

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Dagmar Škurlová

Trestněprávní aspekty asistované reprodukce

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Olga Sovová, Ph.D.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18. srpna 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 163 572 znaků včetně mezer.

V Praze dne 18.8. 2020

Dagmar Škurlová

Na tomto místě bych ráda poděkovala doc. JUDr. Olze Sovové, Ph.D., vedoucí mé diplomové práce, za její vstřícnost, ochotu a za všechny cenné rady, které mi při zpracování práce poskytla.

Speciální poděkování patří mé rodině za jejich pomoc a podporu, kterou mi během celého studia poskytovali.

Obsah

Úvod.....	6
1. Trestní právo, medicínské právo, trestní právo a zdravotnictví.....	9
1.1 Trestní právo.....	9
1.2 Medicínské právo	10
1.3 Trestní právo a zdravotnictví.....	12
2. Trestní odpovědnost fyzických a právnických osob, okolnosti vylučující protiprávnost. 14	
2.1 Trestní odpovědnost fyzických osob	14
2.2 Trestní odpovědnost právnických osob	14
2.3 Druhy právní odpovědnosti v medicíně.....	16
2.4 Okolnosti vylučující protiprávnost	16
2.4.1 Krajiní nouze	17
2.4.2 Nutná obrana	18
2.4.3 Lékařský zákrok	19
2.4.4 Svolení poškozeného.....	20
2.4.5 Přípustné riziko	21
2.4.6 Oprávněné použití zbraně.....	25
2.4.7 Další okolnosti vylučující protiprávnost	25
3. Asistovaná reprodukce.....	26
3.1 Neplodnost.....	26
3.1.1 Mužská neplodnost.....	26
3.1.2 Ženská neplodnost.....	27
3.2 Asistovaná reprodukce	27
3.2.1 Historie asistované reprodukce	28
3.2.2 Metody asistované reprodukce.....	29
3.2.3 Zásady poskytování asistované reprodukce, prameny	30
3.2.4 Lidskoprávní aspekty asistované reprodukce – právo na soukromý a rodinný život	32
4. Vybrané trestné činy související s asistovanou reprodukcí	36
4.1 Trestné činy proti životu a zdraví	36
4.1.1 Usmrcení z nedbalosti, těžké ublížení na zdraví z nedbalosti a ublížení na zdraví z nedbalosti v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb	36
4.1.2 Usmrcení z nedbalosti	38
4.1.3 Těžké ublížení na zdraví z nedbalosti	39

4.1.4	Ublížení na zdraví z nedbalosti	39
4.2	Neoprávněné nakládání s osobními údaji	45
4.3	Neoprávněné podnikání	47
4.4	Trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a genomem.....	48
4.4.1	Nedovolené nakládání s lidským embryem a genomem	49
5.	Náhradní mateřství.....	52
5.1	Svěření dítěte do moci jiného	57
6.	Italská republika.....	59
	Závěr.....	61
	Seznam zkratk	62
	Seznam použitých zdrojů	63
	Abstrakt, název práce v českém jazyce, klíčová slova.....	69
	Abstract, název práce v anglickém jazyce, klíčová slova	70

Úvod

Profese lékaře je považována za jedno z nejrizikovějších, nejzodpovědnějších a nejnáročnějších povolání. Osobně vnímám tuto profesi spíše jako poslání než zaměstnání. Lékař se denně ocitá v situacích, kdy rozhoduje o životě druhého a jeho rozhodnutí může mít na zdraví i samotný život jiného člověka fatální vliv. Velmi často je nucen tato zásadní rozhodnutí učinit pod časovým tlakem a v ne vždy ideálních podmínkách. Všechny tyto okolnosti budují obrovský prostor pro možné selhání, a tak se lékař poměrně jednoduše může stát subjektem trestního stíhání.

Právo na život je jedním z nejdůležitějších nezadatelných a nezcizitelných práv, a ochrana lidského života, který má lékař při výkonu své profese v rukou, je zakotvena v právním řádu každého právního státu jako jedna z nejvyšších hodnot. Vzhledem ke svému významu je toto právo upraveno i v nejdůležitějších mezinárodních dokumentech jako je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a Všeobecná deklarace o lidských právech. Do kolize s úpravou této hodnoty se dostává ochrana lékaře při jeho rizikové a velmi citlivé činnosti.

Vztah lékaře a pacienta prošel od jeho počátků složitým vývojem. Významný pokrok ve vědě a technice lékařství zapříčinil změnu ve vnímání pozice lékaře. Od dob, kdy vyléčení nebylo samozřejmostí, uzdravení bylo spojeno s obrovskou vděčností a lékař se tak opíral o své neotřesitelné postavení v tom, že případný neúspěch si nikdo nedovolil spojovat s jeho selháním, přičemž právní přezkum jeho činnosti byl naprosto nemyslitelný, se jeho pozice postupně oslabuje. Dostupnost různorodých, mnohdy nepřesných informací, které vychází především z internetových zdrojů, u pacientů často vyvolává přesvědčení, že dokážou s lékařem diskutovat o jejich zdravotní problému rovnocenně a zaujmout k věci odborně správné stanovisko. Pacient tak často přichází do ordinace s jasnou představou o své diagnóze a následných možnostech léčby, nezdráhá se však i lékaři oponovat v jeho odborném názoru, případně ho poučit. Vyléčení, pokud možno okamžité, považuje za samozřejmost. Klade se důraz na svobodnou vůli jedince, která převážila nad jednostranným rozhodnutím odborníka. Do tohoto složitého vztahu vstupuje právo ošetřovaného na informace, odepření lékařského zásahu či nutnost respektování náboženského přesvědčení. Navíc laickost médií a atraktivita kauz, ve kterých figurují lékaři jako strana, která pochybila nebo která neodvedla svou práci řádně v souladu se svými profesními povinnostmi a standardy způsobuje, že se k veřejnosti často dostávají zavádějící informace.

Práce se zabývá jedním z nejdynamičtěji se rozvíjejících medicínských oborů - asistovanou reprodukcí, jejíž zavedení a rozvoj jejich technologií jsou považovány za jeden

z největších pokroků medicíny, kterých bylo dosaženo ve 20. století. Vzhledem k faktu, že každoročně stoupá počet párů, které na kliniky asistované reprodukce do ordinací specializovaných lékařů přivádí problém s početím potomka přirozenou cestou, stává se tento léčebný obor středem pozornosti společnosti. Počít dítě přirozenou cestou se nedaří každému sedmému páru v zemi, převážně z důvodu, že rodičovství oddalují.¹

Po průlomovém úspěchu v roce 1978, kdy Edwards a Steptoe oznámili narození prvního dítěte po aplikaci fertilizace in vitro Louisy Brownové, se léčba pomocí IVF rychle rozšířila do celého světa a v současné době se provádí ve většině zemí. Tato převratná změna v přístupu k léčbě nedobrovolně bezdětných párů však s sebou nese i mnoho etických, právních a sociálních otázek spojených s aplikací těchto metod, které vyvolávají rozsáhlé diskuse mezi lékaři, veřejností a samotným státem. V mnoha oblastech světa podstatně ovlivňují postoj k reprodukci také náboženství. S rozvojem asistované reprodukce je společnost nucena vypořádat se s etickými dilematy, kterým jsou například morální status embrya, zahrnutí třetí strany do reprodukčního procesu darováním genetického materiálu, surogátní mateřství, kryokonzervace lidského embrya, preembryonální výzkum nebo manipulace s gametami.

Práce se ve svém úvodu zabývá obory trestního a medicínského práva a úlohou trestního práva ve zdravotnictví. Následuje přehled základních podmínek vzniku trestní odpovědnosti a druhů trestní odpovědnosti v medicíně. V další části se práce zaměřuje na definování pojmu asistované reprodukce a předkládá historický přehled událostí, které předcházely současnému pojetí tohoto oboru. Na tento přehled navazuje exkurz do medicínské terminologie související s řešenou problematikou. Práce pokračuje přehledem základních zásad a pramenů, na kterých stojí aktuální právní úprava asistované reprodukce v České republice, a zamyšlením se nad lidsko-právními aspekty asistované reprodukce. Nejrozsáhlejší část práce se zabývá analýzou trestných činů souvisejících s asistovanou reprodukcí. Podrobně jsou zkoumány objektivní stránky skutkových podstat trestných činů. V rámci tohoto rozboru jsou mimo jiné objasněny pojmy *lex artis*, embryo, kmenová buňka, náhradní mateřství. Práci uzavírá exkurz do ustanovení právního řádu Italské republiky, které se vztahují k tématu předkládané práce.

Cílem práce je prostřednictvím metod analýzy, deskripce, dedukce a s využitím komparace s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a právní úpravou Italské republiky poskytnout komplexní přehled trestněprávních vztahů, které mohou v rámci realizace metod

¹ *Asistované reprodukce jako byznys: Problém otěhotnět má stále více žen* — ČT24 — Česká televize. ČT24 — Nejdůvěryhodnější zpravodajský web v ČR — Česká televize [online]. [cit. 10.11.2019]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/1723135-asistovane-reprodukce-jako-byznys-problem-otehotnet-ma-stale-vice-zen>

asistované reprodukce vznikat. Práce zkoumá, zda aktuální právní úprava zaručuje adekvátní ochranu vztahům, zájmům a hodnotám chráněným trestním zákoníkem. Práce se zabývá i otázkou potřeby trestní represe.

1. Trestní právo, medicínské právo, trestní právo a zdravotnictví

1.1 Trestní právo

S ohledem na téma předkládané práce považuji za vhodné věnovat se v prvních kapitolách oborům trestního a medicínského práva, z jejichž podstaty práce vychází. Trestní právo je součástí českého právního řádu a je odvětvím veřejného práva. Rozlišujeme trestní právo hmotné (materiální) a trestní právo procesní (formální), přičemž obě odvětví jsou nerozlučně spjata.

České trestní právo hmotné je komplexním a systematickým způsobem upraveno v trestním zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.) Ve vztahu speciality k trestnímu zákoníku jsou zákony č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

*Trestní právo hmotné je odvětvím práva, které chrání práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob, zájmy společnosti a ústavní zřízení České republiky před trestnými činy taxativně vypočtenými v trestněprávních normách.*² Trestní právo také vyjadřuje určitou trestní politiku státu, která zahrnuje preventivní a represivní prostředky, přičemž preventivní prostředky jsou zaměřeny na informování jednotlivců o zakázaných a trestaných jednáních, zatímco represivní spočívají v postihu konkrétních protiprávních jednání, která již nastala.³ Základním účelem trestního práva hmotného je tedy ochrana nejdůležitějších právních statků před trestnými činy.⁴ Ochrana společnosti před kriminalitou se uplatňuje především prostřednictvím postihu trestných činů.⁵ Za trestné činy považujeme pouze ty protiprávní činy, které trestní zákoník označuje za trestné a jejichž znaky jsou uvedeny v tomto zákoníku.⁶ Trestní právo hmotné tedy vymezuje, co je trestný čin, stanoví podmínky trestní odpovědnosti, okolnosti vylučující trestní odpovědnost a důvody zániku trestní odpovědnosti, druhy trestních sankcí, způsob jejich ukládání, výkonu i zániku jejich výkonu, včetně podmínek zhlazení odsouzení. Šámal zdůrazňuje subsidiární charakter trestního práva. Z něj vyplývá, že trestněprávní ochrana je namíště jen tehdy, pokud k ochraně nepostačují prostředky jiných

² JELÍNEK J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 19.

³ SOLNAŘ, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva.* Praha: Novatrix, 2009, ISBN 978-80-254-4033-9, s. 16.

⁴ JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 24.

⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 35

⁶ srov. § 13 odst. 1 tr. zák.

právních odvětví, zejména práva správního, občanského, rodinného, obchodního apod.⁷ Lze tedy shrnout, že trestněprávní řešení je vždy třeba považovat za nejzazší řešení ve smyslu principu ultima ratio.⁸

Trestní právo hmotné se uskutečňuje prostřednictvím trestního práva procesního. Normy trestního práva procesního upravují postup orgánů činných v trestním řízení o konkrétních spáchaných trestných činech tak, aby byly trestné činy náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni.⁹

1.2 Medicínské právo

Hovoříme-li o medicínském právu, analyzujeme právní úpravu komplikovaného vztahu lékař-pacient a zamýšlíme se nad různými aspekty tohoto poměru. K této oblasti přistupuje právo veřejného zdravotního pojištění včetně postavení zdravotních pojišťoven, právo léčivých přípravků, zdravotnických prostředků a ověřování nezavedených metod neboli tzv. farmaceutické právo a právo veřejného zdraví. Vzájemným prolínáním a ovlivňováním těchto čtyř oblastí je tvořen obor zdravotnického práva, který lze tedy na základě výše uvedeného definovat jako „*shluk právních norem upravujících poskytování zdravotní péče.*“¹⁰

Medicínské neboli lékařské právo je kombinací veřejnoprávní úpravy s významnými soukromoprávními prvky, které lze spatřovat právě v onom závazkovém právním poměru, kde na jedné straně stojí poskytovatel zdravotních služeb a na straně druhé vystupuje pacient jako příjemce této služby.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve svém článku 31 zakotvuje právo na ochranu zdraví, které je v úzkém vztahu k právu na život. „*Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmíněk, které stanoví zákon.*“¹¹

Právo na život (a jeho ochranu před narozením) vytváří rámec, v němž jsou vykládány a zkoumány základní instituty medicínského práva. Medicínské právo není u nás chápáno jako samostatné právní odvětví. V rámci právní vědy je oborem interdisciplinárním. Císařová a Sovová popisují medicínské právo jako určitý kompilát právních předpisů, kterými se upravují

⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 33.

⁸ srov. § 12 odst. 2 tr. zák.

⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 20.

¹⁰ ŠUSTEK, Petr. HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 978-80-7552-322-8, s. 3.

¹¹ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

právní vztahy související s právem na zdravotní péči, jejím výkonem a odpovědností za její poskytování. Úkolem medicínského práva je podle autorek regulace veškerých právních vztahů souvisejících se zákonem zaručenou péčí o zdraví.¹²

Jádrem zdravotnického a potažmo medicínského práva je poskytování zdravotní péče, které je komplexně upraveno v právním předpisu kodexového typu, zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Zákon vymezuje základní podmínky poskytování zdravotních služeb, postavení státní správy, poskytovatele zdravotních služeb a pacienta a jejich vzájemné vztahy.¹³

Medicínské právo pracuje s pojmem jednání lege artis, který je zásadní zejména v rámci posuzování odpovědnosti lékaře. Doslovný překlad znamená „podle pravidel umění“. Pojem pochází z dob, kdy byla medicína vnímána spíše jako umění než exaktní věda. Vztah mezi lékařem a pacientem byl vzhledem k rozdílu ve vzdělání a pochopení podstaty medicíny paternalistický a výkon povolání lékaře nepodléhal právnímu přezkumu.¹⁴ Ratifikace Úmluvy o lidských právech a biomedicině znamenala počátek opouštění tohoto modelu a jeho postupné nahrazování vztahem rovnosti.¹⁵ Dnes by měl vztah lékař-pacient odpovídat vztahu kooperačnímu, partnerskému. Pacient má možnost sám rozhodnout o své léčbě, přičemž tomuto rozhodnutí by měl předcházet dialog mezi ním a lékařem, jehož obsahem by mělo být náležité poučení pacienta.¹⁶

Úmluva o biomedicině, výchozí právní předpis medicínského práva, ve svém článku 5 stanoví: „*Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.*“¹⁷ Z tohoto obecného pravidla vyplývá právo pacienta navržený lékařský zákrok kdykoliv odmítnout. Lékař bez souhlasu pacienta vzhledem k nadzákonnému postavení Úmluvy nesmí zákrok provést, i kdyby zásah lékaře znamenal záchranu života a jeho neposkytnutí by vedlo k jistému úmrtí pacienta.¹⁸

¹² CÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004, ISBN 80-86199-75-4, s. 12.

¹³ ŠUSTEK, Petr. HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 978-80-7552-322-8, s. 6.

¹⁴ CÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004, ISBN 80-86199-75-4, s. 19.

¹⁵ Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, dále jen „Úmluva o lidských právech a biomedicině“.

¹⁶ DOLEŽAL, Adam. *Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?* Časopis zdravotnického práva a bioetiky. [online]. 2011 [cit. 13.11. 2019]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/6>.

¹⁷ Úmluva o lidských právech a biomedicině.

¹⁸ CÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004, ISBN 80-86199-75-4, s. 69.

Český odborník na lékařskou etiku Jan Payne upozorňuje, že informovaný souhlas nemá charakter jednostranného aktu, ale vzájemné dohody nebo konsenzu mezi zdravotnickým pracovníkem a pacientem.¹⁹

Pacient může svůj souhlas kdykoliv odvolat. V takovém případě si lékař musí vyžádat tzv. negativní revers. Štefan a Mach zdůrazňují, že záznam ve zdravotnické dokumentaci nenahrazuje negativní revers. Záznam ve zdravotnické dokumentaci provádí lékař nebo zdravotní sestra, naopak negativní revers je písemné prohlášení pacienta o tom, že přes náležité poučení lékaře odmítl konkrétně definovaný výkon zdravotní péče, hospitalizaci v nemocnici, chirurgický zákrok apod.²⁰

Existují však zákonem stanovené případy, kdy je možné provést vyšetřovací a léčebné výkony bez souhlasu nemocného. Jedná se například o nemoci, u nichž je možné uložit povinné léčení, v případě, že osoba jeví známky duševní choroby nebo intoxikace a ohrožuje sebe nebo své okolí.²¹ Článek 8 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně také uznává, že ve stavu nouze vyžadujícím neodkladné řešení, i přes to že nelze získat předem příslušný souhlas, je možné okamžitě provést jakýkoliv nutný lékařský zákrok, v případě, že je nezbytný pro prospěch zdraví dotyčné osoby.²²

Z možnosti postupu lékaře jen se souhlasem pacienta nelze vyvozovat právo pacienta pozitivně určovat, jaký zákrok bude proveden. Zde je nutné pamatovat na článek 4 Úmluvy, který nařizuje lékařům postupovat výhradně v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.²³

1.3 Trestní právo a zdravotnictví

*„Běda pacientovi, až lékař přestane být sebevědomě odvážným a začne být právnicky opatrným.“*²⁴ V případě, že do medicíny vstupuje právo, měli bychom pamatovat na toto prorockého vyjádření významného odborníka české medicíny profesora Jiráska.

¹⁹ POLICAR, Radek. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. vyd. Praha: Grada, 2010, ISBN 978-80-247-2358-7, s. 75.

²⁰ ŠTEFAN, Jiří. MACH, Jan. *Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi*. 1. vyd. Praha: Grada 2005 ISBN 978-80-247-0931-4, s. 201.

²¹ JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 280 -281.

²² MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247- 3683-9, s. 117.

²³ CÍSAŘOVÁ, Dagmar. SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004, ISBN 80-86199-75-4., s. 70.

²⁴ MACH, Jan. BURIÁNEK, Aleš. ZÁLESKÁ, Dagmar. MLYNÁŘOVÁ, Dita. KVAPILOVÁ, Ivana. MÁCA, Miloš. VALÁŠEK, Daniel. *Univerzita medicínského práva: Kolektiv právní kanceláře České lékařské komory*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, ISBN 978-80-247-5113-9, s. 201.

Lékařský zákrok nese s sebou vždy určitá rizika. I když lékař učiní po odborné stránce vše, jak má, mohou z lékařského zákroku vyplynout pro zdraví pacienta nepříznivé následky, v nejhorším případě i smrt. Úkolem zákonodárce je pak nastavit pravidla, na základě kterých bude postup lékaře posouzen a přezkoumán a zároveň stanovit, za jakých předpokladů bude nést odpovědnost za negativní dopad lékařského zásahu.

Císařová a Sovová upozorňují na tendenci řešit problémy vztahu lékař-pacient především právní cestou, která vede k pocitu ohrožení lékaře a narušení důvěry mezi ním a pacientem.²⁵ Stolínová a Mach zdůrazňují, že práce lékaře, která je ovlivněna přehnanými obavami z právních následků, by nebyla především v zájmu pacienta. Jako důsledek vznikají situace, kde hrozí, že lékař bude více zvažovat odvrácení možnosti eventuálního postihu než zájem nemocného.²⁶

Cílem by proto měla být snaha nalézat v platném právu i *de lege ferenda* cesty, jak řešit spory pomocí jiných právních i mimoprávních mechanismů, které by měly vést především ke smíření.²⁷

Lze tedy shrnout, že z přílišné kriminalizace zdravotnictví plynou pro společnost a její jednotlivce jednoznačně negativní následky. Vyúsťuje například v úkony činěné často nikoli v zájmu ochrany zdraví pacienta ale z důvodů forenzní ochrany zdravotníka.

²⁵ CÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004, ISBN 80-86199-75-4, s. 12.

²⁶ STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. Praha: Galén, 2011, ISBN 978-80-72626-86-1, s. 18.

²⁷ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004, ISBN 80-86199-75-4, s. 13.

