



# Nejmenší z nás

Konference o právní ochraně  
**osob před narozením**

*Psychologický jev, který to podle mě dostatečně vysvětluje, se jmenuje kognitivní disonance. Ti lidé dobře vědí, že obětovali něco příliš velkého za něco relativně směšně malého. A v potratech za ta léta jede velká většina rodin, minimálně širších rodin. Kdo má nějak prsty namočené v potratu, má před sebou jen tři cesty: obrátit se k Bohu a kát se, zbláznit se nebo se stát přesvědčeným příznivcem potratů.*

Jiří Kub



## **NEJMENŠÍ Z NÁS 2014**

### **Sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením**

16. 10. 2014, Brno

Editoři: Jiří Stodola, Miroslav Kratochvíl



2014

**Autoři**

Jiří Badal  
Ignacio Carrasco de Paula  
Radim Cigánek  
Tomáš Kotrlý  
Miroslav Kratochvíl  
Zdeněk Kubík  
Ludmila Lázničková  
Tomáš Majerčák  
Alena Peremská  
Grégor P. Puppinc  
Květoslav Šipr  
Jana Vališová

**Odborní recenzenti**

Jan Bednář  
Petr Dostálík  
Jozef Glasa  
Josef Grulich  
Tomáš Langášek  
Ludmila Lázničková  
Mirka Nečasová  
Štěpán Šťastník  
Vojtech Vladár

**Editoři**

Jiří Stodola  
Miroslav Kratochvíl

© Jiří Badal, Ignacio Carrasco de Paula, Radim Cigánek, Tomáš Kotrlý, Miroslav Kratochvíl, Zdeněk Kubík, Ludmila Lázničková, Tomáš Majerčák, Alena Peremská, Grégor P. Puppinc, Květoslav Šipr, Jana Vališová

Vydalo občanské sdružení

**Bios – společnost pro bioetiku**  
v Moravské Ostravě roku 2014

**ISBN 978-80-905358-2-4**

## Programový a vědecký výbor konference

### Čestný předseda

prof. ThLic. MUDr. Květoslav Šipr, CSc., *Papežská akademie pro život*

### Výkonný předseda

PhDr. Jiří Stodola, *Masarykova univerzita, Univerzita Komenského v Bratislave*

### Výkonný místopředseda

Ing. Miroslav Kratochvíl, *Vysoké učení technické v Brně, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

### Členové

Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, Ph.D., *Masarykova univerzita*

PhDr. Roman Cardal, Ph.D., *CEVRO Institut*

PhLic. David Černý, *Akademie věd České republiky*

prof. Dr. Josef Dolista, SDB, Th.D., Ph.D., *Akademie věd České republiky*

P. Mgr. MUDr. Lukáš Fošum, OP, *Université de Fribourg Suisse*

prof. MUDr. Jozef Glasa, CSc., Ph.D., *Slovenská zdravotnícka univerzita v Bratislave*

doc. MUDr. Petr Hach, CSc., \* 7. 6. 1941 † 24. 5. 2014, *Univerzita Karlova*

MUDr. Roman Joch, *Občanský institut*

JUDr. Ing. Zdeněk Kapitán, Ph.D., *Masarykova univerzita*

JUDr. Ing. Jiří Karas, *Hnutí Pro život ČR*

prof. RNDr. PhDr. Evžen Kindler, CSc., *Ostravská univerzita v Ostravě (em. prof.)*

Mgr. et Mgr. Jan Kohoutek, *Nejmenší z nás, spolek*

Mgr. Jakub Kříž, Ph.D., *CEVRO Institut*

PharmDr. Jozef Laurinec, *Lekáreň Karmel*

MUDr. Ludmila Lázníčková, *Centrum naděje a pomoci*

doc. Tomáš Machula, Ph.D., Th.D., *Jihočeská univerzita*

P. Mgr. Pavel Mayer, OP, *Hnutí Pro život ČR*

Mgr. Lukáš Novák, Ph.D., *Jihočeská univerzita*

MUDr. Xenie Preiningerová, *Hnutí Pro život ČR*

R. D. Mgr. Karel Skočovský, Ph.D., *Hnutí Pro život ČR*

Mgr. Štěpán Šťastník, *advokátní kancelář Štěpán Šťastník Mgr. advokát*

Mgr. Radim Ucháč, *Hnutí Pro život ČR*

## **Organizační výbor konference**

### **Předseda**

Ing. Miroslav Kratochvíl

### **Místopředseda**

PhDr. Jiří Stodola

### **Členové**

Vojtěch Forgač

Mgr. et Mgr. Jan Kohoutek

Mgr. Jan Rozek

Mgr. Radim Ucháč

Mgr. Pavel Vrtal

## Obsah

Předmluva.....	9
<b>Květoslav Šipr</b> Úvod. Ochrana počínajícího života. Aktuální a kontroverzní témata roku 2014 .....	13
<b>Ignacio Carrasco de Paula</b> Sulla protezione legale del nascituro .....	21
<b>Ignacio Carrasco de Paula</b> Právní ochrana nascitura: antropologické, etické a právní úvahy .....	35
<b>Miroslav Kratochvíl, Zdeněk Kubík</b> Postavení nenarozeného dítěte v systému římského práva .....	49
<b>Grégor P. Puppink</b> Potrat a Evropská úmluva o lidských právech .....	75
<b>Tomáš Majerčák</b> Ochrana života v právnom poriadku Slovenskej republiky .....	115
<b>Miroslav Kratochvíl</b> Analýza nálezu Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007 .....	135
<b>Radim Cigánek</b> Povolení umělých potratů v Československu .....	153
<b>Jiří Badal</b> Možnost transplantace embryí mimoděložního těhotenství .....	173
<b>Miroslav Kratochvíl, Ludmila Lázníčková</b> Léčba neplodnosti a české právo .....	185
<b>Alena Peremská</b> Perinatální hospicová péče .....	213
<b>Tomáš Kotrlý, Jana Vališová</b> Občanská společnost mění zacházení s dětmi, které zemřely před narozením .....	229



## PŘEDMLUVA

Letos se konference Nejmenší z nás věnovaná právní ochraně osob před narozením koná již potřetí. V rámci jednotlivých ročníků konference zazněla celá řada příspěvků, které spojovalo především přesvědčení, že lidský život je třeba chránit již od okamžiku jeho vzniku, tj. od početí. Zaznělo mnoho argumentů z různých oborů – z biologie, gynekologie, psychologie, právní vědy i filosofie. Odborníci se shodli, že stávající legislativa je vůči nenarozeným krajně nespravedlivá a že by mělo dojít ke změně. Některé z příspěvků dokonce analyzovaly předpokládané dopady těchto změn a dospěly k závěru, že se jich společnost nemusí obávat. Naopak – jeví se jako velmi prospěšné.

Přesto ve společnosti stále převládá přesvědčení, že pokud umělý potrat není pokrokovým výdobytkem, pak je přinejmenším nutným zlem, kterým společnost platí za svoji svobodu. Jedinců, kteří jsou ochotni hájit umělý potrat jako dobrodíní, není příliš mnoho, velké množství lidí ale zastává názor, že ačkoliv interrupce není nic pěkného, přesto by z mnoha důvodů měla být v demokratickém státu přístupná. Pojmenovat umělý potrat pravým jménem, které zní „vražda“, si troufá málokdo, ačkoliv argumenty, které pro to svědčí jsou jednoznačné a přesvědčivé. Ještě před druhou světovou válkou byla drtivá většina lékařů proti interrupcím, pro bylo jen pár jednotlivců. V současné době je poměr opačný. Většina lékařů je toho názoru, že umělý potrat je standardní a mnohdy nezbytný lékařský zákrok; jen malé množství odvážných se proti tomuto většinovému názoru dokáže postavit.

Přitom, jak bylo již řečeno, věda je jednoznačně na straně odpůrců potratů. Jenže to, čemu musí čelit lidé, kteří odmítají interrupce, nejsou ani tak teoretické argumenty protistrany, ale psychologické faktory na straně jedné a agresivní ideologie (kultura smrti) na straně druhé. Psychologicky vzato málo lidí dokáže s rozhodností vzdorovat vůči zlu potratů, protože mají takřkajíc „máslo na hlavě“ – není snad člověka, jehož širší rodina by nebyla umělým potratem zasažena. Čelit tomu lze jen dvěma způsoby – odvážným pojmenováním zla jako zla, které může vést až k roztržce uvnitř rodiny, nebo snahou přesvědčit se o tom, že zlo vlastně není zlo. O tom, že většina lidí volí druhou cestu, svědčí společenské klima, v němž je umělý potrat tolerován a považován za soukromou věc zúčastněných osob. Faktorem sui generis je samozřejmě ideologie útočící přímo na lidskou přirozenost i lidský život, která je mnohdy politicky prosazována.

Musíme si tedy být vědomi skutečnosti, že věda, ačkoliv nám poskytuje cenné argumenty, které by v ideálním případě měly být akceptovány legislativou, sama o sobě nestačí k vyjití z popsaného kruhu zla. Lidé potřebují radikální proměnu smýšlení. Boj proti potratům tedy musí být spojen s evangelizací. Nicméně snaha

o šíření poznatků z oblasti ochrany nenarozeného života, která je spojená s touto konferencí, nesmí být v žádném případě zanedbávána.

V pořadí již třetí konference Nejmenší z nás se může chlubit množstvím skutečně kvalitních příspěvků. V úvodním příspěvku Květoslav Šípr upozorňuje na nové výzvy, kterým musí ochránci nenarozeného života čelit.

Účast na konferenci přijal předseda papežské rady pro život J. E. Mons. Ignacio Carrasco de Paula, který se ve svém článku zdůrazňuje nezbytnost propojení antropologických poznatků o člověku s právem. Právo nemůže stanovovat arbitrárně počátek života člověka tak, jak se mu hodí, ale musí vzít v úvahu poznatky biologie a jiných disciplín, podle kterých je člověk člověkem od početí.

Miroslav Kratochvíl a Zdeněk Kubík zkoumají postavení nenarozeného dítěte v římském právu. Dospívají k jednoznačnému závěru, že tzv. nasciturus se těšil ochraně římského práva.

Generální ředitel Evropského centra pro právo a spravedlnost Grégor P. Puppincz se zabývá umělými potraty v souvislosti s Evropskou úmluvou o lidských právech. Ukazuje, že právo na život se podle této úmluvy týká i nenarozeného života a že neexistuje nic takového jako „právo na potrat“.

Tomáš Majerčák komplexně pojednává o ochraně nenarozeného života ve slovenském právu. Upozorňuje na to, že existence tzv. interrupčního zákona je pravděpodobně v rozporu s ústavou Slovenské republiky.

Na Majerčáka navazuje Miroslav Kratochvíl, který analyzuje nález Ústavního soudu Slovenské republiky, podle něž není interrupční zákon v rozporu s ústavou. Kratochvíl ukazuje mylnost tohoto rozhodnutí.

Radim Cigánek se zabývá historií návrhů na povolení umělých potratů v České republice. Nevěnuje se pouze inkriminovanému zákonu z padesátých let 20. století, ale zkoumá také několik návrhů „potratového zákona“, které byly podány v prvorepublikovém parlamentu.

Jiří Badal se zabývá možnostmi transplantace embryí z mimoděložního těhotenství a Ludmila Lázníčková s Miroslavem Kratochvílem zkoumají právní aspekty léčby neplodnosti v České republice. Upozorňují nejen na etické problémy spojené s umělým oplodněním, ale také na jeho ne příliš velkou úspěšnost. Proti umělému oplodnění staví přirozené metody léčby neplodnosti, které jsou nejen eticky přijatelné, ale také poměrně velmi účinné.

Alena Peremská představuje perinatální hospicovou péči jako ve všech ohledech šetrnější alternativu vůči potratům nemocných dětí.

Tomáš Kotrlý a Alena Vališová řeší právní aspekty pohřbívání mrtvě narozených dětí a plodů po potratu. Ukazují neutěšený stav, který v této oblasti panuje v české legislativě, a hledají cestu, jakou by se právní úprava pohřbívání mrtvě narozených měla ubírat.

Fakt, že se koná konference tohoto zaměření a že lidé na ni chodí, svědčí o tom, že se snad daná problematika začíná stávat pomalu předmětem veřejné diskuze. O důležitosti tohoto tématu svědčí i skutečnost, že konferenci zařadil místopředseda vlády pro vědu, výzkum a inovace Pavel Bělobrádek a děkan Katolické teologické fakulty Univerzity Karlovy P. Prokop Brož. Konferenci rovněž podpořil děkan Teologické fakulty Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích Tomáš Machula. Cesta k ochraně nenarozených osob je trnitá a potýká se s řadou překážek, které

jsem zmínil v úvodu této předmluvy. Pokud nám však leží na srdci osud nenarozených dětí, pak nám nezbývá než na ní vytrvat.

Na závěr bych rád poděkoval všem, co se na přípravě konference podíleli – všem autorům, členům programového výboru, recenzentům a překladatelům cizojazyčných příspěvků. Bez jejich nezištné ochoty by se konference nemohla uskutečnit. Zvláštní dík patří Miroslavu Kratochvílovi, z jehož iniciativy se konference koná a který se mimořádným způsobem podílel na její organizaci.

Jiří Stodola, editor



## ÚVOD. OCHRANA POČÍNAJÍCÍHO ŽIVOTA. AKTUÁLNÍ A KONTROVERZNÍ TÉMATA ROKU 2014

*Květoslav Šipr*

Letos se konference věnovaná ochraně života lidských bytostí v nejranějším stadiu jejich vývoje koná již potřetí, výměně názorů a poznatků přísluší v ochraně života nenarozených nezastupitelná role. Připomeňme si tři skutečnosti, které v současnosti můžeme z pohledu bioetiky u nás považovat za naléhavé problémy.

V České republice je ve srovnání s jinými státy stále příliš vysoký počet umělých potratů. Nejrozšířenější antikoncepční metodou je u nás hormonální antikoncepce, přitom je u ní potřeba vždy počítat s možným abortivním účinkem. Nevšimavost širší veřejnosti k vysokému počtu umělých potratů se stává argumentem pro legalizaci eutanazie.

### UMĚLÉ POTRATY JAKO HLAVNÍ PROBLÉM OCHRANY ŽIVOTA NENAROZENÝCH

V České republice stále platí zákon České národní rady o umělém přerušení těhotenství č. 66 z 20. 10. 1986. V platnosti je také vyhláška ministerstva zdravotnictví ČSR č. 75 z roku 1986 a metodický pokyn Ministerstva zdravotnictví ČR z roku 1990, který měl sjednotit postup u případů umělého přerušení těhotenství ze zdravotních důvodů.

Dlouhodobě snižování počtu umělých potratů bylo uváděno mezi hlavními důvody pro povolení dovozu potratového přípravku mifepristonu do České republiky. Také v médiích se často zdůrazňuje, že počet registrovaných „přerušení těhotenství“ u nás dlouhodobě klesá [1]. Přitom se ovšem vychází zpravidla z vysokého počtu potratů, k němuž došlo po liberalizaci potratových předpisů v roce 1986 (Zákon ČNR č. 66/1986 Sb. a vyhláška MZ ČSR č. 75/1986 Sb.). V roce 1986 bylo v České republice uskutečněno 83 564 umělých potratů, v roce 1987 107 717 umělých potratů a v roce 1988 110 031 umělých potratů. Oproti skutečnosti v roce 1986 se tedy počet umělých potratů v roce 1987 zvýšil o 29 procent a v roce 1988 dokonce o 34 procent.

Od začátku devadesátých let u nás sice dochází k postupnému poklesu potratovosti, v posledních letech však jen velmi mírnému (v roce 2011 se počet uskutečněných umělých potratů oproti předchozímu roku dokonce o něco zvýšil). Umělý

potrat bohužel u nás stále patří mezi nejčastěji prováděné gynekologické výkony. V roce 2012 bylo v České republice uměle ukončeno 23 032 těhotenství, mezi žadatelkami o umělý potrat převažovaly ženy se dvěma dětmi [2]. V roce 2013 bylo v České republice provedeno 22 714 umělých potratů [3].

