lékařské etiky. Je třeba však dodat, že kromě zneužití bezbrannosti poškozené nejednal obžalovaný násilně, ani náznakem neusiloval o pokračování soulože, když poškozená zjistila, co se děje, kromě využití popsané bezbrannosti poškozené tuto nijak fyzicky neomezil. V důsledku reakce poškozené šlo o jednání trvající velmi krátkou dobu. Pro rozhodnutí o trestu je také podstatný následek jednání obžalovaného. Poškozená

prokazatelně utrpěla psychickou újmu, která je znaleckým psychologickým posudkem popsána jako lehké traumatizování, událost sama o sobě nezanechává trvalé následky na psychice poškozené, v duševní a morální oblasti. Lehká traumatizace sama spontánně odezní nebo již (s ohledem na časový odstup) odezněla. Poměry a dosavadní bezúhonný život obžalovaného dovolují závěr, že již samotné probíhající trestní stíhání velkou měrou přispěje k tomu, že obžalovaný se do budoucna vyvaruje jakéhokoliv sexuálně zavadového jednání. Soud si je vědom, že nejpřísnějším trestem pro obžalovaného je veřejné odsouzení spojené se ztrátou dobrého jména, a dále ztráta možnosti provozovat soukromou zdravotnickou praxi ze zákona (§ 6 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, a § 3 odst. 3 zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta). Trestní zákon však jednoznačně vyžaduje uložení trestu, neboť podmínky pro

upuštění od potrestání nebyly splněny (§ 24 odst. 1 tr. zákona). Krajský soud při zvážení všech výše uvedených okolností dospěl k závěru, že účelu trestu bude dosaženo kombinací podmíněného trestu odnětí svobody na samé spodní hranici trestní sazby v trvání dvou let a trestem zákazu činnosti spočívajícím v zákazu výkonu lékařské praxe v oboru gynekologie na dobu tří roků. Uložení vyššího než dvouletého trestu za současného uložení dalšího trestu by se jevilo nepřiměřeně přísné. Podmíněnost trestu má pak svůj podklad v předchozí trestní i občanské bezúhonnosti, jež je současně polehčující okolností podle § 33 písm. g) tr. zákona. Podle § 49 odst. 1 tr. zákona soud může uložit trest zákazu činnosti na jeden rok až deset let, dopustil-li se pachatel trestného činu v souvislosti s touto činností. Ač obžalovaný nespáchal trestný čin výkonem lékařské činnosti, nepochybně jej spáchal v souvislosti s touto činností, neboť ta mu umožnila uvést poškozenou do stavu bezbrannosti. I když obžalovaný pravomocným odsouzením ztrácí podle výše citovaných zákonů odbornou způsobilost k výkonu zdravotnického povolání v nestátním sektoru, ve kterém byl výdělečně činný, je namísto trestem zákazu činnosti zajistit, aby obžalovaný nemohl gynekologickou praxi vykonávat ani ve státním zařízení. S ohledem na věk obžalovaného blíží se důchodovému věku je dostačujícím trestem trest zákazu činnosti v trvání tří let. Krajský soud oproti okresnímu soudu, v duchu odvolací námítky obžalovaného, úžeji vymezil činnost, která je obžalovanému zakázána. S ohledem na skutečnost, že trestný čin nijak nesouvisel s lékařskou zdatností obžalovaného, nelze vyloučit, že by obžalovaný mohl nalézt pracovní uplatnění ve zdravotnictví mimo gynekologický obor. Zákaz jakékoliv činnosti ve zdravotnictví byl nepřiměřeně široký a diskriminující.

Okresní soud dále pochybil, když opomněl rozhodnout o řádně a včas uplatněném nároku poškozené na náhradu škody. Poškozená se se svým nárokem na náhradu škody k trestnímu stíhání proti obžalovanému připojila po podání obžaloby dne 25. 3. 2010, kdy požadovala částku 60.000,- Kč v důsledku škody na zdraví – újmy v psychické sféře. Poškozená odkázala na vyhlášku č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (příloha 2, kód 16 – vážné duševní poruchy vzniklé působením otřesných zážitků nebo jiných nepříznivých psychologických činitelů a tísnivých situací, 500 až 1500 bodů). Současně uvedla, že dosud nebyl zpracován posudek k vyčíslení případného ztížení společenského uplatnění, a proto poškozená uplatňuje svoji újmu v minimální míře. Předseda senátu okresního soudu pochybil, když se dne 14. 4. 2010, kdy bylo zahájeno hlavní líčení ve věci, po přednesu obžaloby nedotázal zmocněnkyně poškozené, zda poškozená navrhuje, aby byl obžalovanému uložena povinnost k náhradě škody způsobené trestným činem a v jakém rozsahu, jak mu ukládalo ustanovení § 206 odst. 2 tr. řádu. Nutno dodat, že citovaný návrh poškozené založený ve spise ani nepřčetl. Mezi nařízenými hlavními líčeními u okresního soudu poškozená prostřednictvím svojí zmocněnkyně pozměnila svůj návrh na náhradu škody, a to tak, že požadovanou částku vyčíslila na 10.000,- Kč. Současně uvedla, že jí nejde o peníze, nýbrž o plné uplatnění procesních práv poškozené, tj. chce si svým požadavkem zajistit, aby jí byl doručen případný rozsudek. Požadovanou částku označila za symbolickou. Okresní soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že o náhradě škody nemohl rozhodovat, neboť zmocněnkyně poškozené před zahájením dokazování povinnost k náhradě škody nenavrhla. Toto tvrzení okresního soudu je zavádějící. Za situace, kdy návrh byl poškozenou učiněn ještě před zahájením hlavního líčení, požadovaná částka byla vyčíslena a návrh byl odůvodněn, šlo o řádně uplatněný nárok na náhradu škody ve smyslu ustanovení § 43 odst. 3 tr. řádu a okresní

soud byl povinen o něm rozhodnout. Poškozené nelze klást k tíži pochybení předsedy senátu, který opomněl zmocněnkyni poškozené vyzvat k přednesu návrhu a ani návrh sám nepřečetl.