2. Trestní odpovědnost fyzických a právnických osob, okolnosti vylučující protiprávnost

2.1 Trestní odpovědnost fyzických osob

Za účelem proniknutí do tématu předkládané práce je nezbytné shrnout předpoklady trestní odpovědnosti fyzických a právnických osob. Trestní zákoník v § 22 stanoví, že pachatelem trestného činu je ten, „*kdo svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu nebo jeho pokusu či přípravy, je-li trestná.*“²⁸ Jelínek upřesňuje, že pachatelem musí být fyzická osoba, která naplňuje obecné znaky trestného činu (věk, přičetnost, rozumová a mravní vyspělost u mladistvého), a čin který spáchala, musí být protiprávní.²⁹

U mladistvého pachatele se nevyžaduje k trestní odpovědnosti pouze přičetnost a dosažení stanoveného věku, ale musí být dosažena i rozumová mravní vyspělost. Účelem zkoumání této samostatné podmínky trestní odpovědnosti mladistvého je stanovení toho, zda byl mladistvý pachatel schopen rozpoznat protiprávnost a ovládnout jednání.³⁰

2.2 Trestní odpovědnost právnických osob

Trestní odpovědnost právnických osob byla zakotvena přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „TOPO“), který se vyznačuje vztahem speciality vůči trestnímu zákoníku a trestnímu řádu a který prolomil zásadu individuální trestní odpovědnosti, tj. odpovědnosti za trestný čin dovozané výlučně u fyzických osob. Zákon vychází z pojetí právnických osob jako subjektů odlišných od fyzických osob, které jsou uměle vytvořeny právem a nadány právní osobností, tj. způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti a deliktní způsobilost.

²⁸ srov. § 22, odst.1 tr. zák.

²⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 201.

³⁰ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 203.

Právnícká osoba se dopustí trestného činu protiprávním jednáním spáchaným osobou uvedenou v §8 odst. 1 TOPO³¹, které činí jménem právnické osoby, v jejím zájmu, anebo v rámci její činnosti, za předpokladu, že je takové jednání právnické osobě přičitatelné.³²

Právnícká osoba může být stíhána za všechny trestné činy s výjimkou těch, které jsou uvedené v § 7 TOPO.

V době před přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim mohla být odpovědnost ve zdravotnictví uplatňována pouze na fyzických osobách, tedy lékařích, zdravotních sestřích a ostatních zdravotnických pracovnících. Docházelo tak k případům, kdy lékařský a další zdravotnický personál odpovídal i za skutečnosti, které nemohl ovlivnit. Jednalo se například o situace nedostatečné organizace práce nebo nedostatku personálu v těchto zdravotnických zařízeních či nezajištění přítomnosti kvalifikovaného personálu. Dalším příkladem může být nedostatečné materiální zajištění daného zdravotnického zařízení, nedostatečná prevence šíření infekce onemocnění či nedostatečné zajištění ochrany pacientů před možnými úrazy. Dnes nese odpovědnost i právnická osoba, která má oprávnění k poskytování zdravotních služeb podle zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Poskytovatel má možnost se vyvinut za předpokladu, že vynaloží veškeré úsilí, které je možno po něm spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu zabránil. To konkrétně spočívá v realizaci opatření ve vztahu k řádnému řízení a kontrole zdravotnického zařízení a splnění povinností předcházejících páchaní trestné činnosti. Za specifické nástroje, prostřednictvím kterých je dosahováno snížení rizika porušení právních předpisů, jsou označovány například vnitřní předpisy a standardy, etické kodexy či vzdělávací akce.³³

³¹ Podle §8 odst. 1 TOPO se jedná o:

- a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,
- b) osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),
- c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo
- d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c).

³² Podle § 8 odst. 2 TOPO se jedná o:

- a) jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo
- b) zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

³³ TĚŠINOVÁ, Jolana. *Bezpečné zdravotnické zařízení a práva pacienta*. [online]. [cit. 27.11. 2019]. Dostupné z: https://www.hartmann.info/cs-cz/novinky/1/cz/casopis/insight02-17_str08.

Průlomovým rozhodnutím v této otázce ve Velké Británii lze považovat rozsudek ve věci nemocnice Southampton General Hospital, která byla uznána trestně odpovědnou za smrt pacienta, přijatého k výkonu rutinní operace kolena. Tento běžný zákrok se zkomplikoval stafylokokovou infekcí, která vyústila v toxický šok, následkem kterého pacient zemřel. Ve věci byli odsouzeni jak dva operatěři pro trestný čin usmrcení z hrubé nedbalosti, tak i nemocnice, a to za skutek spočívající v nedostatečném řízení lékařů a dohledu nad nimi.³⁴

2.3 Druhy právní odpovědnosti v medicíně

Autoři se shodují, že při výkonu lékařského povolání může nastat šest základních druhů právní odpovědnosti:

- trestní odpovědnost
- občanskoprávní odpovědnost
- pracovněprávní odpovědnost
- správní odpovědnost
- disciplinární odpovědnost
- smluvní odpovědnost

Trestní odpovědnost je nepochybně nejzávažnější ze všech druhů právní odpovědnosti, které mohou při výkonu lékařského povolání nastat. Trest odnětí svobody může být uložen pouze v rámci trestní odpovědnosti. Lékaři může být uložen i zákaz výkonu lékařského povolání, peněžité tresty a některé další tresty.³⁵

2.4 Okolnosti vylučující protiprávnost

Trestně odpovědným může být pouze ten, kdo naplní znaky trestného činu, a jeho jednání je protiprávní.³⁶ Protiprávní je jednání, které je v rozporu s právní normou v rámci právního řádu.³⁷

Trestní právo však respektuje i případy, kdy určitý čin sice splňuje téměř všechny zákonné znaky některého trestného činu, ale je učiněn za zvláštních okolností. V důsledku

³⁴ DOLEŽAL, Tomáš. *Zdravotnické právo a bioetika*. [2015], [cit. 27.11. 2019] Dostupné z:

<https://zdravotnickepravo.info/odpovednost-poskytovatelu-zdravotnich-sluzeb-za-trestne-ciny-proti-zivotu/>

³⁵ MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-3683-9, s. 41.

³⁶ srov. § 13 odst. 1 tr. zák.

³⁷ JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 256.

těchto okolností tento čin nejen že není společensky škodlivý, ale dokonce je z pohledu společnost užitečný, prospěšný. Takovému činu chybí zákonný znak protiprávnosti a nejedná se tedy o trestný čin.³⁸

Okolnosti vylučující protiprávnost jsou tedy takové okolnosti, které pachatele činu jinak trestného zbavují trestní odpovědnosti.³⁹ Trestní zákoník v hlavě III obecné části upravuje pět okolností vylučující protiprávnost.⁴⁰ Šámal však upozorňuje, že okolnosti vylučující protiprávnost se neomezují jen na instituty, které trestní zákoník výslovně uvádí. Existují i další případy, které dovozuje doktrína trestního práva, resp. právní praxe.⁴¹

2.4.1 Krajiní nouze

Podstata krajiní nouze spočívá ve střetu právem chráněných zájmů (hodnot), kdy ohrožený zájem lze chránit jen takovým způsobem, že obětujeme (porušíme) zájem jiný. Základní předpokladem jednání v krajiní nouzi je nebezpečí, které hrozí zájmu chráněnému trestním zákoníkem, přičemž nebezpečí musí být skutečné (reálně existující) a musí hrozit přímo, tj. bezprostředně. Dále musí být splněn požadavek subsidiarity. To znamená, že nebezpečí nelze za daných okolností odvrátit jinak. Další podmínkou je, že způsobený následek nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil a ten, komu nebezpečí hrozí, jej není povinen snášet.⁴²

Lékař by jednal v krajiní nouzi v případě potřeby akutního operačního výkonu, jehož neprovedení by zcela jistě vedlo k úmrtí pacienta. Ošetřujícímu lékaři je známo, že podání anestezie znamená po tohoto pacienta vážné riziko. I když je s ohledem na tuto okolnost aplikována nejšetrnější forma anestezie, pacient umírá následkem selhání srdce, které bylo v příčinné souvislosti s podanou anestezií. Operace pacienta, resp. podání anestezie sice představovalo pro pacienta značné riziko, avšak nepoměrně menší než neprovedení operace. V době, kdy odborník činil rozhodnutí, nemohl vědět, že obě varianty rozhodnutí povedou ke

³⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 209.

³⁹ JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017*. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 256.

⁴⁰ srov. § 28-32 tr. zák.

⁴¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 210.

⁴² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 212.

stejnému výsledku. Pacient mohl přežít, zatímco v případě neprovedení operace by s jistotou zemřel.⁴³

Jednání v krajní nouzi je časté při činnosti lékařů zdravotnické záchranné služby nebo zdravotnických záchranářů. Ocitají se v situacích, kdy je nutné jednat rychle a razantně. Při resuscitaci nebo vyprošťování člověka z dopravního prostředku mohou způsobit pacientovi zlomeniny, odřeniny či jinou újmu na zdraví, v zájmu záchrany jeho života.⁴⁴

2.4.2 Nutná obrana

O jednání v nutné obraně jde v případě, že existuje přímo hrozící nebo trvající útok, který ohrožuje společenské vztahy chráněné trestním zákoníkem a který hrozí nebo trvá. Trestní zákoník stanoví, že o nutnou obranu nejde, jestliže byla obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Útok je oprávněn odvrátit každý, i když útok nesměřuje proti němu samému. V takovém případě se jedná o tzv. pomoc v nutné obraně.⁴⁵ Mach upozorňuje, že nutná obrana není přípustná proti útoku teprve připravovanému, který ještě nehrozí bezprostředně.⁴⁶ Autoři rozlišují dva druhy vybočení z mezí nutné obrany. V případě, že obrana byla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, jde o tzv. exces intenzivní.

Judikatura považuje za zcela zjevně nepřiměřenou obranu případ, kdy obránce za cenu usmrcení člověka nebo vážné újmy na zdraví brání pouze svůj majetek a nikoli svůj život či zdraví. Použití zbraně je legitimní v případech, kdy pachatel, byť neozbrojený, je způsobilý ublížit napadenému. Judikatura hodnotí i případy usmrcení neozbrojeného útočníka jako obranu, která není zcela zjevně nepřiměřená útoku, zvlášť jednala-li napadená osoba ve stavu psychického rozrušení způsobeného strachem o svůj život a zdraví.⁴⁷

Druhým případem je situace, kdy obrana nebyla s přímo hrozícím nebo trvajícím útokem současná. Taková situace je popisována jako tzv. exces extenzivní.⁴⁸

⁴³ Fakultní nemocnice v Motole. [online]. 2017 [cit. 2.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/notes/fakultn%C3%AD-nemocnice-v-motole/nutn%C3%A1-1-obrana-a-krajn%C3%AD-nouze-ve-zdravotnictv%C3%AD/1984030421808335/>

⁴⁴ MACH, Jan. *UNIVERZITA MEDICÍNSKÉHO PRÁVA. Kolektiv právní kanceláře České lékařské komory*. 1. vyd. Praha: Grada 2013, ISBN 978-80-247-5113-9, s. 208.

⁴⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017*. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 265.

⁴⁶ MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247- 3683-9, s. 278.

⁴⁷ MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247- 3683-9, s. 206.

⁴⁸ JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017*. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 271.

Lékaři mají právo na sebeobranu jako každý jiný člověk.⁴⁹ To platí i o ostatních zdravotnických pracovnících. Například v situaci, kdy je zdravotní sestra v ambulanci ohrožována pacientem, jehož verbální útoky postupně přechází do fyzického útoku, a v reakci na takové chování použije ke své obraně to, co má v dané situaci po ruce, v tomto konkrétním případě chirurgické nůžky, jedná v nutné obraně. A to i přes to, že útočník měl „holé ruce“. Protože dojde ke zranění útočníka, domáhá se zraněný újmy vzniklé na zdraví s argumentací, že on žádný předmět v ruce neměl, a přeci s ničím neútočil.⁵⁰

O jednání v nutné obraně hovoříme proto, že byl jednáním zdravotní sestry odvrácen útok, který byl cílen na zájem chráněný trestním zákoníkem – zdraví, život člověka. Byla splněna i podmínka přímo hrozícího útoku – útok trval a probíhal v okamžiku, kdy se sestra začala proti jednání útočníka bránit. Obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená útoku, nicméně je třeba posuzovat každý případ individuálně, a tato otázka by byla s největší pravděpodobností předmětem hlubšího zkoumání.

2.4.3 Lékařský zákrok

V otázce péče o vlastní zdraví vycházíme z principu svobody člověka a nedotknutelnosti jeho osobnosti. Provedení lékařského zákroku záleží na jeho svobodném rozhodnutí.⁵¹ Zákon však vyjmenovává případy, kdy lékařský zákrok může být učiněn i proti vůli člověka. Lékařský zákrok může být proveden bez souhlasu nebo proti vůli pacienta v případě, že se jedná o neodkladný vyšetřovací nebo léčebný zákrok, který je nezbytný k záchraně zdraví nebo života a nelze-li si souhlas pacienta předem vyžádat vzhledem k jeho zdravotnímu stavu.⁵²

Lze tedy shrnout, že legálnost lékařského zákroku je dána vyloučením protiprávnosti činu za předpokladu splnění vymezených podmínek, kdy zákrok provádí oprávněná osoba způsobem odpovídajícím soudobým poznatkům a pravidlům lékařské vědy (*lege artis*) a v souladu s léčebným záměrem, se souhlasem pacienta (pozitivní reverz), který nebyl odvolán (negativní reverz).⁵³

⁴⁹ MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-3683-9, s. 279.

⁵⁰ Fakultní nemocnice v Motole. [online]. 2017 [cit. 3.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/notes/fakultn%C3%AD-nemocnice-v-motole/nutn%C3%A1-obrana-a-krajin%C3%AD-nouze-ve-zdravotnictv%C3%AD/1984030421808335/>.

⁵¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 229.

⁵² srov. § 38 zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

⁵³ SOLNAR, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, ISBN 978-80-254-4033-9, s. 141.

Amputace končetiny provedená lékařem v souladu se současnými poznatky lékařské vědy a s léčebným cílem, nenaplnuje znaky trestného činu těžkého ublížení na zdraví podle § 145 TZ, přes to že lékař úmyslně zákrokem způsobil trvale těžké zmrzačení. Lékaře nepostihuje trestní odpovědnost ani za případný následek spojený s takovým zákrokem (pacient při operaci zemře), v případě, že postupoval lege artis (podle pravidel lékařské vědy). Avšak v případě, že jeho postup bude hodnocen jako non lege artis, naplní lékař svým jednáním znaky trestného činu proti životu a zdraví. Bude však odpovídat pouze za kulpózní trestný čin, neboť ačkoli končetinu amputoval úmyslně, jeho pochybení, které má za následek poškození zdraví bude úmysl absentovat.⁵⁴

2.4.4 Svolení poškozeného

Aby šlo o právně relevantní souhlas poškozeného, musí se svolení týkat zásahu do takových práv poškozeného, o kterých může sám bez omezení rozhodovat a jejichž porušení se nedotkne zájmů jiných osob nebo společnosti; svolení musí předcházet jednání nebo s ním být alespoň současné (případně může být i dodatečné, pokud pachatel v době činu důvodně souhlas poškozeného předpokládal, a to vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům); a svolení musí být vážné, dobrovolné, určité a srozumitelné, přičemž nemusí být nutně výslovné.⁵⁵ Autoři doplňují, že svolení musí vycházet od osoby k tomu způsobilé a oprávněné; musí zahrnovat nejen jednání, ale i výsledek; a svolení nesmí být do doby činu odvoláno, resp. toto odvolání nesmí být pachateli známo.⁵⁶

Oboru medicíny se dotýká třetí odstavec upravující svolení poškozeného,⁵⁷ podle kterého nesmí tento projev vůle směřovat proti životu či zdraví, s výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou provedeny lege artis. Jak již bylo zmíněno, nezbytným předpokladem každého medicínského zákroku (s výjimkou případů stanovených zákonem v § 38 zákon o zdravotních službách) je informovaný souhlas pacienta. Obecně postačuje ústní forma souhlasu, avšak písemný souhlas je prokazatelnější. Pro souhlas s výkonem asistované reprodukce je stanovena zákonem písemná podoba, přičemž písemný souhlas musí být opakovaně udělen před každým provedením umělého oplodnění a je součástí zdravotnické

⁵⁴ JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 280.

⁵⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 228.

⁵⁶ SOLNAŘ, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva.* Praha: Novatrix, 2009, ISBN 978-80-254-4033-9, s. 146-147.

⁵⁷ § 30 odst. 3 tr. zák.

dokumentace vedené o příjemkyni.⁵⁸ Z dikce zákona tedy vyplývá, že jakýkoli výkon asistované reprodukce lze ženě provést pouze v případě, že k němu před jeho započítím udělila souhlas. Souhlas zaznamená do zdravotnické dokumentace pacientky ošetřující lékař. Tento záznam podepíše lékař i pacientka.⁵⁹ Jednotlivé kliniky asistované reprodukce promítají tento požadavek zákona do praxe připravenými dokumenty, které obsahují poučení o konkrétním výkonu asistované reprodukce a následné prohlášení páru o souhlasu. Příkladem takového dokumentu je poučení o intrauterinní inseminaci s užitím spermií dárce a prohlášení páru. V tomto dokumentu oba partneři vyjadřují souhlas s provedením intrauterinních inseminací s použitím spermií anonymního dárce.⁶⁰ Oba partneři se zavazují, že nebudou pátrat po totožnosti tohoto anonymního dárce. Dokument podepisují oba partneři v ordinaci po ověření totožnosti. Platnost poučení není časově omezena. Prohlášení páru musí podepsat oba partneři před každou inseminací. Dokument obsahuje poučení o možných rizicích a nežádoucích účincích a upozorňuje, že komplikace si mohou vyžádat lékařskou intervenci či hospitalizaci pacientky. V důsledku mnohočetné ovulace je zde riziko mnohočetného těhotenství. Velmi výjimečně může dojít k rozvinutí ovariálního hyperstimulačního syndromu, k jehož příznakům se řadí zvětšení vaječníků, tlaky až bolesti v podbříšku, pocity na zvracení, eventuálně zvracení. Ve výjimečných případech je nutná hospitalizace a infuzní léčba. Ovariální hyperstimulační syndrom je rozebrán i v následující části práce v rámci přípustného rizika.

Dalším příkladem písemného souhlasu s léčbou je poučení a informovaný souhlas týkající se mimotělního oplodnění s užitím darovaných vajíček, spermií či embryí.⁶¹

2.4.5 Přípustné riziko

Vývoj společenského poznání, zejména v oblasti výzkumu, výroby, lékařství často vyžaduje realizaci experimentu, jehož výsledek není možné předem jednoznačně určit, protože zde působí dosud neznámé a neověřené vlivy, souvislosti a zákonitosti, a který je spojen i s nebezpečím pro život či zdraví lidí či majetek. Například může jít o testování nových léků či léčebných postupů.⁶² Odborná literatura se shoduje v požadavcích na přístupnost jednání spojených s rizikem ohrožení či porušení zájmů chráněných trestním zákonem: pravděpodobnost nežádoucích následků musí být podstatně menší než pravděpodobnost

⁵⁸ § 8 odst. 2 zák. č. 373/2011 Sb. o specif. zdravotních službách.

⁵⁹ § 8 odst. 3 tamtéž.

⁶⁰ anonymitě dárcovství se bude práce detailněji věnovat v dalších kapitolách.

⁶¹ Poučený a informovaný souhlas týkající se mimotělního oplodnění (IVF) s užitím darovaných vajíček (oocytů). [online]. [cit. 17.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.gest.cz/pisemne-souhlasy-s-lecbou>

⁶² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 231.

společensky očekávaného výsledku, k činnosti spojené s rizikem je nutné přistoupit se znalostmi na úrovni nejnovějších poznatků vědy a techniky, je třeba učinit maximální opatření k zamezení nebo alespoň ke zmírnění nežádoucích následků, ohrožené osoby musí být seznámeny se všemi představitelnými riziky a musí nebezpečí podstoupit dobrovolně a jednání nesmí odporovat výslovnému zákazu právní normy.⁶³

Přípustné riziko není omezeno pouze na oblast vědy a techniky. Lze ho uplatnit i v medicíně. Velmi aktuální otázkou je v současné době problematika medicínských výzkumů, lékařských experimentů či vývoje nových léčiv. Vedle umělého oplodnění a s tím souvisejícím využíváním zmrazených spermat či embryí a transplantacím lidského zárodku dochází například i k neurochirurgickým zákrokům, které mohou způsobovat změny v lidské psychice či transplantacím nejrůznějších orgánů a tkání nebo změn pohlaví. Specifickou problematikou je klonování lidských bytostí a jejich částí.⁶⁴

V medicíně obecně může být jako přípustné riziko posouzen diagnostický omyl nebo manuální nezdar při práci lékaře. Takový případ nelze hodnotit jako porušení povinností poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni.⁶⁵ Příkladem takové situace může být přerušení žlučovodu, ke kterému došlo při endoskopické operaci žlučníku. Pokud však neexistuje doklad, že pacient byl o tomto vážném riziku a jeho důsledcích předem poučen, bude poškozený s žalobou úspěšný, nikoli pro postup non lege artis, ale pro porušení práva pacienta na informace.⁶⁶

I proces asistované reprodukce nese s sebou určitá rizika. Za relativně nejfrekventovanější je považováno riziko nitrobršního krvácení. Odborníci popisují nitrobršní krvácení jako vzácnou, velmi vážnou, ale možnou komplikaci, jejíž riziko roste s počtem odebraných vajíček. V případě silného krvácení zde existuje i riziko odstranění vaječníku.⁶⁷ V souvislosti s asistovanou reprodukcí se hovoří i o syndromu ovariální hyperstimulace. Ten se objevuje asi u 5 % žen podstupující hormonální stimulaci vaječníků.⁶⁸ Hormonální stimulace se používá u většiny metod asistované reprodukce. Vyšší riziko vzniku tohoto syndromu je

⁶³ SOLNAŘ, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, ISBN 978-80-254-4033-9, s. 166-167.