Význam sociálních faktorů pro ochotu přijmout počatí dítě ukazuje pohled na potratovost v jednotlivých krajích. V celé ČR připadalo v roce 2012 na 100 živě narozených dětí 21,2 umělých potratů. V Karlovarském a Ústeckém kraji, ve kterých jsou závažné sociální problémy a kde se také dlouhodobě rodí nejvíce dětí mimo manželství (např. v roce 2012 v kraji Karlovarském 58,7 % a v kraji Ústeckém 58,0 %), je rovněž nejvíce umělých potratů: v roce 2012 na 100 živě narozených připadalo v kraji Karlovarském 29,3 umělých potratů a kraji Ústeckém 29,6 umělých potratů. Oproti tomu v kraji Pardubickém připadalo na 100 živě narozených pouze 14,4 umělých potratů a v kraji Vysočina 16,4 umělých potratů.

Z hlediska ochrany života nelze přehlédnout ani vysoký počet samovolných potratů, v roce 2013 jich v České republice bylo 13 515. Jistě dosud platí, že za vykazovanými spontánními potraty se mohou skrývat také potraty vyvolané uměle. Ze statistických údajů je však zřejmé, že vysoký počet samovolných potratů do značné míry souvisí s odkládáním těhotenství do vyššího věku. V roce 2013 proběhla téměř třetina všech samovolných potratů (31,5 %) u žen starších 35 let. Je potřeba podpořovat ochotu manželů přijmout dítě již v mladším věku, kdy jsou optimální podmínky pro zdravý vývoj dosud nenarozeného dítěte, kdy je nižší riziko vzniku genetických poruch, méně vrozených vad a menší tlak na vyslovení souhlasu s umělým potratem indikovaným z eugenických důvodů.

Z mezinárodního hlediska je v České republice potratovost bohužel stále vysoká, zejména ve srovnání se stavem v západoevropských zemích. K velkému počtu umělých potratů ovšem dochází téměř ve všech zemích bývalého východního bloku, nepochybně pod vlivem morální devastace, ke které došlo během čtyřiceti let totalitárního režimu. Významné je však působení také dalších faktorů, zejména religiozity, jak ukazuje situace v Polsku i nízká potratovost v islámských zemích bývalého Sovětského svazu. V Tádžikistánu, Turkmenistánu i Uzbekistánu je potratovost ve srovnání s Českou republikou dlouhodobě méně než poloviční [4].

## HORMONÁLNÍ ANTIKONCEPCE A POTRAT

Panuje představa, že vysoký počet potratů lze snížit používáním antikoncepce. Statisticky však takové tvrzení doložit nelze. Česká republika patří mezi země, ve kterých je používání antikoncepce nejvíce rozšířeno, a přesto je počet umělých potratů stále vysoký. Více než polovina českých žen ve věku 15–49 let používá hormonální nebo nitroděložní antikoncepci: v roce 2012 užívalo v České republice hormonální antikoncepci 1 110 434 žen a nitroděložní antikoncepci 171 115 žen. Nelze přehlédnout, že používání antikoncepce v České republice již po dvě desetiletí lehce klesá nebo stagnuje, a přesto dochází k pozvolnému, i když velmi mírnému poklesu počtu umělých potratů.

Hormonální antikoncepční prostředky působí trojím mechanismem: snižují pravděpodobnost uvolnění vajíčka z vaječníku, ovlivňují vlastnosti hlenu děložního

krčku a činí jej méně dostupným pro spermie a mění děložní sliznici natolik, že znemožňují uhníždění embrya v děložce (antinidační efekt).

Když se s používáním hormonální antikoncepce začínalo, hovořilo se o blokátorech ovulace, jejich podstatným účinkem totiž byla zábrana ovulace. Tehdy se ovšem příliš vysoké dávky hormonů, které vyvolávaly nepříjemné množství závažných nežádoucích účinků. Množství hormonů v podávaných přípravcích se proto postupně snižovalo a dnes se na účinnosti hormonální antikoncepce výrazněji uplatňuje zábrana nidace, tedy účinek abortivní. Za potrat je totiž potřeba považovat každé ukončení života lidského embrya, tedy i na začátku jeho existence.

Morální teologové často požadují předložení seznamu, které z dostupných hormonálních antikoncepčních prostředků jsou abortivní a které nikoli. Požadavku nelze vyhovět. Všechna používaná hormonální antikonceptiva mají za úkol zabránit ovulaci. Jestliže však ovulace přece nastane a dojde k pohlavnímu styku, který vede k oplodnění vajíčka, uplatní se ostatní účinky hormonálního přípravku.

Postfertilizační efekt hormonálního antikonceptiva bývá *preimplantační* (zpomalení průchodu zárodku vejcovodem), *periimplantační* (ztížení podmínek pro uhníždění zárodku ve stěně děložní) a *postimplantační* (neschopnost děložní sliznice udržet implantovaný zárodek).

Obecně platí, že čím vyšší obsah účinných hormonů v podaném přípravku, tím pravděpodobněji nedojde k ovulaci, a tedy ani k oplodnění a případnému potratu. Současně však lze očekávat více nežádoucích zdravotních účinků.

Současné medicínské poznatky bohužel nedovolují přesně určit, jak často se postfertilizační efekt hormonální antikoncepce uplatňuje. Nedovedeme tedy ani říci, jak často hormonální antikoncepce působí jako abortivum a která hormonální antikoncepce je z etického hlediska více či méně závadná.

S největší pravděpodobností se ovšem abortivní účinek hormonálního přípravku uplatní u postkoitální antikoncepce. *Pilulka po* je proto vždy považována za potenciálně abortivní a v církevních nemocnicích se její podání nikdy nepřipouštělo. Proto vzbudilo velkou pozornost nedávné prohlášení kolínského arcibiskupa kardinála Joachima Meisnera, podle kterého je obhajitelné podat znásilněné ženě takový přípravek postkoitální hormonální antikoncepce, který nebrání uhníždění oplodněného vajíčka [5].

Stanovisko kardinála Meisnera bylo zveřejněno 31. 1. 2013 a tiskový mluvčí kolínského arcibiskupství je odůvodnil poukazem na to, že podle nových vědeckých poznatků podstata působení postkoitální antikoncepce nespočívá v zábraně uhníždění oplozeného vajíčka (neuplatňuje se antinidační efekt) a poznatky vědy je potřeba respektovat. Současně poznamenal, že použití potratových pilulek obsahujících mifepriston je i nadále nepřijatelné.

Při zasedání Papežské akademie pro život, které proběhlo ve Vatikánu od 20. do 23. 2. 2013, vyvolala zpráva z Kolína údiv a kritiku. Živé diskuse, které následovaly v evropských bioetických kruzích, do značné míry uzavřel zevrubný článek mnohaletého přednosty gynekologicko-porodnického oddělení ve Stans (Švýcarsko) Dr. Med. Rudolfa Ehemanna v časopise Asociace švýcarských katolických lékařů nazvaný *Zur Kontroverse um Wirkungsmechanismen von Postkoitalpillen* (Acta Medica Catholica Helvetica, 16, 2, s. 7–40, podzim 2014) [6].

Předložené citace literatury a obsáhlý výčet pramenů ukazují jednoznačně, že kardinálu Meisnerovi byly předloženy zkreslené informace opírající se o jedinou studii autorky, která je prezidentkou Mezinárodní federace sdružení odborníků pro potraty a antikoncepci.

Stále ovšem platí, že zábrana ovulace vzniku života předejde, zatímco zábrana uhnízdění je zásahem proti vzniklému životu. Znemožněním nidace je embryo zničeno nepřímo: odumírá proto, že mu jsou odejmuty předpoklady nezbytné pro další vývoj. Smrt embrya v prvních dnech těhotenství přitom žena vůbec nezpozoruje.

V současnosti používané přípravky postkoitální antikoncepce („pilulky po“) obsahují jako účinnou látku buď *levonorgestrel* (většina dostupných hormonálních antikonceptiv, včetně v ČR registrovaných přípravků Postinor a Escapelle), nebo *ulipristal acetát* (v Evropě EllaOne, v USA Ella), případně *mifepriston* (jako antikonceptivum je povolen např. v Rusku nebo v Číně).

Přípravky obsahující levonorgestrel jsou na trhu již po 13 let, mechanismus jejich účinku je dobře popsán a o jejich antinidačním účinku se nepochybuje. Přípravky s obsahem ulipristalacetátu se používají přibližně pět let a způsob jejich účinku je probádán méně.

Ulipristal acetát patří mezi selektivní modulátory progesteronových receptorů. Nepůsobí ani jednoznačně progestagenně, ani jednoznačně vůči progesteronu antagonisticky, ale moduluje progesteronové receptory. Pro možný antinidační účinek svědčí nejen větší spolehlivost přípravku ve srovnání s levonorgestrem, ale také účinnost tablet po jejich užití do 120 hod. po pohlavním styku (zatímco přípravky s obsahem levonorgestrelu je třeba aplikovat do 72 hodin). Pro působení ulipristalacetátu na různých úrovních svědčí i role progesteronu při ovulaci, nidaci a udržování těhotenství. Přehled skutečností, které svědčí pro antinidační účinek ulipristalacetátu podává Ehemann [6].

Můžeme shrnout: hormonální antikoncepce patří mezi nejspolehlivější způsoby předcházení početí a její používání je snadné, nejde však o metodu zdravotně neškodnou a její antinidační účinek je možný. U postkoitální antikoncepce je však postfertilizační působení nepochybné, a to jak u přípravků obsahujících levonorgestrel, tak u přípravků obsahujících *ulipristal acetát*.

### **MIFEPRISTON, PRACOVNÍCI VE ZDRAVOTNICTVÍ A VÝHRADA SVĚDOMÍ**

V červnu 2014 byl na český farmaceutický trh uveden přípravek mifepriston, jehož používání v České republice bylo přes negativní prohlášení některých lékařů, psychologů, politiků i představitelů církvi schváleno o rok dříve. Mifegyne byl Státním ústavem pro kontrolu léčiv registrován 25. 6. 2013 a Medabon o den později. Negativní postoj k registraci byl vyjádřen také v petici podepsané sedmdesáti tisíci občany.

Stojí za pozornost, že k registraci přípravků Mifegyne a Medabon došlo u nás nedlouho po tom, kdy v renomovaných zahraničních časopisech byly publikovány zprávy o závažných vedlejších účincích farmakologického potratu. Bylo prokázáno, že po farmakologickém potratu se vyskytuje výrazně více komplikací než po umělem potratu provedeném chirurgickým zákrokem. Pokus o vyvolání potratu mife-

pristonem také častěji selhává [7], [8] a [9]). Příčinou úmrtí žen po potratu provedeném mifepristonem byla nejčastěji infekce [10].

Mifepriston, původně nazvaný RU-486, byl objeven ve Francii v osmdesátých letech minulého století a Francie je dosud jedinou zemí, ve které je farmakologický potrat častější než potrat chirurgický [11]. Z etického hlediska jistě není rozhodující, zda byl umělý potrat proveden chemicky nebo chirurgicky. Existuje však reálné nebezpečí, že pro požití „léku“ se žena bude rozhodovat ochotněji.

Po registraci a dovozu přípravků s obsahem mifepristonu se ve svízelné situaci ocitli pracovníci lékáren respektující nedotknutelnost života nenarozených. Složitá etická dilemata jsou nuceni řešit zejména lékárníci pracující v nemocničních lékárnách, do kterých byla přesunuta distribuce farmaceutických přípravků určených k vyvolání umělého potratu. Jednalo se o zcela nové etické problémy, které dříve neexistovaly, a dnešní lékárníci s nimi na začátku svého studia naprosto nepočítali.

Již dříve se ovšem se závažnými etickými problémy setkávali zdravotničtí pracovníci, od kterých se požadovala přímá účast na umělých potratech. Situaci mělo řešit ustanovení zákona o zdravotnických službách (Zákon č. 372/2011Sb), který se v paragrafu 50 zabývá otázkou výhrady svědomí.

Právo na uplatnění výhrady svědomí je obsaženo v legislativě mnoha států a opírá se o *Všeobecnou deklaraci lidských práv* (zejména její článek 18), o *Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod* (článek 9) a o *Chartu základních práv Evropské unie* (článek 10). Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo v roce 2010 *rezoluci číslo 1763*, v jejímž prvním článku se praví: „*Žádná osoba, nemocnice nebo instituce nesmí být nucena ani jakkoli diskriminována za odmítnutí vykonat nebo asistovat při potratu, eutanazii nebo jednání, které vede k usmrcení lidského zárodku.*“ [12]

V České republice ovšem požadavek na vyloučení diskriminace za odmítnutí spolupráce při potratu není respektován, protože zákon o zdravotnických službách ukládá lékařům i jiným zdravotnickým pracovníkům obtížně splnitelné úkoly. Paragraf 50 zákona č. 372/2011Sb totiž poskytovatelům zdravotnických služeb ukládá povinnost „zajistit“ jiného zdravotnického pracovníka nebo jiného poskytovatele zdravotních služeb, který odmítanou „službu“ poskytne. Obecně dosud platí, že je u nás velmi obtížné být gynekologem respektujícím nedotknutelnost počínajícího lidského života. Již proto je u nás jen málo gynekologů, kteří jakoukoli přímou účast na provádění umělých potratů odmítají.

Česká republika se nedávno stala jednou ze zemí, ve kterých jsou přípravky postkoitální antikoncepce (u nás Postinor a Escapelle) zařazeny mezi volně prodejné léky. Odpovědnost lékárníků se tak výrazně zvýšila. Navíc se po lékárníkovi, který odmítne vydat antikoncepční prostředek s abortivním účinkem, požaduje, aby zajistil vydání přípravku postkoitální antikoncepce jiným pracovníkem nebo jinou lékárnou. Pracovníky lékáren, kteří odmítají vydávat abortivní antikoncepční prostředky, přivedly nově vytvořené nepříznivé podmínky k založení občanského sdružení Lékárníci pro život.

## SPOLEČNOST PŘIJALA POTRATY, PŘIJME I EUTANAZII?

Děti, které se narodily se závažnými malformacemi, mají být zbavovány života. Ve významném českém odborném časopise to začátkem letošního roku požaduje vysokoškolský pedagog a vědecký pracovník Miroslav Mitlöhner. Nenarozené „zrůdy“ mají být povinně potráceny a pro jedince, kteří se narodili se závažnými malformacemi, má být uzákoněno zabíjení z rozhodnutí lékaře, a to bez ohledu na přání rodičů.

Pisatel svůj požadavek odůvodňuje poukazem na to, že naše společnost se dokázala vypořádat s problémem přerušení nežádoucího těhotenství a musí tedy nalézt odvahu k souhlasu také s ukončením života dítěte, jehož psychický život „je jen velmi málo podobný lidskému“. Různé formy pro-life hnutí tak nabývají dříve netušených dimenzí. Netečnost k osudu nenarozených se stává argumentem k prosazení beztrestnosti zabití zdravotně postiženého dítěte a „časné eutanazie“ [13]. Aktivita zaměřené proti umělým potratům se s přihlédnutím k myšlenkám M. Mitlöhnera stávají aktivitami na podporu paliativní péče a pokojný život až do přirozené smrti.

