Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra trestního práva

Centrum zdravotnického práva

Ochrana lidského plodu

Diplomová práce

2012, březen Adam Holub

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, přičemž všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla a nebude využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 15. 3. 2012

Díky autora práce náležejí všem, kteří, byť nepatrně a možná i nevědomky, přispěli k jejímu zdárnému dokončení. První zvláštní jmenovitý dík patří paní profesorce Dagmar Císařové, a to především za pomoc s řešením komplikovaných partikulárních odborných problémů; druhé jmenovité poděkování pak náleží panu profesorovi Jiřímu Boguszakovi, a to za průběžné tříbení právnické akribie diplomanta.

Obsah:

ÚVODEM ... **3**

1. ŠIRŠÍ SOUVISLOSTI SYNOPSE INSTITUTŮ ZABEZPEČUJÍCÍCH OCHRANU PLODU ... **6**

1.1 STRUČNÝ HISTORICKÝ PŘEHLED ... 6

1.1.1 Nejstarší úpravy ... *6*

1.1.2 Obsoletní úprava ochrany plodu v právu Československé a České republiky ... *8*

1.2 MEZINÁRODNÍ SMLUVNÍ NÁSTROJE ... 10

1.2.1 Základní východiska ... *10*

1.2.2 Tzv. Úmluva o biomedicíně ... *12*

2. LIDSKÝ PLOD V ČESKÉ LISTINĚ ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD ... **16**

2.1 ČLÁNEK ŠESTÝ ... 16

2.2 DALŠÍ VĚCNĚ SOUVISEJÍCÍ NORMY V LISTINĚ OBSAŽENÉ ... 17

3. VYBRANÉ MIMOTRESTNÍ PRÁVNÍ PŘEDPISY A OCHRANA PLODU ... **20**

3.1 SOUKROMOPRÁVNÍ ÚPRAVA ... 20

3.1.1 Nasciturus v občanském zákoně ... *20*

3.1.2 Zákon o rodině ... *21*

3.2 ZÁK. Č. 372/2011 SB. A ZÁK. Č. 373/2011 SB. ... 22

4. ÚVOD K TRESTNĚPRÁVNÍ OCHRANĚ PLODU ... **25**

4.1 PŘEDPOKLADY A LIMITY LEGITIMNÍ KRIMINALIZACE URČITÝCH JEDNÁNÍ PROTI TĚHOTENSTVÍ A PLODU 25

4.2 PROBLÉM DISPOZIC V TRESTNÍCH PŘEDPISECH SE ZŘETELEM K USTANOVENÍM O OCHRANĚ PLODU A TĚHOTENSTVÍ V TRESTNÍM ZÁKONĚ ... 26

4.2.1 Pochybnosti nauky o přípustnosti aktuálních legislativních řešení ... *26*

4.2.2 Podrobněji k relevantním příkladům v trestním zákoně ... *28*

5. TRESTNÍ ZÁKON ... **31**

5.1 PŘEHLED NÁSTROJŮ OBECNÉ ČÁSTI TRESTNÍHO ZÁKONÍKU SLOUŽÍCÍCH K OCHRANĚ PLODU A TĚHOTENSTVÍ ... 31

5.2 DRUHÁ ČÁST TRESTNÍHO ZÁKONA A JEDNOTLIVÉ TRESTNÉ ČINY ... 36

5.3 OBJEKT A PŘEDMĚT ÚTOKU VYBRANÝCH TRESTNÝCH ČINŮ ... 50

ZÁVĚREM ... **57**

SEZNAM ZKRATEK ... **59**

POUŽITÁ LITERATURA ... **60**

I. UČEBNICE A DALŠÍ MONOGRAFIE ... 60

II. ČLÁNKY, REFERÁTY, BROŽURY A OBDOBNÁ DROBNÁ PUBLICISTIKA ... 62

PROTECTION OF HUMAN FOETUS – SUMMARY 63

KLÍČOVÁ SLOVA – KEY WORDS..... 64

Úvodem

Z množství právních institutů, jež se nějakým způsobem lidského rozmnožování dotýkají jsou předmětem zájmu v hranicích určených rozsahem diplomového tématu ty, které postihují časový úsek mezi oplozením a porodem s věcnými přesahy jen v intenci zachování účelu a logiky stati. Ačkoliv je celý reprodukční proces z pohledu přírodních i humanitních věd komplexním jevem, umožňuje svébytná a funkčně relativně lépe vymezitelná prenatální etapa ontogeneze samostatné zkoumání; přičemž je s to být ovšem také předmětem specifické, vnitřně dále a podrobněji strukturované úpravy právními předpisy. Dodávám, že téma zadání diplomového úkolu „ochrana lidského plodu" představuje integrující, nutně kompromisní vymezení úhrnu vnitřně nesourodých a mnohdy ani přímo vzájemně nesouvisejících institutů roztroušených v celém právním řádu. Ty nejen, že neužívají konzistentní terminologický aparát, ale svým omezeným ad hoc účelovým zaměřením problematizují i nalézání obsahově jednotných pojmů a definic naukou. Oblast ochrany plodu prošla, především v novověké epoše, podstatnými proměnami, a to s různou intenzitou i tendencemi. Bez dalšího srovnatelné státy co do obecné civilizační úrovně, širších kulturních tradic i stupně vývoje právního řádu si zachovávají v otázkách takto bytostně lidských úpravy značně divergentní. Ostentativně vedené vyhrocené diskuse jsou příznačné především pro spory o regulaci umělého přerušení těhotenství. I proto je v současnosti ledva mluvit o univerzálně srozumitelném a jednotně chápaném institutu ochrany plodu také na úrovni mezinárodní. Úskalí, která přináší snaha o uchopení, shrnutí a zkoumavý rozbor všech relevantních aspektů dotčené právní úpravy jsou mnohá. V následujícím textu se mohu podrobně zaobírat pouze některými vybranými z nich; přesto se nicméně pokusím in nuce postihnout dosah důsledků konkrétních legislativních řešení v souvislostech tak, aby zpracování diplomového úkolu odráželo zobecňující povahu znění jeho zadání. Nicméně hned zkraje zdůrazňuji, že těžištěm práce jsou trestněprávní aspekty ochrany plodu, jejichž rozbor také tvoří nejrozsáhlejší část textu.

Právní předpisy chránící lidský plod simultánně vznikaly v rozdílných odvětvích práva vždy s tím kterým specifickým záměrem a pravděpodobně bez toho, aby při tom byly jiné věcně související normy v jiné části právního řádu vzaty vždy důsledně v patrnost. Funkčnosti příslušných úprav v praxi to není zásadně na újmu, poněvadž každá z nich se

realizuje ve specifickém prostředí právního odvětví do jehož panství náleží.[1] To ovšem nemění nic na tom, že neexistuje obecné pozitivněprávní vymezení lidského zárodku v jednotlivých fázích vývoje, ani na tom, že není, byť na teoretické úrovni, zodpovězena otázka, je-li takové vymezení bez dalšího možné. Chceme-li se tedy dobrat toho, co „ochrana lidského plodu v právu" vlastně znamená nebo znamenat může, nezbude než uchopit celý právní řád i jeho akademické přesahy do úvah jurisprudence a vytvořit systematický výčet relevantních norem, které tyto dva zdroje poskytují s nadějí, že přesněji určíme, co že se to vlastně chrání nebo chránit má, proč, před čím a jakými prostředky. Ambicí se kterou přistupuji k sepisování předložené diplomové práce není dojít k definitivním odpovědím na otázky nastolené předchozí větou, ale s limitovanými znalostmi a zkušenostmi alespoň strukturovat přehled zásadních problémů, které jsou s jejich zodpovídáním nutně spojeny[2] a pokud možno kriticky zhodnotit související argumentaci i dosažené vývody.

Obecným cílem, jehož postupné dosahování se vine celým textem je, alespoň koncizně, sestavit přehled relevantních trestněprávních a jiných norem z předpisů platného práva, které ochranu plodu zabezpečují nebo se jí týkají bezprostředním způsobem. Cílem souběžným, funkčně těsně návazným, bude zhodnotit věcnou správnost, přiměřenost v nejširším smyslu a formální bezchybnost právní úpravy; to s důrazem na již nadnesené a zvažované i zcela hypotetické alternativy. Zde se nelze vyhnout analýze souvislostí s interdisciplinárním přesahem do oborů přírodovědných a především do věd společenských, zejména některých sdružených věd právních.[3] Podstatou třetího cíle je zkoumat do jaké míry je ochrana plodu založena na východiscích historických a současných dogmaticky, a tím pádem nutně ne zcela demokraticky založených normativních systémů a do jaké míry vychází z poznatků exaktních věd ve spojení s nejmodernější verzí úhrnu lidských práv jednotlivce. Aby se nejednalo o samoúčelný exkurs mimo rámec vymezení diplomového tématu, bude zachován zřetel na spojitost s konkrétními instituty pozitivního práva. Toto zkoumání má povahu speciality ve vztahu k obecnějšímu charakteru cíle druhého. Čtvrtým cílem je podat přehled specifických pojmů, které platné právo užívá v dotčených normách a případně o nich polemicky obšírněji pojednat, vždy s ohledem na faktická i jazyková

[1] Termín „nasciturus" je termínem teorie občanského práva, Listina zavádí neurčitý obrat „lidský život před narozením", trestní zákoník nebo zákon o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách operují s pojmem „embryo".
[2] Vycházím ze stavu účinnosti právních předpisů k 1. 3. 2012, není-li výslovně uvedeno jinak.
[3] Podrobněji k rozčlenění ryzích a sdružených právních věd: BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: EUROLEX Bohemia, 2001. s. 16-18. ISBN 80-86432-13-0. Konkrétně jde především o kriminologickou odbočku v kapitole **4**.

omezení; tento cíl se tedy dotkne zejména formálních aspektů právní úpravy. Pátým cílem je prostřednictvím implikací vyvěrajících z cílů předchozích již konkrétně určit, co de lege lata je vlastně předmětem ochrany v popisovaných ustanoveních právních předpisů.

1. Širší souvislosti synopse institutů zabezpečujících ochranu plodu

1.1 Stručný historický přehled

1.1.1 Nejstarší úpravy

Pravděpodobně první bezpečně doložený písemný legislativní počin na českém území, který obsahuje ustanovení na ochranu plodu jsou tzv. Břetislavova dekreta.[4] Obsahují jednoznačný zákaz uměle indukovaných potratů a jako sankci stanovují vyhnanství ženy.[5] Řízená a nucená konverze ke křesťanství, kterou dekreta petrifikovala určila podobu norem na ochranu plodu ve středověkém českém právu. Až do pokročilého novověku jejich obsah dále nedoznal žádných podstatných změn a odkaz charakteru hodnotové orientace v nich vyjádřený rezonuje v civilizačním okruhu nesoucím křesťanské dědictví, včetně České republiky, v různé míře dodnes. V době vrcholného středověku a raného novověku se počet příslušných norem zvýšil a rozrůznil; základní východisko posuzovat plod jako chráněný subjekt[6] zůstalo jejich jednotícím, zastřešujícím právním principem. Výraznější změny nastaly až ke konci osmnáctého století. Základy medicínského práva s vazbou na ochranu plodu byly položeny postupnou reglementací činnosti lékařů a porodních asistentek, například v podobě Všeobecného zdravotního řádu pro Moravu a Čechy z let 1752, resp. 1753, který i s úpravami plynoucími z normativu z roku 1770 dlouhodobě předurčil podobu standardů výkonu dotčených profesí. V oboru práva trestního představuje zřetelnou změnu až trestní zákon z roku 1787, který opouští středověkou koncepci ztotožňující zásadně plod a narozené dítě. Nastolená distinkce od té doby nebyla trestním právem na našem území již opuštěna. V roce 1803 následoval další kodex, který konstrukce relevantních skutkových podstat převzal z josefínského zákoníku, a nadto vybavil soudce široce pojatým oprávněním ke zmírnění trestu v sankci té které trestní normy.

---

[4] VESELÝ, Zdeněk. *Dějiny českého státu v dokumentech*. 2. rozšířené a upravené vydání. Praha: Epocha, 2003. s. 33. ISBN 80-86328-26-0.

[5] „…budiž odveden, ať je to jakákoliv osoba, do Uher a nesmí se žádnými penězi vykoupiti nebo do naší země vrátiti … Týmž trestem mají být stiženy panny, vdovy a cizoložnice, o nichž je známo, že pozbyly dobrého jména, porušily stud a obtěžkaly smilstvím. Neboť když se mohou podle své vůle vdáti, proč se dopouštějí cizoložství a svůj plod vyhánějí, což je zločin ze zločinů nejhorší? …“

[6] Například článek 131 Constitutio criminalis Carolina, platného pro Svatou říši římskou, jenž byl sestaven v první polovině šestnáctého století, zná skutkovou podstatu „vraždy dítěte před i po narození“.

Zákon č. 117 z roku 1852 je pak mimořádně významným legislativním aktem i z toho důvodu, že s určitými změnami platil na našem území až do realizace právnické dvouletky. V hlavě šestnácté byly zahrnuty dva trestné činy postihující vyvolání umělého potratu. § 144 trestal ženu za přerušení svého vlastního těhotenství těžkým žalářem v rozmezí jednoho až pěti let a za pokus o takový čin žalářem v rozmezí šesti měsíců a jednoho roku.[7] Přísněji (zostřením dle §19) je trestán spolupachatel, je-li, v řeči teorie trestního práva, konkrétním subjektem, a to otcem. Druhý trestný čin postihoval pachatele, který bez vědomí a proti vůli těhotné její těhotenství ukončil; trestem byl těžký žalář od jednoho roku do pěti let. Podotýkám, že sankce základní skutkové podstaty obdobného trestného činu v platném trestním zákoně dle § 159, odst. 1 TZ obsahuje trest odnětí svobody na dva roky až osm let. Zákon z roku 1852 pak ještě zná kvalifikovanou skutkovou postatu při způsobení újmy na zdraví těhotné či ohrožení jejího života se sazbou pět až deset let. Zajímavostí v uvedeném zákoníku je také chápání začátku porodu jako okamžiku pro změnu posuzování povahy plodu, neboť § 139 cit. zák., skutkově blízký § 142 platného TZ, trestá jak usmrcení dítěte po porodu, tak usmrcení perinatální.[8] Svobodným ženám je v § 339 nadto uloženo k porodu přivolat některou z uvedených osob a v případě náhlého porodu či potratu takovou skutečnost některé z nich oznámit. Následující paragraf stanovil trest za zákonu odporující zatajení porodu a to „tuhým vězením“ v intervalu tří až šesti měsíců. Tato ustanovení byla k úpravě vyhnání plodu subsidiární.[9]

Soukromé právo v této době vycházelo z recipované historické římské konstrukce institutu nascitura. Tak Všeobecný zákoník občanský z roku 1811 stanovil v § 22, že beneficienty práv mají být i „nenarozené děti“, jako by se již byly narodily; tato garance práv jim svědčila již od početí s tím, že v případě mrtvého narození se měla uplatnit fikce, že plod vůbec nebyl počat. § 23 uvedené doplňuje vyvratitelnou domněnkou živého narození pro případ pochyb. Z římského práva vycházel i § 274, jímž se uzákoňovala tzv. cura ventris pro zabezpečení ochrany zájmů nenarozeného. I tyto úpravy přečkaly v platnosti až do poválečné rekodifikace.

---

[7] § 14 cit. zákona zavádí bipartici „žaláře“ a „těžkého žaláře“.
[8] § 139 téhož zák.: „Matce, která dítě své při porodu usmrtí nebo úmyslným opominutím pomoci při porodu potřebné je zahynouti nechá, …“
[9] Jak uvádí Kühn v KÜHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 14. ISBN 80-238-3605-6.

1.1.2 Obsoletní úprava ochrany plodu v právu Československé a České republiky

První Československá republika převzala většinu právních předpisů zaniknuvšího Rakouska-Uherska, počítaje mezi ně jak občanský, tak trestní kodex. Liberální společenské tendence se v pozitivním právu trestním nepromítly, ovšem, jak popisuje Kühn, zákaz „vyhánění plodu vlastního" byl prolamován aplikací ustanovení o krajní nouzi podle § 264, písm. f) dotčeného zákona.[10] Z formálního hlediska významnou změnu přinesl zákon č. 86/1950 Sb., který definitivně překlenul česko-slovenský právní dualismus. Neopominutelným posunem byl i z hlediska obsahového, jakkoliv ovšem setrval na kriminalizaci ukončení těhotenství samotnou ženou. Obecná část v § 75, odst. 13, písm. h) označovala za jednu z dílčích forem těžké újmy na zdraví přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy, na rozdíl od pozdější kodifikace se tímto následkem nevyznačoval samostatný trestný čin. Ekvivalentem činu v § 159 platného TZ tak byla jedna ze skutkových variant trestného činu těžkého ublížení na zdraví. Uvedené výkladové ustanovení bylo dále aplikovatelné ve všech případech kvalifikovaných skutkových podstat záležejících ve způsobení těžké újmy na zdraví, jako například loupeže podle § 232, odst. 1, 2, písm. b) nebo znásilnění podle § 238, odst. 1, 2, písm. a). Trestný čin usmrcení lidského plodu pod § 218 zahrnoval všechny skutkové podstaty jejichž objektivní stránka spočívala specificky v ukončení těhotenství, přesněji a v souladu s výslovnou dikcí zákona, v usmrcení plodu. Podle prvního odstavce bylo možno ženu trestat nejen za vlastnoruční ukončení těhotenství, ale i požádala-li o ně jiného či je jinému dovolila; sazba byla relativně mírná s horní hranicí jednoho roku. Druhý odstavec postihoval svádění a pomoc k usmrcení plodu se sazbou v intervalu jednoho až pěti let a třetí obsahoval kvalifikovanou skutkovou podstatu v případě ziskového motivu (subjektivní stránka) či v případě způsobení těžké újmy na zdraví nebo smrti (objektivní stránka) se sazbou tři až deset let odnětí svobody. Průlomem ve vývoji pozitivního práva bylo znění odstavce čtvrtého, který vylučoval trestnost lékaře, který usmrtí plod z některého z taxativně vypočtených důvodů. Důvod mohl spočívat buď v aktuálním ohrožení zdraví nebo v dědičném zatížení některého

[10] Na chronologicky seřazených příkladech judikatury (281/20, 1810/24 a 4112/31 sb. n. s.) dokládá tendenci postupně okruh okolností zakládající krajní nouzi rozšiřovat, viz KÜHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 14. ISBN 80-238-3605-6.

z rodičů; vedle toho byly v řečeném odstavci uvedeny některé další podmínky pro provedení takového zákroku.

Celý paragraf 218 byl o několik let později zrušen derogačním ustanovením § 8, odst. 1 zák. č. 68/1957 Sb. a nahrazen trestněprávními pravidly obsaženými přímo ve zmíněném zákoně. První trestný čin tkvěl ve svádění či pomoci k přerušení těhotenství v rozporu se zákonem, druhý pak v samotném přerušení těhotenství pachatelem. Systematika i terminologie předznamenaly konstrukci § 227, § 228 a § 229 v zákoně č. 140/1961 Sb., kam byla nadto zapracována i kvalifikovaná skutková podstata nedovoleného přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné, dříve zahrnutá v trestném činu těžkého ublížení na zdraví. Za velkou změnu lze považovat především ustanovení o beztrestnosti ženy, které od roku 1957 v českém trestním právu zůstalo podnes. Dlužno zdůraznit, že zákon č. 68 představoval nově komplexní úpravu, která vedle trestněprávních aspektů reglementovala pozitivně proces legálního přerušení těhotenství a zároveň přesunula těžiště rozhodování o podmínkách jeho přípustnosti z moci zákonodárné[11] na moc výkonnou. Tak § 3, odst. 1 zřizoval institut tzv. interrupční komise, která byla v konkrétních případech povolána o přípustnosti přerušení těhotenství rozhodnout a odst. 2 téhož paragrafu vymezoval okruh důvodů k ukončení těhotenství, a to neurčitě také za pomoci subsidiárně aplikovatelné hypotézy „z jiných důvodů zvláštního zřetele hodných“. Exekutivním orgánem zmocněným blíže tyto důvody vymezit normativním aktem bylo ministerstvo zdravotnictví dle § 7 cit. zákona, jež tak učinilo vyhláškou č. 249/1957 Ú.l. I zpřesnění v uvedené vyhlášce však je výčtem příkladmým, a proto komisím zůstala široká rozhodovací pravomoc v konkrétních případech,[12] a ani pozdější podzákonná normotvorba započatou tendenci nezvrátila. § 2 vyhlášky č. 104/1961 Sb. ilustruje způsob konstrukce popisovaných výčtů; první odstavec prohlašuje za legální zdravotní indikace s odkazem na přílohu vyhlášky, druhý odstavec připouští důvody další a demonstrativně je uvádí[13], třetí odstavec vypočítává kontraindikace přerušení těhotenství a přípustné výjimky z nich. Následovalo vládní nařízení č. 126/1962 Sb., které ve svém normativním textu mělo nově zahrnutou i úpravu činnosti komisí a také, oproti předcházejícímu nařízení, zavedlo v § 11 úplatnost zákroku k přerušení těhotenství. Následovalo několik dalších marginálních změn

[11] V zákoně č. 86/1950 Sb. byl uzavřený výčet indikací k přerušení těhotenství.
[12] V důsledku absence restriktivních kritérií bylo většině žádostí vyhověno (až 95%), srov. ČERNÝ, Milan; SCHELLEOVÁ, Ilona. *Právní úprava umělého přerušení těhotenství*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. s. 16. ISBN 80-86432-60-2.
[13] Uvedeny jsou: pokročilý věk ženy; nejméně tři děti; ztráta nebo invalidita manžela; rozvrat rodiny; ohrožení životní úrovně, je-li především žena živitelkou; obtížná situace neprovdané ženy; těhotenství v důsledku trestného činu.