⁶⁴ MITLÖHNER, Miroslav. *Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a pomáhajících profesích*. Zdravotnictví a právo. 2009, č. 11, s. 13.

⁶⁵ MACH, Jan. *UNIVERZITA MEDICÍNSKÉHO PRÁVA. Kolektiv právní kanceláře České lékařské komory*. 1. vyd. Praha: Grada 2013, ISBN 978-80-247-5113-9, s. 61.

⁶⁶ MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-3683-9, s. 22.

⁶⁷ HEŘMAN, Hynek. *Smrt mladé ženy po odběru vajíček v Brně může být jen vrcholkem ledovce*. Právo. [online]. 2019 [cit. 6.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/clanek/smrt-zeny-po-odberu-vajicek-muze-byt-jen-vrcholkem-ledovce-40299868>.

⁶⁸ WEISS, Petr a kol. *Sexuologie*, 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-2492-8, s. 322.

dáno u žen s diagnózou polycystických ovárií.⁶⁹ Příčina vzniku není jasně prokázána. S největší pravděpodobností způsobuje syndrom zvýšená tvorba vazoaktivní látky produkované zvětšujícími se vaječníky, která má za následek významné zvýšení propustnosti kapilár.⁷⁰ Odborníky je v souvislosti s asistovanou reprodukcí diskutováno i riziko zánětu pobřišnice po odběru oocytů. Zánět pobřišnice je popisován jako vzácná komplikace vznikající možným přenosem infekce z pochvy do břišní dutiny při odběru vajíček transvaginální punkcí. Jako prevence funguje přeléčení eventuální poševní infekce před IVF cyklem a krátkodobá aplikace antibiotik.⁷¹

Jak je v dalších kapitolách práce podrobněji rozebráno, před zahájením kterékoli metody asistované reprodukce je lékař povinen seznámit klienty podstupující léčbu o průběhu léčby včetně možných rizik. Po sdělení tohoto poučení mají klienti možnost dobrovolně se rozhodnout, zda léčbu podstoupí i přes vyskytující se rizika. Z povahy invazivity metod asistované reprodukce plyne, že pouhé srozumění páru s konkrétními výkony nepostačuje, ale vyžaduje se jejich aktivní souhlas. Právě tento informovaný souhlas je předpokladem vyloučení odpovědnosti lékaře.

Podle mého názoru není dána odpověď na otázku, zda u lékařského zákroku, který je proveden lege artis, což pojmově zahrnuje i informovaný souhlas, není již dána okolnost vylučující protiprávnost svolením poškozeného. Z mého pohledu stále absentuje jasné nastavení mantinelů přípustného rizika v medicíně obecně, potažmo i v oblasti asistované reprodukce. Hranice mezi zneužíváním objevů v oboru medicíny, vědy a techniky za účelem zisku a snahou dosáhnout v rámci daného „experimentu“ společensky prospěšný cíl není vymezena. Z toho vyplývá i potřeba nastavení podmínek právní odpovědnosti v případě překročení této hranice.

Přípustné riziko dále velmi úzce souvisí s lékařským experimentem. Autoři se shodují, že lékařský experiment charakterizuje rozsah nejistoty, pokud jde o výsledek, při respektování toho, že každá léčba nebo lékařský postup je určitým stupněm nejistoty zatížen. Lékař tedy experimentuje v případě, pokud se ve svých postupech vzdaluje od standardní lékařské praxe s cílem získání nového zevšeobecnitelného poznání nebo v případě, že se snaží ověřit hypotézu za pomoci vědecké metody.⁷²

⁶⁹ vaječníky postižené mnoha cystami.

⁷⁰ ŠNAJDR, Michal, *Ovariální hyperstimulační syndrom, OHSS – příznaky, projevy, symptomy*. [online]. 2012 [cit. 5.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.priznaky-projevy.cz/gynekologie-porodnictvi/gynekologie/465-ovarialni-hyperstimulacni-syndrom-ohss-priznaky-projevy-symptomy>.

⁷¹ Fakultní nemocnice Plzeň, gynekologicko-porodnická klinika. Dostupné z: <https://gpk.fnplzen.cz/cs/node/271>.

⁷² MUNZAROVÁ, Marta. *Lékařský výzkum a etika*. 1. vyd. Praha: Grada 2005, ISBN 80-247-0924-4, s. 12.

O lékařském experimentu můžeme uvažovat i v souvislosti s asistovanou reprodukcí. V současné době se Česká republika řadí k zemím, které umožňují pomocí preimplantační genetické diagnostiky (PGD) předcházet přenosu genetických poruch z rodičů na dítě. Pomocí této metody lze z embryí vyšetřením zjistit konkrétní genetické abnormality, ale i pohlaví budoucího plodu. Použití těchto metod pro účely volby pohlaví budoucího dítěte je u nás zakázáno.

Úplně jiná situace je v USA, kde je umělé oplodnění prakticky neregulované. 73 % amerických klinik umožňuje výběr pohlaví potomka a 84 % z těchto klinik nabízí tuto možnost nejen párům, které mají problém s početím potomka přirozenou cestou, ale také jedincům, kteří možnost umělého oplodnění zvažují jen kvůli kontrole nad vlastnostmi svých budoucích potomků. Kromě USA umožňují výběr pohlaví i Spojené arabské emiráty a Kypr. Kliniky v USA však nabízejí i různé modifikace embryí, které dokážou páru podle jeho přání zajistit například barvu očí budoucího potomka. V současnosti dokážou odborníci zajistit žádanou barvu očí asi s 60procentní úspěšností. Klienti však přicházejí na kliniky stále s novými požadavky. Například touží po potomkovi, který bude mít talent na zpěv či ke sportu. To prozatím věda zajistit nedokáže, ale podle některých odborníků to není v budoucnu vyloučené. Například firma Genomic Prediction slibuje do budoucna možnost vyřadit z procesu embrya s rizikem narození potomka s nízkým IQ.⁷³ Kritici argumentují možným zneužitím vědy k vytvoření nové „vyšlechtěnější“ rasy lidí, která by oplývala například vyšší inteligencí, silou či imunitou vůči nejrůznějším nemocem. To by podle mého názoru zcela jistě vedlo k narušení rovnováhy celé společnosti. Vytratil by se smysl tohoto specializovaného oboru, kterým je primárně léčba neplodnosti. Umělé oplodnění by se stalo nástrojem ohromného byznysu a společnost by se rozdělila na dvě skupiny. Skupinu, která má finanční prostředky na volbu svého „ideálního“ potomka a skupinu, která možnost žádné volby mít nebude.

V případě, že věda a technika skutečně dosáhne předvídaného pokroku v této oblasti, bude společnost stát před ještě významnějším etickým dilematem, než tomu bylo doposud. Ať už se rozhodne jít jakýmkoli směrem, bude nezbytné upravit regulaci procesu umělého oplodnění. V rámci utváření regulace by se mělo pamatovat na primární cíl experimentu, kterým je dobro společnosti.

⁷³ KOTRBATÝ, Adam. *Geneticky modifikované děti. Kliniky v USA nabízejí jinde zakázané úpravy potomků*. [online]. 2019 [cit. 24.11. 2019]. Dostupné z: <https://www.info.cz/magazin/geneticky-modifikovane-deti-kliniky-v-usa-nabizi-jinde-zakazane-upravy-potomku-39265.html>.

2.4.6 Oprávněné použití zbraně

Tato okolnost vylučující protiprávnost vychází z § 32, který stanoví, že trestný čin nespáchá ten, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem. Tímto právním předpisem je například zák. č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, zák. č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, zák. č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní ČR.⁷⁴

2.4.7 Další okolnosti vylučující protiprávnost

Teorie a praxe trestního práva vytvořila další okolnosti vylučující protiprávnost, které se zpravidla opírají o mimotrestní zákony. Trestným činem nemůže být plnění povinností vyplývajících ze zákona, z rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu či plnění pracovních povinností, i když má zdánlivě znaky skutkové podstaty trestného činu.⁷⁵

Trestným činem není ani výkon práva. Jedná se například o oprávnění vyplývající přímo ze zákona, na základě kterého lze omezit osobní svobodu osoby přistižené při páchání trestného činu nebo bezprostředně poté, pokud je to nutné ke zjištění její totožnosti, k zamezení útoku nebo k zajištění důkazů.⁷⁶ Výkonu práva se svou povahou blíží také výkon povolání, pokud s jejich výkonem je obvykle spojeno určité nebezpečí pro chráněné zájmy, především pro zdraví a majetek.⁷⁷

⁷⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 277.

⁷⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 278.

⁷⁶ srov. § 76 odst. 2 tr. ř.

⁷⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7, s. 235.

3. Asistovaná reprodukce

V následujících kapitolách se v zájmu hlubšího proniknutí do problematiky předkládané práce pokusím definovat specializovaný medicínský obor asistované reprodukce a zároveň nastínit jednotlivé pojmy související s asistovanou reprodukcí.

3.1 Neplodnost

Neplodnost je podle Světové organizace zdraví klasifikována jako nemoc.⁷⁸ Neplodnost je diagnózou páru, proto rozlišujeme neplodnost ženskou a mužskou. Za neplodný považujeme pár v případě, že nedojde k otěhotnění po jednom roce pravidelného nechráněného pohlavního styku.⁷⁹ Hranice jednoho roku je stanovena uměle, přičemž některé definice uvádějí dobu až dvouletou. Například podle Brinsdena je plodnost obvykle definována otěhotněním v průběhu dvou let pravidelným pohlavním stykem, přičemž je odhadováno, že přibližně 84 % párů otěhotní během prvního roku a 92 % během dvou let.⁸⁰ Česká odborná literatura na rozdíl od anglické používá pojem infertilita. Zatímco v české literatuře tento pojem znamená, že žena otěhotní, ale není schopna plod donosit, v anglické literatuře znamená infertilita neschopnost otěhotnět i neschopnost plod donosit. Autoři se shodují, že příčina sterility se obvykle udává ve 35-45 % na straně ženy, ve 30-40 % na straně muže a u 20 % párů je příčina na straně ženy a muže současně. U 10 % párů příčinu sterility nezjistíme (idiopatická sterilita).⁸¹

3.1.1 Mužská neplodnost

K příčinám neplodnosti muže patří impotence, absence ejakulace, nebo ejakulace retrográdní⁸², neprůchodnost vývodných cest pro spermie, neschopnost tvorby spermií nebo nedostatečná tvorba spermií, tvorba spermií, které nejsou v pořádku nebo spermií, které nedokáží vajíčko oplodnit.⁸³

⁷⁸ WEISS, Petr a kol. *Sexuologie*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-2492-8, s. 305.

⁷⁹ ŘEŽÁBEK, Karel. *Léčba neplodnosti*. 4. aktualizované vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2103-3, s. 12.

⁸⁰ BRINSDEN, Peter R. *Textbook of in vitro fertilization and assisted reproduction. 3rd edition*. Bourn Hally Clinic Bourn Cambridge, UK. 2007, ISBN 978-1-84184-293-6, s. 15.

⁸¹ ŘEŽÁČOVÁ, Jitka a kol. *Reprodukční medicína: Současné možnosti v asistované reprodukci*. 1. vyd. Praha: Mladá fronta 2018, ISBN 978-80-204-4657-2, s. 62.

⁸² sperma se nedostává ven, ale do močového měchýře.

⁸³ ŘEŽÁBEK, Karel. *Léčba neplodnosti*. 4. aktualizované vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2103-3, s. 24.

3.1.2 Ženská neplodnost

Fekundabilita znamená pravděpodobnost otěhotnění v jednom menstruačním cyklu.⁸⁴ Řežábek hovoří o 20-25% pravděpodobnosti otěhotnění na jeden menstruační cyklus u ženy ve věku do 30 let, která má pravidelný pohlavní styk se zdravým mužem. Zároveň upozorňuje, že mezi 25. a 35. rokem je pravděpodobnost otěhotnění 16 % a následně začne prudce klesat, takže ve 40. roce nedosahuje ani 5 % na jeden menstruační cyklus. Zdůrazňuje nutnost pamatovat, že kalendářní věk dané ženy nemusí odpovídat věku biologickému.⁸⁵

Jako příčiny neplodnosti u ženy odborníci uvádí absence pohlavního styku, nedozrání vajíčka, neprůchodnost spermií hrdlem děložním nebo vejcovodem, nedostatek hormonů pro zahánění vajíčka, neschopnost děložní sliznice vajíčko přijmout nebo případ, kdy vajíčko není v pořádku a spermie ho nedokáží oplodnit.⁸⁶

Brinsden upozorňuje, že důležitým faktorem, který s plodností ženy významně souvisí, je její tělesná váha. Jako ideální měřítko uvádí BMI (body mass index). Normální akceptovatelné BMI se pohybuje v rozmezí 15,5-30 kg/m². Nadváha obou partnerů může mít vliv na normální ovulaci, může snižovat pravděpodobnost početí, naopak zvyšovat pravděpodobnost potratu a pravděpodobnost komplikací v těhotenství a novorozenecké nemoci. Pacienti s abnormálními hodnotami BMI jsou odkázáni na pomoc odborníka na výživu, aby dosáhli stanoveného cíle v rámci BMI ještě před tím, než je jim umožněno pokračovat v léčbě.

Nadváha a obezita mají vliv i na plodnost mužů. Celkové množství normálně pohyblivých spermií je sníženo a zvýšený podíl spermií vykazuje změny ve smyslu fragmentací DNA. Taktéž jsou častěji diagnostikovány poruchy erekce.⁸⁷

3.2 Asistovaná reprodukce

Platná právní úprava ČR popisuje asistovanou reprodukci jako metody a postupy, při kterých dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním vajíčka spermií mimo těla ženy, k manipulaci s lidskými embryi, včetně jejich uchování, a to za účelem umělého oplodnění ženy ze zdravotních důvodů při léčbě její

⁸⁴ ŘEZÁČOVÁ, Jitka a kol. Reprodukční medicína: Současné možnosti v asistované reprodukci. 1. vyd. Praha: Mladá fronta 2018, ISBN 978-80-204-4657-2, s. 62.

⁸⁵ ŘEŽÁBEK, Karel. Léčba neplodnosti. 4. aktualizované vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2103-3, s. 19-20.

⁸⁶ ŘEŽÁBEK, Karel. Léčba neplodnosti. 4. aktualizované vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2103-3, s. 27.

⁸⁷ BRINSDEN, Peter R. *Textbook of in vitro fertilization and assisted reproduction*. 3rd edition. Bourn Hally Clinic Bourn Cambridge, UK. 2007, ISBN 978-1-84184-293-6, s. 16.

neplodnosti nebo neplodnosti muže, jestliže je málo pravděpodobné nebo zcela vyloučené, aby žena otěhotněla přirozeným způsobem nebo aby donosila životaschopný plod, a jiné způsoby léčby její neplodnosti nebo neplodnosti muže nevedly nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti nepovedou k jejímu otěhotnění. Dalším důvodem k asistované reprodukci je potřeba časného genetického vyšetření lidského embrya, je-li zdraví budoucího dítěte ohroženo z důvodu prokazatelného rizika přenosu geneticky podmíněných nemocí nebo vad, jejichž nositelem je tato žena nebo muž.⁸⁸

Umělým oplodněním ženy se rozumí:

- a) zavedení spermií do pohlavních orgánů ženy, nebo
- b) přenos lidského embrya vzniklého oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy do pohlavních orgánů ženy⁸⁹

Umělé oplodnění je možné ženě provést v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let. Předpokladem je předložení písemné žádosti ženy a muže (neplodného páru), kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně. Tato žádost nesmí být starší než 6 měsíců a je součástí zdravotnické dokumentace vedené o ženě.⁹⁰

3.2.1 Historie asistované reprodukce

Pacienti se dnes mohou obrátit na specializovaného lékaře z centra asistované reprodukce díky lékařům Patrickovi Christopherovi Steptoe a Robertovi Geoffrey Edwards, kteří jsou označováni za průkopníky metody IVF.⁹¹ Díky nim přišlo na svět 25. července 1978 „první dítě ze zkumavky“ („test tube baby“) Louisa Brown v Oldham ve Velké Británii.⁹²

V České republice se prostřednictvím asistované reprodukce první dítě narodilo 29. října 1984 ve fakultní nemocnici v Brně.⁹³

Historie metody IVF však sahá až do devadesátých let 19. století a je spjata s profesorem působícím na Univerzitě v Cambridge Walterem Heapem, který stojí za prvním případem transplantace embrya u zajíců.⁹⁴

⁸⁸ § 3 odst. 1 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

⁸⁹ § 3 odst. 3 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

⁹⁰ §6 odst. 3 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

⁹¹ in vitro fertilisation – doslova oplodnění ve zkumavce.

⁹² *30 let asistované reprodukce*. Gate2Biotech. [online]. 2008 [cit. 26.11. 2019]. Dostupné z: <http://www.gate2biotech.cz/let-asistovane-reprodukce/>.

⁹³ KAZIMOUR, Ivan. *Historie zdravotnictví*. 1. vyd., Martin Koláček 2017, ISBN 978-80-7512-758-8, s. 381.

⁹⁴ KAMEL, Remah Moustafa. *Assisted Reproductive Technology after the Birth of Louise Brown*. Journal of Reproduction Infertility. [2013], [cit. 26.11. 2019] Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3799275/>.

3.2.2 Metody asistované reprodukce

Soustavně narůstající objem znalostí z oblasti lidské reprodukce přispěl ke zvyšující se efektivitě léčby neplodnosti metodami asistované reprodukce. Těmito metodami rozumíme všechny léčebné metody neplodnosti, kde dochází k přímé manipulaci s gametami. Dnes patří k nejčastěji využívaným metodám asistované reprodukce fertilizace in vitro (IVF), embryotransfer (ET) a intrauterinní inseminace.⁹⁵

Metoda IVF a ET

Principem metody IVF je samovolné splynutí mužské a ženské pohlavní buňky v kultivačním médiu za striktně definovaných a kontrolovaných podmínek. Vajíčka pacientky získána po hormonální stimulaci⁹⁶ jsou smíchány s laboratorně zpracovanými spermii partnera. Embrya jsou kultivována formou prodloužené kultivace po dobu pěti dní a následně dochází k embryotransferu, který spočívá v přenosu embrya do těla pacientky.⁹⁷

Metody IVF a ET jsou spojeny se značnými etickými riziky, protože odběr vajíček i proces oplození probíhají v nepřirozených podmínkách. Například hrozí nebezpečí experimentování s lidskými embryi, které nejsou přenášeny do dělohy z důvodu, že vykazují morfologické odchylky nebo jsou pouze nadbytečná. Dalším nesmírně komplikovaným etickým dilematem je tendence zprostředkovat potomky i párům, které nejsou biologicky schopné mít potomky vlastní. Jedná se o případy osob v pokročilém věku s uměle obnoveným dozráváním pohlavních buněk, možnost tvořit embrya z konzervovaných pohlavních buněk zemřelých partnerů, popřípadě možnost získat pro oplození mužské pohlavní buňky z bank nositelů Nobelovy ceny. Neméně složitou otázkou je i možnost tvorby embrya pomocí pohlavních buněk nepocházejících z manželského páru, tedy použití „anonymních“ či „darovaných“ pohlavních buněk nebo tvorba embrya dvojicí mimo manželství. Dalším etickým rizikem je možnost zavedení dalších kritérií preimplantační selekce jako je například přenášení embrya žadoucích pohlaví na přání rodičů.⁹⁸

⁹⁵ HÁJEK, Zdeněk. *Rizikové a patologické těhotenství*. 1. vyd. Praha: Grada 2004, ISBN 80-247-0418-8, s. 233.

⁹⁶ jejich počet se obvykle zvyšuje touto hormonální provokací až na 15 - HACH, P. *Metody asistované reprodukce a jejich etické problémy*. 1. lékařská fakulta Univerzity Karlovy v Praze. [online]. 2004 [cit. 27.11. 2019]. Dostupné z: <http://bioetika.cz/clanky/2004-2-prace.pdf>.

⁹⁷ ReproGenesis. [online]. [cit. 27.11. 2019]. Dostupné z <https://www.reprogenesis.cz/in-vitro-fertilizace/>.

⁹⁸ HACH, P. *Metody asistované reprodukce a jejich etické problémy*. 1. lékařská fakulta Univerzity Karlovy v Praze. [online]. 2004 [cit. 27.11. 2019]. Dostupné z: <http://bioetika.cz/clanky/2004-2-prace.pdf>.

Metoda intrauterinní inseminace

Tato metoda asistované reprodukce je specialisty považována za nejjednodušší a nejméně invazivní. Spočívá v přípravě spermatu v laboratoři za účelem selekce nepohyblivějších spermií. Ty jsou následně převedeny v katetru do dutiny děložní, aby se zkrátila jejich cesta k vajíčku a byla tím zvýšena pravděpodobnost početí.⁹⁹

3.2.3 Zásady poskytování asistované reprodukce, prameny

Poskytování asistované reprodukce je nesmírně citlivou a komplikovanou činností. Vychází z určitých zásad a principů, které sice nejsou přímo vyjmenovány v jednotlivých právních předpisech upravujících tuto oblast, lze je však z dané úpravy dovodit.

Stěžejním právním předpisem upravujícím asistovanou reprodukci jako zdravotní službu poskytovanou za zvláštních podmínek a po splnění jak medicínských, tak právních i etických předpokladů je zákon č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách. Tento zákon se vyznačuje vztahem speciality¹⁰⁰ k zákonu č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, který je obecným právním předpisem a obsahuje úpravu vztahu pacient a poskytovatel zdravotní péče, oprávnění k poskytování zdravotní péče, způsobu vedení zdravotní dokumentace a informovaného souhlasu.¹⁰¹ Dalším významným pramenem je zákon č. 227/2007 o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a zákon č. 296/2000 Sb. o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka.