Diskusi k článku Miroslava Mitlöhnera má být ještě letos věnováno samostatné číslo Časopisu zdravotnického práva a bioetiky. Zde si připomeňme alespoň citát z rezoluce, kterou v lednu 2012 přijalo Parlamentní shromáždění Rady Evropy: „Vždy je nutno zakázat eutanazii jako úmyslné zabití lidské bytosti k jejím údajnému prospěchu, ať již jde o aktivní čin nebo o upuštění od život udržující aktivity.“ [14]

## ZÁVĚR

Nově vzniklá tradice brněnských konferencí Nejmenší z nás umožňuje cennou výměnu poznatků i zkušeností pracovníků hnutí na ochranu života. Nejnovější statistická data prokazují, že u nás opakovaně zdůrazňovaný dlouhodobý pokles potratovosti je jen velmi mírný a Česká republika patří stále mezi země s vysokou potratovostí. Přes některá kontroverzní prohlášení patří hormonální antikoncepce mezi potenciální abortiva. U přípravků postkoitální antikoncepce se uplatňuje postfertilizační efekt zvláště výrazně a při jejich používání je nutno s možným abortivním účinkem vždy počítat. Poukaz na údajný souhlas společnosti se současnou potratovou praxí se stal argumentem pro prosazování legalizace nucených potratů jedinců označených jako „zrůdy“ i práva na ukončování života dětí, které se narodily s těžkým zdravotním postižením. Aktivita zaměřené na ochranu nenarozených tak nabývají na významu.

**BIBLIOGRAFIE**

1. On-line s ministrem zdravotnictví Hegerem, *iDnes.cz*, 1. 10. 2013, <http://zpravy.idnes.cz/on-line-s-ministrem-zdravotnictvi-hegerem-fjd-/odpovedi.asp?t=HEGER3> (6. 10. 2014).
2. *Zdravotnická statistická ročenka 2012*, 2012, <http://www.uzis.cz/category/tematicke-rady/zdravotnicka-statistika/potraty> (6. 10. 2014).
3. *Aktuální informace Ústavu zdravotnických informací a statistiky České republiky ze 24. 4. 2014*, <http://www.uzis.cz/category/tematicke-rady/zdravotnicka-statistika/potraty> (6. 10. 2014).
4. *European Health for All database (HFA-DB)*, 2014, <http://data.euro.who.int/hfadbf/> (1. 6. 2014).
5. Kardinal Meisner erlaubt Form der "Pille danach", *domradio.de*, <http://www.domradio.de/themen/ethik-und-moral/2013-01-31/kardinal-meisner-erlaubt-form-der-pille-danach> (6. 10. 2014).
6. Ehemann R., Zur Kontroverse um Wirkungsmechanismen von Postkoitalpillen, *Acta Medica Catholica Helvetica*, 2014, 16(2), s. 7-40.
7. Niinimäki, M. et al., Immediate complications after medical compared with surgical termination of pregnancy, *Obstet. Gynecol.* 2009, 114, č. 4, s. 795-804.
8. Goldstone, P. aj., Early medical abortion using low-dose mifepristone followed by buccal misoprostol: a large Australian observational study, *Med. J. Aust.*, 2012, 197(5), s. 282-286.
9. Mulligan, E., Mifepristone in South Australia, *Australian Family Physician*, 2011, 40(5), s. 342-345.
10. Greene, M. F., Fatal Infections Associated with Mifepristone-Induced Abortion? *New England Journal of Medicine*, 2005, 2005(22), s. 2317-2318.
11. Šipr, K., RU-486 – mýty a skutečnost, *Scripta bioethica*, 1994, 1994(10), s. 10-24.
12. Rezoluce č. 1763 Parlamentního shromáždění Rady Evropy ze dne 17. 10. 2010.
13. Estrela, E., *Zpráva 26. září 2013 o sexuálním a reprodukčním zdraví a právech, 2013*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0306+0+DOC+XML+V0//CS> (6. 10. 2014).
14. Mitlöhner M. K právním a etickým problémům spojeným s narozením těžce malformovaného jedince, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2014, 2014(1), s. 48 – 54.
15. *Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients*, 2012, <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta12/E/RES1859.htm> (6. 10. 2014).

**PROTECTION OF UNBORN LIFE. HOT TOPICS OF THE YEAR 2014****ABSTRACT**

*The recent tradition of conferences The Smallest among us proved to be very useful. Three problems have become urgent since the last conference. Pharmaceuticals with the abortion drug mifepristone were introduced in the Czech Republic in June 2014, despite protests and independent studies showing that abortion pills cause more complications than surgical intervention. Postcoital contraception became an over-the-counter drug in the Czech Republic and therefore pharmacists have to solve a new problem of conscience. Recently, the indifferent attitude of the majority of the Czech society to the high number of abortions became an argument for making a claim to legalize infanticide of heavily disabled children. Thus, antiabortion activists have a new and very important motive for their work.*

**KONTAKT**

**prof. ThLic. MUDr. Květoslav Šipr, CSc.**  
Lékařská fakulta Univerzity Palackého v Olomouci  
e-mail.: [sipr@bioetika.cz](mailto:sipr@bioetika.cz)

## SULLA PROTEZIONE LEGALE DEL NASCITURO: RIFLESSIONI ANTROPOLOGICHE, ETICHE E GIURIDICHE

*Ignacio Carrasco de Paula*

I continui progressi delle scienze biomediche stanno producendo profondi cambiamenti nella comune comprensione di concetti chiave per la società, come quelli di vita umana, di essere umano e, non ultimo, di persona umana. Tali mutamenti hanno poi una forte ricaduta sulle scelte, sui valori e sui costumi che strutturano i rapporti sociali, come risulta evidente, in modo esemplare, in ogni tentativo di fornire rilevanza giuridica e pubblica – attraverso leggi, raccomandazioni, direttive, risoluzioni e deliberazioni di vario genere – alle problematiche bioetiche.

Dai primi tentativi sorti alla fine della seconda guerra mondiale in seguito ai processi di Norimberga, stiamo oggi giungendo ad una vera e propria *bio-normazione* o *bio-legislazione*<sup>1</sup> su quei momenti emblematici dell'esistenza quali sono il venire in essere e il morire, ma anche il soffrire, il procurare sollievo, il curare, ecc. Del resto, il crescente sviluppo delle cosiddette “leggi sulla vita” pone costantemente all’attenzione di tutti il bisogno di approfondire la riflessione sui concetti chiave sopra richiamati, in una prospettiva interdisciplinare: scientifica, antropologica, etica, nonché tecnico-giuridica.

In questo contesto, la domanda sul senso e la natura dell'uomo nel periodo precedente la sua nascita, occupa una posizione centrale sia per la bioetica che per il biodiritto. Si tratta di una *quaestio disputata* antica e nuova: antica, se si pensa che già nel diritto romano si affrontavano fattispecie che riguardavano *qui in utero est* [1], e non è difficile trovare nel Digesto frammenti ove si afferma che *qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*;<sup>2</sup> questione pure nuova, dato che le attuali biotecnologie ci consentono di manipolare la vita fin dal

---

<sup>1</sup> Proprio in riferimento a questo ambito è sorto il biodiritto, termine coniato per indicare la riflessione speculativo-teoretica articolata in modo sistematico circa i criteri attorno a cui costruire una organica disciplina del pensiero giuridico sui temi della bioetica.

<sup>2</sup> “Coloro che sono ancora nell'utero, in quasi tutto il diritto civile sono considerati come già nati”. *Iulianus libro 69 digestorum* (Giustiniano. *Digesta* 1, 5, 26 – De statu hominum).

suo stesso inizio, trasformando l'uomo in soggetto-oggetto di manipolazioni al limite della fantascienza<sup>3</sup>.

Da qui nascono le ragioni per le quali si pongono, oggi con sempre maggiore urgenza, le questioni dello statuto giuridico del soggetto non ancora nato<sup>4</sup> e della necessità e legittimità di una sua protezione legale: non solo in funzione del problema dell'aborto volontario, ma pure dell'uso delle tecnologie riproduttive (fecondazione *in vitro*), dell'impiego degli embrioni nella ricerca biomedica, delle tecniche di diagnosi preimpianto, del destino degli embrioni scartati e crioconservati, della produzione e il prelievo delle cellule staminali, ecc.

Questo lungo elenco di dilemmi mette in evidenza come le connessioni tra diritto e vita umana (in particolare vita pre-natale) rappresentano, nel loro insieme, un ambito di particolare rilevanza e delicatezza. Mai forse come in questo momento, la esigenza di una appropriata protezione giuridica per la vita umana è così forte da sollecitare una rinnovata riflessione su tre punti essenziali: 1°) sul soggetto uomo prima della nascita, 2°) sui diritti che gli competono, 3°) sulla attuazione pratica della tutela di tali diritti.

#### **IL PANORAMA LEGISLATIVO: DIVERSITÀ E PARADOSSO**

Su questo ultimo punto, l'attuale scenario legislativo offre un quadro variegato e – per certi versi – paradossale. Varietà e paradosso sembrano, infatti, gli elementi caratterizzanti, su scala mondiale, delle posizioni dottrinali e degli atti legislativi e giurisprudenziali assunte nei confronti del concepito in relazione al riconoscimento o meno dei diversi diritti, inclusi quelli di natura fondamentale.

La diversità è resa evidente dalle differenze nel tipo di tutela, dalla sua “gradazione” e dalla tipologia degli interventi legislativi in tema di inizio vita tra i paesi europei [3], [4], [5]. Tra questi troviamo:

- prese di posizione assolutamente garantiste per il nascituro, come nel caso di Malta, in cui il “no all'aborto” è radicato nel riconoscimento del diritto alla vita del nascituro, similmente a quanto avviene – seppur con alcune recenti modifiche – nello Stato irlandese;
- oppure posizioni più blande, come è il caso dell'Italia in cui si afferma il principio della tutela della vita fin dal suo inizio, principio che rimane per lo più formale, poiché nei fatti non assicura al neoconcepito una protezione assimilabile a

---

<sup>3</sup> Le tecniche di procreazione in vitro hanno determinato un radicale cambiamento di sede del concepimento: dal grembo materno alla provetta, cioè da una situazione di “inabitazione” ad una situazione in cui il concepito si trova nella più completa disponibilità di soggetti adulti. Per l'embrione che si trova al di fuori del corpo della donna sono quindi *oggettivamente* maggiori le possibilità di sfruttamento, lesione o distruzione e, *soggettivamente* più intensa la sua esposizione a morte. Infine, le finalità terapeutiche raggiungibili attraverso l'uso degli embrioni hanno portato ad un duplice passaggio culturale: quello dalla “tolleranza” al “favore” e dal “favore” al “dovere”. Cfr. [2].

<sup>4</sup> Il cosiddetto “nascituro”, concepito o non ancora concepito.

quella data ai soggetti dopo la nascita<sup>5</sup>. Questa incongruenza si rileva nella maggioranza degli ordinamenti degli Stati del vecchio continente;<sup>6</sup>

- infine posizioni del tutto permissiviste che, come nel caso dell’Inghilterra, consentono persino la sperimentazione sugli embrioni.<sup>7</sup>

Se la diversità contraddistingue il panorama legislativo internazionale, il paradosso appare nel pressoché unanime richiamo delle Carte Costituzionali alla moderna dottrina dei diritti umani. Nelle Costituzioni europee, infatti, è ricorrente il parere che i diritti dell’uomo e la dignità umana abbiano un’importanza decisiva e quasi sacrale per il bene comune. In alcune Costituzioni (tedesca, portoghese, spagnola, polacca), poi, è espressamente richiamato il diritto alla vita di tutti gli esseri umani... diritto del quale, però, il concepito non sembra beneficiare. Come mai? Commenta Casini:

Tutta la teoria dei diritti umani rischia di essere vanificata se non è chiaro chi ne sia il titolare, se cioè è incerto il concetto stesso di essere umano (“membro della famiglia umana” come recita il preambolo della Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo del 1948) o se si lascia all’arbitrio del legislatore positivo definire i criteri di umanità” [5, s. 12].

## IL NEOCONCEPITO QUALE SOGGETTO

Nel ragionamento etico è ben conosciuta la cosiddetta “premessa antropologica”, secondo la quale per poter discernere il bene o il valore di una realtà è necessario capire il suo statuto ontologico, la sua identità metafisica, la sua natura intima. L’atteggiamento di rispetto di fronte alle spoglie di un animale non è lo stesso che nei confronti di un essere umano. La stessa cosa dovrebbe valere quando si parla della tutela giuridica del nascituro.

Parlando della necessaria regolamentazione giuridica dell’uso delle biotecnologie nell’ambito della riproduzione umana, la giurista francese Catherine Labrusse-Riou [6], [7], [8] ha rilevato che il problema attiene, indubbiamente, ad una esigenza

---

<sup>5</sup> “Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio”, articolo 1 Legge n. 194 del 1978, Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza; “La presente legge (...) assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito”, articolo 1 della Legge n. 40 del 2004 recante Norme in materia di procreazione medicalmente assistita; “La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all’evento della nascita”, articolo 1 del Codice civile italiano.

<sup>6</sup> In Europa sono 17 gli Stati, oltre l’Italia, che consentono di praticare l’aborto su richiesta. Quindici di essi indicano come termine limite per praticarlo le 12 settimane di gestazione, trascorso il quale generalmente è possibile interrompere la gravidanza solo per gravi motivi di salute della donna, per serie disabilità del bambino o, in alcuni Stati, anche in caso di concepimento avvenuto con incesto o violenza sessuale. Le legislazioni degli Stati sono sostanzialmente omogenee tra loro, differenziandosi solo per alcuni aspetti.

<sup>7</sup> Si pensi, inoltre, al fatto che nel Regno Unito e in Finlandia la gravidanza può essere interrotta anche soltanto in presenza di gravi motivi sociali o economici.

pratica (p. e. per evitare il cosiddetto *far west* procreativo), ma ancora una volta esso va al di là di tale scopo, dal momento che veicola una questione ancora più cruciale come il senso del diritto in relazione alla tutela giuridica della vita umana e, in ultima analisi, il senso stesso e il valore dell'“umano”. Si badi bene che qui – se si vuole essere precisi – ancor prima che affrontare un problema di carattere morale, si tratta di avvertire l'urgente centralità della questione antropologica, che non può essere elusa nè dall'etica nè dal diritto.

Solo in questa chiave si può pensare di poter fornire una appropriata protezione legale del nascituro. Il diritto, quindi, non può escludere dalla propria elaborazione, in ordine alle scelte alle quali è chiamato, una indispensabile riflessione antropologica. Del resto, uno dei compiti fondamentali dell'ordinamento giuridico è quello di individuare i soggetti destinatari delle norme, ossia quello di organizzare la propria plurisoggettività.

La *voxata quaestio* sullo *status ontologico* del nascituro – sia esso embrione o feto – occupa, in fin dei conti, una posizione preliminare rispetto a qualsiasi iniziativa pratica nei suoi riguardi. Trovare la risposta diventa un compito davvero urgente, perché se l'embrione fosse una cosa, la sua utilizzazione – per fare un esempio – al fine di guarire delle persone malate non andrebbe soltanto incoraggiata, ma diverrebbe doverosa al punto da configurarsi come giuridicamente obbligatoria; ma se il concepito non ancora nato è un soggetto uguale in dignità ai già nati, è evidente che non può essere strumentalizzato per nessun fine.

È chiaro, però, che il peso dell'interrogativo circa l'identità del concepito (e l'inizio della vita umana) non poggia sul diritto: nella formulazione della risposta convergono diversi ambiti (biologia, filosofia, antropologia, ecc.) che concorrono a dare al diritto le definizioni di cui ha bisogno per riconoscere un essere umano e, quindi, un soggetto titolare di diritti.<sup>8</sup>

Da un punto di vista scientifico si può affermare con sufficiente e ragionevole certezza che fin dal momento del concepimento ha inizio l'esistenza di un nuovo organismo della specie umana, di una nuova vita umana individuale che si svilupperà in modo continuo e graduale. Tutte le teorie attuali che tendono a ritardare tale inizio, si configurano come arbitrari tentativi di giustificare la manipolazione degli embrioni umani in una logica pragmatico-utilitarista. Esse, contro i dati forniti dalle scienze biologiche, sono accomunate dalla tesi che “umano non si nasce ma si diventa”, che “l'umanità” del concepito viene acquisita in certo momento dello sviluppo embrionale (p. e. dopo l'annidamento), per cui sarebbe possibile riscontrare un periodo di “non umanità”, nel quale l'embrione apparterebbe al mondo delle cose, e in quanto tale sarebbe disponibile per qualsiasi finalità utile (p. e. la ricerca).