(nař. č. 95/1964 a 54/1966 Sb.) a nakonec bylo nařízení zrušeno a nahrazeno vyhláškou ministerstva zdravotnictví č. 71/1973 Sb. za zachování principů vytyčených již v zákoně č. 68/1957 Sb. V roce 1986 byl původní zákon nahrazen zákonem novým, doplněným konsekventně i o novou vyhlášku; o obou předpisech se zmiňuji níže v pasážích, jež se týkají platného práva.

Jiné právní předpisy se ochrany plodu týkaly jen okrajově. Postmortální zacházení s plodem, odlišně od zák. č. 256/2001 Sb., účinného dnes, regulovala vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 8/1955 Sb., provádějící zákon o hygienické a protiepidemické péči č. 4/1952 Sb., která řadila mrtvý plod do kategorie „jiných ostatků". § 18, odst. 2 cit. vyhlášky jej staví naroveň odňatým orgánům a dalším částem těla, zatímco v současnosti § 2, písm. a) zákona o pohřebnictví upravuje všechny typy pozůstatků jednotně. Soukromé právo přebírá prostřednictvím zák. č. 141/1950 Sb. dřívější definici nascitura, včetně související domněnky živého narození v pochybnostech; § 61, odst. 2 tohoto zákona znal také institut opatrovnictví nad „počatým dítětem".

1.2 Mezinárodní smluvní nástroje

1.2.1 Základní východiska

Z pramenů mezinárodního práva, které mohou normovat specificky ochranu plodu, připadají v úvahu především mezinárodní smlouvy. V silně převládající většině jde o ochranu nepřímou, která je prvotně poskytována těhotné, a to v různých typech společenských vztahů. Smlouvy, které obsahují právní pravidla chránící přímo plod, se v některých případech autoritativně vyjadřují o jeho subjektivitě nebo povaze ve smyslu širším. Extrémem je především čtvrtý článek Americké úmluvy o lidských právech, který v druhé větě svého prvního odstavce zcela kategoricky klade počátek lidského života do okamžiku početí; tato úmluva má nicméně pouze regionální charakter a zavazuje toliko čtyřiadvacet států. Univerzální dosah cit. ustanovení neshledala ani Vnitroamerická komise pro lidská práva, která v rozhodnutí č. 23/81[14] nepřipustila extenzivní výklad ustanovení Americké deklarace práv a povinností člověka v intencích Americké úmluvy o lidských právech, které Spojené státy, na rozdíl od prve jmenované deklarace, nejsou smluvní

[14] Jednalo se o případ č. 2141 („Baby boy case").

stranou. Podobně jako norma přiznávající plodu subjektivitu je některými[15] chápán i pátý odstavec čl. 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (120/1976 Sb. jako vyhláška ministerstva zahraničních věcí), kterým je zapovězeno vykonání trestu smrti na těhotné a na nějž obsahově navazují další mezinárodněprávní instrumenty, jako například Protokol o právech žen (tzv. Maputo protokol) k Africké chartě práv člověka a národů, který prostřednictvím svého čl. 4, odst. 2, písm. j) zakazuje nejenom výkon trestu smrti na těhotné, ale i na kojící ženě. Tento protokol nicméně také v čl. 14, odst. 2, písm. c) ukládá signatářům zabezpečit ženám možnost umělého přerušení těhotenství v případě kdy vzešlo ze znásilnění, incestu, ohrožuje-li fyzické či duševní zdraví ženy nebo – samostatně artikulované – „zdraví ženy nebo plodu". Protokol také zavazuje státy poskytovat těhotným ženám a matkám zvláštní péči v oblasti zdravotní péče a výživy, zaručit důstojné jednání s nimi (per ex. čl. 14, odst. 2, písm. b), čl. 24, písm. b)); domnívám se, že jde o vyvážený a progresivní právní nástroj respektující všestranně potřeby těhotných, ovšem subjektivitu plodu z jeho textu rozhodně vyvozovat nelze. Co se uvedeného ustanovení Paktu týká, lze jej vyložit tak, že život plodu pojímá jako autonomní hodnotu, ovšem k závěru o subjektivitě zde jemu přiznané by byla nezbytná existence dalšího, explicitního pravidla takového obsahu. 104/1991 Sb.m.s., tedy Úmluva o právech dítěte hovoří v čl. 6, odst. 1 o přirozeném právu dítěte na život, zahraniční literatura, s ohledem na znění v jiných jazycích[16], občas tenduje k pokusům o dovozování tohoto práva i pro období gestační, nebo přinejmenším nějakou jeho část. Mít přirozené nebo „vrozené" právo na život znamená získat je již narozením bez potřeby existence další právní události, nikoliv získat je v době narození časově předcházející. Popsaný protokol lze považovat za nástroj k rozvedení principů, jež nalézáme i v Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen. Na několika místech Úmluvy se zvláště hovoří o právu na zajištění přístupu k informacím a službám, jež se týkají plánování rodiny.[17] Důraz je zde kladen na vůli ženy a její – v rámci zákonných i faktických možností existujících v daném státě – svobodné rozhodování ohledně vlastního těhotenství a reprodukce obecně.

Relativně dlouhou aplikační historii, v porovnání s jinými smlouvami, má evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. V jejím průběhu byla otázka

---

[15] Tato interpretace uvedena v JOSEPH, Rita. *Human rights and the unborn child*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2009. s. 26. ISBN 978-90-04-17560-0. Znění čl. 6, odst. 5 cit. Paktu je: „Rozsudek trestu smrti nebude ukládán za trestné činy spáchané osobami mladšími osmnácti let a nebude vykonán na těhotných ženách." Z toho je bez podrobnějšího rozboru autorkou vyvozováno, že plod spadá do stejného režimu ochrany jako osoby mladší osmnácti let, a to v kvalitě subjektu.

[16] Srov. angl. znění: „inherent" nebo podobně fr. „inhérent".

[17] Konkrétně: čl. 10, písm. h); čl. 12, odst. 1; čl. 14, odst. 2, písm. b); čl. 16, odst. 1, písm. e) cit. Úmluvy.

ochrany plodu řešena opakovaně ex conventione k tomu kompetentním Evropským soudem pro lidská práva. Tendence dosavadní judikatury ohledně posuzování přípustnosti umělého přerušení těhotenství je v literatuře považována za v zásadě liberální[18], v rozhodovací praxi Soudu se ovšem objevuje otázka právní povahy plodu i v jiných souvislostech. Ve většině případů, které se týkaly ochrany plodu se jednalo buď o otázku rozsahu aplikace čl. 2, zaručujícího právo na život, či čl. 8, který chrání soukromý a rodinný život. Nejcitovanějším takovým příkladem z kazuistiky Soudu z poslední doby je případ *Vo vs. Francie* na základě žádosti č. 53924/00, kdy bylo konstatováno, že plod není prvkem třídy osob pro účely uplatnění čl. 2 Úmluvy; zároveň Soud prohlásil, že určení počátku lidského života je v kompetenci jednotlivých států.[19] V uvedeném případě se jednalo o nedbalostní způsobení újmy na zdraví spočívající v poškození a následně nutném indukovaném potracení plodu. Evropský soud pro lidská práva také rozhodoval o konformitě národních právních předpisů upravujících umělé přerušení těhotenství s čl. 3 Úmluvy. Jako příklad uvádím namátkou rozhodnutí na základě žádosti č. 25579/05 v případu *A, B a C vs. Irsko* (žadatelkami byla trojice žen v anonymitě). Ačkoliv bylo shledáno dílčí porušení čl. 8 ve vztahu k jedné z žen, neshledal Soud porušení čl. 3, dovolávaje se skutkových okolností in concreto (odst. 164 přísl. rozh.). Historické rozhodování komise zřízené Úmluvou a aktuální i minulé rozhodování Soudu zatím v souhrnu neumožňují učinit naprosto jednoznačný závěr o rozsahu ochrany plodu v praxi uplatňování řečené Úmluvy.

1.2.2 Tzv. Úmluva o biomedicíně

Velmi specifické pojetí ochrany lidského zárodku je obsaženo v Úmluvě o biomedicíně, transponované do českého právního řádu jako 96/2001 Sb.m.s. Váže se totiž v zásadě pouze k ochraně embrya v procesu umělého oplodnění. Především v případě embrya přichází do úvahy aplikace čl. 12 a čl. 13, jež upravují podmínky prediktivních genetických

---

[18] Klíma například z judikatury Soudu dovozuje, že absolutní zákaz interrupcí je v rozporu s obsahem a cíli Úmluvy v KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 281. ISBN 978-80-7380-261-5.

[19] KORFF, Douwe. *The right to life, Human rights handbooks, No. 8: A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*. 1. vydání. Strasbourg: Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2006. [cit. 15. 12. 2011]. s. 8, 9, 13 a 14. Dostupný také z WWW: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/16D05FDF-4831-47EC-AE6D-A2C760B0B630/0/DG2ENHRHAND082006.pdf>.

vyšetření a zásahy do lidského genomu.[20] Článek 13 zakazuje zásahy, jejichž cílem by měla být změna genomu některého z potomků, čímž je účinně znemožněna definitivní léčba dědičných genetických onemocnění potenciálních rodových descendentů. Dotčená – převážně zahraniční – literatura se při analýze cit. článku neshoduje v odpovědi na otázku, zdali zákaz popsaného typů intervencí dopadá i na genetické modifikace gamet před oplozením a jakým způsobem. Existuje proud zastávající kladný názor na přípustnost takových změn pro vědecké účely, nebudou-li gamety použity pro oplození[21], ale také skupina příznivců v zásadě liberálnější interpretace ve vztahu ke genetickým změnám terapeutické povahy.[22] Jistě lze do určité míry přisvědčit námitce, že současný stupeň vývoje medicíny neumožňuje rutinní opravu prokazatelně škodlivých mutací v genomu embrya[23], pročež je namístě stanovit právními předpisy pro případnou léčbu opravou takové mutace propracovaný systém veřejnoprávních kautel. V okamžiku, kdy bude nastolena reálná možnost terapeutické změny v genomu embrya i s tím, že taková změna se integruje do jeho genomu a případně, dojde-li k dozrání embrya, porodu a reprodukci takto vzniklého jedince, i do genomu jeho potomků, je veřejná moc prostřednictvím systému zdravotní péče dle mého názoru zavázána takovou změnu učinit; vznik závažného negativního zdravotního následku, jemuž takto bylo možno předcházet, považuji za formu krutého, nelidského a ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 7, odst. 2 Listiny. Řešená část normativního obsahu čl. 13 Úmluvy, dá se říci, postrádá příslušný materiální pramen práva, neboť racionální zdůvodnění absolutního zákazu takových zásahů neexistuje.[24] Čtrnáctý článek Úmluvy obecně zakazuje při provádění asistované reprodukce činit arbitrární volbu pohlaví a naopak ji specificky umožňuje jen za účelem prevence dědičné choroby na jedno z pohlaví vázané. Diskriminační preference jednoho z pohlaví, jakkoliv nežádoucí, je nicméně fenoménem převládajícím v mimoevropských státech, kde je realizována především cestou přerušení těhotenství nebo útoky proti již narozenému dítěti.[25] Poslední

---

[20] Taková vyšetření sama o sobě nejsou omezena na souvislost s preimplantačními úkony. Obdobně se perspektivně předpokládá i možnost somatické genové terapie.

[21] DEN EXTER, André. *International health law & ethics: Basic documents*. Apeldoorn: Maklu Publishers, 2009. s. 116, odst. 91. ISBN 978-90-466-0259-1. Záleží na tom, jak široce bude chápán pojem genomu. Pokud by bez dalšího měl zahrnovat i DNA pohlavních buněk, byla by interpretace cit. autora v rozporu s čl. 13, neboť ten v pozitivním výčtu aprobovaných účelů změn genomu výzkum nezmiňuje.

[22] KEYNES, Noel W. *Bioethical and evolutionary approaches to medicine and the law*. Chicago: American Bar Association, Committee on Biotechnology, 2006. s. 986. ISBN-13: 978-1-59031-725-9.

[23] Např. ADORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*. 2005, díl 2., č. 4, s. 140. ISSN 1612-6068.

[24] Což samozřejmě nevylučuje v odůvodněném rozsahu právními předpisy reglementovat dotčené úkony.

[25] Příklady uvádí např. DE BRUYN, Maria. *Violence, pregnancy and abortion: Issues of women's rights and public health*. 2. vydání. Chapel Hill, North Carolina: Ipas, 2003. s. 23, 24. ISBN 1-882220-49-8.

část smlouvy explicitně se týkající ochrany plodu je čl. 18, který obsahuje dvě normy – jednu kategorickou, druhou vágní. Bezvýjimečný zákaz se vztahuje na vytváření embryí pro výzkumné účely v druhém odstavci, zatímco odstavec první stanovuje, že zákon musí zajistit „odpovídající ochranu embrya“, je-li povolen výzkum na něm.[26] Normativní modus příkazu v podobě uložení povinnosti je zde doprovázen neurčitým vymezením jejího obsahu; Úmluva neurčuje charakter ochrany embrya ani míru její intenzity ve vztahu k úkonům, které s ním mohou být v průběhu výzkumu činěny. Další výkladová nejasnost pak pramení z konstrukce dotčeného pravidla. Restriktivní interpretací obsahu normy v prvním odstavci docházíme k závěru, že „odpovídající ochranu“ je nutné embryu zajistit pouze v rámci procesu výzkumu, neboť hypotéza expressis verbis vymezuje situaci subsumovatelnou pod působnost normy jako stav, kdy je zákonem povolen in vitro výzkum na embryích, a – nahlíženo i ze systematického hlediska – čl. 18 je zařazen v páté kapitole vědecký výzkum upravující. Výklad gramatický, doslovný, bez implikace souvislosti mezi prováděným výzkumem a ochranou embrya, by vedl k poněkud absurdnímu závěru, že povinnost ochrany je podmíněna pouze formální existencí zákonné normy povolující příslušný výzkum, přičemž takto koncipovaná ochrana by na úkony výzkumu věcně vůbec nemusela navazovat. Extenzivní výklad pak vede k závěru, že vedle specifické ochrany embrya v rámci výzkumu je stát povinen přijmout i další opatření k ochraně embrya pro manipulace prováděné mimo výzkum, přinejmenším v případech, kdy může být embryo minimálně stejně ohroženo.[27] Výzkum a související činnosti, včetně stanovení sankcí za správní delikty upravuje zákon 227/2006 Sb. a, k němu komplementárně, proces umělého oplodnění a související úkony s embryem, opět včetně sankcí za správní delikty, upravuje nově zákon č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách; ochranu embrya zabezpečuje v intencích Úmluvy, ba nad jejich rámec, i trestní zákon. Česká republika je signatářem i doplňujícího protokolu o zákazu klonování lidských bytostí, který se ovšem ochrany embrya týká jen okrajově, neboť jakkoliv je pro takové klonování existence embrya geneticky duplicitního ve smyslu čl. 1, odst. 2 Protokolu nutností, cílem je chránit genetickou identitu dalšího ontogenetického stadia, které může být bez pochybností nazváno lidskou bytostí.[28] Skutečnost, že se prohibitivní norma Protokolu vztahuje již na

[26] Analog. srov. angl. znění: „adequate“ nebo podobně fr. „adéquate“.
[27] Argumentací a minori ad maius. Rozhoduje současně míra ohrožení a poškození embrya a prospěšnost činností, které mají být předmětem restriktivních omezení v uvedeném smyslu.
[28] KEYNES, Noel W. *Bioethical and evolutionary approaches to medicine and the law*. Chicago: American Bar Association, Committee on Biotechnology, 2006. s. 483. ISBN-13: 978-1-59031-725-9. Příklady použité cit. autorem pojednávají o „lidském jedinci“ nebo „lidské bytosti“.

přípravné zákroky není s popsanou teleologií v rozporu. K dalším protokolům k Úmluvě Česká republika zatím nepřistoupila. Článek 2, odst. 3, písm. b) protokolu týkajícího se transplantací orgánů a tkání lidského původu výslovně stanoví, že se řečený protokol nevztahuje na tkáně a orgány z „embryí a plodů", naproti tomu obdobné ustanovení protokolu o biomedicínském výzkumu v čl. 2, odst. 2, věta druhá stanoví jeho uplatnitelnost i pro případy výzkumu „plodů a embryí in vivo". Ochranu plodu zajišťuje i šestá kapitola, upravující podmínky výzkumu na těhotných ženách, a také čl. 22, odst. 2, který požaduje zvláštní zřetel na eliminaci neblahých důsledků výzkumu pro těhotenství a zdraví plodu při vyhodnocování rizik a realizaci dohledu. Vzhledem k tomu, že přistoupení ČR k cit. protokolu nelze do budoucna vyloučit, je namístě mít jeho normativní obsah průběžně na paměti. Jen pro pořádek dodávám, že poslední doplnění Úmluvy představuje protokol, který se zabývá zdravotním genetickým testováním a taktéž se nevztahuje na embrya; zatím však nevstoupil v účinnost a Česká republika není jeho signatářem.

Dokumentem formálně nesouvisejícím, ovšem obsahově úzce spjatým s Úmluvou je Charta základních práv EU, kterou je v současné době ČR stále ještě vázána. Charta vyslovuje v čl. 3, odst. 2, písm. b) zákaz eugenických praktik, „zejména těch, jejichž cílem je výběr lidských jedinců". Diagnostika, selekce a likvidace embryí s patologickou genetickou anomálií samy procesem výběru lidských jedinců nejsou, je ovšem otázkou, zdali nelze taková jednání posoudit jako cílící k výběru jedinců v uvedeném smyslu, respektive zdali se tak dotčený zákaz vztahuje na jedince možné a budoucí. I zamítavá odpověď na otázku v předchozí větě ovšem pravděpodobně neodstraní nejistotu o přípustnosti selekce embryí z důvodu prevence dědičných onemocnění, neboť jednání popsané citovaným ustanovením je vytčeno demonstrativně. Charta tímto způsobem nepřímo chrání embrya, jež by mohla být takovou formou negativní eugeniky dotčena, ovšem za cenu přetrvání genetických poruch v populaci. Široký významový záběr pojmu eugeniky může potenciálně ohrozit i legalitu praxe preimplantační diagnostiky a reprodukčně-genetického poradenství. Nadto není vůbec zřejmé, proč by eugenické praktiky, zejména v podobě úsilí o eliminaci jednoznačně identifikovaných a co do zdravotních důsledků odborně vyhodnocených genetických vad, měly vůbec být jakýmkoliv právním předpisem zapovězeny.[29]

[29] Nicméně v literatuře nacházíme řadu ideologických zdůvodnění takového kategorického zákazu, srov. např. HABERMAS, Jürgen. *Budoucnost lidské přirozenosti: Na cestě k liberální eugenice?* Praha: Filosofia, Nakladatelství filosofického ústavu AV ČR, 2003. s. 20–24, 28–33 a 56–78. ISBN 80-7007-174-5.

2. Lidský plod v české Listině základních práv a svobod

2.1 Článek šestý

Žádná analýza postavení plodu a jeho ochrany v platném právu nemůže opominout normu v druhé větě čl. 6, odst. 1 Listiny, jež zní: „Lidský život je hoden ochrany již před narozením.“ Konvenční výklad, který je obecně akceptován a který v příslušném komentáři k Listině prvně formuloval Pavlíček[30] říká, že užitý obrat není normativním modem, ale výrokem obsahujícím přání; počátek lidského života podle jeho interpretace začíná narozením a tehdy teprve je mu přiznána „plná ochrana“[31]. Funkci citovaného ustanovení tedy vykládá jako interpretační vodítko k jiným článkům Listiny a směrnici pro zákonodárce s tím, že Listina vyslovuje ve vztahu k ochraně plodu toliko etickou normu. Důsledně vedený výklad pak nabádá poměřit rozsah ochrany přihlédnutím k významu pojmu „každý“[32] jak v první větě citovaného odstavce čl. 6, tak v širším kontextu garance práv, která Listina poskytuje každému i na jiných místech. Navazuje hlubší pochybnost o správnosti terminologie použité při konstrukci cit. ustanovení; dle analýzy na základě gramatické interpretace jednotlivých norem Listiny provedené Kühnem[33] lze dojít k závěru, že Listina „lidský život“ chápe jako širší pojem a vyšší stupeň abstrakce, ve kterém je pojem „každý“ inkludován. Dodávám, že existoval i návrh na konstitucionalizaci formulace „každý má právo se narodit“, který byl ústavodárcem odmítnut.[34] Užité adjektivum je významově odvozeno od pojmu „člověk“ a vyslovuje se tak autoritativně k tomu, jak by měl zákonodárce plod posuzovat, s tím, že přinejmenším pro jistou část jeho existence před narozením implikuje jeho lidskou kvalitu. Takové Listinou kategoricky stanovené posouzení je v rozporu s dlouhodobým moderním chápáním okamžiku vzniku subjektivity fyzické osoby, jak jej nalézáme v platném veřejném i soukromém právu i jak je jejich nauka posuzuje de lege ferenda, a při důsledném jazykovém výkladu zakládá závažný rozpor způsobilý ohrozit legitimitu podústavních právních předpisů. Názor, že

---

[30] PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999. s. 68 a 69. ISBN 80-7201-170-7. Obdobnou interpretaci nalezneme i v KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 279 a 280. ISBN 978-80-7380-261-5.
[31] Tamtéž, s. 67.
[32] KŮHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 51. ISBN 80-238-3605-6.
[33] Tamtéž, s. 52.
[34] PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999. s. 365. ISBN 80-7201-170-7.

uvedené ustanovení odráží pouze přání ústavodárce, nemění nic na tom, že uvedená norma tvoří integrální součást ústavního pořádku a konstituuje kategorii „lidí před narozením“, jakkoliv nestanovuje přímo, na jakou část prenatálního vývoje se její působnost má vztahovat.[35] Domnívám se, že optimálním řešením by bylo, aby ústavodárce přeformuloval dotčené ustanovení tak, aby přívlastek „lidský“ byl zcela vypuštěn nebo, alternative, aby ochranu plodu garantovalo nadále nepřímo pouze ustanovení článku 32, odst. 2, a to prostřednictvím ochrany těhotenství, která může bez pochybností a interpretačních komplikací svědčit konkrétnímu subjektu.