Kromě asistované reprodukce splňují definici specifických zdravotních služeb také sterilizace, kastrace, umělé přerušování těhotenství, změna pohlaví, psychochirurgické výkony, genetická vyšetření, odběry lidské krve a léčba krví a jejími deriváty. Řadí se sem i ověřování nových postupů použitím dosud nezavedené nebo nevyzkoušené metody, tedy experiment na člověku, a rovněž klinické studie ke zjištění možnosti uvedení nových léčiv a zdravotnických pomůcek do praxe, ozařování či klinické audity. Právní úprava specifických zdravotních služeb vychází z Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny a jejího Dodatkového protokolu o zákazu klonování lidských bytostí.¹⁰²

⁹⁹ ReproGenesis. [online]. [cit. 27.11. 2019]. Dostupné z <https://www.reprogenesis.cz/in-vitro-fertilizace/>

¹⁰⁰ § 2 odst. 2 zák. č. 373/2011 o specifických zdravotních službách.

¹⁰¹ MITLÖHNER, Miroslav. SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. 1. vyd. Hradec Králové: Gaudeamus 2015, ISBN 978-80-7435-565-3, s. 10.

¹⁰² MITLÖHNER, Miroslav. SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. 1. vydání. Hradec Králové: Gaudeamus 2015, ISBN 978-80-7435-565-3, s. 10.

Poskytování asistované reprodukce dále vychází z Ústavy České republiky a z Listiny základních práv a svobod, Úmluvy o právech dítěte, zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, zákona č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech, zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů, zákona č. 94/1963 Sb. o rodině, zákona č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění, zákona č. 123/2000 Sb. o zdravotnických prostředcích, zákona č. 301/2000 Sb. o matrikách, jménu a příjmení, zák. č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, zákona č. 218/2003 Sb. o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže, zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, zákona č. 200/1990 Sb. o přestupcích a zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním.

Asistovanou reprodukci lze poskytovat jen za splnění zákonem stanovených podmínek. Zárodečnými buňkami se pro účely citovaného právního předpisu rozumí vajíčka a spermie. Pro umělé oplodnění lze použít zárodečné buňky muže a ženy podstupující v centru asistované reprodukce léčbu neplodnosti nebo zárodečné buňky anonymního dárce. Anonymním dárce může být pouze žena, která dovršila věk 18 let a zároveň nepřekročila 35 let. V případě muže je zákon benevolentnější a umožňuje mu stát se anonymním dárce do věku 40 let, přičemž minimální věková hranice je stejná jako u ženy. Umělé oplodnění může využít žena, jejíž věk nepřekročil 49 let, přičemž předpokladem je písemná žádost neplodného páru. Použití metod asistované reprodukce za účelem volby pohlaví dítěte je nepřípustné, s výjimkou případů, kdy lze tímto způsobem vyloučit vážné geneticky podmíněné choroby s vazbou na pohlaví.

Poskytování asistované reprodukce vychází ze zásady svobodného a informovaného souhlasu. Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb je svobodný v případě, že je učiněn bez jakéhokoli nátlaku. Souhlas splňuje podmínku informovanosti v případě, že je pacientovi před jeho vyslovením podána informace podle § 31 citovaného zákona nebo v případě, že se pacient podání informace podle § 32 odst. vzdal.¹⁰³

Před zahájením metod asistované reprodukce je lékař povinen informovat neplodný pár o povaze navrhovaných metod a postupů, jejich trvalých následcích a možných rizicích a o způsobu nakládání s nadbytečnými lidskými embryi, včetně předpokládané výše finančních nákladů na jejich uskladnění a dobu jejich uskladnění. Poučení neplodného páru musí rovněž obsahovat informace o určování rodičovství k dítěti podle občanského zákoníku, bylo-li dítě počato umělým oplodněním. Neplodný pár může požadovat, aby při podání informace byl přítomen svědek podle jeho výběru. Záznam o podání informace podepíše neplodný pár, ošetřující lékař, popřípadě svědek, přičemž záznam je součástí zdravotnické dokumentace

¹⁰³ § 34 zák. č. 372/2011 Sb., o poskytování zdravotních služeb.

vedené o příjemkyni. Zákon dále vyžaduje opakované udělení písemného souhlasu před každým provedením umělého oplodnění.¹⁰⁴ Léčbu mohou provádět pouze poskytovatelé, kterým bylo uděleno oprávnění k poskytování zdravotních služeb v oboru reprodukční medicíny.¹⁰⁵

Zásada, že lidské tělo ani jeho části nesmí být zdrojem finančního prospěchu je v rámci oboru asistované reprodukce promítnuta do § 11 zákona č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách. Podle tohoto ustanovení jsou anonymnímu dárci hrazeny účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložené náklady spojené s darováním zárodečných buněk.

3.2.4 Lidskoprávní aspekty asistované reprodukce – právo na soukromý a rodinný život

Přestože asistovaná reprodukce bezesporu přináší z pohledu medicínského rozvoje ve sféře reprodukčních technologií významná pozitiva, jsou s ní spojeny eticky a často právně sporné otázky. Příkladem takového sporného případu je nález Ústavního soudu, ve kterém se soud zabýval otázkou přípustnosti dokončení procesu umělého oplodnění po smrti zesnulého manžela.

Stěžovatelka se domáhala před Okresním soudem po vedlejší účastnici (poskytovateli, kterému bylo uděleno oprávnění k poskytování zdravotních služeb v oboru reprodukční medicíny) provedení umělého oplodnění za použití její zárodečné buňky a kryokonzervované spermie zesnulého manžela.

Vedlejší účastnice, lékařka navrhla stěžovatelce a jejímu manželovi individuální léčebný postup léčby neplodnosti a poskytla páru informace o tomto postupu. Tímto krokem splnila jednu ze zásad poskytování metod asistované reprodukce, konkrétně povinnost poskytovatele zdravotních služeb v oboru reprodukční medicíny informovat neplodný pár o povaze navrhovaných metod a postupů, jejich trvalých následcích a možných rizicích v souladu s § 8 odst. 1 Zákona o specifických zdravotních službách.

Dne 26. 6. 2014 podpisem informovaného souhlasu s kryokonzervací spermií před léčbou metodami asistované reprodukce projevil zesnulý manžel jednoznačný souhlas s tím, aby jeho kryokonzervované spermie byly uchovány pro pozdější oplodnění stěžovatelky. Následně stěžovatelka společně s manželem 15. 12. 2014 podepsala informovaný souhlas s léčbou neplodnosti metodou mimotělního oplodnění, manželský pár rovněž vyslovil souhlas s rozmrazením a použitím spermií před léčbou neplodnosti, kdy spermie měly být rozmrazeny

¹⁰⁴ § 8 zák. č. 373/2012 Sb. o specifických zdravotních službách.

¹⁰⁵ § 4 zák. č. 373/2012 Sb. o specifických zdravotních službách.

a použity pro léčbu neplodnosti. Téhož dne byl manželé podepsán informovaný souhlas s intracytoplasmatickou injekcí spermií, přičemž následně mělo být započato s postupnou aplikací hormonálních injekcí pro stěžovatelku. Pár těmito kroky postupoval v souladu s § 8 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách, který stanoví, že na základě informací poskytnutých poskytovatelem zdravotních služeb udělí neplodný pár souhlas s provedením asistované reprodukce, přičemž tento písemný souhlas musí být opakovaně udělen před každým provedením umělého oplodnění. Manžel stěžovatelky dne 16. 6. 2015 zemřel. Stěžovatelka uvedla, že s ohledem na výrazné zhoršení jejího psychického stavu v důsledku smrti manžela, se nebyla schopna bezprostředně po této události podrobit aplikaci hormonálních injekcí a odběru oocytů. Lékařka odmítla proces dokončit s ohledem na absenci platného souhlasu zesnulého manžela.¹⁰⁶

Právě otázka souhlasu manžela neplodného páru s umělým oplodněním byla stěžejní pro řešení případu, kterým se zabýval Nejvyšší soud a následně i soud Ústavní. Nejvyšší soud se v rámci daného případu zabýval srovnáním se zahraničními právními úpravami a analyzoval východiska pro danou problematiku vyplývající z judikatury Evropského soudu pro lidská práva.¹⁰⁷

Nejvyšší soud zkoumal pro účely předmětného případu belgickou právní úpravu, která vyžaduje uzavření písemné smlouvy mezi budoucími rodiči a zdravotnickým zařízením¹⁰⁸, a to před každou implantací embryí.¹⁰⁹ Dohoda musí podle zákona obsahovat úpravu dalšího nakládání s biologickým materiálem v případě rozvodu žadatelů a úpravu dalšího nakládání s biologickým materiálem v případě úmrtí jednoho z žadatelů a musí upravovat i další nakládání s biologickým materiálem po uplynutí zákonné „konzervační“ doby trvající 5 let.¹¹⁰ Použití biologický materiál v případě úmrtí jednoho ze žadatelů za účelem pokračování v úkonech umělého oplodnění je možné pouze v případě, že dohoda takový postup výslovně umožňuje. Je tedy možné uzavřít, že belgická právní úprava umožňuje provést úkony umělého oplodnění i po smrti jednoho z budoucích rodičů.

Soud zkoumal i nizozemskou právní úpravu, která v obecné rovině umožňuje použití biologického materiálu i po smrti některého ze žadatelů o umělé oplodnění, avšak stejně jako

¹⁰⁶ Nález Ústavního soudu I. ÚS 1099/18, ze dne 8. 11. 2018.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 21 Cdo 4020/2017.

¹⁰⁸ Art. 7 Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes
¹⁰⁹ Art. 13 Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes.

¹¹⁰ Art. 13 Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes.

v Belgii vyžaduje existenci předchozího souhlasu dotčené osoby.¹¹¹ V Nizozemí navíc podmínky post mortem umělého oplodnění podléhají etickým kodexům jednotlivých zdravotnických zařízení, které mohou vyžadovat k takovému postupu souhlas obou žadatelů o umělé oplodnění.¹¹²

Německé právo post mortem umělé oplodnění výslovně zakazuje, jelikož čl. 4 odst. 1 bod 3 zákona o ochraně embryí¹¹³ stanoví, že úmyslné oplodnění vajíčka spermií mrtvého muže je trestným činem.

Francouzská právní úprava umělého oplodnění je zakotvena v občanském zákoníku¹¹⁴ a v zákoně o veřejném zdraví¹¹⁵. Rozsudkem prvního senátu Kasačního soudu č. 94-15.998 z roku 1996 bylo s ohledem na čl. L 2152-2 zákona o veřejném zdraví stanoveno, že úkony spojené s umělým oplodněním sledují legitimní cíl početí dítěte v rámci úplné rodiny, čímž je vyloučen postup, kdy by mělo k umělému oplodnění dojít po smrti jednoho z budoucích rodičů. Na základě tohoto případu je zakotven v čl. L 2142-2 zákona o veřejném zdraví zákaz provedení post mortem umělého oplodnění.

Kromě srovnání se zahraniční právní úpravou se Nejvyšší soud obrátil k důvodové zprávě zákona o specifických zdravotních službách, ze které dovedl, že požadavek opakovaného udělení souhlasu před každým provedením umělého oplodnění a dodržení lhůty 6 měsíců vychází z práva dítěte znát své rodiče. Dále dovedl, že postup podle zákona o specifických zdravotních službách je možný pouze „inter vivos“, a to navíc jen při „léčbě neplodnosti“.

Ústavní soud se následně se závěry obecných soudů ztotožnil ve svém nálezu a ústavní stížnost zamítl. Zdůraznil, že z analýzy provedené Nejvyšším soudem jasně vyplývá, že se nejedná o otázku, která by byla v rámci celé Evropy vnímána jednotně. Dále stanovil: „*Právní úprava související s umělým oplodňováním vychází z morálních, kulturních, náboženských a etických hodnot dané společnosti. Podle Ústavního soudu je tak především na zákonodárci, aby stanovil podmínky a pravidla pro vznik života jiným, než tradičním způsobem.*“ Dále Ústavní soud poukázal především na okolnost zdůrazněnou i Nejvyšším soudem, a to že v dané věci „nelze vyloučit pochybnosti stran skutečné vůle zesnulého manžela žalobkyně stát se otcem i po

¹¹¹ Embryowet (Law of 20 June 2002 laying down rules on gametes and embryo - Embryo Act. [online]. [cit. 17.2. 2019]. Dostupné z: http://wetten.overheid.nl/BWBR0013797/geldigheidsdatum_21-01-201.

¹¹² Např. University Medical Center of Groningen.

¹¹³ Embryonenschutzgesetz, [cit. 17.2. 2019] Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>.

¹¹⁴ čl. 311 až 320 Code civil.

¹¹⁵ čl. L 1244-1 až 1244-7 a L 2151-5 Code de la santé publique. [online]. [cit. 17.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>.

své smrti. Informovaný souhlas s kryokonzervací spermií totiž obsahoval výslovné ustanovení o zničení tohoto biologického materiálu v případě jeho úmrtí. Uvedené též znamená, že kryokonzervované spermie muže tvořícího neplodný pár, nelze po smrti použít k léčbě tohoto páru, a to i když po smrti muže by dosud neuplynula šestiměsíční lhůta."¹¹⁶

¹¹⁶ Nález Ústavního soudu I. ÚS 1099/18, ze dne 8. 11. 2018.

4. Vybrané trestné činy související s asistovanou reprodukcí

4.1 Trestné činy proti životu a zdraví

Život a zdraví jednotlivce chrání trestní zákoník jako nejdůležitější společenskou hodnotu především v hlavě I. Ochrana života a zdraví je zajištěna i dalších hlavách, v základních nebo v kvalifikovaných skutkových podstatách. Objektem trestných činů proti zdraví je lidské zdraví, tj. normální tělesné i duševní funkce organismu, přičemž zákon rozlišuje dva druhy ublížení na zdraví podle stupně závažnosti.

Trestné činy jsou podle závažnosti děleny na přečiny a zločiny. Přečiny jsou všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí sazby do pěti let. Zločiny jsou pak všechny trestné činy, které nejsou označovány jako přečiny.¹¹⁷

Trestné činy popsané níže budou vyloženy v rozsahu, ve kterém se mohou dotýkat tématu asistované reprodukce. Jelikož práce vychází z podstaty lékařského povolání, kterou je ochrana života a zdraví, nebude se proto přirozeně věnovat trestným činům proti životu a zdraví spáchaným úmyslně.

4.1.1 Usmrcení z nedbalosti, těžké ublížení na zdraví z nedbalosti a ublížení na zdraví z nedbalosti v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb

*Nemocné budu léčit podle svého vědění a svých znalostí k jejich užitku a prospěchu; bude-li jim hrozit nebezpečí nebo škoda, vynasnažím se, abych je ochránil.*¹¹⁸

Lékařské povolání vychází ze zásady zdraví nemocného jako nejvyššího cíle. Zdraví je Světovou zdravotnickou organizací definováno jako stav plné tělesné, duševní a sociální pohody a nikoli jen jako nepřítomnost nemoci či vady.¹¹⁹ Vzhledem k tématu předkládané práce je na místě zmínit, že součástí zdraví je i reprodukční zdraví, které má význam nejen pro zvyšování hodnoty života, ale i pro zachování lidského rodu a druhu.

Poskytování zdravotní péče je nesmírně složitou a citlivou činností, která je spojena s obrovskými riziky. Na lékaře jsou kladeny stále vyšší nároky nejen co se týče jeho odbornosti, ale i morálních kvalit. Zdravotní péče je v zákoně definována jako soubor činností a opatření prováděných za účelem předcházení, odhalení a odstranění nemoci, případně za účelem udržení, obnovy nebo zlepšení zdravotního stavu, udržení a prodloužení života, zmírnění

¹¹⁷ § 14 zák. č. 40/2009 Sb. tr. zák.

¹¹⁸ Hippokratova přísaha.

¹¹⁹ Světová zdravotnická organizace. [online]. [cit. 10.11. 2019]. Dostupné z: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

utrpení, pomoci při reprodukci a porodu či za účelem posuzování zdravotního stavu.¹²⁰ Lékařská profese je specifická v tom, že i sebemenší pochybení může mít fatální následky a znamenat v konkrétním případě újmu na zdraví, resp. smrt. Při výkonu tohoto povolání jsou jednotlivé složky osobnosti jedince, jako je např. život, zdraví, lidská důstojnost nebo zdraví, ohroženy mnohem více než při výkonu jiných povolání.

V literatuře se velmi často diskutuje pojem *lex artis* a jednání *lege artis* a *non lege artis*, který je zcela zásadní pro odpovědnost ve zdravotnictví. Úmluva o lidských právech a biomedicíně stanoví ve svém článku 4 pod názvem Profesionální standardy: „*Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutné provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.*“¹²¹ Zákon o zdravotních službách diktuje zdravotnickým pracovníkům poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, kterou se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.¹²² Česká lékařská komora je oprávněna pro své členy vydávat závazná stanoviska k odborným problémům poskytování zdravotních služeb.¹²³

Komeracionalizace a ekonomické tlaky stále více působí na morální principy lékařského povolání. Profesionální autonomie lékařů je limitována rozhodnutími manažerů ekonomů, kteří nemají medicínské vzdělání a nenesou vůči zdraví pacientů žádnou odpovědnost. Za největší dilema současné medicíny je proto označováno hledání kompromisu mezi možnostmi lékařské vědy na straně jedné a omezenými finančními zdroji na straně druhé.¹²⁴ Vondráček také tvrdí, že požadovaná aplikace nejvyššího stupně vědeckého poznání velmi často naráží právě na limitovanou ekonomickou situaci zdravotnictví i zdravotnického zařízení a zároveň upozorňuje na fakt, že poskytnutí péče postupem *non lege artis* pod ekonomickým nátlakem nebo tlakem nadřazených lékařů nevyvíjí.¹²⁵

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 22.3. 2005 č. 7 Tdo 219/2005 zdůraznil, že chyba v diagnóze neznamená bez dalšího postup *non lege artis*, který je charakterizován porušením povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými

¹²⁰ § 2 odst. 4 písm. a) zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

¹²¹ PTÁČEK, Radek. BARTŮNĚK Petr, MACH, Jan a kolektiv. *Lege artis v medicíně*. 1.vyd. Praha: Grada 2013, ISBN 978-80-247-5126-9, s. 65.

¹²² § 49 odst. 1 písm. a) a § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

¹²³ § 2 odst. 2 písm. i) zákona č. 220/1991 Sb. o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

¹²⁴ PTÁČEK, Radek. BARTŮNĚK Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada 2011, ISBN 978-80-247-3976-2, s. 20.

¹²⁵ VONDRÁČEK, Lubomír. VONDRÁČEK, Jan. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče*, 1. vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2629-8, s. 35.

poznatky lékařské vědy. Pokud však nesprávná diagnóza spočívá v závažném porušení lékařských postupů při jejím určování, jde zpravidla o postup non lege artis. Objasnění příčinného vztahu mezi protiprávním jednáním a následkem je totiž v oboru medicíny nesmírně složitě. Postup lékaře je nutné hodnotit ex ante – na základě informací, které měl lékař v době rozhodování.¹²⁶

Léčba neplodnosti je spojena s možnými nežádoucími účinky a zdravotními riziky. K významným rizikům asistované reprodukce patří mnohočetná těhotenství. Statistiky uvádí, že více než polovina dětí (53%) narozených v roce 2002 z asistované reprodukce bylo z vícečetných těhotenství ve srovnání s 3% v normální populaci. U žen podstupujících asistovanou reprodukci existuje zvýšená pravděpodobnost (asi 4%) mimoděložního těhotenství, zejména při současné poruše funkce vejcovodů a anamnéze mimoděložního těhotenství. Odborná literatura upozorňuje v souvislosti s asistovanou reprodukcí také na rizika zánětů v malé pánvi s ohledem na transvaginální odběr oocytů¹²⁷, při kterém může výjimečně dojít i k poranění pánevních orgánů. Odborníky je diskutován i vztah mezi neplodností a nádory reprodukčního traktu.¹²⁸

4.1.2 Usmrcení z nedbalosti

Tento trestný čin, jež zakotvuje § 143 trestního zákoníku, spočívá v tom, že pachatel nemá v úmyslu svým jednáním způsobit jinému smrt nebo těžkou újmu na zdraví ani mu ublížit na zdraví. Jedná se tedy o nedbalostní trestný čin. Dle přísnějšího ustanovení § 143 odst. 2 může být potrestán pouze ten, kdo měl v době spáchání trestného činu důležitou povinnost tam uvedenou.¹²⁹

Smrt je obvykle konstatována v okamžiku, kdy absentují známky srdeční činnosti, a je zjištěna marnost oživovacích pokusů. Biologickou smrtí rozumíme nenávratné poškození mozku, přičemž interval mezi srdeční zástavou a nenávratným poškozením mozku je krátký, protože mozkové buňky jsou velmi citlivé na nedostatek kyslíku a odumírají zhruba 5 minut po

¹²⁶ PTÁČEK, Radek. BARTŮNĚK Petr. MACH, Jan a kolektiv. *Lege artis v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada 2013, ISBN 978-80-247-5126-9, s.44.