Tra le tesi che rispondono a quest'ultimo ordine di pensiero, la più diffusa e discussa è sicuramente quella che distingue tra l'embrione e pre-embrione, distinzione che purtroppo è stata accolta a livello legislativo nel Regno Unito, ma anche in paesi di tradizione diversa come la Spagna.

---

<sup>8</sup> “Con riferimento al tema in indagine del diritto alla vita del nascituro concepito, sembra potersi osservare come sia il caso non tanto di doversi discutere (o almeno soltanto) di quando inizia la vita umana – questione piuttosto biologica –, bensì di quando la vita entra sotto la garanzia o sfera protettiva del diritto” [9, s. 16].

Naturalmente esula dai compiti del mio intervento soffermarmi sulla natura puramente strumentale e ascientifica di tale distinzione. L’embrione, sia prima che dopo l’impianto nella mucosa uterina, è e rimane umano se procede dall’unione di due gameti – maschile e femminile – umani. La Pontificia Accademia per la Vita, che ho l’onore di presiedere, con il contributo di eminenti ricercatori, ha approfondito questo argomento e pubblicato i risultati nel volume “L’embrione umano nella fase del preimpianto” del 2006.

Come commento valga la considerazione che, seppure è possibile (ed anche dovuto) distinguere l’esistenza in vari stadi evolutivi, detta operazione è meramente descrittiva ed esterna al processo biologico. L’uomo è tale, come si è detto, già in principio come embrione. Per *convenzione*, infatti, si scindono le fasi dell’esistere umano, tentando di ordinare qualcosa che di per sé non necessita di ordine, ma che si produce e si estingue naturalmente. Per poter valutare il concepito in termini di soggetto di diritto, dunque, lo si deve valutare primariamente in termini di uomo, vale a dire: rispondendo alla domanda antropologica fondamentale su “che cos’è uomo?”.

Osserva Ballarini che “essere uomo è, a ben vedere, legato esclusivamente ad una costruzione definitoria in virtù della quale è tale colui che appartiene alla *species hominis* in quanto nato dall’unione di gameti umani e solo per questo” [10, s. 1476-1477]. Se, certamente, la biologia da sola non è sufficiente a definire l’uomo, tuttavia – insiste Carlo Casini - non si può prescindere dal dato biologico per definire l’essere umano, e per riconoscere ogni individuo vivente come appartenente alla specie umana [11]. In definitiva, riassume De Franco:

il criterio emergente del dato biologico, seppure non sufficiente a definire cos’è l’uomo, deve costituire il dato imprescindibile del quale il diritto non può non tener conto e dal quale partire se si vuole evitare una discriminazione in contrasto con la teoria dei diritti umani e con la moderna concezione della giustizia. [12, s. 963]

Anche sul piano filosofico la questione si incentra tutta sull’inizio della vita personale, laddove tale inizio determina – oltre l’acquisizione di titolarità dei diritti – la doverosità morale del riconoscimento dell’altro come soggetto titolare di dignità e pertanto assolutamente degno di tutela e di rispetto. Anche in ambito filosofico si registrano posizioni diverse, che vanno da un riconoscimento della piena umanità fin dal momento del concepimento [13], [14] a quelle che sostengono la tesi della inesistenza di una persona prima della nascita o che la associano alla manifestazione di determinate caratteristiche (autocoscienza, autonomia, relazione, ecc.) in chiave funzionalistico-attualista [15]. Purtroppo molti confondono la *razionalità*, che è una proprietà innata dell’essere umano che lo rende possessore di se stesso, con la *ragione*, che è una capacità che matura solo a un certo momento dello sviluppo (età della ragione).

Sullo sfondo si annida, a ben vedere, l’ambiguità sottesa nel concetto di “persona in senso pieno”, che viene negato al concepito. Invero, se con essa si intende alludere a uno *status* che distingua gli individui consapevoli della propria esistenza e capaci di svolgere la loro personalità da quanti non hanno ancora (concepiti, neonati), non possono avere (handicappati gravi) o non hanno più (pazienti in stato

vegetativo) tale capacità, si rischia di riproporre un concetto primitivo di piena personalità, che serviva a relegare a un livello di minore protezione proprio quegli individui che non sono in grado di rivendicare per se stessi i propri diritti. Se invece, come sostiene Busnelli,

affermando che il concepito non è riconosciuto come *persona in senso pieno* si intende più semplicemente constatare che al concepito non sono automaticamente riferibili tutti i diritti soggettivi (in particolare, patrimoniali) attribuiti alle persone competenti, si esprime allora un concetto esatto quanto ovvio, ma non sufficiente per giustificare l'esclusione della tutela più elementare per un individuo, ossia la tutela della vita. [16]

Nel diritto, l'espressione con cui una realtà viene qualificata come soggetto ovvero come persona è quella di "capacità giuridica", che indica l'attitudine ad essere titolare di diritti, non importa quanti e non importa se attualmente esistenti.<sup>9</sup> Basta anche solo l'idoneità ad essere titolari di un solo diritto per essere considerati persone. Si badi, però, che la personalità giuridica non svela quasi niente della realtà ontologica (fisica, psichica e sociale), perché si riduce ad una funzione che consiste solamente nella sua capacità di possedere ed esercitare dei diritti [19].

In ordine al rapporto tra diritto e qualificazione dei soggetti, il legislatore ha oggi un potere enorme, quello di decidere chi esista e chi non esista come persona, dando allo stesso tempo consistenza e visibilità a portatori di interessi che pur non essendo esseri umani sono "meritevoli di tutela". Il diritto, insomma, può perfino creare i soggetti: i soggetti creati dal diritto sono quelle entità diverse dall'uomo che l'ordinamento considera soggetti dotati di "capacità giuridica" generale che si chiamano "persone giuridiche".<sup>10</sup> Questi soggetti esistono come tali esclusivamente in forza di un potere *costitutivo-decisionale* della legge.

Nei confronti degli esseri umani, però, il potere dell'ordinamento non può che essere ricognitivo-dichiarativo: se l'eguaglianza fra gli esseri umani deve essere intesa in senso sostanziale, vi sono dei soggetti che il diritto non può creare ma deve soltanto riconoscere.

Come si è detto, molte legislazioni inseriscono già nei codici civili o nelle Costituzioni il precetto secondo cui la tutela della persona umana avviene sin dal concepimento, ma altre (soprattutto quelle europee), invece, non prevedono una tale disposizione e spostano, differendolo, il momento della piena acquisizione di diritti, operando una scelta arbitraria, non confortata da alcuna coincidenza con l'ordine naturale. Viene così a configurarsi uno scenario in cui il concepito può essere considerato in tre modi: come parte del ventre materno, come uomo, come essere avente un proprio statuto diverso sia dalla persona nata e sia dalle cose. Quest'ultima

<sup>9</sup> "Si definisce capacità giuridica l'attitudine dell'uomo ad essere titolare di diritti e di doveri; l'espressione è equivalente a quella di soggettività giuridica o di personalità giuridica", così Galgano [17, s. 75]. L'attitudine "statica" espressa dalla capacità giuridica si differenzia dall'attitudine "dinamica" espressa dalla capacità di agire la quale indica l'idoneità a porre in essere atti di volontà modificativi della propria situazione giuridica. Cfr. [18, s. 79-95].

<sup>10</sup> Si pensi per esempio alle società per azioni, alle fondazioni, o alle persone giuridiche pubbliche: lo Stato, le Regioni, le Province, e così via dicendo.

alternativa – che oggi spesso si riscontra nelle “leggi sulla vita” –, elabora una vera e propria categoria *ex novo*, dal momento che considera il nascituro come avente una valenza giuridica ed uno statuto propri. Come acutamente osserva Mazzoni, “è questo – dunque – l’arbitrio giuridico: creare una vita giuridica accanto ad una vita naturale dell’uomo, e stabilire in qual momento assegnarle rilevanza giuridica” [19, s. 223].

Tale arbitrio pare essere il frutto più maturo delle sempre maggiori astrazioni delle elaborazioni dottrinali contemporanee di derivazione codicistica. Le astrazioni infatti “hanno eliminato la concretezza del rapporto naturale, ad esempio, tra *qui in utero est e homo* con conseguenze assai pericolose, in particolare, per la condizione giuridica del concepito” [20, s. 3]. La discriminazione del nascituro rispetto al nato è stata possibile proprio attraverso l’uso dei concetti sopra richiamati quali “personalità giuridica”, “capacità giuridica”... tutti concetti estranei, ad esempio, al Diritto romano [21].

Tra uomo e persona si introduce uno schermo (...), lo schermo della capacità giuridica. L’uomo-persona cessa di essere tale per diventare soggetto giuridico, soggetto di una norma che può anche disconoscerlo. [22]

Il problema della “persona” del nascituro, quindi, è sorto quando si sono introdotti nel diritto e nel pensiero giuridico quelli che Giorgio La Pira chiamava “astrattismi” [23]<sup>11</sup>: quando si è voluto domandare, in astratto, se quel concreto essere che sta nel ventre della madre abbia oppure non abbia la “capacità”, ovvero la “personalità”. Problema che per la giurisprudenza antica non si poneva, ma che il giuspositivismo ha fatto sfociare nell’individualismo della Corte Suprema degli Usa con la famosa sentenza del 1973, *Roe vs Wade*, in cui – in modo assolutamente falso – si afferma che “i concepiti non sono mai stati riconosciuti dalla legge come persone in senso pieno”. L’uso crescente e prevalente di concetti astratti, cioè “l’astrattismo” moderno, serve a nascondere manipolazioni concettuali [25] o, comunque, a rendere sfumate situazioni antiggiuridiche, sottraendole al rigore del diritto, al pari di ciò che avviene in ogni manipolazione della verità, in cui – come afferma Giovanni Paolo II nell’Enciclica *Evangelium vitae* – non si ha più il coraggio di chiamare le cose col loro nome e si usa una terminologia volutamente ambigua al fine di nascondere la vera natura delle cose.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> In questo articolo l’Autore muove una forte critica al tecnicismo giuridico che arriva ad ignorare che *hominum causa ius constitutum est* (secondo il noto passo di *Ermogeniano* D. 1,5,2), cadendo nell’astrattismo. Cfr. [20, s. 4]. Si veda anche [24].

<sup>12</sup> Giovanni Paolo II. *Lettera enciclica “Evangelium vitae”* (25 marzo 1995), n. 58: “Di fronte a una così grave situazione, occorre più che mai il coraggio di guardare in faccia alla verità e di chiamare le cose con il loro nome, senza cedere a compromessi di comodo o alla tentazione di autoinganno. (...) Proprio nel caso dell’aborto si registra la diffusione di una terminologia ambigua, come quella di “interruzione della gravidanza”, che tende a nascondere la vera natura e ad attenuarne la gravità nell’opinione pubblica. Forse questo fenomeno linguistico è esso stesso sintomo di un disagio delle coscienze. Ma nessuna parola vale a cambiare la realtà delle cose”.

Ma il “diritto positivo – afferma con forza il giurista italiano Giorgio Oppo – può negare il soggetto o limitare la soggettività, *non può negare l'uomo*” [26, s. 830]; giacché “uomo è innegabilmente l'essere che ha forma e sostanza di uomo e possibilità di vita davanti a sé” [27, s. 522]. La possibilità di vita davanti a sé costituisce – fin dal concepimento – il nucleo comune a tutto il processo di formazione dell'uomo, pur nella innegabile diversità delle fasi nelle quali il processo si svolge: così che ogni arbitraria distinzione finisce paradossalmente per sovrapporre una limitata *attribuzione* giuridica della qualità di uomo (funzionale, ad esempio, alla giustificazione di una assoluta libertà di autodeterminazione della gestante nei primi novanta giorni della gravidanza) all'incondizionato *ricoscimento* di tale qualità, che viene invece prima del diritto stesso.

La forza espansiva del principio di uguaglianza ha raggiunto il suo traguardo nella proclamazione dei diritti dell'uomo, ed è stata nel senso che non può esistere differenza tra il concetto naturalistico-biologico e il concetto giuridico di essere umano. Perciò se la scienza indica nel concepito un individuo vivente appartenente alla specie umana, il diritto deve calare i dati che provengono dalla scienza nell'esperienza giuridica in modo da applicare senza alcuna eccezione o discriminazione il principio di uguaglianza.<sup>13</sup> “L'uomo – infatti – è prima del diritto: il diritto è costituito *hominum causa*; non dunque l'uomo *causa iuris*” [27, s. 524].

### QUALI DIRITTI? QUALE PROTEZIONE?

Paradossale appare, per certi versi, anche l'identificazione dei diritti nella considerazione della tutela della vita umana prenatale nella giurisprudenza dei singoli stati, all'interno della quale la protezione assume dimensioni sempre più articolate e contraddittorie. Basti ricordare

gli sviluppi giurisprudenziali e legislativi nazionali che riconoscono, non senza esitazioni ed incertezze, il *diritto a non nascere*, se non sani, o i *diritti dei non nati*, e che delineano un quadro in cui le opzioni etiche e ideologiche appaiono inevitabilmente destinate ad inquinare la lucidità dei ragionamenti giuridici. [3, s. 198]

A partire dal celebre *affaire Perruche* [28], [29], [30], (giovane afflitto da irreversibili disfunzioni, derivategli dal contagio alla rosolia cui fu esposta la madre

---

<sup>13</sup> Sono diversi i documenti giuridici che accolgono il dato biologico dell'inizio della vita umana, per es.: Consiglio d'Europa, *Raccomandazione 1046/1986*, n. 5: “Fin dalla fecondazione dell'ovulo la vita umana si sviluppa in modo continuo, sicché non si possono fare distinzioni durante le prime fasi del suo sviluppo”; Corte Costituzionale Tedesca, *Sentenza del 25.2.1975*: “Il processo di sviluppo che comincia è uno svolgimento continuo che non mostra tagli profondi... esso non finisce neppure con la nascita”; Corte Costituzionale Polacca, *Sentenza del 28.5.1997*: “nel quadro della tutela giuridica della vita umana anche la vita umana prima della nascita non può essere discriminata. Mancano criteri sufficientemente precisi e fondati che permettano una tale discriminazione in riferimento alle varie fasi dello sviluppo umano”; Corte Costituzionale Ungherese, *Sentenza n. 64 del 1991*: “nella prospettiva biologica (specialmente genetica) la vita umana non è più un processo uniforme tra la nascita e la morte, bensì quella tra il momento del concepimento e la morte”. Cfr. Casini M. *Il diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea...*

durante la gravidanza; la famiglia inoltrò richiesta di risarcimento a fronte del "diritto a non nascere" negato al proprio figlio), si è andata via via affermando una deriva giurisprudenziale in relazione al c.d. risarcimento del "danno da procreazione" e risarcimento dei danni al nascituro, procurati o da eventi lesivi avvenuti durante la gravidanza, o addirittura dei danni "esistenziali" per una esistenza che sarebbe stato meglio non porre in essere, rivendicando, appunto un "diritto a non nascere".

Vale la pena ricordare, per meglio comprendere la teoria del "diritto a non nascere", la proposta paradossale del civilista di Tubinga, Eduard Picker [31], che, muovendo da una esasperata considerazione del principio di "parità di trattamento" e ritenendo – conseguentemente – che non si possa "contestare aspramente la rilevanza dell'interesse a non vivere proprio del bambino, mentre si continua a prendere in considerazione il corrispondente interesse rivendicato dai genitori" giunge a ipotizzare un diritto del concepito "ad essere abortito, quale rivendicazione propria, prevalente su quella della madre".