Článek sedmý, jenž proklamuje tělesnou a duševní (morální) celistvost a nedotknutelnost osoby, se podle některých názorů[36] může v mezích čl. 6, odst. 1 a byv proveden příslušnými zákony, týkat „počatého a nenarozeného dítěte“. Nemyslím, že taková interpretace je bez dalšího zcela přesná; ačkoliv lze připustit extenzi ochrany čl. 7 na plod prostřednictvím zvýšené ochrany těhotné, nelze hovořit o ochraně plodu jako osoby, jak to činí uvedený autor. Na rozdíl od nadnárodních soudních institucí a dále například slovenského ústavního soudu nemusel dosud ústavní soud český otázky spojené s výkladem předmětného článku obšírněji řešit. Existuje nicméně jedno meritorně související historické odmítnuté podání z roku 1994, v němž se navrhovatel pravděpodobně domáhal prohlášení právních předpisů, jejichž předmětem je úprava umělého přerušení těhotenství, za neústavní.[37] Žádné jiné řízení, jehož předmětem by byla „ochrana života před narozením“ v užším významu a v návaznosti na znění dotčeného článku, se před Ústavním soudem dosud nevedlo.

2.2 Další věcně související normy v Listině obsažené

Jiné důležité ustanovení Listiny, které by mělo spoluurčovat podobu podústavních předpisů, včetně těch, jež se týkají ochrany plodu, je čl. 2., odst. 1. Ten mimo jiné

---

[35] Podotýkám, že ani ústavodárce nejspíš nezamýšlel, aby předmětem takto koncipované ochrany byl plod v průběhu celého prenatálního vývoje. K tomu srov. arg. a contrario fakt odmítnutí formulace „lidský život je hoden ochrany již od početí“ ústavodárcem, jak uvádí dílo cit. v předcházející poznámce.

[36] Názor zastává Flegl v FLEGL, Vladimír. *Listina základních práv a svobod v aplikační praxi ČR*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997. s. 25. ISBN 80-7179-149-0. Nicméně v literatuře nalezneme i jednoznačný názor opačný: „…ustanovení čl. 7 se nevztahuje na plod v lůně…“ v PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999. s. 76. ISBN 80-7201-170-7.

[37] Jedná se o III.ÚS 169/94 sp. zn. Z podání stěžovatele není zcela zřejmé, čeho se v mezích úpravy řízení před Ústavním soudem domáhal. To je proto nutno dovozovat pouze s určitou pravděpodobností.

zapovídá, aby se stát vázal na výlučnou ideologii či náboženské vyznání; jedná se o pravidlo, které je určující pro tvorbu, výklad i používání právních norem.[38] Zároveň čl. 15, odst. 1 chrání subjektivní právo jedince o svém náboženském přesvědčení zcela svobodně rozhodovat, a implicite nebýt nucen se pravidlům nějakého náboženství podrobovat. Pro výkon veřejné moci to znamená tolik, že jej není možné v žádném případě zakládat na náboženských názorech jedinců ani na přáních představitelů náboženských uskupení.[39] V tomto místě je nutné upozornit na možné problémy se zachováním garance svobody vědeckého bádání;[40] doplním, že materie je rozprostřena kromě zákona č. 227/2006 Sb. v řadě dalších předpisů, které stanovují provádění výzkumu příslušné meze. Sama svoboda bádání nicméně svědčí adresátům přímo a není zprostředkována, jako některá jiná práva účinná pouze v mezích čl. 41, odst. 1 Listiny, skrze prováděcí zákony. Zvláštností je bipartice zákonné charakteristiky plodu pro výzkumné účely. Vedle definice zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách[41], která operuje s kategorií in vitro vytvořených zárodků marně určených k transferu, je zde doplňující vymezení, jehož generálním základem je § 82 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách, který vyslovuje existenci kategorie „plodu po potratu" a určuje základní limity pro jeho použití, zejména k výzkumným účelům. Mimo rámec obou ex utero kategorií pochopitelně existuje i výzkum na plodu v lůně a na embryu k implantaci nejen určeném, ale implantaci také efektivně podrobeném.

Článek 32, odst. 2 je východiskem pro zprostředkovanou ochranu plodu, byť prvotně svědčí zájmům těhotné. Pojem „péče" je vykládán extenzivně[42] a s vědomím, že

---

[38] Tak jej vykládá i FLEGL, Vladimír. *Listina základních práv a svobod v aplikační praxi ČR*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997. s. 5. ISBN 80-7179-149-0

[39] PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář.* 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999. s. 164. ISBN 80-7201-170-7. Poznamenává, že čl. 15 navazuje na čl. 2 a že stát ani náboženská nebo jiná společnost či sdružení „si nesmí přivlastňovat právo rozhodovat o myšlení, svědomí a náboženském vyznání člověka nebo na ně dozírat". Obdobně k čl. 2 s. 46 tamtéž.
V tomto smyslu je nepřípustné aplikovat v lékařské výzkumné praxi ideologické koncepce, které nejsou podepřeny systémem přezkoumatelných argumentů vycházejících z poznatků přírodních věd. Takovou snahu spatřuji v současnosti i v prosazování koncepce tzv. ontologického personalismu při posuzování etické a v důsledku i právní povahy plodu. Srov. např. KOŘENEK, Josef. *Lékařská etika*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Lékařská fakulta, 2001. s. 22 a 23. ISBN 80-244-0324-2.

[40] Tuto pochybnost vyslovil již Boguszak v BOGUSZAK, Jiří. Právo a postmoderní situace. *Právník*. 2005, roč. CXLIV, č. 11, s. 1209. ISSN 0324-7007.

[41] Zákon 227/2006 Sb. definuje v § 2, písm. e) nadbytečné embryo jako „embryo, které bylo vytvořeno metodou mimotělního oplodnění pro účely asistované reprodukce" a lidské embryonální kmenové buňky v písm. b) téhož paragrafu jako „buňky pocházející z lidských preimplantačních embryí vytvořených mimotělně".

[42] Ustanovení čl. 32, odst. 2 vykládá poznámkou, že „péče" je garancí širší právní ochrany a že užití tohoto pojmu „implikuje i poskytnutí různých úlev či výhod těhotné ženě …" v PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář.* 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999. s. 259.

uvedené právo je prvkem širšího korpusu třetí generace základních práv, přičemž pozitivní status, charakteristický pro tuto množinu subjektivních práv, je východiskem pro takový způsob výkladu. Nepochybně se také nejedná o plnění pouze majetkové povahy, ale generálně o vytváření optimálních existenčních podmínek těhotným.[43] Speciálně vyčtená ochrana těhotné v souvislosti s pracovněprávními otázkami v cit. odstavci se rozvětvuje do dvojice odlišených aspektů. Jednak jde o ochranu v pracovních vztazích, tedy rozvedení principu ochrany slabší smluvní strany při určování obsahu a dalších proměnných prvků příslušného právního vztahu s ohledem na specifický stav, v němž se žena ocitla; legislativním důsledkem je především institut ochranné doby. Dále se jedná o požadavek na odpovídající pracovní podmínky, jehož zákonný odraz nalezneme zejména v § 103, odst. 1, písm. h) zák. č. 262/2006 Sb. (zákoník práce), kde jsou stanoveny povinnosti zaměstnavatele na úseku ochrany zdraví těhotné, přičemž zákon expressis verbis vztahuje informační povinnost zaměstnavatele o riziku škodlivé expozice k ochraně zdraví plodu, výjimečně nikoliv těhotenství. Čtvrtý odstavec stejného paragrafu poskytuje příklad ustanovení ještě širší zprostředkované ochrany plodu, a to uzákoněním povinnosti zaměstnavatele poskytnout těhotné místo pro odpočinek na pracovišti. Dodávám, že beneficia, která druhý odstavec čl. 32 Listiny garantuje, nepatří mezi subjektivní práva, jež by byla vymahatelná jen v mezích prováděcích zákonů dle čl. 41, odst. 1. Vztah ostatních článků české Listiny stanovujících jednotlivá práva a svobody k traktovanému tématu je již obsahově velmi volný, jejich příležitostná uplatnitelnost v souvislostech ochrany plodu však není naprosto vyloučena; tím zároveň není zpochybněna použitelnost obecných norem v první hlavě Listiny.

ISBN 80-7201-170-7. Totožně jej vykládá i KLÍMA, Karel et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 1253, odst. 3. ISBN 978-80-7380-140-3.

[43] Ostatně jednou z možných interpretací obsahu a účelu normy v čl. 6, odst. 1 Listiny může být i závazek státu k zajišťování takových podmínek, srov. STARÁ, Ivana. Interrupce z pohledu práva. *Zdravotnictví a právo*. 2008, roč. 12, č. 9, s. 9. ISSN 1211-6432.

3. Vybrané mimotrestní právní předpisy a ochrana plodu

3.1 Soukromoprávní úprava

3.1.1 Nasciturus v občanském zákoně

Teorie soukromého práva nasciturem[44] označuje selektivní podmíněnou fikci existence subjektu v určitých právních vztazích. Platné právní předpisy uvedený pojem nepoužívají a dopátrat se jeho významu de lege lata je nutno cestou abstrakce normativního obsahu příslušných ustanovení především v občanském zákoně. Výchozím právním pravidlem je zejména § 7, odst. 1, věta druhá OZ, jež proklamuje způsobilost „počatého dítěte" mít práva a povinnosti za bezpodmínečného naplnění předpokladu, že se narodí živé. V otázce určení okamžiku narození živého dítěte se právo občanské, společně se zbytkem právního řádu, liší od práva trestního; zatímco nauka trestněprávní považuje plod okamžikem začátku porodu za člověka způsobilého stát se poškozeným příslušnými spáchanými trestnými činy[45], pro všechna ostatní právní odvětví se stává subjektem až (živým) narozením. Tím se má v souladu s § 2, odst. 1 vyhlášky MZ ČSR č. 11/1988 Sb. rozumět až moment úplného vypuzení či vynětí z těla matčina za přítomnosti minimálně jedné z vyjmenovaných známek života.[46] Jmenovaná vyhláška provádí zákon č. 20/1966 Sb. na základě obecného zmocnění v § 70, odst. 1 cit. zákona. Oba právní předpisy pozbývají 1. dubna 2012 účinnosti na základě derogačního ustanovení, § 128, v zákoně o zdravotních službách č. 372/2011 Sb.

Ačkoliv gramatický výklad příslušné normy v občanském zákoníku zdánlivě nevylučuje zatížit nascitura povinností, výkladem teleologickým a také výkladem historickým se zřetelem k úplnému znění principu citovaného v poznámce č. 44 docházíme k jednoznačnému závěru, že v právním vztahu, který vznikl prostřednictvím uplatnění institutu nascitura, může být dotčené následně narozené dítě nabýt toliko práva. Ilustrativní

---

[44] Historická norma určující právní postavení plodu „nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur" je používána jako interpretační nástroj i dnes, a to nejen v tuzemské nauce, blíže ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 95, odst. 6. ISBN 978-80-7400-004-1.

[45] KŮHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 9 a 10. ISBN 80-238-3605-6. Nicméně určení okamžiku počátku porodu při posuzování skutkových okolností zcela spolehlivě vyřešeno není.

[46] KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné: Díl první, Obecná část*. 4., aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2005. s. 187. ISBN 80-7357-127-7.

a dějinně prověřená je aplikace v dědickém právu; obecná povaha pravidla v tuzemském kodexu ale nevylučuje ani nabytí práv z jiných důvodů. Nejedná se nicméně o ochranu plodu v pravém smyslu slova, ale o zabezpečení práva budoucí fyzické osoby, jejíž subjektivita existuje na základě právní fikce a má být se zpětnou účinností testována v budoucnu narozením.[47] Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. s předpokládanou účinností od 1. ledna 2014 se vrací k legislativnímu zakotvení domněnky živého narození a zpřesněné hypotézy dotčené normy.[48]

3.1.2 Zákon o rodině

Ani zákon č. 94/1963 Sb. nezakotvuje ochranu plodu sensu stricto, předvídá nicméně, podobně jako civilní kodex, právní úkony, jež mají být provedeny v době těhotenství, s tím, že subjektem právního vztahu bude případně narozené dítě. Konkrétně § 53 cit. zákona umožňuje určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů k budoucímu dítěti již v době těhotenství; ovšem statusový právní poměr vzniká až narozením. Určení otcovství tedy v takovém případě časově nespadá vjedno se vznikem otcovství jako takového. Zákon v uvedeném paragrafu používá pro označení plodu obrat „dítě ještě nenarozené“,[49] čímž za doslovného gramatického výkladu může vyvolat dojem, že otcovství vzniká již okamžikem jeho určení v uvedeném smyslu. § 54, odst. 3 reaguje na praxi asistované reprodukce, pro kterou bude nově směrodatným právním předpisem zákon o specifických zdravotních službách. Rozhodným úkonem je zde souhlas muže k provedení zákroku, přičemž pro samý okamžik vzniku otcovství platí, co bylo řečeno výše. V novém občanském zákoníku je rodinněprávní materie integrována a znění § 53 současně účinného zákona je zapracováno do § 779, odst. 1 kodexu. Domněnka, že otcem dítěte je muž, který dal souhlas k umělému oplodnění, se uplatní dle § 778 napříště pouze v případě, že se jedná o neprovdanou ženu, tehdy kdy nekonkuruje domněnka otcovství manžela. Ačkoliv proces určování otcovství k budoucímu dítěti podle uvedených ustanovení není vlastní ochranou

---

[47] Teorie dokonce připouští odkázat majetek i dosud nepočatému, za předpokladu, že k početí dojde alespoň před smrtí zůstavitele, viz MUZIKÁŘ, Ladislav. K některým otázkám postavení nezletilých a počatého dítěte (nascitura) v dědickém právu hmotném. In DVOŘÁK, Jan a kol. *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2009. s. 352 a 353. ISBN 978-80-7357-432-1.

[48] §25 zák. 89/2012 Sb.: „Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.“

[49] Někteří autoři vymezení v zákoně o rodině bez dalšího ztotožňují s pojetím nascitura dle § 7, odst. 1 OZ, např. MAYEROVÁ, Zuzana; ŠŤOVÍČEK, Jan. *Zákon o rodině s komentářem*. Praha: Codex Bohemia, 1998. s. 105. ISBN 80-859-63-84-1.

plodu, vyžaduje v každém konkrétním případě jeho existenci a předjímá skladbu prvků právního vztahu, jehož je plod biologickým prekurzorem.

3.2 Zák. č. 372/2011 Sb. a zák. č. 373/2011 Sb.

Aktuální novelizace podstatné části českého zdravotnického práva, která vstupuje v účinnost 1. dubna 2012, s sebou přináší změny i na úseku zacházení s plodem[50] v různých stadiích jeho vývoje. Uvedené zákony a navazující prováděcí vyhlášky ministerstva zdravotnictví nahrazují soustavu právních předpisů, jejímž jádrem je zák. č. 20/1966 Sb.,[51] který je nově střídán, coby základní norma zdravotnického práva, zákonem o zdravotních službách č. 372/2011 Sb. Ten v nejobecnějším smyslu reguluje ochranu plodu již tím, že prostřednictvím § 2, odst. 4, písm. a), č. 4 zařazuje reprodukční a porodnickou medicínu výslovně mezi typy zdravotní péče. Novelizací nebyl zrušen zákon č. 66/1986 Sb. a § 2, odst. 3 zákona o zdravotních službách problematiku umělého přerušení těhotenství řadí mezi zdravotní služby; podrobněji se o něm zmíním níže v návaznosti na související trestněprávní aspekty. Nakládání s plodem po potratu se dle § 82, odst. 1 má dít ve stejném režimu jako nakládání s odebranou částí lidského těla, tělem zemřelého či jeho částí, ovšem se striktním omezením účelu použití. Z těch, jež jsou uvedeny v § 81, odst. 1, tak přichází v úvahu pouze použití pro vědecké, výzkumné či výukové účely. Porušení uvedených povinností je sankcionováno pokutou do 500 000 Kč, dle § 114 a násl. Dispozici s plodem po potratu či plodem, jehož použití k uvedeným účelům bylo dokonáno, dále upravuje § 91 tak, že ukládá jejich kremaci. Zákonné vymezení plodu po potratu nalezneme ve druhém odstavci § 82, jehož text nahrazuje obdobnou definici ve zrušované vyhlášce MZ ČSR č. 11/1988 Sb.[52] V případě, že dojde k umělému přerušení těhotenství ze stanovených důvodů, konkrétně při vrozené vývojové vadě plodu či za přítomnosti indikace genetické, stanoví nadto zákon o zdravotních službách v § 88, odst. 2, písm. b) obligatorní provedení

---

[50] Např. Kühn užívá pojem plod jako pojem právní, významově nadřazený různým pojmům užívaným právními předpisy. KÜHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 5. ISBN 80-238-3605-6.

[51] Na něm postavený systém zdravotnických právních předpisů byl považován za nevyhovující dlouhodobě, srov. MACH, Jan a kol. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy*. 2., rozšířené a doplněné vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2005. s. 152. ISBN 80-86199-93-2.

[52] § 82, odst. 2 zák. 372/2011 Sb.: „Plodem po potratu se rozumí plod, který po úplném vypuzení nebo vynětí z těla matčina neprojevuje ani jednu ze známek života a současně jeho porodní hmotnost je nižší než 500 g, a pokud ji nelze zjistit, jestliže je těhotenství kratší než 22 týdny. …“

patologicko-anatomické pitvy. (Stejná povinnost platí i pro provádění pitvy u ženy, která zemřela v souvislosti s těhotenstvím, potratem, porodem,a umělým přerušením těhotenství či v šestinedělí.) Zákon 372/2011 Sb. upravuje dále komplexně národní zdravotnický informační systém, mezi jehož národními zdravotními registry, podrobně definovanými v příloze předpisu, nacházíme i Národní registr reprodukčního zdraví. Zpracované údaje v této konkrétní databázi se týkají široké škály skutečností, souvisejících především s medicínskými aspekty těhotenství, jeho fyziologickým či umělým ukončením, asistované reprodukce a dalších relevantních činností, úkonů a událostí; rozbor právních konsekvencí existence a uzákoněné podoby zdravotnického informačního systému a jeho jednotlivých segmentů ponechávám mimo věcný záběr této práce.

Zákon o zdravotních službách je funkčně doplněn především zákonem č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách. V něm obsažená ucelená reglementace podmínek právem aprobované manipulace s embryem v procesu asistované reprodukce nahradila § 27d – § 27h zrušeného zák. 20/1966 Sb. § 3, odst. 3, písm. b) definuje jako jednu z variant umělého oplodnění transfer embrya vytvořeného in vitro a odst. 5 téhož paragrafu pak restriktivně určuje, že takto vzniklé embryo může být kromě umělého oplodnění použito pouze pro výzkum za podmínek stanovených zák. 227/2006 Sb. Zákon stanoví řadu subjektivních i objektivních podmínek přípustnosti provádění asistované reprodukce v mezích stanovených Úmluvou o biomedicíně a také přebírá některé normy v ní obsažené.[53] Za prostředek k ochraně embrya v užším smyslu lze kromě cit. § 3, odst. 5 považovat taktéž postup při uchovávání nadbytečných embryí pro další případné použití, jak jej upravuje § 9. Zacházení s embryem je podle uvedené úpravy závislé na rozhodnutí neplodného páru, přičemž to může nabýt čtyř alternativních modalit. Embrya jsou (1.) uchována pro další použití téhož páru, nebo (2.) použita pro umělé oplodnění jiného neplodného páru, (3.) použita k výzkumu, či (4.) zlikvidována. Podle § 9, odst. 2 ovšem mohou být uchovávaná embrya zlikvidována bez souhlasu páru, a to po uplynutí 10 let, pokud se pár po výzvě nevyjádří k jejich dalšímu uchovávání, samozřejmě za předpokladu, že nebyl učinil žádné relevantní vyjádření dříve. Zákon se věnuje také problematice genetické preimplantační diagnostiky, kterou výslovně předpokládá § 3, odst. 1, písm. b) jako samostatný důvod k provádění asistované reprodukce. Předpis rozeznává i další formy genetických vyšetření, přičemž výčet jejich přípustných typů je uzavřený. Navazující § 29, odst. 3 nejen určuje, které z těchto typů jsou použitelné pro preimplantační a prenatální

[53] Např. § 5, odst. 2 cit. zák., obsahující zákaz volby pohlaví je mírně upravený čl. 14 řečené úmluvy.

diagnostiku, ale terminologicky rozlišuje mezi embryem a plodem. Legální definice embrya je obsažena v zák. č. 227/2006 Sb., dále v textu se k ní vrátím v souvislosti s § 167 TZ. Pro pořádek zdůrazňuji, že genetická vyšetření podle zákona o specifických zdravotních službách nemohou založit povinnost neotěhotnět nebo těhotenství přerušit, a to ani v případě zjištěné závažné vady. Zákaz diskriminace vyjádřený v poslední větě § 29, odst. 2 zaručuje bez dalšího stejnou ochranu ve vztahu ke každému plodu. Tím ovšem není dotčeno právo těhotné učinit informované rozhodnutí v mezích § 5 zákona o umělém přerušení těhotenství. Zák. 373/2011 Sb. formuluje také zákaz xenotransferu embrya, a to poněkud rozdílně od § 167, odst. 2, písm. b) trestního zákona; zatímco prve jmenovaný zapovídá přenos zárodku do dělohy jiného živočišného druhu, § 30, odst. 3, písm. b) zák. o specifických zdravotních službách obsahuje zákaz přenosu do „pohlavních orgánů jiného živočišného druhu“. Za porušení uvedeného zákazu hrozí pokuta až do výše 1 000 000 Kč. § 30 dále obsahuje zákaz klonování, přenos genomu mezi člověkem a jinými živočišnými druhy a úpravu zásahů do lidského genomu.[54]

[54] Na rozdíl od čl. 13 Úmluvy č. 96/2001 Sb. m. s. (o biomedicíně) se § 30, odst. 1 zák. 373/2011 Sb. pokouší o preciznější vymezení přípustných a nepřípustných změn genomu: „Zásah směřující ke změně lidského zárodečného genomu lze provádět u pacientů pouze pro preventivní nebo léčebné účely u závažných geneticky podmíněných nemocí za podmínky zachování jeho přirozené biologické integrity v zárodečných buňkách. Tyto zásahy se nesmějí provádět, pokud by mohly vést ke změnám v genetické výbavě zárodečných buněk.“

4. Úvod k trestněprávní ochraně plodu

4.1 Předpoklady a limity legitimní kriminalizace určitých jednání proti těhotenství a plodu

Vedle jednání v demokratickém právním státě nesporně indikovaných ke kriminalizaci na jednom pólu a jednání, která za předpokladu naplnění požadavku principu subsidiarity trestní represe[55] naopak mají náležet vždy regulaci mimotrestními normami na pólu opačném, existuje proměnlivá a teoreticky nesnadno uchopitelná skupina jednání, jejichž případná kriminalizace vychází z obtížně přezkoumatelných vstupů. Stochastická povaha některých odborných závěrů a dynamický vývoj především medicínského poznání[56] zcela důvodně ovlivňují i vývoj trestněprávních úprav; vedle nich však do zákonodárného procesu zasahují i další, problematické faktory. Jako příklad pochybné právní normy uvádím ustanovení § 167, odst. 2, písm. a) TZ. To prohlašuje absolutní zápověď „provádění zákroků směřujících k vytvoření lidského embrya pro jiný účel než pro přenesení do ženského organismu“. Jedná se sice o normu naplňující intence čl. 18, odst. 2 Úmluvy o biomedicíně, ratifikované dříve, na kteréžto konstatování se omezuje i příslušná důvodová zpráva[57], to ale nemění nic na tom, že taková norma, ať se do právního řádu dostala jakkoliv, bude racionálně opodstatnitelná jen velmi obtížně. Kromě výhrady vyjádřené již v první kapitole podotýkám, že v platném znění představuje přijatá úprava velmi přísné řešení i proto, že dotčený trestný čin konstituuje jako předčasně dokonaný. Regulace výzkumu a vytváření embryí pro výzkumné účely musí být jistě zákony provedena důkladně a precizně a to i se zvážením stanovení hrozby trestní sankcí pro nejzávažnější a jednoznačně společensky škodlivá překročení mezí jí stanovených; zvolené řešení ovšem představuje extrémně restriktivní legislativní uchopení jednání, které by jinak

[55] Blíže k jeho chápání moderní jurisprudencí např. VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. s. 29. ISBN 978-80-7263-677-8.