¹²⁷Oocyty neboli vajíčka se získávají transvaginální punkcí (přes poševní stěnu) pod kontrolou ultrazvuku obvykle v krátkodobé celkové anestezii. NL – CLINIC Gest IVF s.r.o. (Centrum reprodukční medicíny). [online] [cit. 16.12. 2019]. Dostupné z:

<https://www.gest.cz/media/editor/files/GE%20196%20%C4%8CJ%20Social%20freezing.pdf>

¹²⁸ SCOCCIA, Bert. *Seznámení pacientek s riziky asistované reprodukce*. Časopis Gynekologie po promoci. [online]. 2007 [cit. 13.11. 2019]. Dostupné z <https://www.tribune.cz/clanek/10328-seznameni-pacientek-s-riziky-asistovane-reprodukce>.

¹²⁹ § 143 odst. 2 tr. zák.

srdeční zástavě.¹³⁰ Klinická smrt je popisována jako zástava dýchání a cirkulace při ještě reverzibilní změně mozkové funkce. Obvykle trvá 4 až 6 minut, přičemž v této době je někdy možné obnovit životní pochody obnovením krevního oběhu a plicní ventilace.¹³¹

4.1.3 Těžké ublížení na zdraví z nedbalosti

Tohoto nedbalostního trestného činu se dopustí ten, kdo jinému z nedbalosti způsobí těžkou újmu na zdraví.¹³² Okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby je skutečnost, že pachatel poruší povinnost, jejíž porušení za dané situace zpravidla podstatně zvyšuje nebezpečí pro lidský život nebo zdraví.¹³³

Těžkou újmou na zdraví rozumíme jen vážnou poruchu zdraví nebo jiné vážné onemocnění. Těžkou újmou na zdraví je zmrzačení, ztráta nebo podstatné snížení pracovní způsobilosti, ochromení údu, ztráta nebo podstatné oslabení funkce smyslového ústrojí, poškození důležitého orgánu, zohydění, vyvolání potratu nebo usmrcení plodu, mučivé útrapy, nebo delší dobu trvající porucha zdraví.

4.1.4 Ublížení na zdraví z nedbalosti

Trestný čin blíženi na zdraví je zakotven v § 148 trestního zákoníku. Pachatelem tohoto trestného činu je ten, kdo jinému z nedbalosti ublíží na zdraví tím, že poruší důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona. Okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby je skutečnost, že pachatel z nedbalosti způsobí ublížení na zdraví nejméně dvou osob proto, že hrubě porušil zákony o ochraně životního prostředí nebo zákony bezpečnosti práce nebo dopravy anebo hygienické zákony.

Jako každý lékařský úkon i zákrok v rámci metod asistované reprodukce nese s sebou určitá rizika. Nezbytnou součástí cyklu umělého oplodnění je odběr vajíček, který je prováděn na klinikách asistované reprodukce velmi běžně. Probíhá pod narkózou po provedení stimulace vaječnicků.

Brněnský městský soud se v roce 2019 zabýval případem jedné z brněnských reprodukčních klinik, kde po výše popisovaném, zdánlivě banálním zákroku, zemřela jedna z dárek. Druhou dárkyni se podařilo lékařům zachránit. Podanou obžalobou bylo v jednání

¹³⁰ MAČÁK, Jirka. MAČÁKOVÁ, Jana. DVOŘÁČKOVÁ Jana. *Patologie*. 2. doplněné vydání. Praha: Grada, 2012, ISBN 978-80-247-7770-2, s. 46.

¹³¹ VOKURKA, Martin a kol. *Patofyziologie pro nelékařské směry*. 1. dotisk třetího, upraveného vydání. Praha: Karolinum, 2012, ISBN 978-80-246-2773-1.

¹³² § 147 tr. zák.

¹³³ JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017*. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 554.

lékaře, který na reprodukční klinice prováděl odběr vajíček, a jeho kolegy, který se podílel na péči o ženy po provedeném zákroku spatřováno spáchání přečinu usmrcení z nedbalosti podle § 143 odst. 1, odst. 2 TZ a přečinu těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 147 odst. 1 a odst. 2 TZ.

Skutek, pro který byla podána obžaloba, měl spočívat v tom, že lékaři při poskytování zdravotních služeb poškozeným porušili ustanovení § 49 odst. 1 písm. a), c) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, když po odběru vajíček při následném sledování vývoje zdravotního stavu podcenili možnost vzniku vnitřního krvácení a přestože měly obě poškozené objektivní zdravotní problémy spočívající v pocíťování nevolnosti a bolestech v podbřišku, rozhodli se je pouze sledovat namísto odeslání do vyššího zdravotnického zařízení, i když neměli k dispozici potřebné přístrojové vybavení a možnost laboratorní kontroly, která by umožnila zjištění či vyvrácení zdravotních komplikací. Konali tak podle obžaloby za situace, kdy si museli být vědomi zvýšeného rizika vzniku možných komplikací, zejména v podobě ovariálního hyperstimulačního syndromu, a to s ohledem na předchozí naordinování zbytečně vysokých dávek folikulostimulačního hormonu. Obžaloba uzavřela, že lékaři postupovali v rámci hodnocení zdravotních potíží nedostatečně kriticky a zejména opožděně, čímž znemožnili včasný transport a zásah k zastavení nitrobřišního krvácení.

V průběhu převozu poškozené H. byli záchranáři s ohledem na další zhoršení jejího zdravotního stavu nuceni přehodnotit cíl udaný lékařem K., který žádal o vyslání posádky bez lékaře, a dohodli přijetí poškozené přes Urgentní příjem FN Brno, kam byla přijata již v kritickém stavu. Masivní krvácení do dutiny břišní vyžadovalo operaci, při které bylo odsáto 4,5 litru krve, rozvinul se plicní edém a došlo k srdeční zástavě a po neúspěšné kardiopulmonální resuscitaci následně k úmrtí v důsledku nestavěného vnitřního krvácení, které trvalo příliš dlouhou dobu. Státní zastupitelství bylo přesvědčeno, že k úmrtí nemuselo dojít, pokud by lékaři pacientku adekvátním způsobem sledovali, provedli by správnou diagnostickou rozvahu a včas ji odeslali do nemocnice.¹³⁴ Poškozenou Š. vezl lékař Š. svým osobním vozidlem sám bez dalšího zdravotníka do nemocnice, přestože měla poškozená při vertikalizaci kolapsové stavy. Její vážný zdravotní stav vyžadoval provedení operace, při které bylo nezbytné odstranit její levý vaječník a vejcovod. Po operaci se však u poškozené vyvinul vážný, život ohrožující stav spočívající v dechové nedostatečnosti, poruchy krevní srážlivosti a selhání ledvin. Tento stav byl léčen ve FN Brno, odkud byla poškozená propuštěna ve

¹³⁴ Bod 1 7 T 143/2018.

stabilizovaném stavu do domácího vyšetřování. Její léčba však pokračovala u jejího praktického lékaře, celkově ji omezila v obvyklém způsobu života po dobu 6 týdnů a 2 dnů a vyvinula se u ní posttraumatická stresová porucha jako následek komplikací spojených s odběrem vajíček.¹³⁵

Soud hodnotil, zda bylo bez důvodných pochybností zjištěno, že porušení důležité povinnosti obžalovaných je dostatečně významnou příčinou následku, bez něhož by takový následek nenastal vůbec anebo by sice nastal, ale podstatně jinak, než konkrétně nastal. Soud tedy hodnotil, zda se takového jednání obžalovaní dopustili zaviněně ve formě nedbalosti vědomé či nevědomé. Při svém hodnocení vycházel z několika zjištění týkajících se pojmu „lege artis“, kauzálního nexu a nedbalostního zavinění.¹³⁶

Vzhledem k učiněným zjištěním bylo ve vztahu k poškozené Š. soudem shledáno, že příčinný vztah v trestněprávním smyslu mezi jednáním obžalovaných a způsobením těžké újmy na zdraví poškozené Š. nebyl v žádném případě prokázán. Nebylo prokázáno, že k odstranění poškozeného levého vaječnicku a vejcovodu došlo z důvodu neodborného provedení odběru oocytů obžalovaným, resp. z důvodu následné nesprávné péče o poškozenou oběma obžalovanými. Na základě zjištěného mohl mít vliv na zdravotní stav poškozené Š. mnohem pravděpodobněji rozvoj septického šoku z důvodů, které nebyly jednoznačně objektivizovány – nabízí se vysvětlení v podobě vlivu anestetika Propofol.¹³⁷

Soud neshledal v postupu obžalovaných chybu ani ve vztahu k poškozené Bc. H. s ohledem na ojedinělost případu a také na vyjádření znalce, který shledal, že obžalovaní ve chvíli, kdy se snažili zlepšit stav poškozené, netušili, s čím mají co do činění, a další vyjádření znalců, ve kterém se shodli na systémovosti chyby spočívající v tom, že je možné v ČR provádět lékařské úkony na klinikách, které nejsou vybaveny takovým způsobem, aby byly schopny řešit byť vzácně případné vzniklé komplikace.¹³⁸

Soud tak se zřetelem k ustanovení § 2 odst. 5 trestního řádu¹³⁹, k ústavnímu principu presumpce nevinny,¹⁴⁰ včetně z něj plynoucí zásady „in dubio pro reo“ shledal, že neexistuje praktická jistota, že se stal skutek, pro který byla podána obžaloba, a zprostil obžalované podle § 226 písm. a) trestního řádu obžaloby.

¹³⁵ Bod 2 7 T 143/2018.

¹³⁶ Bod 48-51 7 T 143/2018.

¹³⁷ Bod 52 7 T 143/2018.

¹³⁸ Bod 53 7 T 143/2018.

¹³⁹ rozhodování na základě skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

¹⁴⁰ čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Rozsudek napadl státní zástupce odvoláním směřujícím v neprospěch obou obžalovaných do zprošťujícího výroku o vině napadeného rozsudku. V něm namítal zaměření se nalézacího soudu na obžalovanými uplatněnou obžalobu týkající se anestetika Propofol, jehož vliv na vznik a rozvoj zdravotních komplikací u obou poškozených nebyl žádným důkazem potvrzen. V odvolání poukázal na závěry soudních lékařů, kteří jednoznačně případný septický šok v důsledku teoretické kontaminace anestetika vyloučili a jako příčinu smrti konstatovali hypovolemický šok po krvácení do dutiny břišní a rozvoj tzv. disseminované intravaskulární koagulopatie při stavu po punkci vaječníků. Podle názoru státního zástupce bylo podstatou posouzení věci nerozpoznané krvácení nikoli vznik či průběh OHHS, což podpořil rozhodnutím Nejvyšším soudem ČR s judikaturním významem pod sp. zn. 8 Tdo 193/2010, na podkladě něhož měl za to, „že opožděné jednání (či včasné nejednání) obžalovaných může být v dané věci právě jednou z několika možných dalších a dostatečně významných příčin následků, tj. jedním článkem z řetězu, bez kterého by následek v podobě smrti, resp. těžké újmy na zdraví u poškozených, nenastal nebo alespoň ne v takové podobě jak za těchto okolností popisovaných ve výroku obžaloby nastal.“¹⁴¹

Odvolací soud odvolání státního zástupce důvodným neshledal, vyjma zprošťujícího důvodu dle § 226 písm. a) tr. ř. Odvolací soud konstatoval, že na základě zjištěných skutečností lze těžko hledat spojitost mezi možná déletrvajícím léčením prováděnou obžalovanými a smrtí H. a nedbalostní těžkou újmou na zdraví Š. Zdůraznil, že u obou poškozených nebylo zjištěno, co nastalo jako první – zda disseminovaná intravaskulární koagulace, nebo ovarialní hyperstimulační syndrom, ovšem nikoli až IV. stupně. Dále konstatoval, že ze strany obžalovaných se nejednalo o žádné úmyslné či nedbalostní vědomé jednání, které by mělo vést ke způsobení následku, rozhodně mezi tím není dána přímá příčinná souvislost. Proto napadený rozsudek podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. zrušil a oba obžalované za podmínek uvedených v § 259 odst. 3, 4 tr. ř. zprostil obžaloby.¹⁴²

Prostudováním souvislostí případu vyvstává otázka střetu ekonomických zájmů při jednání lékaře a jeho postupu lege artis. Lékařům kliniky byla v obžalobě vytýkána nedostatečná vědomost zvýšeného rizika vzniku možných komplikací zejména s ohledem na předchozí naordinování zbytečně vysokých dávek folikulostimulačního hormonu. Mohlo by tedy být jednání lékařů motivováno ekonomickými zájmy? Z odůvodnění rozsudku plyne, že neexistuje žádné závazné stanovisko nebo závazné doporučení, jak postupovat při stimulaci vaječníků, aby byl získán určitý počet vajíček. Při stanovení stimulační dávky se vychází

¹⁴¹ Bod 2 7 To 274/2019.

¹⁴² Bod 5 274/2019.

z odborné literatury, která doporučuje zohlednění určitých kritérií, jako je například věk pacientky, BMI nebo stav ovariální rezervy. Pokud je stav ovariální rezervy normální, je možné podat stimulační dávku 200-225 jednotek. V případě předchozí stimulace se vychází z předchozích zkušeností u konkrétní pacientky. U obou poškozených bylo podle obžalovaných postupováno v souladu s těmito doporučeními.¹⁴³

Popisovaný případ otevřel diskusi mezi odborníky i laiky nastiňující mnoho dalších právních i etických otázek. Jednou z nejvýznamnějších otázek je právě finanční aspekt tohoto lékařského úkonu. Přestože podle § 11 Zákona o specifických zdravotních službách nevzniká za odběr zárodečných buněk nárok na finanční ani jinou úhradu, nelze v naprosté většině uvažovat o dárcovství vajíček jako o ryze altruistickém jednání. Poskytovatel, který odběr provedl, totiž podle zákona hradí anonymnímu dárci účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložené výdaje spojené s darováním zárodečných buněk. Úhrada nákladů, spojených s lékařským výkonem je klinikou vyplácená až do výše 30 000 Kč. Právě tato zákonná podmínka je podle dostupných zdrojů často motivací dárkyň. Dárkyně vajíček s ohledem na doporučení maxima pěti odběrů tak mohou získat až 150 000 Kč. Internetové zdroje však potvrzují, že ženy někdy i přes doporučení odborníků absolvují početnější dárcovství.

Věřím, že motivací mnoha dárkyň bývá snaha pomoci ženám, které nemohou otěhotnět s vlastními vajíčky v důsledku nejrůznějších zdravotních stavů, ke kterým patří léčba zhoubných nádorů, geneticky podmíněné choroby či předčasné selhání vaječnicků, avšak vzhledem k tomu, že statistiky ukazují, že se za posledních dvanáct let počet dárkyň zdesetinásobil¹⁴⁴, lze výrazně pochybovat, že by dárkyně postupovaly tento lékařský úkon z ryze altruistických důvodů. Poslední dostupná statistika Ústavu zdravotnických informací z roku 2016 ukazuje, že z 5 336 dárkyň vajíček se až na osm výjimek jednalo o Češky. Naopak příjemkyněmi těchto darovaných vajíček byly v naprosté většině cizinky.¹⁴⁵ Kliniky využívají benevolentnost naší právní úpravy a získaná vajíčka, která dárkyně za několik tisíc korun poskytnou, prodávají do zahraničí ženám, které jsou ochotné zaplatit vysoké částky vzhledem k tomu, že je to mnohdy jejich jediná možnost, jak získat potomka. Například v Německu je tento druh dárcovství nelegální. Francouzský zákon tento lékařský úkon umožňuje, avšak pouze jako ryze altruistický akt.

¹⁴³ Bod 2 7 T 143/2018-1078.

¹⁴⁴ *INFO.CZ | Česko, svět, politika, zpravodajství, analýzy, události, byznys*. [online]. [cit. 10.2. 2019]. <https://www.info.cz/nazory/kerles-tvrdy-byznys-s-umelym-oplodnenim-proc-darkyne-vajicek-nedostavaji-medaile-43275.html>.

¹⁴⁵ tamtéž.

To vše mě vede k úvaze, zda se z dárcovství vajíček nestává obchod s lidskými orgány za účelem zisku, který je podle mezinárodních úmluv zakázán. V souvislosti s touto úvahou se hovoří o dětech jako o spotřebním zboží, tedy o obchodu s lidmi, respektive s částmi jejich těl. Tuto úvahu demonstrují zahraniční katalogy dárek vajíček, které zájemci poskytnou informace o vzhledu dárcyně nebo například o jejich zájmech či v preferencích.¹⁴⁶

Další v současné době živě diskutovanou otázkou je prolomení anonymity dárců. Aktuální právní úprava vycházející ze Zákona o specifických zdravotních službách počítá totiž s anonymním dárcovstvím. Anonymním dárcem může být žena, která dovršila věk 18 let a nepřekročila věk 35 let, nebo muž, který dovršil věk 18 let a nepřekročil věk 40 let.¹⁴⁷ Trend rušení dárcovské anonymity můžeme sledovat v řadě evropských zemí. Neanonymní dárcovství bylo zavedeno v například v Rakousku, Finsku, Švédsku či ve Velké Británii. Například právní úprava Velké Británie umožňuje dětem, které dovršily věk 16 let žádat o neidentifikující údaje o dárci a po dosažení věku 18 let údaje identifikující.

Navrhovaná právní úprava by znamenala omezení maximálního počtu lidských embryí, které je možné vytvořit ze zárodečných buněk jednoho dárcce. Kromě toho by znemožnila asistovanou reprodukci v případě příbuzenství mezi původci zárodečných buněk a vytvořila by oddělené a omezeně přístupné evidence údajů o anonymním dárci.¹⁴⁸

Domnívám se, že otázka „tzv. open identity“ představuje střet několika zájmů. Jedním z nich, který představuje asi nejsilnější argument pro přijetí navrhované úpravy, je právo dítěte znát své rodiče. Odborníci však upozorňují, že se v souvislosti s tímto právem nehovoří v Úmluvě¹⁴⁹ o rodičích biologických, ale o dvou lidech, kteří se o dítě starají.¹⁵⁰ Naproti tomu stojí právo rodičů dítěte, tj. neplodného páru, který podstoupil metody asistované reprodukce a právo dárců zárodečných buněk na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života, které by bylo porušeno až po zhruba 18 letech od darování těchto buněk. Dalším důležitým argumentem pro odanonymizování dárců jsou údaje o zdravotním stavu

¹⁴⁶ *Docentka Konečná: Z dětí je spotřební zboží. Výběr dárek vajíček připomíná obchod s lidmi.* [online]. [cit. 10.2. 2019]. Dostupné z: <https://video.info.cz/strunc/docentka-konecna-z-deti-je-spotrebn-zbozi-vyber-darkyn-vajicek-pripomina-obchod-s-lidmi-43699.html>.

¹⁴⁷ § 3 odst. 4 písm. c) Zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

¹⁴⁸ Útok na umělé oplodnění opět ve hře. Poslankyně Chalánková oprášila návrh, který sedm let spal - Zdravotnický deník. *Domovská stránka - Zdravotnický deník.* [online]. [cit. 10.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.zdravotnickydenik.cz/2017/02/utok-na-umele-oplodneni-opet-ve-hre-poslankyne-chalankova-oprasila-navrh-ktery-sedm-let-spal/> cit. 12.2. 2020.

¹⁴⁹ Úmluva o právech dítěte.

¹⁵⁰ Poslanci chtějí zrušit anonymní dárcovství spermií a vajíček. Vláda i odborníci jsou proti - Zdravotnický deník. *Domovská stránka - Zdravotnický deník.* [online]. [cit. 10.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.zdravotnickydenik.cz/2015/02/poslanci-chteji-zrusit-anonymni-darcovstvi-spermi-a-vajicek-vlada-i-odbornici-jsou-proti/>.

dárců. Tento argument může být demonstrován na případu z Velké Británie, kde se muži i přes existenci právní úpravy anonymního dárcovství podařilo vypátrat svého biologického otce a zjistit, že má stejnou poruchu, která může být bez včasné diagnostiky smrtelná. Darováním zárodečných buněk tohoto dárce s autosomálně dominantní dědičnou poruchou se narodilo celkem 34 dětí, z nichž přibližně polovina touto poruchou trpí. Odborníci však odmítají tento argument s ohledem na znění současné právní úpravy, která při anonymizaci údajů současně zajišťuje sledovatelnost původu buněk, neboť příslušné záznamy se uchovávají po dobu 30 let a všechny tkáně a buňky musí být identifikovatelné. Poskytovatel má podle zákona povinnost sdělit na žádost neplodného páru nebo zletilé osoby narozené z asistované reprodukce údaje o zdravotním stavu dárce.¹⁵¹

4.2 Neoprávněné nakládání s osobními údaji

Trestný čin neoprávněné nakládání s osobními údaji zakotvený v § 180 tr. zák. uvádí okruh trestných činů proti právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství. Právo na ochranu osobních dat před neoprávněným nakládáním vychází z čl. 10 Listiny základních práv a svobod¹⁵², zároveň skutkové podstaty tohoto trestného činu chrání nezadatelné právo zakotvené v čl. 7 odst. 1 Listina základních práv a svobod.¹⁵³ Potřeba ochrany na úrovni trestního práva pramení ze současného stavu techniky, tedy neustálého zdokonalování technologií informačních systémů a technologií.