Se già sotto un profilo tecnico-giuridico è possibile rilevare una difficoltà di non poco conto di una tale legittimazione, da un punto propriamente etico-giuridico non sembra compatibile con i principi costituzionali della tradizione europea la configurazione, in termini generali, di un diritto dell'uomo "alla distruzione della propria vita tramite altri"; per cui, per quanto concerne il concepito, "se alla madre - e soltanto ad essa - viene concessa nonostante tutto tale facoltà, ciò tuttavia non la legittima a rivendicare alcun diritto del bambino alla non-esistenza".<sup>14</sup>

Al di fuori del paradosso, quindi, si staglia il principio fondamentale del "diritto di ognuno alla vita", solennemente sancito dalla "Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea" proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007.<sup>15</sup> Il diritto alla vita è, dunque, il primo dei diritti dell'uomo. Si tratta di un diritto inalienabile per lo sviluppo di ogni popolo libero e sovrano: è "il diritto dei diritti, la libertà delle libertà".

Nell'ambito della tutela del concepito, non può non considerarsi un punto di partenza il riconoscimento da parte dello Stato della titolarità di diritto del nascituro, fin dal concepimento. Nel momento in cui una norma privasse una categoria di esseri umani dalla protezione che la legislazione civile deve loro accordare, lo Stato verrebbe a negare l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge: "quando – infatti – lo Stato non pone la sua forza al servizio dei diritti di ciascun individuo, ed in particolare dei più deboli, vengono minati i fondamenti stessi di uno Stato di diritto" [12, s. 953].

Tale titolarità si esplicita, in primo luogo, nel diritto alla vita: il diritto alla vita dal momento del concepimento fino alla morte dell'uomo è, infatti, l'espressione

---

<sup>14</sup> Questo fu il cuore argomentativo della decisione con cui nel 1986 la *Bundesgerichtshof* (la Corte federale di giustizia tedesca), chiamata a pronunciarsi su un caso del tutto simile al *caso Perruche*, aveva rigettato una rivendicazione in tal senso avanzata per conto del bambino nato handicappato. *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)*, 86, 204.

<sup>15</sup> Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, la Carta di Nizza ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, e si pone dunque come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri.

giuridica della dignità riconosciuta ad ogni essere umano, è cioè il modo di tradurre nell'ordinamento giuridico il dato pre-giuridico della dignità umana.

Accanto al diritto alla vita, si pone il diritto all'integrità del nascituro: tutte le forme di oppressione e di strumentalizzazione cui può andare soggetto l'embrione umano non possono essere accettate o tollerate senza determinare *ipso facto* una "cosificazione" dell'essere umano, una sua riduzione da soggetto ad oggetto, a cosa.<sup>16</sup> Afferma Romano Guardini:

Si tratta una cosa come fosse una cosa quando la si possiede, la si usa e alla fine si distrugge o, detto per gli esseri umani, lo si uccide. Il **divieto di uccidere l'essere umano esprime nella forma più acuta il divieto di trattarlo come se fosse una cosa.** [33]

A tali diritti fondamentali seguono anche il diritto alla famiglia e all'identità genetica, diritti questi di cui si è resa necessaria l'esplicitazione in seguito alle possibilità delle tecnologie riproduttive.

Oggi più che mai è prioritario proteggere giuridicamente il nascituro riconoscendogli quei diritti fondamentali che vengono riconosciuti ad ogni uomo già nato. Ma la fin troppo ovvia necessità e doverosità di tutelare la *vita prenatale o embrionale* corre il rischio di ridursi ad una semplice *buona intenzione* ove gli organismi preposti non dimostrino di essere in grado di intervenire con efficacia, *concretizzando* un *diritto umano fondamentale* quale è il *diritto alla vita* in tutte le sue proiezioni anche temporali, e dunque, anche nel primissimo e logicamente conseguente *diritto a nascere* [9].

Il nascituro è da tempo destinatario di significative disposizioni legislative, costituenti uno *statuto giuridico* a tutela di alcuni diritti fondamentali, quali specialmente il diritto alla vita e alla salute, oggi strettamente connessi, sostanzialmente inseparabili; la *Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo*, approvata il 20 novembre 1959 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e aggiornata nel 1989, nel preambolo afferma la necessità di "una adeguata protezione giuridica, sia prima che dopo la nascita" Tuttavia la prassi testimonia che ancora tanta strada deve essere fatta per arrivare al pieno riconoscimento della umanità del nascituro e, quindi, alla sua reale protezione radicata non solo nella "*indisponibilità* della vita umana pre-personale" (per usare una espressione del filosofo tedesco Jürgen Habermas), ma nella "*inviolabilità* della dignità dell'uomo" [34]<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> La *Convenzione sui diritti umani e la biomedicina* (c.d. Convenzione di Oviedo) del 1997, ad esempio, è categorica nel vietare "la creazione di embrioni umani a fini di ricerca" (art. 18, comma 2.).

<sup>17</sup> La tesi proposta dal filosofo tedesco riconosce l'esistenza di una "*indisponibilità* della vita umana pre-personale", distinguendola dalla "*inviolabilità* della dignità dell'uomo". La distinzione poggia sulla possibilità di individuare, nel riconosciuto *continuum* della vita umana, un'indisponibilità che non assurge ancora a inviolabilità; per affermare l'indisponibilità della vita umana prenatale "non è affatto necessario estendere l'argomento della *dignità dell'uomo* fino a includervi gli "inizi della vita umana": basterebbe la nostra autocomprensione etica in quanto esseri-di-genere", che varrebbe di per sé a imporre una "autolimitazione normativa nel trattamento della vita embrionale", assicurandogli una protezione comunque intransigente della sua sopravvivenza.

### CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Affrontare la questione della protezione legale del nascituro e, dunque, della *vita prenatale* non può non sollevare anche una questione morale, prima che giuridica. Torna, dunque, la perenne ed inevitabile “reciproca implicazione” tra diritto e morale, che – pur nella rispettiva autonomia epistemologica – non va posta in termini né di confusione né tantomeno di netta separazione, ma va ricondotta nella comune radice antropologica. Nemica del diritto, inteso come *ars boni et aequi*, è proprio l’idea di una incomunicabilità fra etica e diritto, se non – addirittura – di una reciproca indifferenza, tale per cui “si pretenderebbe far arrestare il diritto positivo alla mera funzione di dettar regole, senza scelte valoriali. Questa chimera di un diritto delle regole, di un “diritto debole” senza l’ardire ad un diritto dei valori produce l’effetto tra l’altro di impedire al diritto la funzione sua propria: essere strumento di tutela e di attuazione del valore giustizia. Il “diritto debole” in realtà, anziché porsi quale unico diritto possibile in una società eticamente pluralista degenera in una parodia e negazione di sé” [35].

Anche attraverso il diritto, l’uomo si è “guadagnato” la sua umanità affrancandosi dalla natura e prendendo le distanze dalla “animalità”. Il diritto non può, quindi, esimersi dalla sua funzione antropologica; esso non è neutro e non può esserlo. Nell’attuale contesto, segnato da una continua e crescente manipolazione dell’essere umano ad opera delle biotecnologie, il giurista non può decidere di ignorare la radice stessa del diritto, ovvero l’uomo, rifugiandosi nella sola tecnica giuridica e rifiutando ogni significato metafisico. Una simile presa di posizione, infatti, produce una “sacralizzazione” della scienza e della tecnica che porta inevitabilmente ad una “disumanizzazione” dell’umano, decretando (o, se si vuole, avallando) – di fatto – “la fine” dell’uomo. Non si può non rilevare, infatti, come la sempre più diffusa tendenza a legiferare in senso permissivo su pratiche quali l’aborto e la fecondazione artificiale conduca ad “un progressivo abbandono di una propensione (in primo luogo culturale) diretta a valorizzare la persona umana” [36, s. 26], per lasciare spazio ad una logica dell’annichilimento che porta a guardare l’uomo stesso non più come soggetto, ma come oggetto, secondo un processo di graduale cosificazione.

## BIBLIOGRAFIE

1. Catalano, P., Il concepito “soggetto di diritto” secondo il sistema giuridico romano, in AA.VV., *La procreazione assistita: problemi e prospettive. Atti del Convegno di studi. Roma 31 gennaio 2005*, Brindisi 2005, s. 107-127.
2. Casini, M., I diritti dell’uomo, la bioetica e l’embrione umano, *Medicina e morale*, 2003, 1, s. 67-110.
3. Marini, L., *Il diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2006.
4. Marini, L., *Codice del diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2009.
5. Casini, M., *Il diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea. Le decisioni delle Corti Costituzionali degli organi sovranazionali di giustizia*, Padova 2001.
6. Labrusse-Riou, C., *Ecrits de bioéthique*, Paris 2007.
7. Labrusse-Riou, C., L’humain en droit : réalité, fiction, utopie?, in AA.VV., *Vers la fin de l’homme?*, De Boeck Supérieur, 2005.
8. Labrusse-Riou, C., Produrre l’uomo: con quale diritto? Riflessioni “laiche” sulla procreazione medicalmente assistita, *Rivista di diritto civile*, 2006, 52(3), s. 387-402.
9. Rinaldi, F., La tutela dell’embrione nella Costituzione, *Diritti fondamentali*, 21.05.2014, s. 1-22.
10. Ballarini, G., La capacità giuridica “statica” del concepito, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, 3, s. 1462-1518.
11. Casini, C., *Le cinque prove dell’esistenza dell’uomo*, Cinisello Balsamo (MI), San Paolo 2006.
12. De Franco, R., Dignità e tutela dell’embrione umano, in Pagliantini S, Sinesio D, Quadri E (eds.), *Scritti in onore di Marco Comporti*, Giuffrè 2008, s. 947-980.
13. Pontificia Accademia per la vita, *Identità e statuto dell’embrione umano*, Città del Vaticano 1998.
14. Pontificia Accademia per la vita, *L’embrione umano nella fase del preimpianto. Aspetti scientifici e considerazioni bioetiche*, Città del Vaticano 2007.
15. Giubilini, A., Minerva, F., After-birth abortion: why should the baby live?, *J Med Ethics*, 2013, 39(5), s. 261-263.
16. Busnelli, F. D., L’inizio della vita umana, *Rivista di Diritto Civile*, 2004, 50(1), s. 533-568.
17. Galgano, F., *Diritto privato*, Padova 2001.
18. Trabucchi, A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2001.
19. Mazzoni, C. M., *Psiche o la forma del corpo*, Milano 2013.
20. Baccari, M. P., Alcuni principi del diritto romano per la difesa dell’uomo nella globalizzazione, *Teoria del Diritto e dello Stato*, 2005, 1, s. 1-26.

21. Catalano, P., Il concepito “soggetto di diritto” secondo il sistema giuridico romano, in *Procreazione assistita: problemi e prospettive. Atti del Convegno, Roma 31 gennaio 2005*, Fasano 2005.
22. Busnelli, F. D., Persona e sistemi giuridici contemporanei, *Roma e America. Diritto Romano comune*, 1996, 1, s. 137.
23. La Pira, G., Il diritto naturale nella concezione di S. Tommaso d’Aquino, *Rivista di filosofia neo-scolastica*, 1934, 26, s. 3-15.
24. Bianchi, E., Astrazioni e finzioni in tema di “personae”. Il concepito. Attualità e concretezza del pensiero lapiriano, *Index*, 2006, 34, s. 111-129.
25. Busnelli, F. D., Vita umana (e sue ‘nuove’ frontiere), in Busnelli, F. D., *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001.
26. Oppo, G., Declino del soggetto e ascesa della persona, *Rivista di Diritto Civile*, 2002, 48(6), s. 829-835.
27. Oppo, G., L’inizio della vita umana, *Rivista di Diritto Civile*, 1982, I, s. 499-529.
28. Cayla, O., Thomas, Y., *Il diritto di non nascere. A proposito del caso Perruche*, Giuffrè, 2004.
29. Bacchini, F., *Il diritto di non esistere*, Milano 2002.
30. Verghini, E., et al., Congenital rubella syndrome: seeking damages to be born. Ethical, medical and public health consideration, *Journal of maternal-fetal & neonatal medicine*, 2011, 12, s. 1417-1420.
31. Picker, E., Il danno della vita. Risarcimento per una vita non desiderata, Giuffrè, 2004.
32. Baldassarre, A., Lo statuto costituzionale dell’embrione, in Biscontini, G., Ruggeri, L., *La tutela dell’embrione*, Napoli 2002.
33. Guardini, R., I diritti del nascituro, *Studi cattolici*, maggio/giugno 1974.
34. Habermas, J., *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino 2002.
35. Dalla Torre, G., Le vie della giustizia: itinerari per il terzo millennio, *L’Osservatore romano*, 4. 1. 2004, s. 3.
36. Di Rosa, G., *Dai principi alle regole: Appunti di Biodiritto*, 2013.

## LEGAL PROTECTION OF NASCITURUS: ANTROPOLOGICAL, ETHICAL AND LEGAL CONSIDERATIONS

### ABSTRACT

*The continuous successes of the biomedical sciences establish significant changes in understanding the notions important for the society, such as a “human life”, “human being”, and last but not least, a “person”. These changes consequently affect the choices, values and customs forming social relationships. This is obvious mainly in the efforts to stress the importance of publicity and law – by means of legislation, recommendations, directives, resolutions and rulings – concerning bio-ethical issues. As a continuation of the initial efforts from the time of the end of WWII, originating in the Nuremberg trials, today we are approaching the real biolegislation, regulating the crucial moments of human existence, such as birth, death but also suffering, pain therapy or treatment itself. The increasing volume of the so called “life acts” brings to the center of our attention the need to deepen the reflection of these notions in the interdisciplinary perspective of natural sciences, anthropology, ethics and also the perspective of law.*

### KONTAKT

**S. Ecc. R. Mons. Ignacio Carrasco de Paula**  
Pontificia Academia Pro Vita  
Via della Conciliazione 1, 00193 Roma  
web: <http://www.academiavita.org/>  
e-mail.: pav@pav.va

## PRÁVNÍ OCHRANA NASCITURA: ANTROPOLOGICKÉ, ETICKÉ A PRÁVNÍ ÚVAHY

*Ignacio Carrasco de Paula*

\*\*\*\*\*

Přeložil PhLic. David Černý

Pokračující úspěchy biomedicínských věd nastolují hluboké změny v běžném chápání pojmů důležitých pro společnost, jako je „lidský život“, „lidská bytost“ a v neposlední řadě „lidská osoba“. Tyto změny posléze velmi vážně ovlivňují volby, hodnoty a zvyklosti, jež vytvářejí společenské vztahy. Zvláště zřetelně se to projevuje ve snahách zdůraznit právní a veřejnou důležitost – prostřednictvím zákonů, doporučení, nařízení, rezolucí a usnesení – bioetických problémů.

V návaznosti na první snahy z konce Druhé světové války pocházející z Norimberského procesu se dnes přibližujeme ke skutečné **bio-legislativě**<sup>1</sup> regulující klíčové momenty lidské existence, jako je zrození, smrt, ale také utrpení, terapie bolesti či samotná léčba. Rostoucí objem takzvaných „zákonů o životě“ totiž klade do centra zájmu nás všech potřebu prohloubit reflexi výše uvedených pojmů v interdisciplinární perspektivě přírodních věd, antropologie, etiky a v neposlední řadě perspektivě právní.