[56] Závazek respektovat výsledky poznání lékařské vědy zmiňuje též Pavlíček v PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999. s. 68. ISBN 80-7201-170-7.

[57] Na popsaný důsledek plynoucí z Úmluvy o biomedicíně poukazuje dotčená literatura, např. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1501, marg. č. 8. ISBN 978-80-7400-178-9. Podobně i FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou: 1. díl: trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: Linde, 2010. s. 624. ISBN 978-80-7201-803-1.

mělo patřit do třetí z kategorií popsaných výše a zůstat v intermediárním pásmu mezi absolutním trestněprávním zákazem a úplným vynětím z působnosti trestního práva.[58]

Vedle ideálních modelů, vycházejících z přesné aplikace právních zásad je v rámci formulování jakékoliv trestní politiky v demokratickém státě potřeba mít na vědomí reálné podmínky společenské situace, do níž mají ony modely vstoupit. Nejde jen o vyhodnocování empirických poznatků o sociálních dopadech toho kterého jednání, ale také o skutečnou schopnost státu efektivně takové jednání potírat. V případech, kdy může být stanovení konkrétní kvantitativní vlastnosti podmínky trestnosti – jako například při určování maximálního stáří plodu pro legální provedení interrupce na žádost nebo pro legální provádění výzkumu – objektem důvodných pochybností ze strany odborné veřejnosti, bude vždy stanovená hodnota arbitrární konvencí. Tehdy nechť vstoupí do úvahy zákonodárcovy i ohled na meze účinnosti případného trestního stíhání, aby objasňování činů, jejichž kriminalizace za daných podmínek budí jisté pochyby, neplýtvalo veřejnými zdroji a neotřásalo autoritou trestního práva v důsledku vysoké redukce trestního stíhání.[59]

4.2 Problém dispozic v trestních předpisech se zřetelem k ustanovením o ochraně plodu a těhotenství v trestním zákoně

4.2.1 Pochybnosti nauky o přípustnosti aktuálních legislativních řešení

Přistoupí-li zákonodárce nakonec ke kriminalizaci nějakého jednání, nikdy tak nečiní neodvisle od zbytku právního řádu a nevytváří zcela autonomní normový izolát. Zdůrazňuji to ostentativně především z toho důvodu, že specificky vymezená ochrana plodu a těhotenství v českém trestním právu sestává z pravidel hojně obsahujících – v porovnání se zbytkem norem zvláštní části trestního zákona – blanketní a odkazovací dispozice[60]. Důvodem je samozřejmě mimořádné množství a složitost společenských

[58] Proto by přiměřeným řešením de lege ferenda v duchu popsaného bylo umožnit takové jednání na základě a v mezích individuálního správního aktu vydaného příslušným orgánem, například ve formě povolení.

[59] K efektivitě trestního práva ve vazbě na redukci trestního stíhání podrobněji např. NOVOTNÝ, Oto, ZAPLETAL, Josef a kol. *Kriminologie*. 2., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004. s. 208 a násl ISBN 80-7357-026-2.

[60] Na tomto místě je potřeba připomenout, že ani definice blanketních a odkazovacích dispozic v nauce nejsou jednotné. Jeden výklad považuje za blanketní dispozice zakládající referenční vztah (z hlediska obsahu prvků skutkové podstaty) mezi normou v trestním zákoně a jinou normou v nespecifikovaném, jen obecně vymezeném právním předpise nebo předpisech; a za dispozice odkazovací ty, jež povolávají ke spoluurčení

vztahů souvisejících s ochranou plodu a těhotenstvím a potřeba je právně regulovat. Dotčené trestné činy tak mají kvalitativně jinou, funkčně závislejší vazbu na obsah mimotrestních norem. Obezřetná zdrženlivost je tedy namístě nejen při provádění změn v zákoně trestním, ale nadto i při změnách v právních předpisech, které de facto i (byť ne naprosto bezprostředně) de iure determinují konečnou podobu té které skutkové podstaty. Ne zcela dořešená zdá se také přípustnost odkazu na normu obsaženou v právním předpisu, který stojí v hierarchii síly právních předpisů níže než zákon. Srovnáme-li znění § 160, odst. 1 a § 167, odst. 1 TZ, vytane před námi zřejmý rozdíl ve formulaci vymezení normativních právních aktů, na něž je uvedenými ustanoveními odkazováno. V prvním případě zákonodárce expressis verbis uvádí jako referenční předpis pro aplikaci ustanovení zákon o umělém přerušení těhotenství č. 66/1986 Sb.; bez pochybností a možnosti alternativního, úspěšně konkurujícího výkladu je tak možno dospět skrze metodu gramatickou, systematickou i logickou k jednoznačnému závěru o konkrétní nutné formální kvalitě, kterou má takový předpis mít. Naproti tomu v případě druhém má jít pouze o „jiný právní předpis“.[61] Je tedy, zcela spekulativně vzato, možné, aby tím předpisem i v uvedeném konkrétním případě byl normativní akt, který nedosahuje síly zákona. Precedentní je v tomto smyslu úprava vymezení prvků skutkových podstat některých jiných trestných činů[62]. Dále lze úvahu rozvinout nastolením otázky přípustnosti sekundárního odkazu na takový prvek, který bude při posuzování naplnění znaků skutkové podstaty patřit mezi její esenciální věcné součásti. Půjde o odkaz zprostředkovaný jiným zákonem. Příkladem jsou trestné činy proti těhotenství ženy obsažené v § 160, § 161, § 162 TZ; ustanovení obsahují sice výslovný odkaz na zákon o umělém přerušení těhotenství, pravidla vymezující meritorně předpoklady, za kterých je chování subjektu dovolené, však stanoví mimo jiné i na jmenovaný zákon navazující vyhláška[63]. V tomto místě zachází úvaha o přípustnosti podobného legislativního řešení konstrukce trestního zákona již do

---

obsahu toho kterého prvku skutkové podstaty jinou, avšak konkrétní normu. Viz NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 70. ISBN 978-80-7357-509-0. Podle jiných autorů je blanketní dispozicí ta, která odkazuje na jiný právní předpis (resp. normu v něm) bez ohledu na to, zdali jej konkrétně trestní zákon jejím prostřednictvím identifikuje či nikoliv; za odkazovací je v tomto pojetí považována dispozice s referenčním vztahem k jiné normě v trestním zákoně. Toto pojetí nalezneme v SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009. s. 77. ISBN 978-80-254-4033-9. Tato diplomová práce vychází z pojetí prve jmenovaného.

[61] K podrobnostem o vztahu k zákonu č. 227/2006 Sb. se vracím v další kapitole.

[62] Naznačená pochybnost vychází z podezření na nedodržení požadavku šetření zásady nullum crimen sine lege scripta. Tedy nerespektování nutnosti stanovit podmínky trestnosti zákonem, jak požaduje čl. 39 Listiny. Popsanou vadu platného českého trestního práva hmotného popisuje a příklady uvádí JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 25, 26. ISBN 978-80-87212-49-3.

[63] Vyhláška MZ ČSR č. 75/1986 Sb.

hájemství teorie práva a stává se sporem o subtilní hranici mezi třídami pojmů, z nichž některé musejí být normativně realizovány ve formě zákona a jiné mají naopak podružný charakter a mohou být definovány v předpisech nižší právní síly, aniž by bylo ohroženo dodržování zásady, že není trestného činu bez zákona. Není přitom, jak se domnívám, rozhodné, je-li vztah reference mezi trestním zákonem a podzákonným normativním aktem ve formě přímého odkazu, či zda je zprostředkován mezi nimi stojícím řetězem dalších zákonů. Skutečnost, že trestní zákon nečiní odkaz na podzákonný předpis bezprostředně, není s to zhojit vytýkanou vadu, za předpokladu, že v dotčeném podzákonném právním předpisu skutečně jsou obsaženy meritorní podmínky trestnosti toho kterého dotčeného jednání.

4.2.2 Podrobněji k relevantním příkladům v trestním zákoně

V prvním uvedeném konkrétním případě jde o vymezení dílčího prvku objektivní stránky trestných činů v § 160, odst. 1, § 161, odst. 1, písm. b) a § 162, odst. 1, písm. b) TZ, jenž je v zákoně definován jako „jinak než způsobem přípustným podle zákona o umělém přerušení těhotenství“, který odkazuje na úpravu v zákoně ČNR č. 66/1986 Sb.; ten, mimo jiné[64], v § 5 stanoví jako podmínku pro určitou množinu případů umělého přerušení těhotenství, „ jestliže je ohrožen její život nebo zdraví nebo zdravý vývoj plodu nebo jestliže jde o geneticky vadný vývoj plodu“, přičemž jednoznačná kritéria pro rozhodnutí, jedná-li se o naplnění citované dispozice, obsahuje až prováděcí vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 75/1986 Sb. Jsou zde upraveny některé podmínky postupu při umělém přerušení těhotenství ze zdravotních důvodů, včetně seznamu těchto důvodů v připojené příloze. Navíc vyhláška upravuje i negativní podmínky přípustnosti umělého přerušení těhotenství na žádost v podobě stanovení výčtu příslušných zdravotnických kontraindikací a několik dalších předpokladů pro provedení legálního umělého přerušení těhotenství obecně. V prvním kroku je nezbytné uvažovat, zdali pochybnost o tom, jestli je zásada nullum crimen sine lege scripta respektována při užití blanketní dispozice s možnou referencí na podzákonný právní předpis, můžeme rozšířit i na případy dispozic odkazovacích. Nauka se zásadně[65] omezuje na kritiku blanketních dispozic v tomto smyslu; proto bude vždy nutné zkoumat charakter prvků skutkové podstaty, které jsou vyjádřeny v

[64] Citovaný zákon nevylučuje jiné způsoby přerušení, kdy se podzákonná norma nepoužije.
[65] Výjimkou je pojetí Solnařovo, jak je již popsáno v poznámce č. 60.

podzákonném předpise, na nějž je odkazováno a především jejich význam pro představu pachatele o skutkovém ději. Bude tedy dostatečné, pokud je v trestním zákoně nebo v zákoně, na který trestní zákon odkazuje, vyjádřen tak, že pokryje bez kvalitativního posunu i rozvedení vlastností a povahy prvků skutkové podstaty, jež jsou v podzákonném právním předpise, na který dále odkazuje některý z obou uvedených zákonů. V popsaném příkladě dle mého názoru postačuje definice podmínek přípustnosti umělého přerušení těhotenství v § 5 zák. 66/1986 Sb. k tomu, aby mohl subjekt provádějící umělé přerušení těhotenství posoudit, jestli jsou splněny zákonné předpoklady a jestli se nedopouští trestného činu. Navíc předpokládám, že by v hypotetickém případě provedení interrupce z jiného důvodu než takového, který vypočítává § 2 a příloha uvedené vyhlášky, ale zároveň meritorně pokrytého citovanou definicí zák. 66/1986 Sb. bylo nutné použít analogii in bonam partem. Stejným způsobem se posoudí i naplnění podmínek § 1 vyhlášky, vyjmenovávajícího zdravotní kontraindikace. Porušení podmínky podle § 1, písm. a) vyhlášky by tak jako tak bylo postupem protizákonným.[66] Porušení podmínky dle § 1, písm. b) vyhlášky pak bude muset být nahlíženo prizmatem obecné definice zákona 66/1986 Sb. a posouzeno s určitostí až v konkrétních případech. Další ustanovení vyhlášky již upravují duplicitně materii reglementovanou samotným zákonem nebo detaily technického charakteru pravděpodobně bez trestněprávní relevance či otázky řešené jinými zákony (např. informovaný souhlas). Ačkoliv v praxi popsaná legislativní nedokonalost nebude činit zásadní potíže, neboť veškeré relevantní údaje pro posouzení splnění zákonných podmínek potenciálním subjektem jsou přímo dohledatelné přes výslovný odkaz ustanovení ve vymezení trestných činů trestním zákonem a druhotně § 12 zák. 66/1986 Sb., dále odkazujícím na analyzovanou vyhlášku, nelze formální atributy existující úpravy označit za bezvadné. Má–li platit ústavně garantovaný monopol zákonodárce na určení podmínek trestnosti, čímž rozumím „všech relevantních podmínek trestnosti“, právním předpisem se silou zákona, nebude jednání aprobované bez dalšího normami zákona o umělém přerušení těhotenství moci být posuzováno jako trestný čin ani za předpokladu, že byly porušeny podmínky dané prováděcí vyhláškou, byť na ni řečený zákon výslovně odkazuje.

V případě kategorického posuzování přípustnosti znění § 167, odst. 1 TZ je situace jednodušší, neboť uvedené ustanovení užívá referující formulaci „jiný právní předpis“. Při srovnání obsahu jednotlivých předpisů českého právního řádu vytane zákon 227/2006 Sb. –

[66] Jiný postup, ohrožující zdraví těhotné, by byl porušením např. čl. 4 Úmluvy o biomedicíně. Viz i CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2., upravené a doplněné vydání. Praha: ORAC, 2004. s. 53, 54. ISBN 80-86199-75-4.

s ohledem na látku, kterou obsahuje – jako onen nepochybně myšlený „jiný právní předpis“. Situace se od předchozího příkladu liší ve dvou ohledech. Jednak je in concreto dotčený právní předpis nadán zákonnou silou; potud by se jednalo o případ příznivější pro hodnocení legitimity úpravy obsahově. Na druhou stranu je trestním zákonem užita formulace blanketní dispozice, která teoreticky nevylučuje nahrazení meritorní úpravy podzákonným právním předpisem v budoucnu. Chybí zde tedy určení, že je odkazováno na konkrétní zákon, jakkoliv by případné vymezení znaků skutkové podstaty, respektive jejich esenciálních atributů, v sekundárně navazujícím právním předpise podzákonném, prováděl–li by takový zákon, vyvolalo stejné pochyby jako v příkladě popsaném prve. Pro úplnost dodávám, že přes teoretické výhrady k užití blanketní dispozice, která byla zvolena, reguluje zákon č. 227/2006 Sb. jednání uvedená v § 167, odst. 1, písm. a) a b) TZ a zakládá tak přezkoumatelnost případného rozporu se zákonem. Jednání uvedené v § 167, odst. 1 písm. c) TZ je obdobným způsobem specificky pozitivně upraveno v § 30, odst. 3, písm. a) zák. 373/2011 Sb.[67]

Optimálním řešením by v uvedených případech, stejně jako ve všech případech obdobných, ve kterých trestní zákon užívá řečených dvou typů dispozic, bylo jednak důsledné odkazování na „jiný zákon“ nebo „jiný zákon či mezinárodní smlouvu“ v dispozicích blanketních a dále důsledné dodržování nepřípustnosti druhotně (do)upravovat znaky skutkových podstat v podzákonných právních předpisech u obou typů dispozic přes zprostředkující zákon, na nějž tyto odkazují. Podrobný rozbor nastíněného problému by bohužel přesahoval přiměřený rozsah práce i meze jejího věcného zaměření, a proto se omezuji pouze na uvedenou výsekovou analýzu.

[67] Před účinností zákona o specifických zdravotních službách bylo v souvislosti s uvedenou dílčí skutkovou podstatou naukou odkazováno na zákon 277/2006 Sb., srov. např. FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou: 1. díl: trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: Linde, 2010. s. 625. ISBN 978-80-7201-803-1.

5. Trestní zákon

5.1 Přehled nástrojů obecné části trestního zákoníku sloužících k ochraně plodu a těhotenství

Český trestní zákon vychází z plurality prostředků ochrany těhotenství a plodu. Specifické instrumenty v naznačeném smyslu nacházíme v části obecné i zvláštní, a ačkoliv z nich jejich rozptýlení v kodexu činí tak trochu membra disiecta, nesvázaná formálně systematicky uceleným sledem zákonných ustanovení, lze z textu zákona extrahovat, na základě obsahového klíče, logicky sevřený a do zbytku kodexu organicky vrostlý korpus právních norem, jehož prvky se navzájem funkčně doplňují.

První poznámka se váže k § 30, odst. 1 a 3 TZ, neboť jednotlivé trestné činy proti těhotenství ženy ve zvláštní části, stejně jako některé další, obsažené především v hlavě první, představují rozvinutí principů cit. paragrafu a jsou k němu ve vztahu speciality. Případy zákazu uplatnění negativní podmínky trestnosti svolení poškozeného z důvodu nemožnosti disponovat zákonem chráněným zájmem[68] jsou v dotčených případech definovány poněkud odlišně od tohoto obecného ustanovení. Koncepce trestného činu nedovoleného přerušení těhotenství podle § 160 TZ odpovídá v zásadě duchu této obecnější normy a rozvíjí se v něm.[69] Naopak trestné činy pomoci těhotné ženě a svádění těhotné ženy k umělému přerušení těhotenství v § 161 a § 162 TZ představují přísnější pojetí, neboť kriminalizují jednání, která mají fakticky charakter účastenství, a to nikoliv ve vztahu k jednání pachatele trestného činu dle § 160 TZ, ale ve vztahu k jednání[70] poškozené; proto podobnost s jednáními dle § 24, odst. 1, písm. b) a c) TZ vidím toliko ve způsobu jednání, ne ve vztazích mezi dotčenými subjekty. Důvodem k pochopitelnému

---

[68] Ačkoliv nedochází a priori k vyloučení trestnosti, jistý význam svolení poškozeného v případech, kdy jde o hodnotu, se kterou nemůže zcela svobodně zacházet, má. Domnívám se, že přinejmenším pro zhodnocení míry společenské škodlivosti skutku spáchaného za udělení takového svolení. Opačný výklad by vedl mj. ke ztotožnění trestných činů dle § 159 a § 160 TZ.

[69] Srov. znění § 30, odst. 3 „… které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy…“ vs. § 160, odst. 1 „… jinak než způsobem přípustným podle zákona o umělém přerušení těhotenství …“. To, že normy mají v důsledku obdobný obsah, lze demonstrovat na hypotetickém příkladu, jehož podstatou je neexistence § 160; v popsané situaci by se přípustnost daného jednání, byť klasifikovatelného jako jiný trestný čin, nejspíše úmyslné ublížení na zdraví, musela poměřovat s „právním řádem“ ve smyslu § 30, odst. 3, konkrétně jeho předpisem aplikovatelným v řešené situaci, kterým by tak jako tak byl zákon o umělém přerušení těhotenství. K podmínkám a limitům přípustnosti svolení poškozeného v otázkách rozhodování o vlastním zdraví ve světle úpravy platného trestního zákoníku blíže MACH, Jan. Trestní zákoník – pohled po roce od účinnosti. *Zdravotnictví a právo*. 2011, roč. 15, č. 1, s. 8. ISSN 1211-6432.