Zákon tímto ustanovením chrání osobní data před neoprávněným nakládáním, tj. před neoprávněným zveřejňováním a jiným zneužitím. Zákonodárce rozlišuje údaje shromažďované v souvislosti s výkonem veřejné moci a údaje získané pro jiné účely v souvislosti s výkonem povolání, zaměstnání nebo funkce. Aby bylo jednání spočívající v neoprávněném nakládání s osobními údaji trestné, musí dojít ke způsobení vážné újmy na právech nebo oprávněných zájmech osoby, již se osobní údaje týkají. Tato újma může představovat narušení rodinných vztahů, poškození v zaměstnání, újmu na pověsti apod.¹⁵⁴

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů definuje osobní údaj jako jakýkoli údaj týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů, přičemž subjekt údajů je určený nebo

¹⁵¹ § 10 odst. 2 Zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

¹⁵² Článek 10 zaručuje každému právo na zachování lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti, a ochranu jména. Dále každému zaručuje ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života. Současně chrání každého před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním, a jiným zneužíváním údajů o své osobě.

¹⁵³ Čl. 7 odst. 1 Listiny stanoví: „Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.“

¹⁵⁴ Jelínek, JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3, s. 595.

určitelný, jestliže lze na základě jednoho či více osobních údajů přímo či nepřímo zjistit jeho identitu.

Podle zákona je každý zdravotnický pracovník vázán povinností zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděl při výkonu svého povolání. Povinná mlčenlivost pramení z ochrany soukromí a nedotknutelnosti pacienta.

Právo na ochranu soukromí ve vztahu k údajům o zdravotním stavu člověka je zakotveno jednak na úrovni ústavního předpisu, který je součástí ústavního pořádku České republiky, tak i na úrovni mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána. Ten, s jehož osobními údaji bylo neoprávněně nakládáno, má tedy právo s ohledem na článek 10 Listiny základních práv a svobod a článek 10 odst. 1 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně) obrátit se na Ústavní soud i Evropský soud pro lidská práva, v případě, že mu obecné soudy neposkytnou odpovídající satisfakci.¹⁵⁵

Přesto že má Úmluva o lidských právech a biomedicíně jako mezinárodní smlouva přednost před aplikací zákona, jsou její ustanovení týkající se povinné mlčenlivosti pouze rámcová a musí být příslušnou vnitrostátní legislativou konkretizována. V případě povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků se k ústavněprávnímu rozměru připojuje i významný etický a morální aspekt.¹⁵⁶

Pokud dojde k porušení práva zdravotnickému zařízení, hrozí vysoká peněžní satisfakce pro pacienta a také vysoká pokuta od Úřadu pro ochranu osobních údajů. Lékaři nebo jinému zdravotnickému pracovníkovi by hrozilo trestní stíhání pro trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji.¹⁵⁷

Ke spáchání trestného činu v souvislosti s povinnou mlčenlivostí postačuje nedbalost. Trestní zákon pojem nedbalost definuje v § 16. Vědomá nedbalost je popisována jako stav, kdy pachatel věděl, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný v trestním zákoně, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí. Nevědomá nedbalost zákon definuje jako stav, kdy pachatel nevěděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl.¹⁵⁸

¹⁵⁵ MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-3683-9, s. 155.

¹⁵⁶ UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků*, 1. vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2658-8, s. 19.

¹⁵⁷ MACH, Jan. *Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-3683-9, s. 155.

¹⁵⁸ § 16 odst. 1 a 2 tr. zák.

Skutková podstata trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji je naplněna nejen pokud lékař či jiný zdravotnický pracovník sdělí někomu neoprávněnému údaje ze zdravotnické dokumentace. Uvedený trestný čin je spáchán i v případě, že je zdravotnická dokumentace ponechána volně například na pracovním stole v ambulanci a po odchodu není zabezpečena proti vniknutí nepovolané osoby, stejně tak jako když je ponechána spuštěná elektronická zdravotnická dokumentace v počítači. To znamená, že ke spáchání postačuje i pouhá nevědomá nedbalost.¹⁵⁹

4.3 Neoprávněné podnikání

Asistovaná reprodukce je poskytována ve státních, krajských a obecních zdravotnických zařízeních, v ambulancích nebo soukromých klinikách. Její metody a postupy jsou z veřejného zdravotního pojištění financovány jen částečně. Pacienti tedy hradí zbytek nákladů spojených s metodami a postupy léčby neplodnosti. Nejčastěji je poskytují subjekty, které jsou osobami právnickými, zejména obchodní společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti.

Centrum asistované reprodukce může být podnikatelem na základě zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. Trestného činu neoprávněného podnikání dle §251 tr. zák. se dopustí ten, kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání.¹⁶⁰

O neoprávněnosti podnikání hovoříme nejen v těch případech, kdy pachatel neměl vůbec k určité podnikatelské činnosti požadované oprávnění podle živnostenského nebo jiného zákona, ale i v situaci, kdy pachatel při své jinak legální podnikatelské činnosti překročil rámec povolení či jiného oprávnění k podnikání.¹⁶¹ Aby bylo tedy neoprávněné podnikání posouzeno jako trestný čin, musí být prováděno ve větším rozsahu. V případě neoprávněného provozování služeb povahy drobného podnikání, jímž pachatel dosahuje příjmy srovnatelné s příjmy z běžného pracovního poměru s běžným výdělkem, se větším rozsahem rozumí provozování alespoň po dobu 6 měsíců.¹⁶² Jinak se obvykle požaduje provedení více akcí, popřípadě jediné akce po delší dobu (zpravidla nejméně 6 měsíců).

Výše konečného výdělku pachatele není významná, neboť neoprávněným podnikáním prováděným ve větším rozsahu může být i neúspěšné podnikání, které z nejrůznějších příčin

¹⁵⁹ POLICAR, Radek. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. vyd. Praha: Grada 2009, ISBN 978-80-247-2358-7, s. 204.

¹⁶⁰ § 251 tr. zák.

¹⁶¹ *Neoprávněné podnikání*. www.epravo.cz. [online]. 2001 [cit. 12.4. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/neopravnene-podnikani-7764.html>

¹⁶² Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 196/2019-1159. [online]. [cit. 12.4. 2020]. Dostupné z: <https://www.judikaty.info/cz/nejvyssi-soud-ceske-republiky/rozsah-neopravneneho-podnikani>

skončilo bez dosažení zisku, resp. bylo dokonce ztrátové.¹⁶³ Pachatelem tohoto trestného činu může být pouze fyzická osoba.¹⁶⁴

4.4 Trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a genomem

S neustálým rozvojem medicínského oboru, který přináší nové možnosti zkvalitnění a prodloužení lidského života díky možnostem umělé reprodukce a transplantacím lidských orgánů a otevírá také otázku klonování, nastala potřeba tyto činnosti legislativně upravit. Na mezinárodní úrovni se tak stalo na základě přijetí mezinárodní Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně)¹⁶⁵ a Dodatkového protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně a zákazu klonování lidských bytostí.¹⁶⁶ Právě ratifikace těchto dokumentů byla důvodem zařazení trestných činů zakotvených v dílu 5 hlavy I zvláštní části tr. zák. do právního řádu České republiky. Motivem smluvních stran k přijetí těchto dokumentů bylo zdůraznění zásad, že zneužití biologie a medicíny může vést k činům ohrožujícím lidskou důstojnost a že zájmy lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti.¹⁶⁷ Úmluva stanovila pro signatářské státy minimální standard ochrany lidských práv a v rámci právního řádu České republiky se stala vůdčím právním předpisem medicínského práva a zakotvila rozsáhlý okruh práv osobám, které absolvují zákroky v rámci léčby či výzkumu. Přijetí Úmluvy o lidských právech a biomedicíně vedlo zákonodárce i k vytvoření zákona č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (tzv. „transplantační zákon“).

V zájmu pochopení této problematiky považují za vhodné definovat pojem tkáň, lidského embrya a genomu. Tkáň a buňky jsou stavební součásti lidského těla, přičemž tkáň lze definovat jako soubor buněk specializovaných pro určitou funkci.¹⁶⁸ Lidské embryo je „*biologická entita, která v sobě obsahuje lidský jaderný genom a je schopna se vyvinout minimálně do stadia vzniku prvních buněk nervového systému.*“¹⁶⁹ Embryo je vymezeno časově

¹⁶³ R 9/2010.

¹⁶⁴ Srov. § 7 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, arg. a contrario

¹⁶⁵ „Convention for the protection of human rights and dignity of human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine“.

¹⁶⁶ „Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings“.

¹⁶⁷ důvodová zpráva k tr. zák.

¹⁶⁸ LANGMAIER, Miloš. *Základy lékařské fyziologie*. 1. vyd. Praha: Grada 2009. ISBN 978-80-247-2526-0, s. 29.

¹⁶⁹ FINDLAY J. K., GEAR M. L. at al.: *Human embryo: a biological definition*, *Human Reproduction* 22, 905–911, 2007/4. [online]. [cit. 20.2. 2020]. Dostupné z: <https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2008/cislo-4/definice-lidskeho-embrya-jeho-status.html>

na dobu trvání od okamžiku vzniku zygoty po konec osmého týdne vývoje. Útvar je od začátku devátého týdne nazýván plodem (foetus).¹⁷⁰ Genomem se rozumí soubor všech genů, přičemž gen je přesně vymezený úsek vlákna DNA, který má jasně definovaný začátek a konec.¹⁷¹

Trestnými činy uvedenými v § 164 až 167 tr. zák., jejichž objektem je dodržování zákonných podmínek v rámci darování, odběrů, transplantací tkání a orgánů, je postihováno chování, které je v rozporu se speciálními právními předpisy. Jedná se o transplantční zákon¹⁷², zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, zákon o specifických zdravotních službách a zákon o lidských tkáních a buňkách.¹⁷³

I přes to, že se tyto trestné činy tématu předkládané práce z převážné části nedotýkají s ohledem na to, že sám zákonodárce zárodečné buňky z působnosti transplantčního zákona¹⁷⁴ vylučuje, považuji za vhodné na ně v rámci souvislostí minimálně upozornit.

Díky dnešní úrovni transplantčních dovedností lze většinu životně důležitých orgánů transplantovat. V České republice je možná transplantace srdce, plic, jater, ledvin, slinivky břišní, tenkého střeva nebo dělohy.¹⁷⁵ V souvislosti s transplantčními technikami vyvstává otázka trestněprávní represe jednání ohrožujících zákonný rámec transplantací. Zde je nutné vycházet z čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicině, který zakotvuje, že lidské tělo a jeho části nesmí být zdrojem finančního prospěchu.

4.4.1 Nedovolené nakládání s lidským embryem a genomem

Trestný čin nedovoleného nakládání s lidským embryem a genomem byl zákonodárcem zařazen do trestního zákoníku až v souvislosti s rozšířením metod asistované reprodukce. Objektem trestného činu nedovoleného nakládání s lidským embryem a genomem je ochrana lidského embrya a lidských embryonálních buněk a zdravého vývoje lidské populace.¹⁷⁶

Jediným legálním účelem tvorby lidských embryí je právě jejich použití v rámci asistované reprodukce. Pro účely výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách lze podle Úmluvy o lidských právech a biomedicině využít pouze nadbytečná embrya nevyužitá v rámci asistované reprodukce. Úmluva ve svém článku 18 přímo zakazuje vytváření lidských

¹⁷⁰ VÁCHA, M. *Definice lidského embrya a jeho status*. Vesmír 87, 216, 2008/4. [cit. 20.2. 2020] Dostupné z: <https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2008/cislo-4/definice-lidskeho-embrya-jeho-status.html>

¹⁷¹ OREL, Miroslav. *Anatomie a fyziologie lidského těla: Pro humanitní obory*. 1. vyd. Praha: Grada 2019. ISBN 978-80-271-1179-4. s. 57.

¹⁷² Zákon č. 285/2002 Sb. o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon).

¹⁷³ Zákon č. 296/2008 Sb. o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů.

¹⁷⁴ § 2 písm. b) transplantčního zákona.

¹⁷⁵ Koordinační středisko transplantací. [online]. [cit. 21.2. 2020]. Dostupné z: <https://kst.cz/statistiky/>.

¹⁷⁶ §167 tr. zák.

embryí pro výzkumné účely. V našem právním řádu je toto ustanovení Úmluvy promítnuto do § 3 odst. 5 zákona o specifických zdravotních službách a do zákona o výzkumu na lid. embryo. kmen. buň.

Jak již bylo nastíněno, právní úprava v této oblasti je reakcí na etické problémy nerozlučně spjaté s vývojem biologie a medicíny a má předejít zneužití výsledků tohoto vývoje, které by mohlo ohrozit lidskou důstojnost. Jedním z nejcitlivějších témat v této oblasti je právní úprava embryí, která v sobě zahrnuje nespočet druhů otázek hledající odpověď ohledně právního statusu embryí, nakládání s embryi, jejich ochrany a trestní represe neoprávněného nakládání s nimi. Rozdíl v právních úpravách jednotlivých zemí je odrazem toho, že zákonodárce při tvorbě právních předpisů reflektuje hodnotové nastavení převážné většiny populace dané země. Zároveň musí reagovat na nevyhnutelný vývoj oboru reprodukční medicíny a genetiky.

Otázka ochrany embrya je oblastí, kde není v rámci bioetické a lékařsko-etické oblasti dosaženo jednoty. Setkáváme se zde s několika mravními postoji. První z nich konstatuje, že embryo má stejnou hodnotu jako všechny ostatní lidské bytosti, z čehož vyplývá jeho právo na život. Jakákoliv selekce je podle tohoto postoje nedovolená. Z toho pramení negativní stanovisko k zabití plodu v těle matky a zákaz výzkumu na embryích in vitro, který vede k jejich destrukci. Postoj připouští jedinou možnou výjimku, kterou je situace, kdy pokračování těhotenství ohrožuje život matky. Na druhé straně stojí postoj, který stanoví, že embryo má velmi malou nebo téměř nulovou právní hodnotu. Zastánci tohoto způsobu vnímání embrya souhlasí s destruktivním výzkumem s použitím embryí stejně jako se selekcí, která je závislá na jejich rozhodnutí.¹⁷⁷

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) je v této kontroverzní otázce práva na život ve vztahu k lidskému embryu velmi opatrná. Poprvé byla otázka statusu embrya řešena v kauze Vo proti Francii. Stěžovatelka vietnamského původu paní Vo se v šestém měsíci těhotenství dostavila na lékařskou prohlídku do nemocnice v Lyonu. V čekárně shodou okolností seděla pacientka se stejným příjmením, která čekala na vyjmutí nitroděložního tělíska. Na výzvu lékaře, který do ordinace pozval paní Vo, reagovala stěžovatelka a vstoupila do ordinace. Vzhledem k její velmi slabé jazykové schopnosti si lékař záměnu pacientek uvědomil až v okamžiku propíchnutí plodového vaku, následkem čehož došlo k usmrcení plodu, jehož stáří bylo 20-21 týdnů. Lékař byl obžalován z neúmyslného zabití a z ublížení na zdraví. Vzhledem k tomu, že právní řád Francie neobsahuje žádné právní

¹⁷⁷ MUNZAROVÁ, M. *Zdravotnická etika od A do Z*. 1. vyd. Praha: Grada 2005. ISBN 80-247-1024-2, s. 137.

ustanovení týkající se právního statusu embrya v průběhu jeho vývoje a že plod má podle zjištění životnost v šesti měsících, byl lékař obžaloby zproštěn.¹⁷⁸ Stěžovatelka se proto obrátila na ESLP se stížností, ve které namítala porušení čl. 2 Evropské úmluvy, které spatřovala v tom, že lékař zodpovědný za smrt jejího dítěte in utero nebyl odsouzen pro neúmyslné zabití. Základní otázkou v projednávané kauze bylo to, zda neexistence trestněprávního prostředku, který by vedl k sankci za neúmyslné zničení plodu, se ze strany státu rovná nedodržení jeho povinnosti „zákonem chránit“ právo každého na život, zaručené čl. 2 Úmluvy. ESLP odmítl v obecné rovině posoudit, zda je nenarozené dítě (embryo, plod) „každým“ ve smyslu čl. 2 Úmluvy a tedy stanovit, zda je možné embryo považovat za lidskou bytost. K tomuto závěru se uchýlil s ohledem na to, že určení počátku práva na život je na uvážení států, které jim ESLP umožňuje, a to i v rámci evolutivního výkladu Úmluvy, která je "žijícím instrumentem, který je nutné vykládat ve světle současných životních podmínek" z důvodu absence konečného řešení otázky ochrany plodu na vnitrostátní úrovni většiny zemí (včetně Francie) a absence konsensu ohledně vědecké a právní definice počátku života i na evropské úrovni.¹⁷⁹

K této problematice se ESLP okrajově vyjádřil i v kauze Evansová proti Spojenému království, ve které konstatoval: „*Soud podotkl, že neexistuje žádný mezinárodní konsensus v oblasti regulace IVF léčby nebo regulace embryí vytvořených takovou léčbou. Z komparace jednotlivých právních úprav výše zmíněných států vyplývá, že některé státy přijaly v této oblasti zvláštní úpravu, zatímco jiné státy neupravily tuto oblast vůbec nebo ji upravily jen částečně s tím, že odkázaly na obecné zásady právní nebo směrnice profesní etiky. Neexistuje ani konsensus, co se týče zpětvzetí souhlasu s užitím genetického materiálu jednou ze stran při IVF léčbě. Zatímco v některých státech může k takovému zpětvzetí dojít kdykoliv před implantací embryí do dělohy ženy, v jiných může strana vzít souhlas zpět jen do okamžiku oplodnění. V některých státech je tato otázka ponechána na zvážení soudu podle obsahu smlouvy nebo na základě posouzení rovnováhy mezi zájmy obou stran.*“¹⁸⁰

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ESLP zatím nevyslovil jednoznačný závěr a odmítl v obecné rovině posoudit tuto citlivou záležitost.

¹⁷⁸ Rozhodnutí Vo v. Francie, ESLP. [online]. [cit. 12.2. 2020] Dostupné z: [http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/0/CBCD5E510C36E3CAC125836800491670/\\$file/Vo%20proti%20Francii_rozsudek.pdf?open&](http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/0/CBCD5E510C36E3CAC125836800491670/$file/Vo%20proti%20Francii_rozsudek.pdf?open&)

¹⁷⁹ tamtéž.

¹⁸⁰ Rozhodnutí ve věci Evans v. Spojené království, rozhodnutí ESLP (Velký senát) ze dne 10.4.2007, stížnost č. 6339/05. [online]. [cit. 16.2. 2020] Dostupné z: <https://is.muni.cz/el/1422/podzim2011/MP905Z/um/28475588/Evansova.pdf>

5. Náhradní mateřství

Asistovaná reprodukce je spjata s institutem náhradního mateřství, které je považováno za specifikum v této oblasti. Přestože je surogátní mateřství v České republice nepochybně využíváno, není v našem právním řádu nijak specificky regulováno. Zákon a specifických zdravotních službách v části upravující asistovanou reprodukci s náhradním mateřstvím počítá. Kromě toho se o něm pouze okrajově zmiňuje § 804 NOZ, který stanoví, že *osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.* (zák. č. 89/2012 Sb.) Budeme-li tedy vycházet ze zásady legální licence zakotvené v čl. 2 odst. 3 LZPS, která stanoví, že každý může činit to, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí činit to, co zákon neukládá, dojdeme k závěru, že náhradní mateřství není výslovně povoleno ani zakázáno.

Světová zdravotnická organizace nedefinuje pojem “náhradní mateřství“, ale uvádí pojem „gestační matka“. Gestační nosičku neboli surogátní matku vymezuje organizace jako ženu, která nosí dítě na základě dohody, jejímž obsahem je předání potomka zamýšleným rodičům. Gamety mohou pocházet jak od těchto rodičů, tak i od třetí osoby či osob.¹⁸¹

Je na místě zdůraznit, že současná soukromoprávní úprava vychází ze zásady *mater semper in iura certa est.*¹⁸² Matkou dítěte je (vždy) žena, která jej porodila. Nový občanský zákoník tuto zásadu ve svém § 775 převzal z § 50a zákona o rodině zásadu. Žena, která dítě porodila, je považována za matku přirozenou, zatímco žena, která dítě osvojí je matkou právní.¹⁸³

Náhradní mateřstvím rozumíme situaci, kdy je embryo biologických rodičů implantováno do dělohy náhradní matky. Tento reproduktivní model tedy spočívá v tom, že žena donosí a porodí dítě pro pár, kde je žena těhotenství a porodu neschopna. Odborníci považují za indikaci k náhradnímu mateřství poškození dutiny děložní,¹⁸⁴ opakované potrácení po vyloučení, že se nejedná o genetickou příčinu potratů, hematologickou a imunologickou terapii bez efektu, vrození nebo získané chybění dělohy, život ohrožující komplikace v předcházející graviditě s rizikem opakování v další graviditě nebo případně indikace z jiných oborů.¹⁸⁵

¹⁸¹ KUKLA, Lubomír a kol. *Sociální a preventivní pediatrie v současném pojetí*. 1. vydání. Praha: Grada 2016, ISBN 978-80-247-3874-1, s. 389.

¹⁸² Zásada pochází z přelomu 2. a 3. století a jejím autorem je Iulius Paulus.

¹⁸³ NOVOTNÝ, Petr. *Nový občanský zákoník – Rodinné právo: 2. aktualizované vydání*. Praha: Grada 2014. ISBN 978-80-271-0431-4. s. 99.

¹⁸⁴ Například se jedná o stavy po opakovaných císařských řezech se špatně zhojenou jizvou na děloze.

¹⁸⁵ ReproGenesis. [online]. [cit. 12.2. 2020]. Dostupné z: <https://www.reprogenesis.cz/ivf-lecba-z-blizka/surogatni-materstvi/>.