V tomto kontextu zaujímá problém smyslu a přirozenosti lidských bytostí před narozením klíčovou centrální pozici jak pro bioetiku, tak i pro biojurisprudenci. Jedná se o prastarou i současnou *quaestio disputata*: prastarou, neboť již v římském právu se objevovaly případy, jež se týkaly otázky *qui in utero est* [1]. V *Digestech* často nalezneme fragmenty, v nichž se tvrdí, že *qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*.<sup>2</sup> A otázku současnou, neboť dnešní

---

<sup>1</sup> Právě v této souvislosti se zrodilo „bioprávo“ (či biojurisprudence) (*biodiritto*). Tento výraz označuje spekulativně-teoretickou reflexi, jež se systematicky zabývá kritérii, jimiž by se mělo právní myšlení řídit v rámci regulace bioetických témat.

<sup>2</sup> „Ti, kteří se ještě nacházejí v děloze, jsou téměř veškerým občanským právem považováni za již narozené.“ *Julianus libro 69 digestorum* (Giustiniano. *Digesta* 1, 5, 26 – De statuhominum).

biotechnologie nám umožňují manipulovat s lidským životem již od samého počátku a přetvářet tak člověka v subjekt-objekt manipulací na hranici science fiction.<sup>3</sup>

Odtud pocházejí důvody proč si, se zvláštní naléhavostí právě dnes, klást otázky ohledně právního statusu ještě nenarozeného subjektu<sup>4</sup> a nutnosti a legitimitě jeho právní ochrany: nejenom v případě dobrovolného potratu, ale i využívání reprodukčních technologií (oplození *in vitro*), užívání lidských embryí v lékařském výzkumu, v případě preimplantačních diagnostik, osudu nevyužitých a kryokonzervovaných embryí, vytváření a odebírání kmenových buněk apod.

Tento dlouhý seznam jasně ukazuje, že vztahy mezi právem a lidským životem (zvláště v jeho prenatalní fázi) ve svém souhrnu představují zvláště důležitou a delikátní problematickou oblast. Právě nyní, jako snad nikdy dříve, je potřeba odpovídající právní ochrany lidského života natolik vážná, že vyžaduje obnovenou reflexi tří klíčových aspektů: i) člověka jakožto subjektu před jeho narozením, ii) práv, jež mu náleží, iii) praktického prosazování respektu těchto práv.

### LEGISLATIVNÍ PŘEHLED: RŮZNOST A PARADOX

Pokud jde o poslední – třetí – bod, vykazuje současná právní situace značnou rozdílnost a v jistém ohledu je paradoxní. Různost a paradoxnost se totiž zdají být v celosvětovém měřítku charakteristické vlastnosti doktrinárních pozic, legislativních a jurisprudenčních aktů zaměřených na lidské embryo a plod ve vztahu k uznání (či neuznání) jeho práv, včetně práv zcela základních. Různost se ukazuje v rozdílech druhu ochrany, v její „gradualitě“ a v typologii legislativních zásahů v oblasti počátku lidského života v různých evropských zemích [3], [4], [5]. Můžeme z nich zmínit:

- Postoje plně chránící lidské embryo a plod jako v případě Malty, kde se radikální „ne potratům“ zakládá na uznání práva na život nasciturum. S podobným přístupem, byť s některými současnými modifikacemi, se setkáváme v Irsku.
- Poněkud mírnější postoje jako v případě Itálie, kde platí princip ochrany lidského života od samého počátku. Jedná se však o princip více méně formální, neboť neposkytuje embryím a plodům ochranu srovnatelnou s ochranou již narozených bytostí.<sup>5</sup> Tento nesoulad objevíme ve většině právních předpisů států starého kontinentu.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Techniky oplození *in vitro* vedly k radikální změně místa oplození: z lůna matky do zkumavky, tj. ze situace „přebývání v“ k situaci, v níž je rané embryo zcela k dispozici dospělých lidských bytostí. Pro embryo mimo tělo matky tedy **objektivně** existuje větší nebezpečí pouhého využití, poškození či destrukce. Terapeutické možnosti pocházející z využívání lidských embryí také vedou k dvojímu kulturnímu posunu: od „tolerance“ k „přítakání“, od „přítakání“ k „povinnosti“. Srov. [2].

<sup>4</sup> Tzv. nasciturus, počatý či ještě nepočatý.

<sup>5</sup> „Stát garantuje právo na svědomitou a odpovědnou prokreaci, uznává sociální hodnotu mateřství a ochranu lidského života od jeho počátku“. Článek 1 Zákona č. 194 z roku 1978, Normy pro sociální ochranu mateřství a o dobrovolném ukončení těhotenství. „Tento zákon (...) zajišťuje práva všech účastných subjektů, včetně nenarozeného dítěte.“ Článek 1 Zákona č. 40 z roku 2004, jímž se uplatňují Normy v oblasti lékařsky asistované reprodukce. „Právní

- Konečně existují velmi permisivní pozice jako v případě Velké Británie, které umožňují dokonce i experimenty na lidských embryích.<sup>7</sup>

Jestliže platné zákony jednotlivých zemí charakterizuje velká různost, jejich paradoxní povaha se ukazuje v prakticky jednohlasném odkazu jednotlivých ústav na moderní nauku o lidských právech. V ústavách evropských států se běžně objevuje přesvědčení, že lidská práva a důstojnost člověka mají rozhodující a takřka sakrální význam pro obecné dobro. V některých ústavách (německé, portugalské, španělské, polské) se explicitně vyjadřuje právo na život všech lidských bytostí... právo, z něhož – jak se zdá – nenarozené dítě prospěch nemá. Jak je to možné? Casini k tomu říká:

Všecká teorie lidských práv může být zmařena, pokud není jasné, kdo je jejich nositelem, čili pokud je nejednoznačný samotný pojem lidské bytosti („člen lidské rodiny“, praví preambule Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948), nebo jestliže necháme na libovůli zákonodárce definici lidskosti [5, s. 12].

### NENAROZENÉ DÍTĚ JAKOŽTO SUBJEKT

V rámci etických úvah je dobře známa tzv. „antropologická premisa“, podle které k určení dobra či hodnoty nějakého jsoucna je nutné dobře uchopit jeho ontologický status, jeho metafyzickou identitu, niternou přirozenost. Respekt vůči mrtvému zvířeti není stejný jako vůči člověku. To samé by mělo platit v případě právní ochrany nascitura.

Když francouzská teoretička práva Catherine Labrusse-Riou [6], [7], [8] hovoří o nutnosti právní regulace využívání biotechnologií při lidské reprodukci, ukazuje, že problém se nepochybně týká praktických potřeb (např. nutnosti zabránit tzv. prokreativnímu „divokému západu“), nelimituje se však pouze na ně, neboť v sobě skrývá důležitější otázku, jako je otázka po smyslu práva ve vztahu k právní ochraně lidského života a v konečném důsledku po smyslu práva samotného a hodnotě „lidského“. Dobře si všimněme, že pokud chceme být přesní, ještě než se věnujeme problémům spadajícím do morálky, jedná se zde o uvědomění si důležitosti antropologického problému, jenž nelze vytěsnit z etiky ani z práva.

Jedině v tomto kontextu je myslitelná vhodná a dostatečná právní ochrana nascitura. Vzhledem k rozhodnutím, které právo musí neustále činit, nemůže ze své podstaty vyloučit nezbytnou antropologickou reflexi. Jednu z podstatných finalit právního řádu ostatně představuje určení subjektů, k nimž se právní normy vztahují, tj. regulace vztahu k pluralitě subjektů.

---

*subjektivita se získává okamžikem narození. Práva, která zákon přiznává nenarozenému dítěti, jsou podřazena okamžiku narození.“ Článek 1 italského Občanského zákoníku.*

<sup>6</sup> Kromě Itálie umožňují v Evropě potrat na žádost 17 států. Patnáct z nich udává jako hranici možnosti potratu 12 týdnů vývoje. Poté je přerušeni těhotenství možné pouze z vážných důvodů: vážné zdravotní potíže matky, vážné postižení plodu, či – v některých státech – v případě těhotenství v důsledku incestu nebo znásilnění. Legislativy jednotlivých států si jsou – až na pár aspektů – velmi podobné.

<sup>7</sup> Nezapomínejme ani na to, že ve Velké Británii a Finsku je možné přerušit těhotenství i z vážných sociálních a ekonomických důvodů.

*Vexata quaestio ontologického statusu* nascitura – at' už se jedná o embryo či fétus – v konečném důsledku předchází veškerá praktická rozhodnutí, jež se ho týkají. Nalezení odpovědi se ukazuje jako mimořádně urgentní výzva, neboť pokud by embryo nebylo nic jiného než jakási věc, jeho využití – abychom uvedli jeden příklad – v léčbě pacientů by nebylo třeba pouze podporovat, ale stalo by se povinností až do té míry, že by se stala povinností i z pohledu práva. Je-li ale nasciturus subjektem rovným v důstojnosti narozeným lidským bytostem, je zcela zřejmé, že ho nelze instrumentalizovat z žádného důvodu.

Je však zřejmé, že břemeno tázání po identitě nenarozeného jedince (a počátku lidského života) nespočívá na bedrech práva: na formulaci odpovědi se podílí více odborných disciplín (biologie, filosofie, antropologie apod.), jež společně poskytují právu definice, které nutně potřebuje ke správnému uchopení povahy lidských bytostí a tím subjektů obdařených právy.<sup>8</sup>

Z hlediska empirických věd je možné s dostatečnou a rozumnou jistotou tvrdit, že již v okamžiku početí vzniká nový organismus lidského druhu, objevuje se nový, individuální lidský život, který se bude nadále kontinuálně a postupně vyvíjet. Všechny moderní teorie snažící se odsunout okamžik vzniku lidského života na nějakou pozdější dobu, se ukazují jako čistě arbitrární snahy o ospravedlnění instrumentalizace lidských embryí v pragmaticko-utilitární perspektivě. Spojuje je představa, odporující poznatkům moderní vědy, že „člověkem se nerodíme, ale stáváme“, že embryo se lidskou bytostí stává v určitém okamžiku embryonálního vývoje (např. po nidaci), takže lze hovořit o jisté fázi vývoje, v níž by embryo člověkem nebylo a bylo by možné o něm hovořit jako o věci a jako s věcí s ním nakládat libovolně (např. v rámci výzkumu).

Nejrozšířenější a nejdiskutovanější teze korespondující s výše uvedenou myšlenkovou linií je ta, jež rozlišuje mezi embryem a pre-embryem. Tato distinkce se bohužel stala součástí právního řádu Velké Británie, ale také států s jinou kulturní tradicí, jako je např. Španělsko. Mým úkolem zde samozřejmě není pozastavovat se nad čistě instrumentální a nevědeckou povahou rozlišení mezi embryem a pre-embryem. Lidské embryo – před nidací v děložní sliznici i po ní – je a zůstává lidskou bytostí, pokud vzniklo spojením dvou lidských gamet, mužské a ženské. Pontifikální akademie pro život, jejíž mám tu čest být prezidentem, publikovala v roce 2006 práci „Lidské embryo před nidací“, v níž se k tomuto tématu vyjádřili významní odborníci.

Můžeme však poznamenat, že třebaže je možné (a také potřebné) rozlišovat různá vývojová stádia lidské bytosti, jedná se o čistě deskriptivní operaci pohlížející na vývojový proces zvnějšku. Člověk je člověkem, jak již bylo řečeno, již od samotného počátku. Pomocí **konvence** se rozlišují různé fáze lidské existence ve snaze uspořádat něco, co samo o sobě uspořádat nepotřebuje, neboť vzniká a zaniká zcela přirozeně. Aby bylo možné hodnotit embryo a plod jako subjekty práv, je třeba je primárně chápat jako člověka, totiž prostřednictvím odpovědi na základní antropologickou otázku „kdo je člověk?“.

<sup>8</sup> „S odkazem na projednávané téma práva na život nascitura lze zřejmě poznamenat, že se nejedná ani tak o nutnost diskutovat o tom, kdy začíná lidský život – tento problém spadá do biologie –, ale o tom, kdy lidský život vstupuje do ochranné sféry práva“ [9, s. 16].

Ballarini poznamenává, že „bytí člověkem je výlučně spojeno s definiční konstrukcí, podle níž je člověkem ten, kdo spadá pod *species hominis* jakožto produkt spojení lidských gamet a pouze z tohoto důvodu“ [10, s. 1476–1477]. Třebaže biologie sama o sobě samozřejmě nemůže definovat člověka, přesto – zdůrazňuje Carlo Casini – nelze při definování lidské bytosti a uznání, že každé živé lidské individuum spadá do lidského druhu, od biologických poznatků odhlížet [11]. Závěrečně shrnutí pochází od De Franca:

kritérium vycházející z biologických poznatků, ač samo o sobě nedostatečné pro určení definice lidské bytosti, nutně představuje poznatky, k nimž musí právo přihlížet a z nichž musí vycházet, pokud se nechce chovat diskriminačně, bez ohledu na teorii lidských práv a moderní chápání spravedlnosti [12, s. 963].

Také v rámci filosofické spekulace se otázka soustřeďuje na vznik osob (osobního života). Tento vznik určuje – kromě získání statusu nositele práv – morální povinnost uznání druhého jako nesoucího určitou důstojnost a proto hodného absolutní ochrany a respektu. I v rámci filosofické reflexe se setkáváme s různými pozicemi, některé uznávají, že lidská osoba vzniká v okamžiku početí [13], [14], zatímco jiné tvrdí, že o lidské osobě lze hovořit až po narození, další zase spojují pojem osoby s projevem určitých vlastností (vědomí sebe sama, autonomie, schopnost vstupovat do vztahů apod.) a chápou ji tedy ve funkcionalistické a aktualistické perspektivě [15]. Mnozí však bohužel zaměňují **racionálitu**, což je vrozené proprium lidských bytostí, s **rozumem**, což je schopnost postupně se objevující až od určité fáze vývoje (věk rozumu).

V pozadí se při podrobném zkoumání objevuje nejednoznačnost skrytá v pojmu „osoba v plném smyslu“, jenž se odmítá přisoudit nenarozeným jedincům. Pokud jim máme na mysli určitý status, který odlišuje bytosti vědomé si své vlastní existence a schopné žít svůj personální život od těch, kteří tuto schopnost zatím nemají (embrya, plody, novorozenci), nemohou ji mít (těžce postižení jedinci) či ji již ztratili (pacienti v persistentním vegetativním stavu), riskujeme, že se opět uchýlíme k chápání osoby v plném smyslu, díky němuž se přiznávala menší úroveň ochrany právě těm jedincům, kteří se sami nemohou hlásit o svá vlastní práva. Pokud však, jak praví Busnelli,

když tvrdíme, že embryo a plod nejsou uznány za osoby v plném smyslu, máme jednoduše na mysli, že jim automaticky nepřiznáváme všechna subjektivní práva (zvláště z oblasti rodinného práva), náležící kompetentním osobám, vyjadřujeme přesnou a evidentní myšlenku, jež nepostačuje k ospravedlnění nepřiznání základní ochrany lidským bytostem, tj. ochrany jejich života [16].

Výrazem, jímž se v právu něco kvalifikuje jako subjekt čili jako osoba, je „způsobilost k právům“ označující schopnost být nositelem práv, bez ohledu na to, kolik těchto práv je a zda aktuálně existují.<sup>9</sup> Postačuje pouhá způsobilost k jednomu jedi-

<sup>9</sup> „Způsobilost k právům se definuje jako schopnost lidských bytostí být nositeli práv a závazků. Tento výraz je ekvivalentní s právní subjektivitou“, [17, s. 75]. „Statická“ schopnost vyjádřená způsobilostí k právům se odlišuje od „dynamické“ schopnosti vyjádřené schopností jednat,

nému právu, abychom se mohli považovat za osoby. Nezapomínejme však na to, že právní subjektivita neodhaluje žádnou ontologickou dimenzi (fyzickou, psychickou a sociální), neboť se redukuje na určitou funkci spočívající pouze ve schopnosti být nositelem práv [19].