[70] Jednáním je vlastnoruční přerušení těhotenství nebo požádání jiného či dovolení jinému téhož.

legislativnímu řešení je ustanovení o beztrestnosti ženy v § 163 TZ. Skutečné důsledky nemožnosti poškozené disponovat vlastním těhotenstvím nad rámec limitů zákona o umělém přerušení těhotenství[71] tak jsou u těchto trestných činů širší, protože zakládají trestnost osoby, která by, nebylo-li by trestných činů dle § 161 a § 162 TZ, podle obecného ustanovení § 30, odst. 1 a 3 TZ nebyla trestná ani jako účastník. U ostatních trestných činů, kde je „spáchání na těhotné" prvkem kvalifikované skutkové podstaty, bude přípustnost této okolnosti vylučující protiprávnost záležet na povaze primárního objektu v základní skutkové podstatě a možnosti poškozené disponovat s ním.

§ 42 TZ podává příkladmý přehled přitěžujících okolností,[72] které spoluurčují druh a výměru trestu při jeho stanovování;[73] jednou z výslovně uvedených okolností je, podle § 42, písm. h) TZ, že „pachatel spáchal trestný čin ke škodě dítěte, osoby blízké, těhotné, …". Demonstrativní povaha soupisu okolností v cit. paragrafu nevylučuje, aby jako přitěžující byla posouzena jiná obdobná okolnost specificky směřující proti plodu. V takovém případě je zde potřeba rozlišit dvě skutkové varianty. První, kdy je při spáchání trestného činu nějakým způsobem ohrožujícího či poškozujícího plod dána určitá okolnost kvalifikovatelná jako přitěžující, zde půjde o nepřímou ochranu plodu, nikoliv ve smyslu předchozí věty. A druhá, kdy přitěžující okolnost spočívá právě v tom, že trestný čin směřuje proti plodu[74] a zároveň nejde o případy zahrnuté působností § 42 TZ. Výčet takových hypotetických případů bude, se zřetelem k demonstrativní povaze řečeného paragrafu, nutně nikoliv definitivní; jako namátkou zvolený příklad uvádím spáchanou krádež dle § 205, odst. 1, písm. b) TZ, kdy předmětem útoku budou kryokontejnery na lidská embrya, přičemž pachatel zničí z nedbalosti tam uložená embrya určená k přenosu. Tehdy dovodíme jako přitěžující okolnost fakt, že spáchaným trestným činem byla možnost budoucího transferu zmařena a dochází k významnému zásahu do reprodukčních práv dárců gamet (a zároveň tedy putativních rodičů), což za daných okolností jinak než přičtením přitěžující okolnosti neuvedené v § 42 TZ prostředky trestního práva zohlednit nelze. Na druhé straně zásadně všechny případy, kdy bude plod in vivo předmětem útoku

---

[71] K tomu doplňuji, že soudobá nauka považuje povinnost ženy donosit plod proti své vůli bez dalšího za eticky nepřijatelnou, srov. NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: II. Zvláštní část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 68. ISBN 978-80-7357-509-0.

[72] Jedná se zde o „jiné skutečnosti", skupinu okolností takto klasifikuje JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 230. ISBN 978-80-87212-49-3. Zákon zmíněný obrat používá v § 39, odst. 5, písm. b).

[73] Srov. znění § 39, odst. 3 TZ: „Při stanovení druhu trestu a jeho výměry soud přihlédne k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem (§ 41 a 42), …"

[74] V této druhé variantě jde o trestné činy s účinkem, kdy je plod tradičně podle nauky považován za předmět útoku, dále k tomu podkapitola **5.3**.

budou buďto pokryty specifickými základními skutkovými podstatami zvláštní části, nebo výslovně uvedenou okolností „na těhotné“ u podstat kvalifikovaných. V dané souvislosti se nabízí poměřit terminologickou nuanci mezi obratem „čin spáchaný na těhotné“ a zde uvedeným „ke škodě těhotné“; aby čin byl spáchaný na těhotné, musí být, v logice gramatického výkladu, předmětem útoku tělo těhotné. Kategorický charakter takové interpretace vychází i ze skutečnosti, že činy spáchatelné „na těhotné“ nacházíme zásadně v první hlavě zvláštní části, přisvědčuje tomu tedy také výklad systematický. Nejednotně je literaturou[75] řešena otázka, jestli těhotenství v takovém případě považovat za vedlejší objekt trestného činu, neboť cit. autoři se liší v pohledu na to, zdali sekundární objekt může patřit ke znaku skutkové podstaty, byť kvalifikované. Naproti tomu ke škodě těhotné může být spáchaný každý trestný čin, u nějž to jeho charakter připouští; zde, v souladu s uvedenými názory jurisprudence[76], můžeme těhotenství, nebo lépe a přesněji zájem na zvláštní ochraně práv ženy, která se v tomto zvláštním fyziologickém stavu nachází, za vedlejší statek právní označit. Nadto je namístě poznamenat, že v případě spáchání trestného činu na těhotné se plně uplatní zákaz dvojího přičítání téže okolnosti dle § 39, odst. 4 TZ i přesto, že oba analyzované obraty mají poněkud jiný obsah; zájem na ochraně práv a zájmů těhotné ženy je skutkové podstatě se znakem „na těhotné“ inherentní a tuto zabezpečuje kvalifikovaně právě tím, že expressis verbis stanovuje za takové jednání přímo vyšší trestní sazbu. To samozřejmě nevylučuje přičtení jiné okolnosti, která v konkrétním případě bude s těhotenstvím poškozené skutkově souviset jako další přitěžující okolnosti ve smyslu § 42 TZ, například že poškozená bude trpět nějakou zdravotní komplikací z těhotenství vyplývající. Inkluze okolnosti dle § 42, písm. h) TZ v zákonném znaku kvalifikované podstaty „na těhotné“ se podle mého názoru vztahuje toliko na zájmy generický vlastní každé těhotné v rovině obecné. Tedy – pokud lze dovodit zavinění pachatele ve smyslu § 39, odst. 5, písm. b) TZ k nějaké zvláštní okolnosti vyplývající z konkrétního těhotenství v daném případě, která není obvykle vlastní všem těhotenstvím a

[75] Podle Jelínka či Solnaře sekundární objekt znakem skutkové podstaty nemůže být nikdy, viz JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 156. ISBN 978-80-87212-49-3 a SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva: Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009. s. 178. ISBN 978-80-254-4033-9. Novotný jej připouští pro ad hoc případy kvalifikovaných skutkových podstat, viz NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 147. ISBN 978-80-7357-509-0.

[76] V předchozí poznámce citovaní autoři hovoří o možnosti zohlednit postižení sekundárního objektu při individualizaci trestu.

která zvyšuje společenskou škodlivost činu, je namístě přičíst ji pachateli zvlášť.[77] Obdobně se uvedené ustanovení bude aplikovat ve vztahu k trestným činům dle § 159, § 160, § 161 a § 162 TZ.

Při ukládání trestu pachatelům kvalifikovaných skutkových podstat trestného činu nedovoleného přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy podle § 159, odst. 3 a 4 TZ, které postihují případy, kdy je činem způsobena těžká újma na zdraví nejméně dvou osob nebo smrt či smrt nejméně dvou osob respektive, je podle § 88, odst. 4 TZ možno pachatele podmíněně propustit z výkonu trestu odnětí svobody až po odpykání dvou třetin uloženého trestu. Zákonodárce tak přísněji postihuje jednání, které vedle úmyslného útoku proti těhotenství zároveň zapříčiňuje nedbalostně následky nejtěžším způsobem zasahující život a zdraví; a to v případech, že má takové jednání charakter pokračování v páchání trestného činu.

Čtvrtá poznámka se týká posuzování (trestně)právní povahy plodu z hlediska uplatnění dvojice vybraných trestních sankcí. Konkrétně trestu propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty a případně ochranného opatření zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty. Uplatní se speciální legální definice z § 134, odst. 1 TZ, která vylučuje aplikaci § 118 – § 121 občanského zákona. Plod může mít tedy dvojí povahu; jednak je ve stavu in vivo součástí těla těhotné a jednak jako „zpracovaná oddělená část lidského těla“ v dikci cit. paragrafu mimo tělo těhotné a to za kumulativního předpokladu, že není živý ani životaschopný. Pro úplnost podotýkám, že ač takový plod nemůže být předmětem vlastnictví v občanskoprávním smyslu, dopadá na něj působnost jiných právních předpisů; tak příkladmo zákon 256/2001 Sb. definuje v § 2, písm. a) lidské pozůstatky,[78] přičemž plod po potratu výslovně zmiňuje. Ve světle extenzivní a speciální definice pojmu věci v trestním zákoně je pak nutné vykládat i obsah významu dalších termínů. V praxi by pravděpodobně trest propadnutí plodu jako věci byl spíše vzácností, neboť jeho odnětí z dispozice pachatele bude za dané skutkové situace činit spíše správní orgán na základě mimotrestních předpisů. Plod jako instrumentum sceleris je představitelný při naplňování některých skutkových podstat trestného činu nedovoleného nakládání s lidským embryem a genomem; ovšem pokud je mi známo, žádný takový případ se v české judikatuře zatím

[77] Například bude trpět v důsledku těhotenství otokem dolních končetin, což ji uvrhne do některého ze stavů jmenovaných v § 42, písm. d) TZ. Jakkoliv se tento typ edému v důsledku těhotenství může vyskytovat, rozhodně jej nelze označit za jeho nutný a pravidelný důsledek.

[78] § 2, písm. a) zákona o pohřebnictví rozumí lidskými pozůstatky „mrtvé lidské tělo, jeho části nebo plod po potratu do pohřbení, pokud nejsou za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem použity pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům a zpopelněny ve spalovně zdravotnického zařízení podle zvláštního právního předpisu“.

neobjevil. Doplňuji, že určitý význam pro obsah pojmu „věc náležící pachateli“ má recentní novelizace trestního zákona zakládající trestněprávní odpovědnost právnických osob.[79] Manipulace s plodem jsou totiž zpravidla prováděny jménem subjektů, jež jsou osobami právnickými, například podle § 5, odst. 1 zák. 227/2006 Sb. k činnostem tam uvedeným výlučně. Bez pochybností zřejmé není, co vše lze u nakládání s plodem považovat za „zpracování“. Důvodová zpráva k trestnímu zákonu uvádí jako dosti specifický příklad zpracování části lidského těla pouze vyrobení paruky z pravých vlasů, dalším interpretačním vodítkem jsou ustanovení zákona 296/2008 Sb. o tkáních a buňkách, zejména § 2, písm. c),[80] a také směrnice 2004/23/EC (a na ni navazující směrnice prováděcí 2006/17/ES), ze které zákon vychází a která zastává mnohem obecnější pojetí.[81] Přívlastek „zpracovaný“ každopádně zužuje počet prvků v třídě pojmů, ke které se váže oproti takové bez řečeného přívlastku, byť rozsah rozdílu bude, jak patrno, arbitrární. Úvahy o plodu jako předmětu uvedených trestních sankcí v důsledku popsaných limitů a za neexistence konzistentní kazuistiky zůstávají teoretickými.

Výkladové ustanovení § 122, odst. 2, písm. g) TZ určuje za jednu ze skutkových podob těžké újmy na zdraví „vyvolání potratu nebo usmrcení plodu“. Pokusíme-li se přesně a v úplnosti postihnout ochranu plodu v platném trestním právu, pak je nezbytné do ní zahrnout veškeré nedbalostní způsobení těžké újmy na zdraví, které má za následek potrat či usmrcení plodu in utero. Jelínek podotýká[82], že úmyslné usmrcení plodu bude posuzováno jako některý z činů nedovoleného přerušení těhotenství podle § 159 nebo § 160 TZ; podle takového výkladu je vyvolání předmětného typu následku dle § 122 k těmto trestným činům subsidiární. Způsobený následek těžké újmy se vztahuje ke zdraví těhotné a „vážnou poruchou zdraví“ podle první věty § 122, odst. 2 TZ se dle mého mínění rozumí tělesná a duševní zátěž, kterou těhotná marným těhotenstvím a následným potratem podstoupila, včetně souvisejících zdravotních rizik. Uvedení usmrcení plodu má sloužit

[79] Zákon č. 418/2011 Sb.

[80] § 2, písm. c) zákona o tkáních a buňkách definuje zpracování jako „postupy vykonávané při úpravě a balení tkání a buněk určených k použití u člověka a postupy při konzervaci tkání a buněk spočívající v použití chemických látek, změně podmínek prostředí nebo v postupech prováděných s cílem předejít biologickému nebo fyzikálnímu poškození tkání a buněk nebo toto poškození zpomalit“.

[81] Pro srovnání uvádím znění třetího článku dotčené směrnice, písm. g) v angličtině a francouzštině: „"processing" means all operations involved in the preparation, manipulation, preservation and packaging of tissues or cells intended for human applications“, „"transformation": toute activité liée à la préparation, la manipulation, la conservation et le conditionnement de tissus ou de cellules destinés à des applications humaines“. Srov. s předcházející poznámkou.

[82] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 494. ISBN 978-80-87212-49-3.

pouze jako interpretační pomůcka pro rozlišení potratu od předčasného porodu[83], na prvním místě je nicméně tento typ těžké újmy na zdraví definován vyvoláním potratu a zásahem do těhotenství jako specifického fyziologického stavu ženy. Ustanovení tedy nesvědčí plodu jako takovému.[84] Jinak se jedná o nástroj, který má potenciálně značný dosah; kvalifikované skutkové podstaty zahrnující v sobě jako nutný či eventuální následek způsobení těžké újmy na zdraví nacházíme ve zvláštní části kodexu v hlavě první, druhé, třetí, čtvrté, šesté, sedmé, osmé, desáté, dvanácté a třináctě. Problému zvláštností povahy jednání pachatele u jednotlivých trestných činů se podrobněji věnuje text analyzující druhou část zákona.

5.2 Druhá část trestního zákona a jednotlivé trestné činy

Skutkové podstaty ve zvláštní části trestního zákona, které jsou nástrojem k ochraně plodu a těhotenství, můžeme rozčlenit do dvou celků. Jednak na skutkové podstaty základní, kterými jsou definovány trestné činy specificky směřující proti plodu a těhotenství, k nimž dále přistupují kvalifikované skutkové podstaty těchto trestných činů. A jednak kvalifikované skutkové podstaty jiných trestných činů, které primárně chrání jiný zájem, ale mají jako možnou skutkovou variantu kvalifikované podstaty spáchání činu na těhotné nebo se způsobením těžké újmy na zdraví. Jistou zvláštní skupinu pak tvoří trestné činy, které chrání statky s těhotenstvím a plodem spjaté nebo z jejich ochrany vyplývající, jako například trestný čin genocidia podle § 400, odst. 1, písm. b) TZ nebo trestný čin útoku proti lidskosti dle § 401, odst. 1, písm. d) TZ.

Čtvrtý díl první hlavy zákona obsahuje vedle ustanovení o beztrestnosti těhotné, definice čtyř trestných činů proti těhotenství ženy.[85] Dnes obsoletní zákon 140/1961 Sb. konstruoval příslušné trestné činy poněkud odlišně. Systematickou zvláštností bylo

---

[83] Jelínek tamtéž.

[84] Dále k tomuto závěru i v kontextu Vo vs. Francie a VS Olomouc – R 43/2006 FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou: 1. díl: trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: Linde, 2010. s. 522. ISBN 978-80-7201-803-1.
Pro interpretaci pojmu „jiného“ (tedy jiné osoby) a vyvození závěru, že není aplikovatelný na lidský plod, je klíčové též rozhodnutí NS ČSR sp. zn. Ntd 246/86, jak uvedeno v NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní zákoník 2010*. 1. vydání. Praha: EUROUNION, 2010. s. 286. ISBN 978-80-7317-084-4.

[85] Vlastní vnitřní struktura čtvrtého dílu první hlavy zvl. části zákona rozlišuje trestné činy podle toho, zda k přerušení těhotenství dochází se souhlasem těhotné, nebo bez něj, dále podle toho, zda tak činí pachatel sám, nebo „zda jeho jednání mělo jen formu součinnosti“ viz JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2011. s. 213. ISBN 978-80-87212-99-8.

předřazení méně závažného trestného činu dle § 227 cit. zák., který postihoval pomoc a svádění k nelegální interrupci, před trestný čin nedovoleného přerušení těhotenství podle § 228 téhož zákona. Čtveřice základních skutkových podstat trestných činů v § 159 – § 162 platného zákoníku tehdy byla obsažena v ustanoveních o těchto dvou trestných činech, a to tak, že pomoc a svádění pojímal historický kodex jako alternativní formy jednání základní skutkové podstaty sub § 227 a nedovolené přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy zde bylo prvkem kvalifikované skutkové podstaty trestného činu ve třetím odstavci § 228.

V platném trestním zákoně jako první a nejzávažnější[86] je uveden trestný čin nedovoleného přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy pod § 159 TZ. K právem aprobovanému provedení umělého přerušení těhotenství je kumulative nezbytné poskytnutí souhlasu a provedení zákroku podle zákona o umělém přerušení těhotenství; uvedený trestný čin ovšem neobsahuje příslušnou odkazovací dispozici, neboť pochopitelně nepřipouští umělé přerušení těhotenství bez uděleného souhlasu absolutně. Souhlasem zde nepochybně není míněn stricto sensu souhlas informovaný, neboť takový je možno učinit jen na základě kvalifikovaného poučení a vůči příslušnému lékaři nebo jinému zdravotnickému pracovníkovi.[87] Restriktivní výklad by zakládal jeho absenci ve všech popsanému nevyhovujících případech, a trestný čin nedovoleného přerušení těhotenství se souhlasem těhotné ženy dle § 160 TZ by tak vždy vyžadoval speciální subjekt. Literatura ve shodě s touto interpretací uvádí, že u obou trestných činů se předpokládá subjekt všeobecný.[88] Dalším podstatným aspektem, hodným alespoň krátké poznámky, je privilegovaná povaha trestného činu v § 159 TZ vůči trestnému činu těžkého ublížení na zdraví. Zákonodárce totiž hodnotí specifické úmyslné jednání, které způsobuje těžkou újmu na zdraví ve smyslu § 122, odst. 2, písm. g) TZ jako méně závažné než jednání jiná, která za jinak stejných podmínek vedou k některé z dalších podob těžké újmy na zdraví podle § 122, odst. 2, písm. a) – f), h) a i) TZ. Ze srovnání trestních sazeb trestu odnětí svobody v základních skutkových podstatách trestných činů podle § 145 a § 159 TZ je popsaný úmysl zákonodárce zcela zřejmý. V prvním případě je rozmezí trestu odnětí svobody stanoveno na tři až deset let, zatímco v případě druhém je interval ohraničen dvěma a osmi roky.

---

[86] Připomínám, že hledisko společenské škodlivosti má být sledováno systematikou zvláštní části.

[87] V případě umělého přerušení těhotenství na základě písemné žádosti s následným obdržením poučení dle § 7 zákona o umělém přerušení těhotenství. K tomu srov. obecně podmínky inf. souhlasu v CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2., upravené a doplněné vydání. Praha: ORAC, 2004. s. 66. ISBN 80-86199-75-4. Doplňuji, že Úmluva o biomedicíně nestanoví mezi náležitostmi souhlasu určitě, vůči komu má být učiněn. Obecná úprava je nově v § 34 a § 35 zák. 372/2011 Sb.

[88] ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1470, odst. 5. ISBN 978-80-7400-178-9.

Neexistoval-li by v pozitivním trestním právu hmotném trestný čin nedovoleného přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy tak, jak jej konstituuje § 159 TZ, bylo by jednání jím postižené subsumovatelné pod ustanovení § 145, odst. 1 a 2, písm. b) TZ, neboť vědomí pachatele o těhotenství poškozené by za daných okolností bylo bez pochybností dovoditelné a v takovém případě by sazba trestu odnětí svobody byla dokonce pět až dvanáct let.

Velký komentář Šámalův[89] uvádí, že právě přítomnost jednání majícího určitou specifickou kvalitu, které není toliko prostým brachiálním násilím, je rozhodujícím kritériem pro posouzení spáchaného skutku jako trestného činu v § 159 TZ. Z uvedeného pojetí vytane komentářovou literaturou neřešená otázka, co přesně se má tímto způsobem jednání rozumět a kde hledat diferencující linii mezi násilím v širším trestněprávním smyslu a násilím představujícím „jen" provedení protiprávní interrupce bez souhlasu těhotné. Od způsobu jejího zodpovězení se odvíjí i použitelnost rozhodnutí NS ČSR – R 45/1968, jež hovoří o „násilném jednání vůči těhotné ženě v úmyslu přerušit bez jejího souhlasu těhotenství". Citované rozhodnutí naplnění znaků skutkové podstaty váže na násilné jednání vedené příslušným úmyslem, ovšem bez podmínky specifické kvality takového jednání.[90] Přijmeme-li názor nadnesený bezprostředně předcházejícími větami, bude možné posoudit spáchaný skutek podle povahy jednání a vztahu subjektivní stránky k následku v těchto variantách:

1) Pachatel způsobí úmyslným obecně násilným jednáním ublížení na zdraví a kumulativně z nedbalosti následek podle § 122, odst. 2, písm. g) TZ; zde půjde v každém případě o trestný čin podle § 146, odst. 1, 2, písm. a) a odst. 3 TZ.

2) Pachatel způsobí úmyslným obecně násilným jednáním těžkou újmu na zdraví spočívající ve vyvolání potratu či usmrcení plodu, aniž by tak učinil zvláštním způsobem jednání ve smyslu § 159, odst. 1 TZ; takové jednání bude spácháním trestného činu podle § 145, odst. 1, 2, písm. b) TZ za naplnění předpokladů § 122, odst. 2, písm. g) TZ. (Citovaný judikát se neuplatní.)

3) Pachatel úmyslným násilným jednáním majícím povahu „umělého přerušení těhotenství" ukončí dotčené těhotenství, tedy způsobí, dle mého domnění, následek

---

[89] Citované dílo nicméně odkazuje na spojení § 122, odst. 2, písm. g) TZ a § 145, odst. 1 TZ, ačkoliv tam popsaný příklad předpokládá vědomí pachatele o těhotenství ženy, a tudíž bude namístě spíše aplikace § 145, odst. 1 a 2, písm. b) TZ. Viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1463, odst. 4. ISBN 978-80-7400-178-9.