Podle § 228 odst. 1 tr. řádu odsuzuje-li soud obžalovaného pro trestný čin, kterým způsobil jinému majetkovou škodu, uloží mu zpravidla v rozsudku, aby ji poškozenému nahradil, jestliže byl nárok včas uplatněn (§ 43 odst. 3 tr. řádu); nebrání-li tomu zákonná překážka, soud uloží obžalovanému vždy povinnost k náhradě škody, jestliže je výše škody součástí popisu skutku uvedeneho ve výroku, jímž se obžalovaný uznává vinným, a škoda v této výši nebyla dosud uhrazena. Podle § 229 odst. 1 tr. řádu není-li podle výsledků dokazování pro vyslovení povinnosti k náhradě škody podklad nebo bylo-li by pro rozhodnutí o povinnosti k náhradě škody třeba provádět další dokazování, jež přesahuje potřeby trestního stíhání a podstatně by je protáhlo, soud odkáže poškozeného na řízení ve věcech občanskoprávních.

Z psychologického znaleckého posudku vypracovaného na poškozenou i soud zjistil, že poškozená v důsledku činu obžalovaného utrpěla lehké trauma, přičemž poškozená žije dále v uspokojivém partnerském vztahu, sexuální život je zachován a vyšetřovaná událost sama o sobě nezanechává trvalé následky na psychice poškozené, v duševní a morální oblasti, lehká traumatizace sama spontánně odezní. Poškozená sama zmínila potřebu znaleckého zkoumání svojí případně újmy na zdraví. Za situace, kdy psychologický znalecký posudek de facto vylučuje, že by byla trestným činem poškozené způsobena deklarovaná újma (vážná duševní porucha), jeví se bezpředmětným provádět další dokazování pro účely trestního stíhání. Vzhledem k tomu, že podle výsledků dokazování není pro vyslovení povinnosti obžalovaného k náhradě škody podklad, nezbylo, než v novém rozsudku k odvolání poškozené a státní zástupkyně doplnit výrok, jímž byla poškozená se svým uplatněným nárokem na náhradu škody odkázána podle § 229 odst. 1 tr. řádu na řízení ve věcech občanskoprávních.

Z výše uvedených důvodů Krajský soud Ústí nad Labem přiznal odvolání státní zástupkyně a poškozené plnou důvodnost a odvolání obžalovaného MUDr. částečnou důvodnost, a proto napadený rozsudek v celém rozsahu podle § 258 odst. 1 písm. b), d), f) tr. řádu zrušil a podle § 259 odst. 3 tr. řádu znovu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozsudku.

P o u ě n í: Proti tomuto rozsudku **n e n í** žádný další opravný prostředek přípustný.

P o u ě n í o d o v o l á n í:

Proti tomuto rozhodnutí **l z e** podat dovolání. Dovolání **m ů ž e** podat nejvyšší státní zástupce, a to ve prospěch i v neprospěch odsouzeného pro nesprávnost kteréhokoliv výroku rozhodnutí soudu a odsouzený pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se ho bezprostředně dotýká. Odsouzený **m ů ž e** podat dovolání **pouze prostřednictvím obhájce**. Podání odsouzeného, které nebylo učiněno prostřednictvím obhájce, se **n e p o v a Ź u j e** za dovolání, byť by takto bylo označeno. Dovolání **l z e** podat ve lhůtě **d v o u (2) měsíců** od doručení tohoto usnesení, a to u soudu, který rozhodl ve věci v prvním stupni (tj. Okresní soud v Mostě). O podaném dovolání rozhoduje Nejvyšší soud v Brně. Dovolání **m u s í** obsahovat (vedle obecných náležitostí uvedených v § 59 odst. 3 tr. řádu) proti kterému

rozhodnutí směřuje, který výrok, v jakém rozsahu i z jakých důvodů napadá a čeho se odvolatel domáhá, včetně konkrétního návrhu na rozhodnutí dovolacího soudu s odkazem na zákonné ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) nebo § 265b odst. 2 tr. řádu, o které se dovolání opírá. Nejvyšší státní zástupce je povinen v dovolání uvést, zda je podává ve prospěch nebo v neprospěch odsouzeného. Rozsah a důvody dovolání **l z e** měnit **jen po dobu trvání lhůty** k podání dovolání.

Paušální částka nákladů v řízení o zcela bezvýsledně podaném dovolání činí 10.000,- Kč.

V Ústí nad Labem dne 18. ledna 2011

Mgr. Daniel Broukal v. r.
předseda senátu

vypracovala soudkyně:
JUDr. Kateřina Jonáková, Ph.D., v. r.

Za správnost vyhotovení:
Lenka Krtková