Předpokladem je, že žena, která takovým způsobem vstoupí do vztahu muže a ženy, kteří jsou biologickými rodiči dítěte, projeví souhlas s tím, aby jí bylo do dělohy implantováno oplodněné vajíčko jiné ženy. Po tom, co surogátní matka donosí a porodí dítě, vzdá se rodičovských práv k tomuto dítěti. Aby však mohlo dojít k zapsání biologických rodičů do rodného listu dítěte, musí dojít k osvojení jeho vlastními rodiči. To lze dosáhnout pouze cestou přímého osvojení na základě souhlasu surogátní matky a případně jejího manžela. V případě, že náhradní matka není vdaná a biologičtí rodiče jsou manželé, je prvním krokem souhlasné prohlášení otce učiněné společně s matkou, kterým dojde k určení otcovství a následně biologická matka osvojí dítě se souhlasem náhradní matky na základě tzv. nepravého osvojení. Lze shrnout, že podmínkou pro dosažení cíle v celém procesu v obou popsanych případech je existence manželství mezi biologickými rodiči. V opačném případě by jeden z rodičů byl z pohledu práva cizí osobou vůči dítěti.

Autoři upozorňují, že před zahájením celého procesu je nutné ze strany potencionálních rodičů zvážit i případ, že rozhodnutí surogátní matky se po porodu dítěte vlivem různých hormonálních změn, kterými žena během devítiměsíčního období přirozeně prochází, může změnit. Je nutné mít na vědomí, že nelze eliminovat mateřský pud jako přirozený a ženám zakódovaný cit.¹⁸⁶ Je proto důležité upozornit na s tím svázané riziko tohoto kontroverzního fenoménu spočívající v tom, že neexistuje žádná právní cesta, která by zabezpečila splnění povinnosti náhradní matky odevzdat dítě po porodu biologickým rodičům. Bez ohledu na uzavření perfektně koncipované písemné smlouvy není povinnost surogátní matky spočívající ve vzdání se a předání dítěte k adopci jeho biologickým rodičům právně vymahatelná. Lze dovodit, že obsahem takové smlouvy by byla povinnost surogátní matky přijmout embryo, donosit dítě a následně jej po porodu odevzdat objednatelskému páru. Na druhou stranu objednatelé by měli povinnost uhradit matce odměnu a náklady, převzít dítě a poskytnout příslušné právní kroky směřující k osvojení.

Institut náhradního mateřství v sobě ukrývá mnoho dalších etických a velmi citlivých otázek. Jedním z těchto úskalí může být například rozpad vztahu biologických rodičů či úmrtí jednoho či obou z nich. S ohledem na chybějící právní úpravu taková situace pro náhradní matku znamená, že je podle práva matka a je tedy nositelem všech práv i povinností matky. K další emočně napjaté situace může dojít v případě, kdy v průběhu těhotenství dojde ke zjištění vážného postižení dítěte. Následkem toho se může například matka rozhodnout proti vůli biologických rodičů, že podstoupí umělé přerušování těhotenství nebo naopak biologičtí

¹⁸⁶ NOVOTNÝ, Petr. *Nový občanský zákoník – Rodinné právo: 2.*, aktualizované vydání. Grada 2014. ISBN 978-80-271-0431-4. s. 100.

rodiče odmítnou dítě s postižením přijmout. Opět je nutné myslet na to, že jakákoli dohoda předem uzavřená pro obdobné případy není právně vynutitelná.¹⁸⁷

Ve vztahu založeném realizací surogátního mateřství se z mého pohledu vytrácí zájem dítěte. Vzhledem k tomu, že o počátcích rané interakce mezi matkou a dítětem můžeme hovořit již v prenatálním období, je ohrožen emoční vývoj a identita dítěte. Díky technologickému rozvoji poznání prenatálního života je nutné vycházet z toho, že lidský plod vidí, slyší a má vyvinutou chuť, čich a je schopen cítit. V počátcích formování citové vazby matka-dítě (připoutání) hrají důležitou roli účinky hormonů. Například hormon oxytocin se vyplavuje ve větší míře v rámci harmonických mezilidských vztahů. Na druhé straně v důsledku porušení připoutávací vazby stoupá u dítěte hladina kortizolu a působí nezvratné změny funkce i struktury mozku, které mohou vyvolat poruchy osobnosti. Citová vazba mezi matkou a dítětem má vliv nejen na hormonální a biologické procesy, ale také ovlivňuje postoje matky a její očekávání ve vztahu k nenarozenému dítěti. Z uvedených faktů lze vyvodit závěr, že proces („vypůjčená děloha“) nezbytný k realizaci náhradního mateřství není zcela jistě zájmu dítěte. Minimálně je u dítěte přerušena započatá citová vazba s matkou.¹⁸⁸ Pozornost by měla být věnována i tzv. epigenetické modifikaci, kterou lze zjednodušeně chápat jako vliv prvních devíti měsíců na zdravotní stav, charakter a temperament dítěte. V rámci procesu vývoje orgánů může docházet k celé řadě změn, které jsou dány podmínkami, které má dítě v břiše matky.¹⁸⁹

Z informací získaných prostřednictvím internetových zdrojů jednoznačně vyplývá, že surogátní mateřství se neodvratně stává součástí běžného života. S tímto řešením doporučeným pro ženy, které nemohou samy podstoupit umělé oplodnění a ani jiným způsobem přivést na svět vlastního potomka, se setkala několik zdravotních klinik zabývajících se reprodukční medicínou v České republice. Centrum asistované reprodukce nezprostředkovává kontakt mezi rodiči a potenciální náhradní matkou a ani žádným způsobem nesleduje vývoj plodu ani život surogátní matky z medicínského ani právního hlediska. Institut je běžně využíván i v jiných zemích a součástí jejich právních řádů.¹⁹⁰

Dohoda mezi „objednatelským párem“ a „dodavatelskou ženou“ nebude mít zpravidla bezplatný charakter. V praxi se samozřejmě setkáváme i s náhradním mateřstvím mezi

¹⁸⁷ NOVOTNÝ, Petr. *Nový občanský zákoník – Rodinné právo: 2.*, aktualizované vydání. Grada 2014. ISBN 978-80-271-0431-4, s. 106.

¹⁸⁸ KUKLA, Lubomír a kol. *Sociální a preventivní pediatrie v současném pojetí*. 1. vydání. Praha: Grada 2016, ISBN 978-80-247-3874-1, s. 392.

¹⁸⁹ KUKLA, Lubomír a kol. *Sociální a preventivní pediatrie v současném pojetí*. 1. vydání. Praha: Grada 2016, ISBN 978-80-247-3874-1, s. 394.

¹⁹⁰ NOVOTNÝ, Petr. *Nový občanský zákoník – Rodinné právo: 2.*, aktualizované vydání. Grada 2014. ISBN 978-80-271-0431-4, s. 107.

rodinnými příslušníky, kde lze presumovat nezištnost a pomoc z dobré vůle. Nejčastěji však náhradní mateřství bývá motivováno mimo jiné i finanční kompenzací. Jak stanoví občanský zákoník ve svém § 493, lidské tělo ani jeho součásti nejsou věcmi, a to ani tedy, jsou-li odděleny. Teorie řadí tyto statky, které nejsou věcmi v právním slova smyslu, mezi *res extra commercium*. V zájmu dodržení principu, že lidské tělo a jeho orgány jsou věcmi neobchodovatelnými, nesmí být náhradní mateřství spojováno s jakoukoli finanční úhradou. Článek 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně a § 28 transplantačního zákona výslovně stanovují, že lidské tělo ani jeho součásti nesmí být zdrojem finančního prospěchu. Podle § 588 NOZ je ujednání, na základě kterého by bylo lidské tělo předmětem nájmu, absolutně neplatné. Z toho vyplývá, že smluvní vztah, laicky označován jako pronájem dělohy je vyloučen.

Naproti tomu stojí právo matky, a tedy i náhradní matky, na náhradu výdajů spojených s těhotenstvím a porodem, které hradí otec dítěte. Zákon neupravuje výši těchto nákladů a zároveň nevyklučuje jejich jednorázovou úhradu. Jakékoli právní jednání ve formě písemné či ústní smlouvy uzavřené mezi objednateli a dodavatelkou je soudně nevymahatelné.¹⁹¹

Císařová a Sovová poukazují na potencionální trestněprávní aspekt náhradního mateřství daný odpovědností poskytovatele zdravotní péče při umělém oplodnění, kdy by mohlo docházet k neoprávněnému odčerpávání prostředků z veřejného zdravotního pojištění, v případě, kdy se umělé oplodnění zdravé náhradní matky hradí z veřejného zdravotního pojištění. I když jde o správní delikt, mohlo by být jednání podle autorek kvalifikováno jako trestný čin podvodu dle § 209 tr. zák., a s ohledem na to, že poskytovatelé jsou obvykle „organizovanou skupinou“ uplatnil by se v rámci jejich postihu odst. 4, písm. a), d) a odst. 5, písm. a).¹⁹²

Z výše uvedeného podle mého názoru vyvstává potřeba regulace tohoto postupu reprodukční medicíny, kde se nabízí cesta úplného zákazu nebo jasné stanovení zákonných podmínek, za nichž může být tato praktika realizována.

¹⁹¹ MITLÖHNER, Miroslav. SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. 1. vydání. Hradec Králové: Gaudeamus 2015, ISBN 978-80-7435-565-3, s. 17.

¹⁹² CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Náhradní mateřství v právní praxi*. Časopis zdravotnického práva a biotiky. Vol 5, No 2 (2015). S. 13 – 24. ISSN 1804-8137. s. 21

Paradiso a Campanelli proti Itálii¹⁹³

Italský manželský pár se rozhodl po osmi neúspěšných pokusech o založení rodiny cestou asistované reprodukce metodou fertilizace in vitro využít náhradní mateřství zprostředkované centrem asistované reprodukce se sídlem v Rusku, kde je, na rozdíl od Itálie, náhradní mateřství povoleno. Po odevzdání gamet manžela této klinice, uzavřeli manželé smlouvu o poskytnutí služby náhradního mateřství s ruskou společností Rosjurconsulting. Dítě narozené náhradní matce, bylo v souladu s ruskou právní úpravou zapsáno jako potomek paní Paradiso a pana Campanelliho. Po opatření mezinárodního uznání rodného listu a následném převezení dítěte do Itálie, začaly italské orgány věc prošetřovat z důvodu podezření pro porušení zákona o adopci a z trestného činu. Pan Campanelli byl italskými orgány obviněn z trestného činu falšování údajů o osobním stavu dítěte a jeho převozu do Itálie v rozporu s italským zákonem o osvojení.¹⁹⁴ Úřady požádaly o povolení uvolnění dítěte k adopci a o pozastavení rodičovské odpovědnosti manželského páru.

Soud pro nezletilé požádal o provedení testu DNA dítěte. Výsledek ukázal, že naproti tvrzení domnělého otce, absentuje mezi ním a dítětem biologická vazba.¹⁹⁵ Po zveřejnění výsledků testů DNA si manželský pár vyžádal vysvětlení od ruské kliniky. O několik měsíců později vedení kliniky v dopise sdělilo, že jako reakce na pochybení proběhlo interní vyšetřování, přes to se však ukázalo jako nemožné identifikovat osobu odpovědnou za toto pochybení v důsledku ukončování pracovních poměrů a náborem nových zaměstnanců.

Soud pro nezletilé rozhodl o odnětí dítěte domnělým rodičům, kterým byl zakázán styk s ním. Dítě bylo umístěno do dětského domova a po dvou letech trvání sporu bylo předáno do pěstounské rodiny. Na základě rozhodnutí italského soudu byl dítěti vydán nový rodný list, ve kterém je uvedeno, že rodiče dítěte jsou neznámí.

Věc byla následně předmětem stížnosti u ESLP, ve které manželé namítali, že opatřeními uskutečněnými italskými orgány, která nakonec vyústila v odebrání dítěte, bylo porušeno jejich právo na ochranu soukromého a rodinného života. ESLP však shledal, že vztah mezi stěžovateli a dítětem nespadá do rozsahu pojmu rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy s ohledem na absenci biologické vazby mezi dítětem a stěžovateli, na krátkou dobu trvání jejich vztahu a nejistotu vazeb mezi nimi z právního hlediska, i přes fakt, že stěžovatelé měli

¹⁹³ Rozhodnutí Paradiso a Campanelli proti Itálii, rozsudek ESLP ze dne 27. ledna 2015, stížnost 227 č. 25358/12. [online]. [cit. 12.2. 2019]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁹⁴ bod 21 Rozhodnutí Paradiso a Campanelli proti Itálii.

¹⁹⁵ bod 30 Rozhodnutí Paradiso a Campanelli proti Itálii.

vytvořený kvalitní emoční vztah k dítěti. Zdůraznil, že k ukončení soužití mezi nimi a dítětem došlo v důsledku situace, kterou sami stěžovatelé svým protiprávním jednáním vyvolali.

Soud vzhledem k tomu, že projednávaná věc je předmětem práva na respektování rozhodnutí stěžovatelů stát se rodiči, jejich osobního rozvoje prostřednictvím zastávání této role vůči dítěti a vzhledem k tomu, že nařízení genetických testů mělo dopad na identitu stěžovatele, konstatoval, že odnětí dítěte a jeho umístění do náhradní péče za účelem budoucího osvojení představovalo zásah do soukromého života stěžovatelů.

ESLP dále shledal, že napadená opatření sledovala legitimní cíl, který spočíval v přecházení nepořádku a v ochraně práv a svobod druhých, přičemž vnitrostátní soudy založily svoje závěry na skutečnosti, že stěžovatelé svým jednáním porušili vnitrostátní zákony o mezinárodním osvojení a asistované reprodukci a neexistovala biologická vazba mezi nimi a dítětem. Soud uzavřel, zvláště s přihlédnutím k závěru, že dítěti nebude způsobena nenapravitelná újmy, že vnitrostátní soudy neporušily článek 8 Úmluvy, když rozhodly o odebrání dítěte stěžovatelům.

5.1 Svěření dítěte do moci jiného

Jak již bylo řečeno, české platné právo náhradní mateřství nezakazuje, náhradní mateřství není nelegální. Jiný případ však nastává v situaci, kdy by se žena chtěla stát náhradní matkou za účelem zisku.¹⁹⁶ Svěřila by tedy za odměnu dítě do moci jiného za účelem adopce. Autoři se shodují, že sjednáním odměny a následným předáním dítěte dochází k naplnění skutkové podstaty trestného činu „svěření dítěte do moci jiného“ zakotveného v § 169 trestního zákoníku.¹⁹⁷ Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel. Za popsané jednání bude potrestán odnětím svobody až na tři roky nebo zákazem činnosti. K zvlášť přitěžujícím okolnostem se řadí spáchání trestného činu členem organizované skupiny, opětovně, činem způsobená smrt nebo těžká újma na zdraví, spáchání činu s úmyslem získat pro sebe značný prospěch, resp. prospěch velkého rozsahu a spáchání činu ve spojení s organizovanou skupinou. Trestní odpovědnost za tento trestný čin zaniká účinnou lítostí podle § 33 tr. zák.

Jednání ve formě nabídky bezdětného páru adresované potenciální náhradní matce představuje v terminologii trestního práva vzbuzení rozhodnutí v jiném spáchat trestný čin a je tedy považována za účastenství na trestném činu ve formě návodu. Za poškozeného u trestného

¹⁹⁶ někdy se také používá pojem „pronájem dělohy“.

¹⁹⁷ MITLÖHNER, Miroslav. SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. 1. vydání. Hradec Králové: Gaudeamus 2015, ISBN 978-80-7435-565-3, s. 18.

činu svěřením dítěte do moci jiného lze v obecných souvislostech tohoto trestného činu považovat stát, neboť objektem tohoto trestného činu je zájem na řádném výkonu péče, kterou osoby podle zákona, nebo úředního rozhodnutí vykonávají ve vztahu k dítěti.

Poškozenými mohou však být v rámci tohoto trestného činu v souvislostech náhradního mateřství i partneři z objednatelného páru. Ti se s cílem získání svého biologického potomka z vlastních zárodečných buněk dohodli na odnošení, porodu, předání narozeného dítěte i na finanční náhradě, na základě které se celý proces realizuje. V těchto souvislostech lze ve vztahu k surogátce uvažovat o použití ustanovení o svolení poškozeného.¹⁹⁸ Podle tohoto ustanovení trestný čin nespáchá ten, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž může tato osoba bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny. Pokud by žena přijala peníze či jinou odměnu a nebylo by možné aplikovat tuto okolnost vylučující protiprávnost pro trestný čin uvedený v § 169 tr. zák., byla by možnost postihu surogátní matky reálná. Stejně by tomu bylo v případě objednatelů s postihem pro návod k těmto trestnému činu podle § 24 odst. 1 písm. b) § 169 tr. zák. Jinak by tomu bylo však v případě muže, který uznal svoje otcovství se souhlasem matky již v průběhu těhotenství, protože by se ve vztahu k dítěti nacházel v příbuzenském vztahu s rodičovskou odpovědností.¹⁹⁹

Od tohoto jednání je však třeba odlišit situaci, kdy biologičtí rodiče uhradí náhradní matce náklady vynaložené v souvislosti s těhotenstvím a porodem, například se může jednat o výdaje za těhotenské oděvy, výživu či úslou mzdu.²⁰⁰

¹⁹⁸ MITLÖHNER, Miroslav. SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. 1. vydání. Hradec Králové: Gaudeamus 2015, ISBN 978-80-7435-565-3, s. 18.

¹⁹⁹ § 30 tr. zák.

²⁰⁰ „Někteří lidé třeba chtějí, aby náhradní matka jedla kvalitní jídlo, nepracovala, dostatečně odpočívala. – to vše stanoví ve smlouvě. Tomu pak odpovídá výše oficiální náhrady, která činí obvykle desítky až stovky tisíc korun.“ VILÍMKOVÁ, Marcela. *České právo náhradní mateřství umožňuje. Má ale řadu rizik*. [online]. 2018 [cit. 28.11. 2019]. Dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/tema/ceske-pravo-nahradni-materstvi-umoznuje-ma-ale-radu-rizik.A180529_140025_pozice-tema_lube.

6. Italská republika

Itálie, ovlivněná Vatikánem, který svůj postoj k asistované reprodukci vyjádřil v dokumentu *Donum Vitae*²⁰¹, byla jednou z posledních zemí v rámci Evropy, která přijala zákonnou úpravu v této oblasti. Služby v oblasti asistované reprodukce poskytované na více než 100 klinikách, byly realizovány v rámci legislativního vakua, které bylo zaplněno až 19. února 2004 přijetím zákona č. 40/2004, který představuje jednu z nejrestriktivnějších právních úprav v rámci Evropy a je ze strany odborné veřejnosti terčem kritiky. Restriktivní povahu právní úpravy lze nalézt například ve výslovném zákazu kryokonzervace vzniklých embryí, limitaci počtu embryí implantovaných do dělohy v rámci jednoho cyklu, zákazu darování gamet, výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách nebo PGD.²⁰²

Zákon tak odepírá přístup k metodám asistované reprodukce i párům, které jsou nositeli specifických přenosných genetických onemocnění, kterým by právě technika PGD umožnila zabránit přenosu takových onemocnění. Na základě této metody jsou embrya geneticky vyšetřena a selektována, přičemž jsou implantována pouze ta zdravá. Toto omezení bezesporu představuje zdravotní riziko jak pro ženu, tak pro plod samotný.

Stěžovatelé v případě Costa a Pavan proti Itálii byli zdravými přenašeči cystické fibrózy, což je geneticky podmíněné onemocnění způsobené mutací genu chloridového kanálu.²⁰³ Stěžovatelé s poukazem na odepření přístupu k PGD tvrdili porušení práva na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 8 a právo na nediskriminační přístup podle čl. 14 Úmluvy.²⁰⁴

Soud uzavřel, že zájem rodičů využít metod asistované reprodukce a techniky PGD, aby dítě netrpělo cystickou fibrózou, lze podřadit pod ochranu čl. 8 Úmluvy. Vyloučení možnosti podstoupení těchto metod znamenalo podle soudu zásah do práva na respektování rodinného a soukromého života. Soud zdůraznil, že italská právní úprava umožňuje umělé přerušování těhotenství ze zdravotních důvodů, ale naopak znemožňuje onemocnění předejít.

²⁰¹ Donum vitae. *Www.vatican.va*. [online]. [cit. 22.3. 2020]. Dostupné z: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.html

²⁰² FINESCHI, NERI a TURILLAZZI. *The new Italian law on assisted reproduction technology* (Law 40/2004). *J. Med. Ethics*. 2005, 31, 536-538.

²⁰³ JABOR, A. a kol. *Vnitřní prostředí*. 1. vyd. Grada: Praha 2008. ISBN 978-80-2471-221-5. Str. 435

²⁰⁴ DOLEŽAL, Tomáš. *Právo na heterologní IVF jako součást ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech?*. Vol 2, No 2. [online]. 2012 [cit. 22.3. 2020]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/31>

Případ tedy poukázal na nekonzistentnost italského právního řádu spočívající v zákazu implantace pouze zdravých embryí a na druhé straně možnosti potratu u plodů vykazujících symptomy této choroby. Zákon tedy italským občanům, kteří by stejně jako Costa a Pavan byli nosiči genetického onemocnění, neumožňuje využít PGD jako nástroje, který by vyloučil následné psychické a fyzické strádání, které je bezesporu s cestou umělého přerušeni těhotenství po indikaci symptomů onemocnění spojeno. Jedinou legální cestou je tedy početí přirozeným způsobem a umělé přerušeni těhotenství až na základě prokázaných symptomů onemocnění u plodu.