[90] Na toto rozhodnutí odkazují v uvedené souvislosti i jiní autoři, např. FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou: 1. díl: trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: Linde, 2010. s. 616. ISBN 978-80-7201-803-1.

fakticky zcela odpovídající formě těžké újmy na zdraví dle § 122, odst. 2, písm. g) TZ, ale jednáním, dalším znakem objektivní stránky, o rozdílné povaze, která podle citovaného komentáře zakládá spáchání trestného činu podle § 159, odst. 1 TZ.

Ačkoliv tato interpretace není jurisprudencí univerzálně sdílena,[91] má oporu právě v rozdílných sazbách trestu odnětí svobody. Doplňuji, že kvalifikovaná skutková podstata podle § 159, odst. 1 a 2, písm. e) TZ stanoví sazbu shodně jako § 145, odst. 1 TZ na tři až deset let; tato vyžaduje následek „způsobení těžké újmy na zdraví", přičemž je myšlena újma nad rámec následku umělého přerušení těhotenství v základní skutkové podstatě. Z toho docházíme systematickou a gramatickou metodou výkladu k závěru, že zákonodárce skutečně zamýšlel pojmout takový následek rozdílně od definice v § 122, odst. 2, písm. g) TZ.[92] Teoretický problém, byť se jedná pouze o můj názor, spočívá v tom, že § 122 TZ definuje možné následky trestného činu, nikoliv jednání nebo způsob jednání a proto takový následek bude v řešeném případě existovat autonomně, bez ohledu na to, jestli k němu došlo v důsledku prostého bezprostředního násilí, nebo v důsledku násilí s jistými specifickými kvalitami. To samozřejmě nevylučuje konstruovat vedle trestného činu těžkého ublížení na zdraví samostatně další trestný čin, který bude jako následek v základní skutkové podstatě obsahovat jednu ze skutkových variant těžké újmy na zdraví; pak by přesnější podoba znění § 159, odst. 2, písm. e) TZ měla být „způsobí-li takovým činem další těžkou újmu na zdraví". Zákonodárce, jak bylo popsáno, nepochybně považoval uvedený specifický způsob jednání za méně společensky škodlivý než prosté brachiální násilí. A ačkoliv v obojím případě je následkem nedobrovolné předčasné ukončení těhotenství, privilegovaná povaha trestného činu v § 159 TZ vůči trestnému činu v § 145 TZ je odvozena právě od „šetrnějšího" způsobu jednání pachatele. Na druhé straně perspektivě reprodukce jako další hodnotě svědčící těhotné ochrana, která by nalezla vyjádření v rozpětí trestní sazby ve vyšší míře poskytována není. Pro jakoukoliv další abstrakci ve snaze vystihnout přesně objekt nebo objekty trestných činů proti těhotenství je to důležitý výchozí poznatek.

Zákon dále konstruuje několik kvalifikovaných skutkových podstat v rámci tohoto trestného činu. Druhý odstavec stanoví trest odnětí svobody na tři až deset let za spáchání

---

[91] Neopominutelnou souvislost mezi následkem dle § 122, odst. 2, písm. g) TZ a zločinem v § 159 TZ s odkazem na zmíněný rozsudek NS připomíná i JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 494. ISBN 978-80-87212-49-3.

[92] Do kontrapozice řečený způsob jednání a následek staví Šámal v ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1463, odst. 4. ISBN 978-80-7400-178-9 takto: „… specifický způsob jednání… a to na rozdíl od § 122, odst. 2, písm. g) TZ, v němž používá slova „vyvolání potratu nebo usmrcení plodu".

činu na ženě mladší osmnácti let, podle písm. a), za spáchání činu za použití násilí, pohrůžky násilím nebo pohrůžky jiné těžké újmy, podle písm. b), za spáchání činu při zneužití tísně nebo závislosti těhotné, podle písm. c), za spáchání činu opětovně, podle písm. d), a za způsobení těžké újmy na zdraví spácháním příslušného činu, dle písm. e). Kromě poznámky v předchozím odstavci, jež se váže k formulaci okolností sub písm. e), připojuji obdobnou alternativní variantu výkladu formulace v písm. b). Domnívám se totiž, že násilná povaha jednání je atributem již základní skutkové podstaty, tomu odpovídá i výše citovaná interpretace komentáře[93] a také skutečnost, že požadavek souhlasu těhotné v intenci konstrukce tohoto trestného činu se nevztahuje k stricto sensu souhlasu informovanému podle zvláštních zákonů, jak je také uvedeno výše. Trestný čin v § 159 TZ je páchán za absence jakéhokoliv, byť konkludentního, afirmativního úkonu ze strany těhotné v nejobecnějším možném smyslu. Souhlas a nesouhlas tak zde chápu jako binární komplementární mody nepřipouštějící – již s ohledem na skutečnost, že podstatou řešeného trestného činu je významný zásah do tělesné integrity – naprostou lhostejnost poškozené. Kvalifikovaná skutková podstata tedy předpokládá jako jeden z možných prvků další násilí a jako takové by, dle mého, mělo být charakterizováno i v platném právu.

Třetí odstavec stanoví sazbu trestu odnětí svobody na pět až dvanáct let, je-li činem způsobena (další) těžká újma na zdraví dvou osob nebo smrt. Ustanovení se vztahuje na nedbalostní způsobení smrti jedné osoby, což je zřejmé i za použití argumentu per eliminationem se zřetelem k odstavci čtvrtému. Je-li způsobena těžká újma na zdraví podle citovaného odstavce nebo podle § 159, odst. 1, 2, písm. e) TZ úmyslně, jedná se o souběh s trestným činem těžkého ublížení na zdraví podle § 145, odst. 1, 2, písm. b) TZ.[94] Čtvrtý odstavec definuje společensky nejvíce škodlivou skutkovou podstatu z celého čtvrtého dílu první hlavy zvláštní části zákona. Za kulpózní způsobení smrti nejméně dvou osob stanovuje sazbu trestu odnětí svobody v rozpětí osmi až šestnácti let. K možnému jednočinnému souběhu s trestným činem vraždy v případě úmyslného usmrcení těhotné[95] se literatura vyjadřuje delší dobu jednoznačně a konzistentně tím způsobem, že je nutným vyjádřením společenské škodlivosti takového skutku. Ad marginem doplňuji, že trestný čin

---

[93] Kde se hovoří o jakémkoliv „násilném jednání vůči těhotné ženě v úmyslu přerušit bez jejího souhlasu těhotenství“, přičemž pojem „násilí“, užitý v § 159, odst. 2, písm. b) TZ, chápe judikatura jako termín s významem stejným jako „násilné jednání“, viz kupř. NS ČR 8 Tdo 1019/2010.

[94] Podrobněji ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1465, 1466, odst. 12 a 1467, odst. 16. ISBN 978-80-7400-178-9.

[95] Uvádí již KÜHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 24 a 25. ISBN 80-238-3605-6.

podle § 159 TZ patří do skupiny zločinů, jejichž příprava je trestná, jak je explicitně uvedeno v pátém odstavci cit. paragrafu.[96] Jedná se také o jeden z trestných činů ve výčtu § 367, odst. 1 TZ, tedy o čin, jehož nepřekažení samo o sobě je trestné a zakládá odpovědnost podle uvedeného paragrafu.

Kriminalizace tzv. andělíčkářství nachází svoji zákonnou podobu v definici nedovoleného přerušení těhotenství se souhlasem těhotné ženy v § 160 TZ; tento trestný čin samozřejmě dopadá plně i na příležitostné pachatele. Esenciálním předpokladem naplnění základní skutkové podstaty je spáchání takového činu za souhlasu poškozené. Konformně s výkladem pojmu souhlasu, jak byl učiněn na základě argumentace výše, se jedná o předpoklad jakéhokoliv validního souhlasu projeveného k němu způsobilou těhotnou.[97] Prokazatelně projevený souhlas, který nemá formální parametry vyžadované předpisem, na nějž dispozice trestněprávní normy formulující příslušnou skutkovou podstatu odkazuje, může být v krajním případě naplněním předpokladu skutkové podstaty tohoto trestného činu, a nikdy trestného činu podle § 159 TZ. Tehdy by se případná trestní odpovědnost opírala nikoliv o nenaplnění podmínky poskytnutí souhlasu, ale o nesplnění požadavků zákona 66/1986 Sb.[98] I tak absence toliko formálních náležitostí souhlasu k přerušení těhotenství, jinak provedenému plně v mezích ustanovení zákona o umělém přerušení těhotenství, pravděpodobně nikdy nenaplní základní podmínku trestnosti jakéhokoliv jednání – totiž požadavek, aby toto bylo v duchu dikce § 12, odst. 2 TZ jednáním společensky škodlivým – a přednesená úvaha zůstane konstrukcí teoretickou.[99]

Druhým předpokladem naplnění příslušné skutkové podstaty je vedle prvotní existence souhlasu to, že pachatel přeruší těhotenství jinak než způsobem přípustným podle zákona o umělém přerušení těhotenství. Pro její základní variantu stanoví zákoník trest odnětí svobody na jeden rok až pět let a jako jediné ustanovení čtvrtého dílu první hlavy trest zákazu činnosti. To je jedna z významných změn oproti úpravě v obsoletním kodexu. Obecná zákonná direktiva pro ukládání tohoto typu trestu v § 73, odst. 1 TZ praví, že je možno jej uložit výhradně ve vztahu k činnosti, v souvislosti s níž se pachatel trestného činu dopustil. Uložit tento trest prakticky připadá v úvahu pouze lékaři, který provedl přerušení těhotenství jinak než v souladu se zákonem 66/1986 Sb., nikoliv dalším

---

[96] Tak uvádí mj. Jelínek v JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 514. ISBN 978-80-87212-49-3.

[97] Nauka zastává názor, že takový souhlas může být dán jakýmkoliv jednoznačným způsobem, viz VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. s. 543. ISBN 978-80-7263-677-8.

[98] Zejména § 7 cit. zák.: „Žena písemně požádá …".

[99] Například když lékař nepoučí o používání antikoncepčních metod a prostředků, dle téhož paragrafu.

potenciálním pachatelům, kteří nejsou vykonavateli určitého zaměstnání nebo povolání ve smyslu § 73, odst. 3 TZ. Na okraj připomínám, že podle zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim č. 418/2001 Sb. nelze v případě trestných činů podle hlavy první TZ v souladu s § 7 cit. zák. dovozovat trestní odpovědnost nikdy; aplikovat trest zákazu činnosti dle § 15, odst. 1, písm. e) na jeho základě tak nepřipadá v úvahu. Posouzení charakteru „jiného způsobu než přípustného podle zákona o umělém přerušení těhotenství“ je v případě tohoto trestného činu úžeji spjato s povahou subjektu, který se jej dopouští, a umožňuje na základě aplikace tohoto hlediska vymezit pro teoretické potřeby dvě rozdílné množiny skutků způsobilých k subsumpci pod jeho skutkové podstaty právě podle povolání pachatele.

Stejně jako v případě nedovoleného přerušení těhotenství bez souhlasu, i v případě trestného činu podle § 160 TZ zákon obsahuje několik skutkových podstat kvalifikovaných. Za spáchání činu na ženě mladší osmnácti let, podle druhého odstavce písm. a), stanoví trest odnětí svobody na dvě léta až osm let; stejně tak v případě, že získá spáchaným činem značný prospěch, podle písm. b) cit. odstavce, přičemž kvantitativní definici značného prospěchu nalezneme v § 138 TZ; podle písm. c) a d) téhož odstavce bude stejně potrestán, i páchá-li takový čin soustavně, respektive způsobí-li jím nedbalostně těžkou újmu na zdraví. V případě získání značného prospěchu nebude možno přičíst kumulativně okolnost podle § 42, písm. l) TZ z důvodu zápovědi sekundárního přičítání okolnosti, která je zde znakem skutkové podstaty, což lze argumentací a maiori ad minus dovodit ze zřejmé kvantitativní gradace hodnot pro posuzování výše škody, resp. prospěchu v § 138 TZ. Větší prospěch je v prospěchu značném nepochybně zahrnut, ostatně zákonem stanovená spodní hranice mezi oběma se liší o celý řád. Názor o povaze těžké újmy na zdraví v kvalifikované skutkové podstatě jako o těžké újmě na zdraví další, který jsem vyslovil v rozboru předcházejícího trestného činu, na trestný čin podle § 160 TZ neaplikuji, protože argumentace o násilném zásahu do tělesné integrity v popsaném smyslu je zde neuplatnitelná, jakkoliv souhlas udělený k ilegálnímu přerušení těhotenství nezakládá podle platného práva možnost volné dispozice s ním. Totožné formulace jako v případě umělého přerušení bez souhlasu těhotné volí zákon při utváření skutkových podstat podle odst. 3 a 4. Sazba tři až deset let odnětí svobody pro případ, kdy pachatel způsobí činem kulpózně těžkou újmu na zdraví nejméně dvou osob nebo smrt jedné, a v konsekutivním odstavci sazba pět až dvanáct let odnětí svobody, zapříčiní-li pachatel nedbalostně smrt nejméně dvou osob. Stejně jako u trestného činu podle § 159 TZ a narozdíl od trestných činů dle § 161 a § 162 TZ je zde příprava trestná. Popsané

kvalifikované skutkové podstaty v odst. 2, písm. b) a c) a v odst. 3 a 4 jsou postaveny tak, aby sloužily zvláště k potírání habituálních pachatelů.

Systematicky následujícím trestným činem postihuje zákon pachatele, který pomáhá těhotné ženě k jednomu ze dvou jednání vedoucích k přerušení těhotenství. Ačkoliv se obsah pojmu pomoci zde užitý má zřejmě chápat stejně[100] jako v případě pojmu pomoci v definici účastenství v obecné části kodexu, opakovaně je potřeba poznamenat, že se nejedná o jednání, kterým by bylo umožněno nebo usnadněno spáchání trestného činu jinému ve smyslu § 24 TZ. Skutková alternativa podle § 161, odst. 1, písm. b) TZ sice počítá se spácháním trestného činu podle § 160 TZ dalším pachatelem, ani zde ovšem pomoc nesměřuje vůči němu, ale vůči těhotné ženě. Dále odkazuji na to, co bylo výše napsáno v části o § 30 TZ. Jiná situace by nastala v případě, že by předmětný subjekt pomáhal podle obecných ustanovení o účastenství pachateli trestného činu nedovoleného přerušení těhotenství podle § 160 TZ, pak by bylo třeba jeho jednání posuzovat podle § 24, odst. 1, písm. c) TZ v případě dokonání činu či pokusu nebo podle ustanovení o přípravě dle § 20, odst. 1, TZ se zřetelem k § 160, odst. 5 TZ. Z interpretačního hlediska je zajímavé znění § 161, odst. 1, písm. a) TZ, které a priori zcela nepřipouští, aby žena své těhotenství právem aprobovanou cestou uměle přerušila sama, a neobsahuje tak ani příslušnou odkazovací dispozici. Přesněji, implikuje, že přerušení těhotenství samotnou těhotnou není v souladu se zákonem a že její trestnost je toliko druhotně vyloučena (což stanoví norma v § 163 TZ). Sazba trestu odnětí svobody v základní skutkové podstatě je až jeden rok.

Oproti předcházející úpravě došlo k rozšíření množství okolností podmiňujících uplatnění vyšší trestní sazby. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let tak má být pachatel potrestán, pomáhá-li uvedeným způsobem ženě mladší osmnácti let, podle odst. 2, písm. a) cit. paragrafu, nebo „přispěje-li“ takovým činem k těžké újmě na zdraví těhotné, podle písm. b) cit. ustanovení. „Přispění“ k určitému následku jako podobu jednání uvádí zákon ve zvláštní části pouze v ustanoveních o kvalifikovaných skutkových podstatách trestných činů sub § 161, odst. 1, 2, písm. b), § 161, odst. 1, 3, § 162, odst. 1, 2, písm. c), § 162, odst. 1, 3 a § 410, odst. 1, 3, písm. e) (porušení mezinárodních sankcí). Ačkoliv konstantní judikatura k výkladu uvedeného pojmu v tomto kontextu neexistuje[101], sémantický rozdíl mezi ním a termínem „způsobí“ nasvědčuje vyžadovat mezi prve

[100] Podrobněji k této významové paralele JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 515. ISBN 978-80-87212-49-3.
[101] S pojmem „přispění“ se lze setkat v obecné části v souvislosti s realizací zásad pro vyměřování a ukládání trestu. O „přispění“ se hovoří také při klasifikaci vztahu (spolu)pachatele ke škodě, její výši nebo jinému následku.

jmenovaným a následkem příslušného trestného činu volnější příčinnou souvislost při uplatňování zásady její gradace. Poslední z kvalifikovaných skutkových podstat spočívá v přispění pachatele ke smrti těhotné, za což zákon stanoví trest odnětí svobody v intervalu jednoho roku až šesti let.

Trestný čin svádění těhotné ženy k umělému přerušení těhotenství je konstruován podobným způsobem. Jednání spočívající ve svádění má, nejen podle Šámala,[102] zásadně významově odpovídat návodu podle § 24, odst. 1, písm. b) TZ. Pak se nabízí otázka, proč zákonodárce použil pojem „svádí“, když by býval mohl uplatnit pojem návodu analogickým způsobem jako v případě pomoci v § 161 TZ. Přijmeme-li interpretaci proklamující významovou totožnost přinejmenším pro účely aplikace dotčených norem, pak odpovědí bude nejspíš pouhá tradice používání uvedeného termínu, charakterizujícího jednání pachatele v českém trestním právu hmotném. Další možností je snaha odlišit jednání pachatele tohoto trestného činu od účastenství terminologicky a formálně; poslední možností, v rozporu s uvedenou interpretací, pak snaha vystihnout možnou obsahovou diferenci ve významu obou výrazů. Domnívám se, že „svádění“ skutečně lze definovat, stejně jako návod ve smyslu § 24, odst. 1, písm. b) TZ, také jako jednání , jímž je vzbuzeno rozhodnutí spáchat určitý skutek, byť v mezích trestného činu podle § 162 TZ jde o skutek poškozené. Proto se také přikláním k prvně artikulovanému z možných zdůvodnění, kterým je vliv terminologické uzance. V případě trestného činu v § 162 TZ má svádění pachatele směřovat ke stejné dvojici alternativ jednání těhotné jako u trestného činu systematicky předcházejícího. Základní skutková podstata ovšem stanovuje přísnější sankci v podobě až dvou let trestu odnětí svobody. Rozpětí sazeb u kvalifikovaných skutkových podstat je naproti tomu stejné jako v případě trestného činu sub § 161 TZ. Odnětí svobody v intervalu šesti měsíců až pěti let je kromě spáchání činu vůči ženě mladší osmnácti let a přispění činem k těžké újmě na zdraví těhotné v písm. a) a c) druhého odstavce indikováno také, zneužívá-li subjekt při páchání tísně nebo závislosti těhotné podle písm. b) cit. odst. Znění třetího odstavce je doslovně totožné jako v případě trestného činu dle § 161 TZ.

Povahu i historii od předcházejících trestných činů značně odlišnou má trestný čin nedovoleného nakládání s lidským embryem a genomem podle § 167 TZ.[103] Systematicky

---

[102] ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1478, odst. 3. ISBN 978-80-7400-178-9, ale shodně i např. VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. s. 547. ISBN 978-80-7263-677-8.

[103] Vantuch popisuje funkci skutkových podstat v § 167 následovně: „… dochází k postihu jednání, které nerespektuje stanovený účel, anebo je jím nepřijatelně disponováno s embryem či lidskými kmenovými

nezvykle složitě utvořená konstrukce trestného činu byla součástí přímé novelizace předchozího kodexu spojené s přijetím zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a je odrazem struktury tohoto zákona a Úmluvy o biomedicíně, která svým vtělením do českého právního řádu jeho vznik iniciovala; nově je pak část předmětné materie upravena obdobným způsobem jako v Úmluvě i v zákoně o specifických zdravotních službách. Trestný čin obsahuje dvě samostatné základní skutkové podstaty, přičemž každá z obou je definována trojicí alternativních jednání;[104] sankcí za naplnění jakékoliv z šesti dílčích dispozic je trest odnětí svobody až na tři roky nebo zákaz činnosti. První triáda kriminalizovaných jednání má těsné obsahové sepětí se zákonem č. 227/2006 Sb.; tento zákon prostřednictvím definic v § 2 vymezuje věcně obsah pojmů použitých trestním zákoníkem. Lidským embryem rozumí „totipotentní buňku nebo seskupení takových buněk, které jsou schopny se vyvinout v lidské individuum“, přičemž tato schopnost za současného stavu vývoje humánní medicíny je stále vázána na úspěšný transfer embrya do dělohy a nikdy není jeho inherentní vlastností bez vazby na tuto a případné další objektivní podmínky. Jako lidské embryonální kmenové buňky pak označuje „pluripotentní kmenové buňky pocházející z lidských preimplantačních embryí vytvořených mimotělně“ a za jejich linie ty embryonální kmenové buňky, které jsou „uchovávané v kulturách nebo jsou v návaznosti na ně skladovány v kryokonzervované formě“. Podmínky legálního dovozu a vývozu jako tzv. souvisejících činností dále kategoricky určuje § 10 a § 11 cit. zák. V případě, že předmětem útoku jsou kmenové buňky nebo jejich linie, vyžaduje zákon, aby se jednalo o jejich větší množství. Ani trestní kodex, ani dotčený zvláštní zákon, ani komentářová literatura nestanovují kritéria pro provedení příslušné kvantifikace v tomto případě a za absence judikatury, kde by předmětem jí předcházejících řízení byl skutek s takovým předmětem útoku, nelze jednoznačně říci, jak ono větší množství kmenových buněk nebo jejich linií určit.