Pokud jde o vztah práva a určení subjektů práva, mají dnešní zákonodárci zcela mimořádnou moc, neboť určují, kdo je a kdo není osobou. Zároveň mohou vyzdvihnout na vyšší úroveň nositele zájmů, kteří sice nejsou lidskými bytostmi, „zasluhují však ochranu“. Právo tedy může vytvářet subjekty: subjekty vytvořené právem jsou odlišné od lidských bytostí, právo je považuje za obdařené „obecnou právní subjektivitou“ a říká se jim „právní osoby“.<sup>10</sup> Tyto subjekty existují jako takové pouze díky **rozhodovací a konstitutivní** moci zákonů.

V případě lidských bytostí však právní řád může být pouze uznávající a deklarativní: pokud má být rovnost lidských bytostí chápána jako podstatná, potom existují subjekty, jejich existenci právo nemůže vytvořit, nýbrž pouze uznat.

Jak již bylo řečeno, mnohé právní systémy obsahují v občanských zákonících nebo v ústavách ustanovení určující, že lidským osobám náleží ochrana od početí. V jiných (především v evropských zemích) takové ustavení nenajdeme a plné uznání práv se posouvá na později na základě arbitrárních voleb, které neberou ohled na přirozený řád věcí. Postupně se tak vytváří širší rámec, v němž je možné chápat embryo a plod třemi způsoby: jako část matčina lůna, jako člověka, jako bytost se statusem odlišným jak od osob, tak i od pouhých věcí. Poslední alternativa, s níž se můžeme často setkat v případech tzv. „zákonů o životě“, vytváří vlastní kategorii *ex novo*, neboť přisuzuje nasciturovi speciální právní status. Mazzoni bystře poznamenává: „jedná se o právní rozhodnutí: vytvoření právního života vedle přirozeného života člověka a ustavení, v jakém okamžiku mu přisoudit právní význam“ [19, s. 223].

Takové rozhodnutí je zřejmě zralým plodem stále větších abstrakcí současných pozitivistických doktrinálních pozic. Tyto abstrakce totiž „smazaly konkrétnost přirozených vztahů, např. mezi *qui in utero est* a *homo*, což má velmi nebezpečné důsledky zvláště pro postavení nascitura v platném právu“ [20, s. 3]. Diskriminace nascitura vůči narozeným jedincům byla umožněna prostřednictvím pojmů o nichž jsme hovořili výše, jako je „právní subjektivita“, „způsobilost k právům“, které římské právo neznalo [21].

Mezi člověka a osobu se vsunuje zástěna... zástěna způsobilosti k právům. Člověk-osoba přestává být sám sebou a stává se subjektem pozitivních práv, subjektem nějaké normy, která ho za subjekt také nemusí uznat. [22]

---

kteřá vyznačuje způsobilost provádět volní akty modifikující vlastní právní situaci. Srov. [18, s. 79–95].

<sup>10</sup> Jako příklad lze uvést akciové společnosti, nadace či veřejné právnické osoby: stát, kraje, provincie apod.

Problém, zda je nasciturus osobou, se objevil v souvislosti se zavedením do práva a právního myšlení toho, čemu Giorgio La Pira říkával „abstraktismy“ [23]<sup>11</sup>: když se v abstraktní rovině kladla otázka, zda určitá konkrétní bytost v mateřském lůně má či nemá „schopnost“ čili zda je „subjektem práva“. Tento problém v antickém právním myšlení neexistoval, v rámci právního pozitivismu našel vyjádření v individualismu Nejvyššího soudu USA v jeho slavném rozhodnutí v případě sporu z roku 1973 Roe vs Wade. V tomto rozhodnutí se zcela chybně tvrdí, že „embrya a plody zákon nikdy neuznával za osoby v plném smyslu“. Stále narůstající a převládající užívání abstraktních pojmů – moderní „abstraktismus“, slouží k zakrývání manipulací s pojmy [25] či alespoň ke zveličování protiprávních situací, na něž není posléze možné přesně aplikovat právo. K něčemu takovému dochází při každé manipulaci s pravdou, kdy – jak říká Jan Pavel II. v encyklice *Evangelium vitae* – ztrácíme odvahu nazývat věci pravými jmény a záměrně se uchylujeme k používání nejednoznačné terminologie, abychom zakryli pravou podstatu věcí.<sup>12</sup>

„Pozitivní právo – jak zdůrazňuje italský teoretik práva Giorgio Oppo – může ignorovat subjekt nebo omezit právní subjektivitu, **nemůže však ignorovat člověka**“ [26, s. 830], neboť „člověk je nutně bytostí s lidskou formou a podstatou, před níž se otevírá možnost života“ [27, s. 522]. Otevřená možnost života tvoří již od samotného početí společný základ celého procesu formování lidských bytostí, třebaže se rozkládá do různých vývojových fází. Důsledkem je to, že každá arbitrární distinkce v rámci vývojového procesu (sloužící např. k ospravedlnění absolutní svobody rozhodování matky v prvních devadesáti dnech těhotenství) v konečném důsledku paradoxně upřednostňuje omezené **přisouzení** „lidskosti“ v rámci práva před bezpodmínečným **uznáním** faktu, že vyvíjející se tvor je člověkem ve všech fázích své existence, faktu, který předchází samotné právo.

Expanzivní síla principu rovnosti dosáhla svého vrcholu v proklamaci práv člověka, a to v tom smyslu, že nelze klást rozdíl mezi přirozeně-biologický a právní pojem člověka. Pokud tedy přírodní vědy označují embryo a plod jako individuální bytost lidského druhu, je povinností práva začlenit vědecké poznatky do své praxe, aby bylo schopné nediskriminačně a bez výjimek prosazovat princip rovnosti.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> V tomto článku autor velmi intenzivně kritizuje právní tecnicismus, jenž v konečném důsledku ignoruje, že *hominum causa ius constitutum est* (jak uvádí známý úryvek z *Codex Hermogenianus* D, 1,5,2) a upadá tak do abstraktismu. Srov. [20, s. 4] Viz také [24].

<sup>12</sup> Jan Pavel II. Encyklika *Evangelium vitae* (25. března 1995), č. 58: „V této tak těžké situaci je nyní třeba více než jindy vůle k odvaze pohlédnout pravdě do očí a nazývat věci pravými jmény, nedělat jakkoliv výhodné kompromisy a nepokoušet se klamat sami sebe. (...) Také v případě potratu se dnes setkáváme s jakýmsi dvojznačným vyjadřováním, jako je např. "přerušení těhotenství", které směřuje k tomu, aby se skryla pravdivá podstata věci a ve vědomí lidí zmenšila její závažnost. Již tento způsob vyjadřování je zároveň znamením znepokojeného svědomí. A přece žádné slovo nemůže změnit pravdu o věci.“

<sup>13</sup> Existuje více právních dokumentů, které přihlížejí k biologickým poznatkům o počátku lidského života, např. Rada Evropy, *Doporučení* 1046/1986, č. 5: „Od samého oplození vajíčka se kontinuálně rozvíjí lidský život, takže v prvních fázích vývoje nelze vytvářet žádné distinkce.“ Ústavní soud v Německu, *Rozsudek* z 25. 2. 1975: „Začínající vývoj představuje kontinuální proces, v němž nelze spatřovat žádné větší diskontinuity... nekončí dokonce ani po narození.“ Ústavní soud v Polsku, *Rozsudek* z 28. 5. 1997: „v rámci právní ochrany lidského života nelze diskriminovat ani lidský život před narozením. Postrádáme dostatečně přesná a

„Člověk totiž předchází právo: právo tvoří *hominum causa*, člověk proto není *causa iuris*“ [27, s. 524].

### JAKÁ PRÁVA? JAKÁ OCHRANA?

Paradoxní se ukazuje, v jistém smyslu, také vytyčení jednotlivých práv v rámci ochrany prenatalního života v právních systémech různých států, v nichž tato ochrana nabývá stále zřetelnější a spornější podoby. Stačí vzpomenout na

pokroky jurisprudence a legislativy, které uznávají, byť váhavě a nejistě, **právo nenarodit se**, pokud plod není zdravý, a současně **práva nenarozených**. To vytváří rámec, v němž etické a ideologické volby zřejmě zcela nevyhnutelně vrhají stín na přehlednost právních úvah. [3, s. 198]

Od slavného případu Perruche [28], [29], [30] se postupně začal prosazovat nový proud v rámci právního myšlení a praxe ve vztahu k tzv. náhradě „škody pocházející z prokreace“ a náhradě škod nascitura, pocházející ze škodných událostí v průběhu těhotenství, nebo dokonce „existenciální“ újmy derivující z existence, kterou by bývalo lepší nikdy nestvořit, odvolávající se na „právo nikdy se nenarodit“.

Pro lepší pochopení teorie „práva nikdy se nenarodit“ je dobré připomenout paradoxní návrh odborníka na občanské právo z Tübingen v Německu Eduarda Pickera [31]. Picker vychází z přehnaného důrazu na princip „rovného zacházení“ a dále konsekventně tvrdí, že „nelze popírat relevanci zájmu dítěte nežít, pokud současně i nadále bereme vážně odpovídající zájem rodičů dítěte.“ Odtud přechází k úvahám o právu embrya a plodu „být potraceno, což je nárok, převažující nároky matky“.

Již z pouhého právního hlediska je možné odhalit nemalé problémy spojené s takovým nárokem. Z čistě eticko-právního pohledu se nezdá být slučitelné s ústavními principy evropské tradice vytváření, v obecné rovině, lidského práva na „destrukci vlastního života jinými“. Pokud se tedy jedná o nenarozené bytosti, „i když matce a pouze matce přiznáváme takovou pravomoc, neopravňuje to žádný nárok na právo dítěte na vlastní neexistenci.“<sup>14</sup>

Za hranicemi paradoxu je ukotven fundamentální princip „práva každé lidské bytosti na život“, slavnostně ustanovený v „Listině základních práv evropské unie“ vyhlášené poprvé 7. prosince 2000 v Nice a podruhé v aktualizované verzi 12. prosince 2007.<sup>15</sup> Právo na život je tudíž prvním ze všech lidských práv. Jedná se o nezczitelné právo nezbytné pro rozvoj každého suverénního a svobodného národa: jedná se o „právo všech práv, svobodu všech svobod“ [32, s. 35].

---

potvrzená kritéria, jež by dovoľovala podobnou diskriminaci vůči různým fázím lidského vývoje.“ Ústavní soud v Maďarsku, Rozsudek n. 64 z roku 1991: „v biologické perspektivě (zvláště genetické) nelze chápat lidský život jako proces rozpínající se mezi narozením a smrtí, nýbrž mezi okamžikem početí a smrtí.“ Srov. [5].

<sup>14</sup> To byla jádrem argumentace rozhodnutí, kterým v roce 1986 Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr), jenž se musel vyslovit v případě podobném případu Perruche, odmítl obdobný nárok dítěte, které se narodilo postižené. *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)*, 86, 204.

<sup>15</sup> Od okamžiku platnosti Lisabonské smlouvy má Niceská smlouva stejnou právní hodnotu jako články Lisabonské smlouvy a je pro evropské instituce a členské státy stejně závazná.

V rámci právní ochrany embrya a plodu je třeba považovat za východisko uznání ze strany státu embrya a plodu jako nositelů práv od samotného početí. V okamžiku, kdy by nějaká právní norma odmítla přisoudit určité kategorii lidských bytostí ochranu, jež jim legislativa musí přiznat, stát by popřel rovnost všech lidských bytostí před zákonem: „když totiž stát nevyňucuje práva všech lidských jedinců, zvláště těch nejslabších, jsou ohroženy samotné základy právního státu“ [12, s. 953].

Nárok na práva je v první řadě vyjádřen právem na život: právo na život od početí lidského života až do jeho smrti představuje právní vyjádření důstojnosti přiznané všem lidským tvorům a tím vlastně způsob vyjádření v právní rovině skutečnosti lidské důstojnosti, jež samotné právo předchází.

Vedle právo na život se řadí právo na integritu nascitura: všechny formy útlatku a instrumentalizace, jimž může být lidské embryo vystaveno, nelze připustit a tolerovat, pokud nechceme *ipso facto* „zvěcnit“ lidské bytosti, redukovat je ze subjektů na objekty, na věci.<sup>16</sup> Romano Guardini píše [33]:

S něčím nakládáme jako by to byla věc, pokud to vlastníme, užíváme a nakonec to zničíme, či – hovoříme-li o lidech – zabijeme. **Zákaz zabíjení lidských bytostí vyjadřuje nejvyšší důraz na zákaz jednat s nimi jako by to byli nějaké věci.**

Po základních právech následují práva na rodinu a na vlastní genetickou identitu, což jsou práva, jejichž explicitní vyhlášení bylo nutné v důsledku možností reprodukčních technologií.

Dříve než kdy jindy je právě dnes prioritou právní ochrana nascitura, jež mu přiznává ta základní práva, která náleží každému již narozenému jedinci. Tato až příliš evidentní nutnost a povinnost chránit **prenatální** či **embryonální život** však může být ohrožena pouhým **dobrým úmyslem**, kdy se příslušné orgány nezdají být schopné efektivně zasáhnout a **konkretizovat základní lidské právo – právo na život** – ve všech okamžicích vývoje člověka, především v prvotním a logicky nezbytném **právu se narodit** [9].

Nasciturus je již delší dobu subjektem významných právních předpisů, jež tvoří **právní status** vyjadřující některá základní práva, zvláště práva na život a na zdraví, jež jsou dnes úzce propojené a nelze je od sebe oddělovat. Deklarace práv dítěte, schválená 20. listopadu 1959 Generálním shromážděním OSN a novelizovaná v roce 1989, ve své preambuli zdůrazňuje nutnost „adekvátní právní ochrany před i po narození.“ Praxe však dosvědčuje, že je před námi ještě dlouhá cesta, než dojdeme k plnému uznání plně lidské přirozenosti nascitura a v důsledku toho nejen k uznání „**nedisponovatelnosti** pre-personálního lidského života“ (abychom použili výraz německého filosofa Jürgena Habermase), ale „**neporušitelnosti** lidské důstojnosti“ [34]<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Úmluva o lidských právech a biomedicině (tzv. Oviedská konvence) z roku 1997 např. kategoricky zakazuje „vytváření lidských embryí za účely výzkumu“ (č. 18, odst. 2).

<sup>17</sup> Německý filosof uznává existenci určité „nedisponovatelnosti pre-personálního lidského života“ a odlišuje ji od „neporušitelnosti lidské důstojnosti.“ Tento rozdíl se zakládá na možnosti rozlišit v *continuum* lidského vývoje nedisponovatelnost, jež se však ještě nerovná neporušitelnosti. Pro tvrzení o nedisponovatelnosti prenatálního života „není v žádném případě nutné rozšířit argument založený na lidské důstojnosti tak, aby se vztahoval i na „počátky

## ZÁVĚREČNÉ ÚVAHY

Když se zabýváme otázkou právní ochrany nascitura, a tudíž prenatalního života, nemůže si nejdříve neklást otázky spadající do morálky. Zde se opět vrací věčný a nevyhnutelný „vzájemný vztah“ mezi právem a morálkou, který nelze formulovat v pojmech chaotického prolínání a ještě méně radikální separace. Tento vzájemný vztah je nezbytné založit na sdíleném antropologickém základu. Právu – chápanému jako *arsboni et aequi* – je nepřátelská idea vzájemné odloučenosti etiky a práva, či dokonce vzájemného nezájmu, takže „bychom se tvářili, jako kdyby jedinou funkcí pozitivního práva byla produkce zákonů s vyloučením hodnotových soudů.“ Tato chiméra práva zákonů, „slabého práva“, bez odvážného vzeptjetí k právu hodnot, má jedním z důsledků zabránění právu, aby vykonávalo svou vlastní funkci: být nástrojem ochrany a aktualizace hodnoty spravedlnosti. „Slabé právo“, místo aby se stávalo jako jediné možné právo v eticky pluralitní společnosti, ve skutečnosti degeneruje ve svou vlastní parodii a v konečném důsledku se samo popírá [35].