Závěr

Neplodnost, respektive poruchy reprodukce, patří k nejvýznamnějším tématům moderní medicíny. Neplodnost byla v 70. letech 20. století uznána Světovou zdravotnickou organizací za nemoc. Její léčba je poskytována prostřednictvím metod asistované reprodukce. V rámci poskytování zdravotních služeb, kam lze zařadit i právě pomoc neplodným párům, může docházet k ohrožení života, zdraví, lidské důstojnosti a práva na ochranu soukromí.

Cílem práce bylo předložit konzistentní přehled trestněprávních vztahů, které mohou v rámci léčby neplodnosti, a tedy využívání metod asistované reprodukce vznikat, a poskytnout analýzu jednotlivých skutkových podstat trestných činů dotýkajících se asistované reprodukce, která měla ověřit, zda jejich formulace poskytuje odpovídající ochranu vztahům, zájmům a hodnotám chráněným trestním zákoníkem.

Zkoumáním dané problematiky autorka došla k závěru, že nejzávažnější typy společensky škodlivých jednání dotýkajících se asistované reprodukce jsou odpovídajícím způsobem, s ohledem na nemožnost restituce určitých škodlivých následků do původního stavu, trestněprávně upraveny. V ostatních méně závažných případech by však bylo možné, na základě principu subsidiarity trestní represe a s ohledem na obtížné prokazování příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a následkem, resp. účinkem, uvažovat o dekriminální a postihu určitých jednání prostřednictvím jiných druhů právní odpovědnosti.

Autorka tuto úvahu doplňuje de lege lata doporučením trestního stíhání jen v těch nejzávažnějších pochybeních spáchaných z hrubé nedbalosti v rámci poskytování služeb. V rámci práce vyvstala potřeba zdůraznit úpravu týkající se trestného činu nedovoleného nakládání s lidským embryem a genomem, jehož skutková podstata je součástí tr. zák., ale absentuje v ní postih protiprávního jednání spočívajícího v záměrné volbě pohlaví dítěte, kdy aplikace metod nespočívá v možnosti, jak předejít geneticky podmíněné chorobě s vazbou na pohlaví. Výběr pohlaví neboli laboratorní sexing je obecně zakázán v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně.

V závěru práce je možné poukázat i na další situace, které vyvolávají otazníky. Je na místě, aby zákonodárce upravil podmínky pro využití surogátního mateřství, a pokud ano, jakým způsobem by se například řešila situace, kdy náhradní matka by odmítla odevzdat dítě objednatelskému páru, nebo naopak objednatelský pár odmítl dítě převzít? Jak by se mělo postupovat v případě záměny zárodečných buněk při umělém oplodnění?

Seznam zkratek

AR	Asistovaná reprodukce
BMI	Body mass index
Code civil	Francouzský občanský zákoník ze dne 21. 3. 1804 činnostech a o změně některých souvisejících zákonů
ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
ET	Embryotransfer
FN Brno	Fakultní nemocnice Brno
IVF	In vitro fertilizace (in vitro fertilisation)
LZPS	Listina základních práv a svobod
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
PGD	Preimplantační genetická diagnostika
TOPO	Zákon č. 418/2011 Sb. zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
tr. ř.	Zákon č. 141/1961 Sb. zákon o trestním řízení soudním (trestní řád)
Tr. zák.	Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník
Transplantační zákon	Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů
Úmluva o biomedicíně	Úmluva č. 96/2001 Sb. m. s., na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.
Úmluva o lidských právech a biomedicíně	Úmluva č. 96/2001 Sb. m. s., na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny
Zákon o výzkumu na lid. embryu. kmen. buň.	Zákon č. 227/2006 Sb. zákon o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

- BRINSDEN, Peter R. *Textbook of in vitro fertilization and assisted reproduction. 3rd edition.* Bourn Hally Clinic Bourn Cambridge, UK. 2007, ISBN 978-1-84184-293-6.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar a Olga SOVOVÁ. *Trestní právo a zdravotnictví. 2., upr. a rozš. vyd.* Praha: Orac, 2004, 189 s. ISBN 80-86199-75-4.
- JABOR, A. a kol. *Vnitřní prostředí. 1. vyd.* Grada: Praha 2008. ISBN 978-80-2471-221-5.
- JELÍNEK J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání podle stavu k 1. 10. 2017.* Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-380-3.
- KAZIMOUR, Ivan. *Historie zdravotnictví. 1. vyd.,* Martin Koláček 2017, ISBN 978-80-7512-758-8.
- KUKLA, Lubomír a kol. *Sociální a preventivní pediatrie v současném pojetí. 1. vydání.* Praha: Grada 2016, ISBN 978-80-247-3874-1.
- KUKLA, Lubomír a kol. *Sociální a preventivní pediatrie v současném pojetí. 1. vydání.* Praha: Grada 2016, ISBN 978-80-247-3874-1.
- LANGMAIER, Miloš. *Základy lékařské fyziologie. 1. vyd.* Praha: Grada 2009. ISBN 978-80-247-2526-0.
- MAČÁK, Jirka. MAČÁKOVÁ, Jana. DVOŘÁČKOVÁ Jana. *Patologie. 2. doplněné vydání.* Praha: Grada, 2012, ISBN 978-80-247-7770-2.
- MACH, Jan. BURIÁNEK, Aleš. ZÁLESKÁ, Dagmar. MLYNÁŘOVÁ, Dita. KVAPILOVÁ, Ivana. MÁCA, Miloš. VALÁŠEK, Daniel. *Univerzita medicínského práva: Kolektiv právní kanceláře České lékařské komory. 1. vyd.* Praha: Grada, 2013, ISBN 978-80-247-5113-9.
- MACH, Jan. *Lékař a právo: praktická příručka pro lékaře a zdravotníky.* Praha: Grada, 2010, 320 s. ISBN 978-80-247-3683-9 MACH, Jan. *Univerzita medicínského práva. 1. vyd.* Praha: Grada, 2013, 232 s. ISBN 978-80-247-5113-9.
- MACH, Jan. *Medicína a právo. 1. vyd.* V Praze: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-810-X.
- MITLÖHNER, Miroslav. SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce. 1. vyd.* Hradec Králové: Gaudeamus 2015, ISBN 978-80-7435-565-3.
- MUNZAROVÁ, M. *Zdravotnická etika od A do Z. 1. vyd.* Praha: Grada 2005. ISBN 80-247-1024-2.
- MUNZAROVÁ, Marta. *Lékařský výzkum a etika. 1. vyd.* Praha: Grada 2005, ISBN 80-247-0924-4.
- NOVOTNÝ, Petr. *Nový občanský zákoník – Rodinné právo: 2., aktualizované vydání.* Grada 2014. ISBN 978-80-271-0431-4.
- OREL, Miroslav. *Anatomie a fyziologie lidského těla: Pro humanitní obory. 1. vyd.* Praha: Grada 2019. ISBN 978-80-271-1179-4.
- POLICAR, Radek. *Zdravotnická dokumentace v praxi. 1. vyd.* Praha: Grada, 2010, ISBN 978-80-247-2358-7.
- PTÁČEK, Radek. BARTŮNĚK Petr a kol. *Etika a komunikace v medicíně. 1. vyd.* Praha: Grada 2011, ISBN 978-80-247-3976-2.

PTÁČEK, Radek. BARTŮNĚK Petr, MACH, Jan a kolektiv. *Lege artis v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada 2013, ISBN 978-80-247-5126-9.

ŘEZÁČOVÁ, Jitka a kol. *Reprodukční medicína: Současné možnosti v asistované reprodukci*. 1. vyd. Praha: Mladá fronta 2018, ISBN 978-80-204-4657-2.

ŘEŽÁBEK, Karel. *Léčba neplodnosti*. 4. aktualizované vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2103-3.

SOLNAŘ, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, ISBN 978-80-254-4033-9.

SOLNAŘ, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, ISBN 978-80-254-4033-9.

STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. Praha: Galén, 2011, ISBN 978-80-72626-86-1.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přepracované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7552-358-7.

ŠTEFAN, Jiří. MACH, Jan. *Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi*. 1. vyd. Praha: Grada 2005 ISBN 978-80-247-0931-4.

ŠUSTEK, Petr. HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 978-80-7552-322-8, s. 3.

UHHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků*, 1. vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2658-8.

VOKURKA, Martin a kol. *Patofyziologie pro nelékařské směry*. 1. dotisk třetího, upraveného vydání. Praha: Karolinum, 2012, ISBN 978-80-246-2773-1.

VONDRÁČEK, Lubomír. VONDRÁČEK, Jan. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče*, 1. vyd. Praha: Grada 2008, ISBN 978-80-247-2629-8.

WEISS, Petr a kol. *Sexuologie*. 1. vyd. Praha: Grada 2010, ISBN 978-80-247-2492-8, s. 305.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

30 let asistované reprodukce. Gate2Biotech. [online]. 2008 [cit. 26.11. 2019]. Dostupné z: <http://www.gate2biotech.cz/let-asistovane-reprodukce/>.

Asistované reprodukce jako byznys: Problém otěhotnět má stále více žen — ČT24 — Česká televize. ČT24 — Nejdůvěryhodnější zpravodajský web v ČR — Česká televize [online]. [cit. 10.11.2019]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/1723135-asistovane-reprodukce-jako-byznys-problem-otehotnet-ma-stale-vice-zen>.

CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. Náhradní mateřství v právní praxi. Časopis zdravotnického práva a biotiky. Vol 5, No 2 (2015). S. 13 – 24. ISSN 1804-8137.

čl. L 1244-1 až 1244-7 a L 2151-5 Code de la santé publique. [online]. [cit. 17.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>.

Docentka Konečná: Z dětí je spotřební zboží. Výběr dáreků vajíček připomíná obchod s lidmi. [online]. [cit. 10.2. 2019]. Dostupné z: <https://video.info.cz/strunc/docentka>

konecna-z-deti-je-spotrebni-zbozi-vyber-darkyn-vajicek-pripomina-obchod-s-lidmi-43699.html.

DOLEŽAL, Adam. *Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?* Časopis zdravotnického práva a bioetiky. [online]. 2011 [cit. 13. 11. 2019]. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/6>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Zdravotnické právo a bioetika*. [online]. 2015 [cit. 27. 11. 2019]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/odpovednost-poskytovatelu-zdravotnich-sluzeb-za-trestne-ciny-proti-zivotu/>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Právo na heterologní IVF jako součást ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech?*. Vol 2, No 2. [online]. 2012 [cit. 22.3. 2020]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/31>.

Donum vitae. *Www.vatican.va*. [online]. [cit. 2015-11-22]. Dostupné z: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.html.

Embryonenschutzgesetz. [online]. [cit. 17.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>.

Embryowet (Law of 20 June 2002 laying down rules on gametes and embryo - Embryo Act. [online]. [cit. 17.2. 2019]. Dostupné z: http://wetten.overheid.nl/BWBR0013797/geldigheidsdatum_21-01-201.

Fakultní nemocnice Plzeň, gynekologicko-porodnická klinika. [online]. [cit.]. Dostupné z: <https://gpk.fnplzen.cz/cs/node/271>.

Fakultní nemocnice v Motole. [online]. 2017 [cit. 2. 12. 2019]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/notes/fakultn%C3%AD-nemocnice-v-motole/nutn%C3%A1-obrana-a-krajn%C3%AD-nouze-ve-zdravotnictv%C3%AD/1984030421808335/>.

FINDLAY J. K., GEAR M. L. at al.: *Human embryo: a biological definition*, *Human Reproduction* 22, 905–911, 2007/4. [2018] [cit. 20.2. 2020]. Dostupné z: <https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2008/cislo-4/definice-lidskeho-embrya-jeho-status.html>.

HACH, P. *Metody asistované reprodukce a jejich etické problémy*. 1. lékařská fakulta Univerzity Karlovy v Praze. [online]. 2004 [cit. 27.11. 2019]. Dostupné z: <http://bioetika.cz/clanky/2004-2-prace.pdf>.

HEŘMAN, Hynek. *Smrt mladé ženy po odběru vajíček v Brně může být jen vrcholkem ledovce*. Právo. [online]. 2019 [cit. 6.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/clanek/smrt-zeny-po-odberu-vajicek-muze-byt-jen-vrcholkem-ledovce-40299868>.

INFO.CZ | *Česko, svět, politika, zpravodajství, analýzy, události, byznys*. [online]. [cit. 10.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.info.cz/nazory/kerles-tvrdy-byznys-s-umelym-oplodnenim-proc-darkyne-vajicek-nedostavaji-medaile-43275.html>.

KAMEL, Remah Moustafa. *Assisted Reproductive Technology after the Birth of Louise Brown*. *Journal of Reproduction Infertility*. [online]. 2013 [cit. 26.11. 2019]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3799275/>.

Koordinační středisko transplantací. [online]. [cit. 21.2. 2020]. Dostupné z: <https://kst.cz/statistiky/>.

KOTRBATÝ, Adam. *Geneticky modifikované děti. Kliniky v USA nabízí jinde zakázané úpravy potomků.* [online]. 2019 [cit. 24.11. 2019]. Dostupné z: <https://www.info.cz/magazin/geneticky-modifikovane-deti-kliniky-v-usa-nabizi-jinde-zakazane-upravy-potomku-39265.html>.

Neoprávněné podnikání. www.epravo.cz. [online]. 2001 [cit. 12.4. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/neopravnene-podnikani-7764.html>

NL – CLINIC Gest IVF s.r.o. (Centrum reprodukční medicíny). [online]. [cit. 16.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.gest.cz/media/editor/files/GE%20196%20%C4%8CJ%20Social%20freezing.pdf>.

Poslanci chtějí zrušit anonymní dárcovství spermií a vajíček. Vláda i odborníci jsou proti - Zdravotnický deník. Domovská stránka - Zdravotnický deník. [online]. [cit. 10.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.zdravotnickydenik.cz/2015/02/poslanci-chteji-zrusit-anonymni-darcovstvi-spermii-a-vajicek-vlada-i-odbornici-jsou-proti/>.

Poučený a informovaný souhlas týkající se mimotělního oplodnění (IVF) s užitím darovaných vajíček (oocytů). [online]. [cit. 17.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.gest.cz/pisemne-souhlasy-s-lecbou>.

ReproGenesis [cit. 12.2. 2019] Dostupné z <https://www.reprogenesis.cz/ivf-lecba-zblizka/surogatni-materstvi/>.

ReproGenesis. [online]. [cit. 27.11. 2019] Dostupné z: <https://www.reprogenesis.cz/in-vitro-fertilizace/>.

SCOCCIA, Bert. *Seznámení pacientek s riziky asistované reprodukce.* Časopis Gynekologie po promoci. [online]. 2007 [cit. 13.11. 2019]. Dostupné z: <https://www.tribune.cz/clanek/10328-seznameni-pacientek-s-riziky-asistovane-reprodukce>.

Světová zdravotnická organizace. [online]. [cit. 10.11. 2019]. Dostupné z: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

ŠNAJDR, Michal. *Ovariální hyperstimulační syndrom, OHSS – příznaky, projevy, symptomy.* [online]. 2012 [cit. 5.12. 2019]. Dostupné z: <https://www.priznaky-projevy.cz/gynekologie-porodnictvi/gynekologie/465-ovarialni-hyperstimulacni-syndrom-ohss-priznaky-projevy-symptomy>.

TĚŠINOVÁ, Jolana. *Bezpečné zdravotnické zařízení a práva pacienta.* [online]. [cit. 27. 11. 2019]. Dostupné z: https://www.hartmann.info/cs-cz/novinky/1/cz/casopis/insight02-17_str08.

Útok na umělé oplodnění opět ve hře. Poslankyně Chalánková opráší návrh, který sedm let spal - Zdravotnický deník. Domovská stránka - Zdravotnický deník. [online]. [cit. 10.2. 2019]. Dostupné z: <https://www.zdravotnickydenik.cz/2017/02/utok-na-umele-oplodneni-opet-ve-hre-poslankyne-chalankova-oprasila-navrh-ktery-sedm-let-spal/> .

VÁCHA, M. *Definice lidského embrya a jeho status.* Vesmír 87, 216, 2008/4. [2018] [cit. 20.2. 2020]. Dostupné z: <https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2008/cislo-4/definice-lidskeho-embrya-jeho-status.html>.

VILÍMKOVÁ, Marcela. *České právo náhradní mateřství umožňuje. Má ale řadu rizik.* [online]. 2018 [cit. 28.11. 2019]. Dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/tema/ceske-pravo-nahradni-materstvi-umoznuje-ma-ale-radu-rizik.A180529_140025_pozice-tema_lube.

3. Seznam použitých právních předpisů

Code civil.

Code de la santé publique.

Dodatkový protokol k Úmluvě o lidských právech a biomedicině a zákazu klonování lidských bytostí.

Embryonenschutzgesetz.

Embryowet.

Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes .

Listina základních práv a svobod.

Úmluva č. 96/2001 Sb. m. s., na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicině)

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Úmluva o právech dítěte.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

Zákon č. 285/2002 Sb. o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon).

Zákon č. 296/2008 Sb. o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

4. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu I. ÚS 1099/18, ze dne 8. 11. 2018.

Rozhodnutí ve věci Costa and Pavan v. Itálie, rozhodnutí ESLP (Velký senát) ze dne 28.8.2012, stížnost č. 54270/10.

Rozhodnutí ve věci Evans v. Spojené království, rozhodnutí ESLP (Velký senát) ze dne 10.4.2007, stížnost č. 6339/05.

Rozhodnutí ve věci Paradiso a Campanelli v. Itálie, rozsudek ESLP ze dne 27. ledna 2015, stížnost 227 č. 25358/12.

Rozhodnutí ve věci Vo v. Francie, rozsudek ESLP (Velký senát) ze dne 8.7.2004, stížnost č.53924/00.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 21 Cdo 402/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 5 Tdo 1229/2014.

Rozsudek soudu ČR 7 T 143/2018.

Rozsudek soudu ČR To 274/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu 5 Tdo 196/2019-1159.

5. Seznam ostatních zdrojů

Hippokratova přísaha

Trestněprávní aspekty asistované reprodukce

Abstrakt

Práce se zabývá jedním z nejdynamičtěji se rozvíjejících medicínských oborů - asistovanou reprodukcí, jejíž zavedení a rozvoj jejich technologií jsou považovány za jeden z největších pokroků medicíny, kterých bylo dosaženo ve 20. století.

Cílem práce je poskytnout konsistentní přehled trestněprávních vztahů, které mohou v rámci léčby neplodnosti vznikat, a zpracovat analýzu jednotlivých skutkových podstat trestných činů dotýkajících se asistované reprodukce, která měla ověřit, zda jejich formulace představuje dostatečnou ochranu pro vztahy, zájmy a hodnoty chráněné trestním zákoníkem.

Práce je tvořena šesti kapitolami. První kapitola představuje obory trestního práva a medicínského práva a zkoumá vztah mezi trestním právem a zdravotnictvím. Druhá kapitola vyjmenovává podmínky vzniku trestní odpovědnosti fyzických a právnických osob a uvádí výčet okolností vylučujících protiprávnost. Třetí kapitola definuje pojem asistované reprodukce, charakterizuje její metody, poskytuje historický přehled událostí, které aktuálnímu pojetí pojmu předcházely. Třetí kapitola také uvádí přehled zásad, které se v rámci této oblasti medicíny uplatňují a výčet pramenů upravujících danou problematiku. Čtvrtá kapitola je tvořena analýzou trestných činů dotýkajících se asistované reprodukce. V rámci rozboru trestněprávních vztahů, které mohou v souvislosti s poskytováním metod asistované reprodukce vznikat, jsou mimo jiné definovány pojmy *lex artis*, tkáň, buňka, embryo a genom. Pátá kapitola objasňuje institut náhradního mateřství, přičemž úskalí této problematiky demonstruje na případu stížnosti k ESLP a charakteristice trestného činu svěření dítěte do moci jiného. Šestá kapitola uzavírá práci exkurzem do italské právní úpravy.

Klíčová slova: asistovaná reprodukce, embryo, zdravotní služba, trestní odpovědnost

Criminal aspects of assisted reproduction

Abstract

The work deals with one of the most dynamically developing medical disciplines - assisted reproduction, the introduction and development of their technologies are considered one of the greatest advances in medicine in the 20th century.

The purpose of this thesis is to provide the consistent overview of criminal law relations which may arise within providing assisted reproduction and to analyze the individual facts of crimes related to assisted reproduction, which should verify whether their wording provides sufficient protection for relations, interests and values covered by the Criminal Code.

The thesis is composed of six chapters. The first chapter presents the fields of criminal law and medical law and examines the relationship between criminal law and health care system. The second chapter lists the conditions of criminal liability of natural and legal persons and lists the ground establishing the absence of criminal liability. The third chapter defines the concept of assisted reproduction, characterizes its methods, provides a historical overview of events that preceded the current interpretation of the concept. The third chapter also provides an overview of the principles that apply in this field of medicine and a list of sources governing the issue. The fourth chapter consists of an analysis of crimes related to assisted reproduction. Among other things, the terms *lex artis*, tissue, cell, embryo and genome are defined in the analysis of criminal law relations that may arise in connection with the providing of assisted reproduction methods. The fifth chapter clarifies the institute of surrogacy, demonstrating the drawbacks of this issue in the case of a complaint to the ECtHR and the characteristics of the crime of entrusting a child to another. The sixth chapter concludes the work with an excursion into Italian law.

Key words: assisted reproduction, embryo, health service, criminal liability