Referenčním právním předpisem ve smyslu uvozující věty prvního odstavce § 167 pro jednání popsané pod písm. c) je zák. 373/2011 Sb.; ten zapovídá v § 30, odst. 3, písm. a) přenos „celého lidského genomu“, a rozpor s ním tedy není dán v případě přenosu izolovaných segmentů (byť jaderné) DNA. Za poněkud problematické dále považuji užití obratu „živočišný druh“, neboť takové vymezení pravděpodobně nemůže dopadat například

---

buňkami.“ – viz VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. s. 569. ISBN 978-80-7263-677-8.

[104] Alternativní pojetí hovoří o šestici základních skutkových podstat, zejména NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: II. Zvláštní část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 75. ISBN 978-80-7357-509-0.

na rostlinné buňky nebo na buňky prokaryot. Vhodnější by bývalo bylo vypustit z dispozice přívlastek „živočišný“ nebo použít obecnějšího termínu, kupříkladu „… do buněk jiného biologického taxonu, …“. Podotýkám, že zákaz, který vyslovuje § 167, odst. 1, písm. c) TZ, dopadá jen na genom, tedy na strukturu kvalitativně odlišnou od prostého komutativního souhrnu množství genů, nebo dokonce jen jejich bází z příslušného organismu, nadto nepanuje shoda, zdali se toto ustanovení vztahuje pouze na DNA jadernou.[105] Přenos mimojaderné DNA, byť tvořící funkčně i strukturně komplexní celek, především z různých buněčných organel, tedy v působnosti citovaného ustanovení taktéž není. Nakládání s lidskou genetickou informací je nicméně oblastí pouze související s ochranou plodu, a proto se jí zde dále podrobněji zabývat nemohu.

Co se podmínek trestnosti jednání dle § 167, odst. 1, písm. a) a b) TZ týče, je nezbytné, aby embryo, kmenové buňky nebo jejich linie byly v rozporu s jiným právním předpisem použity k výzkumu nebo aby v rozporu s tímto předpisem byly dovezeny či vyvezeny. Výčet jednání podřaditelných pod tato písmena je zjevně taxativní, což je zřejmé při srovnání se zněním § 165, odst. 2 TZ, který používá obecného pojmu „nakládá“. V případech, které nedosahují intenzity společenské škodlivosti ve smyslu § 12, odst. 2 TZ, připadá v úvahu postihnout pachatele podle ustanovení § 15 o přestupcích v zák. 227/2006 Sb. Pachatel, který je právnickou osobou, bude sankcionován podle § 16 cit. zákona vždy, neboť úprava trestní odpovědnosti právnických osob nepočítá s možností trestního postihu takové osoby za spáchání skutků naplňujících znaky trestných činů v první hlavě zvláštní části TZ.[106] Při další, podrobnější komparaci se zněním § 165, odst. 2 TZ je patrný zvláštní zájem, který zákonodárce na rigorózně secundum legem prováděném zacházení s kmenovými buňkami a embryem měl ve srovnání s manipulacemi s jinými druhy buněk a jimi tvořenými tkáňovými strukturami. Jednání vymezená v základních skutkových podstatách § 167 TZ nadto nevyžadují jako nezbytný zákonný znak pro trestnost nakládání s embryem a kmenovými buňkami mimo rámec speciálního zákona ještě navíc obohacovací úmysl. Srovnání s § 164, odst. 2 TZ, který obsahuje výčet jednání při nakládání s tkáněmi, orgány či buňkami, z nichž některá jsou obdobná jako v § 167 TZ, a který stanovuje poměrně přísnou sazbu trestu odnětí svobody na dva roky až osm let,

[105] Takový názor zastává Šámal, viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1509, odst. 6. ISBN 978-80-7400-178-9. Naproti tomu Jelínek v uvedené souvislosti definuje genom jako souhrn veškeré dědičné informace buňky, srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2011. s. 219. ISBN 978-80-87212-99-8.

[106] Výčet trestných činů je úplný, viz VANTUCH, Pavel. Parlament schválil trestní odpovědnost právnických osob. *Trestní právo*. 2011, č. 11, s. 7, 8. ISSN 1211-2860.

opomíjím záměrně, neboť tento trestný čin vychází z naplnění skutkové premisy odebrání některé ze jmenovaných biologických struktur z těla živé osoby.

Druhý odstavec § 167 TZ již bez podmínky rozporu s jiným předpisem vymezuje trojici jednání zakázaných zcela. Jako poměrně přísnou[107] lze vnímat kriminalizaci jednání vyčtených v § 167, odst. 2, písm. a) a c) TZ; v obou případech jde o jednání, která nemají fakticky povahu dokonaného činu, „směřování" zákroků a manipulací nemusí vést bezprostředně k završení hypotetického materiálně dokonaného trestného činu, a proto se pravděpodobně jedná o činy předčasně dokonané ve stadiu (faktické) přípravy.[108] Zákonnost jednání sub lit. a) je bezvýjimečně podmíněna účelem transferu do „ženského organismu", čímž má být myšleno provedení úkonů asistované reprodukce,[109] nově podle zákona č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách v § 3 a násl. Podobně i Úmluva o biomedicíně formuluje explicitní zákaz vytváření embryí pro výzkumné účely, a to v čl. 18, odst. 2; platný trestní zákoník jde tedy v míře restriktivnosti regulatorního pojetí nad její rámec. Nicméně implantace embrya při provádění asistované reprodukce je jednáním zcela specifickým a je otázkou, zdali je nelze chápat úžeji než „přenesení do ženského organismu". A contrario, nabízí se otázka, proč zákonodárce nepopsal jediný aprobovaný účel vytvoření lidského embrya přesněji, jako přenesení do ženského organismu při provádění umělého oplodnění nebo jako přenesení do ženské dělohy za účelem jeho uhnízdění či obdobným jednoznačnějším způsobem. Situace, kdy subjekt provede zákroky k vytvoření lidského embrya za účelem přenesení do ženského organismu například z terapeutických důvodů, by za současného znění trestního zákona nemusela být při použití takového alternativního výkladu naplněním dotčené skutkové podstaty. V onom okamžiku by se ovšem § 167, odst. 2, písm. a) TZ stal protiústavní normou, neboť by zakládal nerovnost mezi muži a ženami. Zdůrazňuji, že se osobně nedomnívám, že by řečené jednání mělo být tímto způsobem vůbec kriminalizováno, neboť mi není zřejmé, který právní statek je absolutním zákazem vytváření embryí pro výzkumné účely chráněn.

Deskripce jednání v písm. b) druhého odstavce netrpí terminologickou vadou shledanou v pojmosloví užitém v písm. c) odstavce prvního, neboť o transferu do dělohy

---

[107] Lze jej označit za projev tendence k tzv. nové kriminalizaci, jak uvádí v širších souvislostech Musil v MUSIL, Jan. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Kriminalistika*. 2007, č. 3, s. 165 a 166. ISSN 1210-9150.

[108] „Směřování" nelze považovat za jednání dostoupivší až do stadia pokusu. K popisu parametrů pokusu trestného činu v širších souvislostech i SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva: Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009. s. 344 a násl. ISBN 978-80-254-4033-9.

[109] ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1510, odst. 8. ISBN 978-80-7400-178-9.

lze skutečně uvažovat pouze v případě některých živočichů. Pro dokonání je nezbytné přenos embrya provést, ačkoliv i zde se nabízí teoretická úvaha, zda nechápat jako dokonaný čin z materiálního hlediska nějaké další, následující stadium (implantace blastocysty, dozrání přeneseného zárodku do fetální fáze, porod), pak by samozřejmě i zde bylo možné posoudit čin jako předčasně dokonaný. Nemám jednoznačný názor na to, zdali by taková interpretace byla zcela správná, neboť věcné posouzení vyžaduje vhled především medicínský, a proto předestřenou variantu opustím ve stadiu čistě teoretického námětu. Podle výslovné dikce zákona se musí jednat o přenos vytvořeného embrya, proto v případě, že by subjekt například přenesl do dělohy jiného živočišného druhu pouze lidské gamety se srozuměním prospektivní fertilizace tam, půjde o naplnění skutkové podstaty § 167, odst. 2, písm. a) TZ v eventuálním úmyslu.

K jednání obsaženému v písm. c) druhého odstavce musí docházet, podle požadavku zákona, při výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách; legální vymezení tohoto druhu výzkumu obsahuje zákon 227/2006 Sb., a proto i zde lze hovořit o svého druhu odkazu v příslušné dílčí trestní dispozici (ač je činěn tacite). Ustanovení je speciální k § 167, odst. 1, písm. a) TZ, neboť zákon o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách také obsahuje obdobně formulovaný zákaz, a to v § 3, odst. 3.[110] Zákonodárce chtěl pravděpodobně zabezpečit kriminalizaci příslušného jednání pro případ, že by se změnil obsah zákona referenčního pro skutkovou podstatu v prvním odstavci. Z hlediska skutkového jde v zásadě o duplikaci téhož; v obou případech dochází k jednání při výzkumu, v obou případech je kriminalizován čin materiálně nedokonaný,[111] v obou případech je použita stejná definice klonování, subjekt je všeobecný atp.; stejná je i trestní sazba. Zdůrazňuji, že úspěšně provedené klonování není následkem, ale pouze okolností sloužící pro meritorní zákonné vymezení skutku; tím jsou již bezprostřední důsledky provedených úkonů k němu směřujících. Ne zcela zřejmý je důvod, proč zákonodárce omezil kriminalizaci jednání směřujících k reprodukčnímu klonování zákonnou podmínkou věcné souvislosti s prováděným výzkumem. § 30, odst. 2 zák. 373/2011 Sb. zcela v duchu prvního dodatkového protokolu k Úmluvě o biomedicíně formuluje zákaz obecněji, bez nutné vazby na činěný výzkum. Liberální výklad připouští dovolávat se limitujícího

[110] § 3, odst. 3 zákona o výzkumu na embryonálních kmenových buňkách: „Během výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách nesmí dojít k manipulacím s těmito buňkami, které by vedly k vytvoření nového jedince (reprodukční klonování).“

[111] § 167, odst. 1, písm. a) TZ užívá dokonavého vidu takto: „v rozporu s jiným právním předpisem … použije“, přičemž zákon 227/2006 Sb. normu doplňuje v podmiňovacím způsobu: „…manipulacím, které by vedly…“. Tedy dokonaným porušením zákona jsou samy manipulace, při nichž ještě nedošlo k naklonování. Normu obdobného obsahu nalezneme v § 167, odst. 2, písm. c) TZ: „…manipulace směřující k vytvoření…“

významu termínu „lidský jedinec“ v trestním zákoně a podobně i pojmu „lidská bytost“ v cit. ustanovení zákona o specifických zdravotních službách. Možnost terapeutického klonování a jeho výzkumu tak není do budoucna vyloučena, neboť jako jedince lze těžko chápat pouhou nediferencovanou tkáňovou strukturu či orgán.

I v případě tohoto trestného činu určuje zákon několik okolností pro použití jedné ze dvou vyšších trestních sazeb a nadto rozšiřuje možnosti potrestání pachatele výslovně o propadnutí majetku. V odstavci 3 tak činí důsledně v mezích § 66, odst. 2, věta první TZ, neboť odnětím svobody v rozmezí tří až osmi let by se jinak tato kvalifikovaná skutková podstata mezi zvláště závažné zločiny ve smyslu § 66, odst. 1 TZ se zřetelem k §14, odst. 3 TZ počítat nedala. Okolnostmi vyčtenými v tomto odstavci jsou spáchání činu jako člen organizované skupiny, spáchání činu opětovně anebo získání značného prospěchu pro sebe či jiného. Čtvrtý odstavec hrozí trestem odnětí svobody na pět až dvanáct let nebo propadnutím majetku, a to za spáchání činu ve spojení s mezinárodně působící organizovanou skupinou či je-li získán prospěch velkého rozsahu. Obě kvalifikované skutkové podstaty bezpochyby reagují na nutnost zohlednit společenskou škodlivost páchání dotčených trestných činů mimo možnost přímé kontroly státem a se ziskovým motivem. Nápadný je především velice výrazný kvantitativní rozdíl v sazbách trestu odnětí svobody v sankcích dvojice základních a dvojice kvalifikovaných skutkových podstat. Podobně jako u činů dle § 159 a § 160 TZ, i zde zákon stanovuje trestnost přípravy.

Již v předcházející kapitole byla uvedena zmínka o existenci specifického znaku, který tvoří okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby a kterým je spáchání činu na těhotné. Z hlediska subjektivní stránky se v dotčených případech uplatní § 17 TZ, který vyžaduje toliko nedbalostní formu zavinění pachatele ve vztahu k takové okolnosti. Spáchání trestného činu „na těhotné“[112] se v uvedené podobě vyskytuje pouze v první hlavě zvláštní části zákona; nacházíme je u trestného činu:

- vraždy v § 140, odst. 3, písm. b) TZ,
- zabití v § 141, odst. 2, písm. b) TZ,
- účasti na sebevraždě v § 144, odst. 2 TZ,
- těžkého ublížení na zdraví v § 145, odst. 2, písm. b) TZ,
- ublížení na zdraví v § 146, odst. 2, písm. a) TZ,
- ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky v § 146a, odst. 4, písm. b) TZ,

[112] Nauka považuje ženu za těhotnou od okamžiku uhnízdění zárodku v děložní sliznici do „narození dítěte“, viz např. NOVOTNÝ, František a kol.*Trestní zákoník 2010*. 1. vydání. Praha: EUROUNION, 2010. s. 285. ISBN 978-80-7317-084-4.

▪ mučení a jiného nelidského a krutého zacházení v § 149, odst. 3, písm. a) TZ.

Podobně koncipovanou okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby dále nalézáme coby konstituantu kvalifikované skutkové podstaty trestného činu nebezpečného vyhrožování v § 353, odst. 2, písm. b) TZ a nebezpečného pronásledování v § 354, odst. 2, písm. a) TZ. V těchto dvou případech zákon používá obratu „vůči … těhotné ženě“, ačkoliv obě formulace mají nejspíše stejný význam a značí skutečnost, že těhotná žena je poškozenou. Původně jsem předpokládal, že terminologický rozdíl je důsledkem úsilí o odlišení trestných činů s hmotným předmětem útoku jako prvkem objektivní stránky na jednom pólu a trestných činů bez tohoto prvku na druhém; konstrukce alternativních skutkových variant kvalifikované podstaty trestného činu nebezpečného vyhrožování však tuto premisu přinejmenším zpochybnila. Vedle spáchání „vůči dítěti nebo těhotné ženě“ dle § 353, odst. 2, písm. b) TZ totiž zákonodárce kodifikoval i spáchání „na svědkovi znalci nebo tlumočníkovi“ sub písm. d) a „na zdravotnickém pracovníkovi … nebo na jiném“ sub písm. e) tamtéž. Nejedná-li se o chybu, pak platí, že obě terminologické varianty jsou užity promiskue bez vzájemného odůvodnitelného významového odlišení. Druhý případ okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, jejímž prostřednictvím zákon zajišťuje ochranu plodu, je způsobení těžké újmy na zdraví, konkrétně jejího podtypu dle § 122, odst. 2, písm. g) TZ. Vyvolání potratu nebo usmrcení plodu nevylučuje případné souběžné uplatnění okolnosti spáchání činu na těhotné, pokud prvkem příslušné skutkové podstaty není přímo a specificky tato forma těžké újmy na zdraví. Oproti okolnosti spáchání činu na anebo vůči těhotné lze uvažovat v případě ochrany plodu cestou aplikace tohoto ustanovení i o odpovědnosti právnické osoby, neboť způsobení těžké újmy na zdraví je elementem skutkových podstat některých trestných činů, za jejichž spáchání může tato nést odpovědnost trestněprávní; příkladem budiž systematicky první takový trestný čin, kterým je obchodování s lidmi za naplnění okolnosti v § 168, odst. 4, písm. a) TZ.

5.3 Objekt a předmět útoku vybraných trestných činů

Ke správnému pochopení a navazujícímu kritickému posouzení podstaty a rozsahu ochrany plodu v trestním zákoně je nezbytné vyčlenit k další analýze především jeden z obligatorních prvků skutkových podstat trestných činů specificky zabezpečujících tuto ochranu, jímž je objekt. Nauka s jistou obstinací za objekty trestných činů čtvrtého dílu

první hlavy zákona považuje klíčící, vyvíjející se život plodu, tělesnou integritu ženy[113] a případně zájem státu na populaci.[114] Je ovšem otázkou, zdali se všechny tyto souřadně pojednané primární objekty vyskytují také u všech čtyř trestných činů. Podle systematické hierarchie dle obecnosti je druhovým objektem základních skutkových podstat těchto trestných činů vždy zdraví, jeho individuální podobou pak zdraví poškozené; naproti tomu život ve významu, v jakém jej používají předcházející paragrafy první hlavy, objektem podle mého mínění není. Životem, jenž je druhovým objektem této části zákona, se rozumí život člověka, nikoliv jiné živé entity, byť by byla jeho biologickým prekurzorem. Proto pojem život (plodu) coby možný objekt, jak jej jmenují citovaní autoři, nemá totožný obsah jako život, který je objektem například trestného činu zabití či účasti na sebevraždě. Na pomezí druhového a individuálního stojí de dicto legis objekt, jenž je společný právě činům čtvrtého dílu první hlavy, a tím je těhotenství, které v sobě mj. zahrnuje jak zdraví těhotné, tak zásadně nerušený fyziologický vývoj plodu in vivo; taková konstrukce nevylučuje, aby individuálním objektem byla případně jen jedna z těchto složek. Větší pochyby budí zařazení trestného činu nedovoleného nakládání s lidským embryem a genomem, neboť aby mohl být zařazen do první hlavy druhé části kodexu, musí jeho spáchání alespoň ohrozit něčí zdraví. Netvoří-li jeho individuální objekt prvek nadřazené třídy druhového objektu lidského zdraví, nepatří tento trestný čin materiálně do první hlavy zákona. Zájem na ochraně embryí, embryonálních kmenových buněk a jejich linií, genomu a zájem na ochraně zdravého vývoje lidské populace mají být příslušnými individuálními právními statky.[115] Ochrana embryí, kmenových buněk a jejich linií a v daném kontextu pravděpodobně ani genomu ovšem, bez dalšího, subsumovatelná pod ochranu zdraví není; zajištění zdravého vývoje populace přestavuje u těchto trestných činů objekt sekundární, a ten jako takový nemůže být jedním z obligatorních prvků skutkové podstaty. Primo loco chráněnou hodnotou může být zdánlivě v případě § 167, odst. 2, písm. c) TZ, kdy se zdá, že

---

[113] Tyto dva objekty uvádějí shodně Jelínek v JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 512. ISBN 978-80-87212-49-3, v části nazvané „předmět ochrany" Šámal v ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. např. s. 1462, odst. 2. ISBN 978-80-7400-178-9, shodně Fenyk v FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou: 1. díl: trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: Linde, 2010. s. 615. ISBN 978-80-7201-803-1, taktéž Kühn v KÜHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 51. ISBN 80-238-3605-6 i Novotný v NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: II. Zvláštní část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 69. ISBN 978-80-7357-509-0 i Vantuch v VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. s. 539. ISBN 978-80-7263-677-8.

[114] Tento objekt uvádí jen Kühn v díle cit. v předchozí poznámce, str. 23.

[115] Tak je vypočítává Šámal v ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. např. s. 1507, odst. 1. ISBN 978-80-7400-178-9.

jde o eliminaci zdravotních rizik, která z klonování plynou, ovšem zde není splněna teoretická podmínka definující objekt jako činem porušený nebo ohrožený zájem, neboť spácháním je materiálně již přípravné stadium, a objektem je tak řádné nakládání s kmenovými buňkami v řečené fázi. Skutečnost, že individuální objekt u jedné či obou základních skutkových podstat může být obsahově inkongruentní s útvarem, který tvoří jemu nadřazenou třídu,[116] je do budoucna námětem k systematické revizi zvláštní části zákona.

Nekontestovaným objektem základních skutkových podstat trestných činů v § 159 – § 162 TZ je zdraví těhotné, ovšem ve dvou rozdílných rovinách, které je dle mého soudu možné interpretovat jako důsledek existence dvou různých dílčích objektů. Prvním je zdraví těhotné jako stav nepostižený újmou spočívající v nelegálním ukončení těhotenství (jak je definováno v předchozím odstavci), druhým pak zdraví těhotné v širším smyslu zahrnující stav bez veškerých ohrožení a poškození zdraví ze spáchání činu vyplývajících.[117] Prve jmenovaný objekt je v případě spáchání trestných činů dle § 159 a § 160 TZ porušen, v případech dle § 161 a § 162 TZ ohrožen, neboť tam dokonání není vázáno na to, aby v důsledku bylo nelegální ukončení těhotenství úspěšné. Toto pojetí je v souladu s definicí objektu jako elementu skutkové podstaty, který je při jejím naplnění zasažen následkem. Dále se domnívám, že život plodu je naproti tomu možné za objekt považovat jen v některých případech, daných mezemi, které plynou z norem zákona o umělém přerušení těhotenství, zatímco v případech ostatních samostatný objekt netvoří a je zahrnut v objektu těhotenství. Jinými slovy, když rozpor s referenčním zákonem nespočívá v překonání maximálního stáří plodu pro umělé přerušení těhotenství na žádost podle § 4 zák. 66/1986 Sb., nelze život plodu bez pochyb za jeden z objektů považovat. Zcela jiné pojetí obsahuje monografie Novotného,[118] která „klíčící lidský život“ má za objekt primární, ale zdraví či život těhotné označuje za objekt vedlejší. Kvalitativní odlišnost trestného činu nedovoleného přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy od jiných trestných činů proti zdraví, jejíž podstatou je zájem na možném narození budoucího dítěte ze strany těhotné, lze snad vyjádřit popsáním dalšího paralelního objektu, jímž je kvalifikovaná perspektiva vlastní reprodukce, tedy jakási „naděje na porození dítěte“. V

[116] Tou je myšlena první hlava zvláštní části.
[117] Samozřejmě s výjimkou případů, kdy taková porucha (či ohrožení) má podobu zakládající odpovědnost za naplnění znaků kvalifikované skutkové podstaty; myšlené případy se týkají těžké újmy na zdraví nad rámec přerušení těhotenství.
[118] NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 147. ISBN 978-80-7357-509-0.

případě činu v § 162 TZ je objektem také vůle těhotné, prostá i relativně slabého nátlaku[119] v podobě svádění k přerušení těhotenství vlastní rukou či jinou osobou v rozporu s příslušným zákonem. Obdobně se nabízí abstrahovat další objekt i v případě činu dle § 161 TZ, kterým by byla generická existence objektivně nepříznivých společenských a medicínsko-technických podmínek k ukončování těhotenství mimo zákony stanovené meze. Následkem dotčeného trestného činu totiž není ukončení těhotenství, ale právě stav nastalý překonáváním obstrukcí takové ukončení těhotenství komplikujících či zcela znemožňujících.

Jurisprudence jmenuje několik primárních objektů trestného činu dle § 167 TZ, jak jsou uvedeny v úvodním odstavci této podkapitoly, plus zájem na řádném a kontrolovaném provádění výzkumu a souvisejících činností[120] a důsledné dodržování zákazu určitého nakládání s lidským genomem;[121] zdravý vývoj lidské populace je v komentáři Šámalově vyčten mezi objekty primárními, v monografii Jelínkově mezi sekundárními. Všichni citovaní autoři za vedlejší objekt označují i „lidský život před narozením“. Co se posouzení povahy zájmu na ochraně kvality jaderné genetické informace jedinců lidské populace a jejího vývoje jako celku týká, kloním se k názoru, že i zde jde o objekt sekundární, neboť naplnění každé z dílčích skutkových podstat jednoho z činů v § 167 TZ samo o sobě tyto hodnoty jednoznačně neporušuje ani neohrožuje. Jediný případ skutku, z něhož může vzejít lidský jedinec, je popsán v dispozici druhého odstavce pod písm. c) a ani v tomto případě nelze jednoznačně hovořit o ohrožení zdravého vývoje populace. Uvažovaná potenciálně medicínsky riziková varianta se vztahuje k reprodukčnímu klonování prostřednictvím jaderného přenosu, jehož zdravotní dopady u savců – spočívající v hrozbě předčasné senescence v důsledku inherentně zkrácených telomer – nebyly jednoznačně odborně vyhodnoceny a tak jako tak by se týkaly vždy jen dotčeného jedince, nikoliv populace jako celku.[122] Zdali je za hlavní objekt (jeden z hlavních objektů) možno považovat zdraví jedince, který by měl z klonování vzejít je tak otázkou o jejímž vypořádání kladnou odpovědí teoreticky uvažovat lze. V případě dispozice pod písm. b) v druhém odstavci je chráněným právním statkem pravděpodobně zájem na přirozeném fyziologickém vývoji

---

[119] Má-li svádění odpovídat návodu ve smyslu § 24, odst. 1, písm. b) TZ, jistě zdaleka nedosahuje intenzity nátlaku, jejž by bylo možno označit přímo za „vis compulsiva“.
[120] Ten doplňuje NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: II. Zvláštní část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 75. ISBN 978-80-7357-509-0.
[121] Tento připojuje JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 520. ISBN 978-80-87212-49-3.
[122] MACINTOSH, Kerry Lynn. *Illegal beings: Human clones and the law*. New York: Cambridge university press, 2005. s. 61 a 62. ISBN-13: 978-0-521-85328-6.

plodu. Objektem podle písm. a) téhož odstavce je zájem na znemožnění vytváření podmínek pro in vitro tvorbu embryí k různým účelům, který je definován negativním vymezením v podobě úplné zápovědi takového konání, leč pro účely transferu do ženského organismu; k souvisejícím obsahovým výhradám k podobě dotčeného ustanovení viz předchozí podkapitolu. První odstavec § 167 TZ má za primární objekt zájem na řádném provádění výzkumu a příslušných souvisejících úkonů (činností), jedině ten je bezprostředně dovoditelný z textu trestního zákona.[123] Další případné souřadné primární objekty širší trestní normy je pak třeba abstrahovat z textu příslušného referenčního právního předpisu nebo předpisů. Tímto postupem je možno dospět k výčtu objektů v prvním odstavci aktuální podkapitoly, jak je vzpomenut výše.

Ačkoliv se jedná o fakultativní prvek objektivní stránky, souvisí s objektem trestného činu těsně i případný hmotný předmět útoku.[124] Dostupná literatura, hovoří-li vůbec o předmětu útoku trestných činů v § 159, § 160, § 161 a § 162 TZ, uvádí, že předmětem útoku je plod do počátku porodu.[125] Navazující pochybnost o jednoznačném počátku ochrany plodu v tomto smyslu, ale například i z hlediska identifikování objektu uvedených trestných činů, pramenící z možného alternativního stanovení počátku ochrany buď okamžikem početí, nebo uhnízdění plodu, je recentně řešena již jednoznačně a kategoricky ve prospěch druhé jmenované možnosti.[126] Budeme-li považovat plod za hmotný předmět útoku, pak souladně s uvedeným vymezením těhotenství pro účely subsumpce skutku pod příslušná ustanovení trestního zákona musí jít o plod již uhnízděný. Oba posledně citovaní autoři také připouštějí variantu existence nezpůsobilého předmětu útoku v případě, že je žena těhotná domněle, toliko v představě pachatele, nikoliv skutečně. Navzdory konzistentnímu chápání předmětu útoku v případě jmenovaných trestných činů si dovolím polemicky vyslovit otázku, zdali není hmotným předmětem útoku, přinejmenším

---

[123] Proto není hypoteticky vyloučeno, aby se množina objektů cestou novelizace předpisu, na nějž blanketní dispozice odkazuje, změnila. Pokud by zákonodárce revidoval normativní obsah zákona č. 227/2006 Sb. tak, že ten by stanovil pouze podružné formální požadavky na příslušný výzkum, aniž by nadále meritorně reproboval určité způsoby manipulace s embryem, embryonálními kmenovými buňkami a jejich liniemi, nebylo by již možno zájem na jejich ochraně za objekt tohoto trestného činu považovat.

[124] Souvisí s ním právě proto, že jeho prostřednictvím je objekt zasahován, srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 158. ISBN 978-80-87212-49-3.

[125] Kupř. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1462, odst. 2. ISBN 978-80-7400-178-9.

[126] Jde o zcela klíčovou otázku pro koncepci ochrany plodu a těhotenství v trestním právu v nejširším smyslu. Starší literatura na ni ještě nedávala zcela jasnou odpověď, srov. např. KÜHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. s. 7 a 8. ISBN 80-238-3605-6. V současnosti je příklon k nidaci jako rozhodnému okamžiku jednoznačný, viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1462, odst. 3. ISBN 978-80-7400-178-9.

kumulativně druhým, tělo těhotné. Účinkem dokonaných trestných činů dle § 159 a § 160 TZ je totiž vždy významný zásah do tělesné integrity poškozené, který je bezprostředním důsledkem útoku pachatele. Umělé přerušení těhotenství bez toho, aby žena byla účinkem nějak fyzicky zasažena, je nemyslitelné. Ostatně i chápání pojmu těhotenství užitého ve čtvrtém dílu první hlavy zvláštní části trestního zákona, jako stavu po nidaci zárodku implikuje nutnost oddělit jej od děložní sliznice při provádění umělého přerušení těhotenství; dodávám, že implantovaný zárodek je neprodleně překryt tenkou vrstvou tkáně.[127] V případě trestných činů podle § 161 a § 162 TZ pak lze v obdobném smyslu hovořit o účinku v podobě ohrožení předmětu útoku, předmětů útoku respektive.[128]

V případě trestného činu nedovoleného nakládání s embryem a genomem je, již vzhledem k jeho komplikovanější struktuře, identifikovat případný hmotný předmět útoku nesnadné, zejména v případě některých dílčích dispozic. Dvojjedinou povahu předmětu útoku a reálného instrumenta sceleris zároveň nacházíme v triádě jednání v prvním odstavci § 167 TZ. Písm. a) a b) předpokládají spáchání činu za fyzického nakládání s embryem, embryonálními kmenovými buňkami a jejich liniemi v rozporu s právním předpisem. Podobně i genom v písm. c) musí mít pro dokonání činu fyzickou podobu. Doplňuji, že vedle toho je představitelná i samostatná existence záznamu informace v takovém genomu obsažené.[129] Hmotným předmětem útoku i nástrojem páchání je lidské embryo také v případě dílčí základní skutkové podstaty v druhém odstavci sub písm. b). Co se § 167, odst. 2, písm. c) TZ týká, jsou jím ve výše uvedeném smyslu embryonální kmenové buňky, s nimiž jsou prováděny příslušné manipulace. Za předpokladu, že bychom akceptovali interpretaci, která považuje za (primární) objekt zdravý vývoj lidské populace, bylo by možno uvažovat i o těle „nového lidského jedince“ jako o hmotném předmětu útoku, který spočívá v ohrožení jeho zdraví spácháním tohoto předčasně dokonaného činu.[130] Přes opakovaně vyjádřené výhrady k existenci dispozice v písm. a) druhého odstavce dodávám, že de lege lata je zde předmětem útoku, snad spočívajícím v ohrožení

---

[127] VACEK, Zdeněk. *Embryologie pro pediatry: Učebnice pro lékařské fakulty.* Praha: Karolinum, Nakladatelství a vydavatelství JP, 1992. s. 40. ISBN 80-7066-562-9.

[128] Ohrožení předmětu útoku coby variantu účinku u příslušných trestných činů připouští („…ohrožení nebo porušení…“) též Novotný v NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. s. 149. ISBN 978-80-7357-509-0.

[129] Genom, tedy soubor jaderné genetické informace, jak je vymezen výše, tedy teoreticky může být předmětem útoku, i není-li stricto sensu lidského původu, za předpokladu, že je nasyntetizován uměle. Stále půjde o lidský genom, bude-li tomu sekvence bází a charakter struktur DNA vyššího řádu odpovídat. Za lidský v takovém případě bude možno nejspíše považovat i genom, který neodpovídá přesně genomu existujícího živého či již zemřelého člověka, pokud bude mít charakter odpovídající struktuře lidského genomu obecně.

[130] K ohrožení předmětu jako možnému účinku viz citaci Novotného v poznámce č. 128.

daném vznikem a existencí za neaprobovaným účelem, lidské embryo. Odlišně však v tomto konkrétním případě posoudíme povahu embrya coby nástroje ke spáchání činu, neboť jeho vznik a další manipulace s ním nejsou pro dokonání nezbytné.

Závěrem

Tuzemský právní řád chrání lidský plod několika paralelně existujícími skupinami nástrojů, jež jsou svým charakterem i intenzitou ochrany, kterou zaručují, poplatné tomu kterému odvětví práva, v jehož hájemství se vyvinuly a v němž působí. Pro praktické zajištění přiměřené ochrany plodu jako specifického právního statku je takový stav v zásadě uspokojivý, pro jednoznačnou definici právní podstaty a postavení stadií lidského prenatálního vývoje teorií nikoliv. Nepovedený pokus zastřešit, jakkoliv vágně, budoucí legální úsilí o ochranu plodu na úrovni ústavního práva konstitucionální kodifikací obratu „lidský život před narozením" jen rozhojnil terminologické zaplevelení pozitivního práva. Soukromé právo pak otázku aktuální subjektivity a ochrany plodu sice výslovně neřeší a zdánlivě vystačí s autonomně konstruovanými instituty, pro řešení určitých otázek ovšem povolává jiné právní předpisy ze segmentu práva zdravotnického; například změny v legální definici živého narození ovlivňují použitelnost úpravy nascitura v konkrétních případech. Zákon o rodině dále rozšiřuje množinu legálních designací plodu o termín „počaté dítě".

Přes rozdílné interpretace některých jednotlivostí naukou, jejichž důsledkem je například neshoda citovaných autorů ohledně použitelnosti definice z rozhodnutí NS ČSR – R 45/1968, lze říci, že ustanovení čtvrtého dílu první hlavy zvláštní části trestního zákona nevyvolávají závažnější výkladové pochybnosti. Zejména koncepce trestního postihu nedovoleného přerušení těhotenství, stejně jako způsob definice formy těžké újmy na zdraví v §122, odst. 2, písm. g) TZ, patří mezi prověřené a naukou prozkoumané prostředky ochrany plodu v trestním právu. V dané souvislosti je bez teoretických rozporů vyřešena otázka možných souběhů i význam esenciálních pojmů, které zákon užívá. Nejdůležitějším z nich je samotný pojem plodu, znamenající pro účely interpretace § 159 – § 162 TZ entitu od nidace zárodku do počátku porodu. Naproti tomu trestný čin nedovoleného nakládání s lidským embryem a genomem je postižen poněkud mechanickým převzetím částí Úmluvy o biomedicíně v rámci schvalování zák. 227/2006 Sb. Nadto je těžko vynášet o jeho praktické použitelnosti kvalifikované hodnocení také z důvodu úplné absence aplikační historie § 167 TZ před českými soudy. Konstrukce s odkazovací dispozicí pro trojici dílčích skutkových podstat zároveň zakládá možnost průběžných změn množiny referenčních právních předpisů a významů pojmů, které legálně definují.

Právní řád coby celek nepochybně poměrně vysokou úroveň ochrany toho, co lze označit právním pojmem plod zajišťuje, z důvodů popisovaných průběžně v celém těle předkládané diplomové práce však nejspíš neumožňuje podat koncizní a zároveň vyčerpávající definici této ochrany, alespoň já si ji artikulovat netroufám.

Seznam zkratek

a násl. – a následující
analog. – analogicky
angl. – anglický
arg. – argument
atp. – a tak podobně
cit. – citovaný
č. – číslo
ČNR – Česká národní rada
ČSR – Česká socialistická republika
et al. – et alii
fr. – francouzský
inf. – informovaný
kupř. – kupříkladu
lit. – litera
mj. – mimo jiné
MZ ČSR – Ministerstvo zdravotnictví České socialistické republiky
např. – například
nař. – nařízení
násl. – následující
NS – Nejvyšší soud
odst. – odstavec
OZ – občanský zákoník
per ex. – per exemplum
písm. – písmeno
přísl. – příslušný
resp. – respektive
roč. – ročník
rozh. – rozhodnutí
s., str. – strana
Sb. – Sbírka (zákonů)
Sb. m s. – Sbírka mezinárodních smluv
sp. zn. – spisová značka
srov. – srovnej
TZ – trestní zákoník
tzv. – takzvaný
vs. – versus
vyhl. – vyhláška
zák. – zákon
zvl. – zvláštní

Použitá literatura

I. Učebnice a další monografie

* BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: EUROLEX Bohemia, 2001. ISBN 80-86432-13-0.
* CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2., upravené a doplněné vydání. Praha: ORAC, 2004. ISBN 80-86199-75-4.
* ČEPELKA, Čestmír; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-57-2.
* ČERNÝ, Milan; SCHELLEOVÁ, Ilona. *Právní úprava umělého přerušení těhotenství*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-60-2.
* DEN EXTER, André. *International health law & ethics: Basic documents*. Apeldoorn: Maklu Publishers, 2009. ISBN 978-90-466-0259-1.
* FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a* judikaturou: 1. díl: trestní zákoník. 1. vydání. Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-803-1.
* FLEGL, Vladimír. *Listina základních práv a svobod v aplikační praxi ČR*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997. ISBN 80-7179-149-0.
* HABERMAS, Jürgen. *Budoucnost lidské přirozenosti: Na cestě k liberální eugenice?* Praha: Filosofia, Nakladatelství filosofického ústavu AV ČR, 2003. ISBN 80-7007-174-5.
* JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. ISBN 978-80-87212-49-3.
* JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 2., aktualizované vydání. Praha: Leges, 2011. ISBN 978-80-87212-99-8.
* JOSEPH, Rita. *Human rights and the unborn child*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2009. ISBN 978-90-04-17560-0.
* KEYNES, Noel W. *Bioethical and evolutionary approaches to medicine and the law*. Chicago: American Bar Association, Committee on Biotechnology, 2006. ISBN-13: 978-1-59031-725-9.
* KLÍMA, Karel et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-140-3.

* KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-261-5.
* KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné:Díl první, Obecná část*. 4., aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-7357-127-7.
* KOŘENEK, Josef. *Lékařská etika*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Lékařská fakulta, 2001. ISBN 80-244-0324-2.
* KÜHN, Zdeněk. *Příručky ministerstva spravedlnosti, svazek 57: Ochrana lidského plodu v trestním právu.* Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998. ISBN 80-238-3605-6.
* MACH, Jan a kol. *Zdravotnictví a právo: komentované předpisy*. 2., rozšířené a doplněné vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2005. ISBN 80-86199-93-2.
* MACINTOSH, Kerry Lynn. *Illegal beings: Human clones and the law*. New York: Cambridge university press, 2005. ISBN-13: 978-0-521-85328-6.
* MAYEROVÁ, Zuzana; ŠŤOVÍČEK, Jan. *Zákon o rodině s komentářem*. Praha: Codex Bohemia, 1998. ISBN 80-859-63-84-1.
* NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní zákoník 2010*. 1. vydání. Praha: EUROUNION, 2010. ISBN 978-80-7317-084-4.
* NOVOTNÝ, Oto a kol. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část, II. Zvláštní část*. 6., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2010. ISBN 978-80-7357-509-0.
* NOVOTNÝ, Oto; ZAPLETAL, Josef a kol. *Kriminologie*. 2., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004. ISBN 80-7357-026-2.
* PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999. ISBN 80-7201-170-7.
* SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva: Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009. ISBN 978-80-254-4033-9.
* ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: § 140 až § 420, Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-178-9.
* ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 95. ISBN 978-80-7400-004-1.
* VACEK, Zdeněk. *Embryologie pro pediatry: Učebnice pro lékařské fakulty.* Praha: Karolinum, Nakladatelství a vydavatelství JP, 1992. ISBN 80-7066-562-9.

* VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. ISBN 978-80-7263-677-8.
* VESELÝ, Zdeněk. *Dějiny českého státu v dokumentech*. 2., rozšířené a upravené vydání. Praha: Epocha, 2003. ISBN 80-86328-26-0.

II. Články, referáty, brožury a obdobná drobná publicistika

* ADORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*. 2005, díl 2, č. 4. ISSN 1612-6068.
* BOGUSZAK, Jiří. Právo a postmoderní situace. *Právník*. 2005, roč. CXLIV, č. 11. ISSN 0324-7007.
* DE BRUYN, Maria. *Violence, pregnancy and abortion: Issues of women's rights and public health*. 2. vydání. Chapel Hill, North Carolina: Ipas, 2003. ISBN 1-882220-49-8.
* KORFF, Douwe. *The right to life, Human rights handbooks, No. 8: A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*. 1. vydání. Strasbourg: Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2006. [cit. 30. 1. 2012]. Dostupný také z WWW: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/16D05FDF-4831-47EC-AE6D-A2C760B0B630/0/DG2ENHRHAND082006.pdf>.
* MACH, Jan. Trestní zákoník – pohled po roce od účinnosti. *Zdravotnictví a právo*. 2011, roč. 15, č. 1. ISSN 1211-6432.
* MUSIL, Jan. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Kriminalistika*. 2007, č. 3. ISSN 1210-9150.
* MUZIKÁŘ, Ladislav. K některým otázkám postavení nezletilých a počatého dítěte (nascitura) v dědickém právu hmotném. In DVOŘÁK, Jan a kol. *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2009. ISBN 978-80-7357-432-1.
* STARÁ, Ivana. Interrupce z pohledu práva. *Zdravotnictví a právo*. 2008, roč. 12, č. 9. ISSN 1211-6432.
* VANTUCH, Pavel. Parlament schválil trestní odpovědnost právnických osob. *Trestní právo*. 2011, č. 11. ISSN 1211-2860.

Protection of human foetus – summary

The thesis gives a detailed analysis of the extent and standard of protection of the human foetus in the Czech legal system, concentrating on the aspects of criminal law. In the introductory part it presents a brief chronological survey of the synopses of the most significant instruments which constitute the subject of the thesis. The legal institutions concerned are – in the minimum necessary extent – put in the context of several key international agreements, with the emphasis laid on the provisions of the Convention on Biomedicine whose concept significantly influenced that of the Czech medical law. Also the role of civil law and its connection – both as regards the terminology and content – with the other relevant provisions of the legal system are briefly mentioned in the third chapter.

However, the thesis focuses mainly on criminal law and therefore its greatest part is concerned with the means by which criminal code guarantees the protection of human foetus. Not only does it give a survey of selected criminal offences and their matters of issue, but it also underlines their connection with the provisions of the first part of the law in question as far as the interpretation and application are concerned. A brief separate chapter deals with the connection of criminal law and legal regulations which its provisions refer to, because these legal regulations include definitions which the code operates with and which consequently determine its factual effect. Therefore the latest complex amendment of the Czech medical law and other relevant legal regulations in the field of medical law are mentioned. In the gradual analysis of individual criminal offences different interpretations of the provisions of jurisprudence concerned are continuously confronted, and, in rare instances, if it exists, also the relevant jurisdiction is quoted.

The issue of the legal status of the foetus in the Czech legislation currently in force, which all the problems described and suggested insinuate, however, remains unsolved up to a point, because legislators have not been solving the situations involving human prenatal ontogenesis with a consistent intention but continuously and incidentally, and to a certain extent, even autonomously. Nevertheless, despite the problems stated, the Czech legislation concerning the protection of human foetus corresponds to the standard common in the other democratic countries and is basically functional in its practical applications.

Klíčová slova – key words

Klíčová slova: lidský plod, těhotenství, trestní právo

Key words: human foetus, pregnancy, criminal law