Rovněž skrze právo člověk „získal“ svou lidskost, když se osvobodil od přírody a vzdálil se od své „živočišnosti“. Právo proto nesmí odhlížet od své antropologické dimenze: není neutrální a nemůže být neutrální. V současném klimatu, charakteristickém pokračující a stále rostoucí manipulací s člověkem díky biotechnologiím, se právní teoretici nemohou rozhodnout, že budou ignorovat samotné kořeny práva – totiž člověka – a uchýlí se pouze k praktikování pozitivního práva bez metafyzických přesahů. Takový postoj totiž vede k „sakralizaci“ vědy a techniky, což nevyhnutelně vede k „dehumanizaci“ člověka a v konečném důsledku nařizuje (či podporuje, chcete-li) „konec“ člověka. Nelze nezdůraznit, že stále rozšířenější tendence vydávat zákony umožňující praktiky, jako jsou potraty a umělé oplození, vede k „postupné ztrátě tendence (v první řadě kulturní) dávat hodnotu lidské osobě“ [36, s. 26] a ponechává prostor logice zániku, jež nás vede k tomu, že na člověka již nehledíme jako na subjekt, ale ve shodě s postupným procesem „zvěčňování“ jako na pouhou věc.

---

lidského života“: postačilo by etické pochopení nás samých jako „bytostí-jistého-druhu“, jež by samo o sobě kladlo určitá „vlastní normativní omezení při nakládání s embryonálním životem“, jež by mu přiznávala nekompromisní ochranu jeho přežití.

**BIBLIOGRAFIE**

1. Catalano, P., Il concepito “soggetto di diritto” secondo il sistema giuridico romano, in AA.VV., *La procreazione assistita: problemi e prospettive. Atti del Convegno di studi. Roma 31 gennaio 2005*, Brindisi 2005, s. 107-127.
2. Casini, M., I diritti dell’uomo, la bioetica e l’embrione umano, *Medicina e morale*, 2003, 1, s. 67-110.
3. Marini, L., *Il diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2006.
4. Marini, L., *Codice del diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2009.
5. Casini, M., *Il diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea. Le decisioni delle Corti Costituzionali degli organi sovranazionali di giustizia*, Padova 2001.
6. Labrusse-Riou, C., *Ecrits de bioéthique*, Paris 2007.
7. Labrusse-Riou, C., L’humain en droit : réalité, fiction, utopie?, in AA.VV., *Vers la fin de l’homme?*, De Boeck Supérieur, 2005.
8. Labrusse-Riou, C., Produrre l’uomo: con quale diritto? Riflessioni “laiche” sulla procreazione medicalmente assistita, *Rivista di diritto civile*, 2006, 52(3), s. 387-402.
9. Rinaldi, F., La tutela dell’embrione nella Costituzione, *Diritti fondamentali*, 21.05.2014, s. 1-22.
10. Ballarini, G., La capacità giuridica “statica” del concepito, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, 3, s. 1462-1518.
11. Casini, C., *Le cinque prove dell’esistenza dell’uomo*, Cinisello Balsamo (MI), San Paolo 2006.
12. De Franco, R., Dignità e tutela dell’embrione umano, in Pagliantini S, Sinesio D, Quadri E (eds.), *Scritti in onore di Marco Comporti*, Giuffrè 2008, s. 947-980.
13. Pontificia Accademia per la vita, *Identità e statuto dell’embrione umano*, Città del Vaticano 1998.
14. Pontificia Accademia per la vita, *L’embrione umano nella fase del preimpianto. Aspetti scientifici e considerazioni bioetiche*, Città del Vaticano 2007.
15. Giubilini, A., Minerva, F., After-birth abortion: why should the baby live?, *J Med Ethics*, 2013, 39(5), s. 261-263.
16. Busnelli, F. D., L’inizio della vita umana, *Rivista di Diritto Civile*, 2004, 50(1), s. 533-568.
17. Galgano, F., *Diritto privato*, Padova 2001.
18. Trabucchi, A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2001.
19. Mazzoni, C. M., *Psiche o la forma del corpo*, Milano 2013.
20. Baccari, M. P., Alcuni principi del diritto romano per la difesa dell’uomo nella globalizzazione, *Teoria del Diritto e dello Stato*, 2005, 1, s. 1-26.

21. Catalano, P., Il concepito “soggetto di diritto” secondo il sistema giuridico romano, in *Procreazione assistita: problemi e prospettive. Atti del Convegno, Roma 31 gennaio 2005*, Fasano 2005.
22. Busnelli, F. D., Persona e sistemi giuridici contemporanei, *Roma e America. Diritto Romano comune*, 1996, 1, s. 137.
23. La Pira, G., Il diritto naturale nella concezione di S. Tommaso d’Aquino, *Rivista di filosofia neo-scolastica*, 1934, 26, s. 3-15.
24. Bianchi, E., Astrazioni e finzioni in tema di “personae”. Il concepito. Attualità e concretezza del pensiero lapiriano, *Index*, 2006, 34, s. 111-129.
25. Busnelli, F. D., Vita umana (e sue ‘nuove’ frontiere), in Busnelli, F. D., *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001.
26. Oppo, G., Declino del soggetto e ascesa della persona, *Rivista di Diritto Civile*, 2002, 48(6), s. 829-835.
27. Oppo, G., L’inizio della vita umana, *Rivista di Diritto Civile*, 1982, I, s. 499-529.
28. Cayla, O., Thomas, Y., *Il diritto di non nascere. A proposito del caso Perruche*, Giuffrè, 2004.
29. Bacchini, F., *Il diritto di non esistere*, Milano 2002.
30. Verghini, E., et al., Congenital rubella syndrome: seeking damages to be born. Ethical, medical and public health consideration, *Journal of maternal-fetal & neonatal medicine*, 2011, 12, s. 1417-1420.
31. Picker, E., Il danno della vita. Risarcimento per una vita non desiderata, Giuffrè, 2004.
32. Baldassarre, A., Lo statuto costituzionale dell’embrione, in Biscontini, G., Ruggeri, L., *La tutela dell’embrione*, Napoli 2002.
33. Guardini, R., I diritti del nascituro, *Studi cattolici*, maggio/giugno 1974.
34. Habermas, J., *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino 2002.
35. Dalla Torre, G., Le vie della giustizia: itinerari per il terzo millennio, *L’Osservatore romano*, 4. 1. 2004, s. 3.
36. Di Rosa, G., *Dai principi alle regole: Appunti di Biodiritto*, 2013.

## LEGAL PROTECTION OF NASCITURUS: ANTROPOLOGICAL, ETHICAL AND LEGAL CONSIDERATIONS

### ABSTRACT

*The continuous successes of the biomedical sciences establish significant changes in understanding the notions important for the society, such as a "human life", "human being", and last but not least, a "person". These changes consequently affect the choices, values and customs forming social relationships. This is obvious mainly in the efforts to stress the importance of publicity and law – by means of legislation, recommendations, directives, resolutions and rulings – concerning bioethical issues. As a continuation of the initial efforts from the time of the end of WWII, originating in the Nuremberg trials, today we are approaching the real biolegislation, regulating the crucial moments of human existence, such as birth, death but also suffering, pain therapy or treatment itself. The increasing volume of the so called "life acts" brings to the center of our attention the need to deepen the reflection of these notions in the interdisciplinary perspective of natural sciences, anthropology, ethics and also the perspective of law.*

### PODĚKOVÁNÍ

Davidu Černému.

### KONTAKT

**S. Ecc. R. Mons. Ignacio Carrasco de Paula**  
Pontificia Academia Pro Vita  
Via della Conciliazione 1, 00193 Roma  
web: <http://www.academiavita.org/>  
e-mail.: pav@pav.va



## POSTAVENÍ NENAROZENÉHO DÍTĚTE V SYSTÉMU ŘÍMSKÉHO PRÁVA

*Miroslav Kratochvíl, Zdeněk Kubík*

\*\*\*\*\*

**Recenzoval Mgr. Petr Dostálík, Ph.D.**

### Úvod

Římské právo jakožto právo římského státu díky rozšíření římského impéria mimo hranice Apeninského poloostrova ovlivnilo tvorbu právních řádů v různých státech evropského kontinentu. Od 12. století se kodifikované římské právo navíc stalo předmětem zkoumání středověkých právníků. Studium myšlenkových postupů římských právníků se zrodila moderní právní věda. Římské právo lze tedy oprávněně považovat za jeden ze základních pramenů evropské právní kultury [13]. Jeho vliv je patrný v moderních zákonících, které přejala množství institutů římského práva. Bez znalostí římského práva je správné pochopení současného práva obtížné [13]. Proč se ale dnes zabývat postavením nenarozeného dítěte v římském právu? Není snad dostatečně známé, jasné a uznávané stanovisko římského práva k právnímu postavení počatého a dosud nenarozeného dítěte? Nezná každý právník poučku „Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commode eius quaeritur“<sup>1</sup>? Jak uvádí Nougués [5, s. 103], o prameny římského práva se opírají některé argumenty právní dogmatiky týkající se nenarozeného dítěte a dokonce slouží jako základ pro rozhodnutí některých soudů, často však jsou tyto prameny dezinterpretovány, tendenčně zkreslovány.<sup>2</sup>

Příspěvek se pokusí příslušné prameny římského práva interpretovat tak, aby zřetelně vyvstalo, jaké postavení mělo nenarozené dítě v římském právu a současně odpoví na některé námitky. Základním pramenem, z něhož příspěvek čerpá, jsou Justinianéské Digesty, na několika místech doplněné jiným pramenem.

---

<sup>1</sup> Ten, který se má narodit, se považuje již za narozeného, kdykoliv jde o jeho prospěch.

<sup>2</sup> Jeden příklad chybně interpretovaných pramenů ohledně postavení nenarozeného člověka, který lze nalézt v české učebnici římského práva [1], viz oddíl **Námitky** tohoto příspěvku.

## DIGESTA SEU PANDECTAE

*Digesta seu Pandectae* je sbírka tzv. starého práva. Jedná se o výběr ze spisů z období klasické jurisprudence římské. Kodifikační komise této sbírky sestávající se z 16 právníků v čele s Triboniánem dostala od císaře Justiniana<sup>3</sup> úkol vybrat vše platné, živé a užitečné, to přehledně sestavit, jednotně upravit a v případě potřeby zmodernizovat tzv. interpolovat. Úryvky měly být vybírány pouze ze spisů právníků císařské doby<sup>4</sup>, nicméně sbírka obsahuje i texty ze spisů autorů doby republikánské [1, s. 42-48].<sup>5</sup>

Jedná se o rozsáhlou sbírku, která je rozčleněna na 50 knih, které se člení na tituly, každý titul je opatřena nadpisem a je rozdělen na fragmenty čili úryvky ze spisů právníků. Fragmenty jsou označeny jménem autora a názvem spisu, ze kterého úryvek pochází. Delší fragmenty se nově dělí na paragrafy, přičemž první paragraf je označen zkratkou *pr* (principium), další jsou číslovány postupně od čísla 1. Sbírkou byla promulgována 16. prosince 529 [1, s. 42-48].

Digesty obsahují řešení konkrétních právních případů, aniž by byl podrobněji popsán myšlenkový postup, jak se k danému řešení přišlo. Z toho plyne jejich zásadní význam pro současné právo, totiž že odkrýváním těchto postupů římských právníků se rozvíjí jednak formální právní myšlení, jednak může být užitečným návodem k řešení současných právních otázek.

## NENAROZENÉ DÍTĚ V DIGESTECH

Zmínka vztahující se přímo k nenarozenému dítěti se v Digestech nachází na poměrně mnoha místech. V tomto příspěvku je uvedeno v překladu na 3 desítky fragmentů či paragrafů, které jsou umístěny v 16 titulech 11 knih, a na několik dalších vysvětlujících fragmentů odkazuje. Pojmů, které jsou v Digestech užity pro označení nenarozeného dítěte, je několik. Především je hojně užíváno termínu *ten*, *kdo je v děloze* (qui in utero est) či v *břiše* (qui in ventre est). Pro dosud nenarozené dítě je přeneseně užíváno termínu *břicho* (venter), to když se mluví např. o stanovení kurátora pro břicho (tj. břicho těhotné ženy). Dále je užíváno termínu *partus*, nezdá se však, že výhradně pouze pro nenarozené,<sup>6</sup> přičemž děti narozené se v Digestech označují jako *liberi*. Jako *pohrobci* (postumi) jsou označeni ti, kteří se narodí po smrti testátora.

Článek představuje některé fragmenty vztahující se k nenarozenému dítěti a pokouší se odpovědět na otázku, jaké postavení mělo počaté nenarozené dítě v římském právu. Tituly, z nichž jsou fragmenty vybrány, lze zařadit do několika oblastí:

*Právo osob*: Dig. 1.5.0. De statu hominum. Dig. 1.6.0. De his qui sui vel alieni iuris sunt. Dig. 1.7.0. De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur. *Právo procesní*: Dig. 2.12.0. De feriis et dilationibus et diversis temporibus. *Právo dědické*: Dig. 5.2.0. De inofficioso testamento. Dig. 5.4.0. Si pars

<sup>3</sup> Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus (vládl 527 n. l. – 565 n. l.) [4, s. 370].

<sup>4</sup> Období zhruba od 1. stol. n. l. do pol. 3. stol. n. l. [12, s. 9].

<sup>5</sup> Období zhruba od 3. stol. př. n. l. do konce 1. stol. př. n. l. [12, s. 9].

<sup>6</sup> Primárně se odkazuje na proces porodu [5, s. 115].

hereditatis petatur. Dig. 25.5.0. Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. Dig. 25.6.0. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur. Dig. 29.2.0. De adquirenda vel omittenda hereditate. Dig. 37.9.0. De ventre in possessionem mittendo et curatore eius. *Právo pohřební:* Dig. 11.8.0. De mortuo inferendo et sepulchro aedificando. *Právo manželské:* Dig. 23.2.0. De ritu nuptiarum. *Právo trestní:* Dig. 47.11.0. De extraordinariis criminibus. Dig. 48.8.0. Ad legem corneliam de sicariis et veneficis. Dig. 48.19.0. De poenis.<sup>7</sup>

## 1 PRÁVO OSOB

### 1.1 O postavení lidí

#### Dig. 1.5.0. De statu hominum.

Dig. 1.5.5.2

Marcianus 1 inst.

Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt: sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit. et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum qui nascitur liberum nasci. (nec interest iustis nuptiis concepit an volgo), quia non debet calamitas matris nocere ei **qui in ventre est**.

Ingenuové jsou ti, kteří jsou narozeni ze svobodné matky. Dostačuje, že byla svobodnou v tom čase, kdy rodí, byť by i třeba jako otrokyně počala. A na druhé straně, kdyby byla svobodná, když počala, pak jako otrok by rodila, bylo stanoveno tomu, kdo se narodí, že se jako svobodný narodí. (Bez ohledu zda počala v legitimním manželství či promiskuitním stykem), neboť neštěstí matky nemá poškodit její dítě, **které je v břiše**.

Dig. 1.5.5.3

Marcianus 1 inst.

Ex hoc quaesitum est, si ancilla praegnas manumissa sit, deinde ancilla postea facta aut expulsa civitate pepererit, liberum an servum pariat. et tamen rectius probatum est liberum nasci et sufficere ei **qui in ventre est** liberam matrem vel medio tempore habuisse.

A tak vyvstala následující otázka, jestliže těhotná otrokyně je propuštěna, a poté znovu se stane otrokyní nebo poté, co byla vyloučena z města, zda porodí svobodného či otroka? To bylo velmi správně ukázáno, že se narodí svobodný a že je dostačující

<sup>7</sup> Latinský text fragmentů digest je převzat z <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html> (cit. 29.7.2014). Jednotlivé názvy titulů v následujícím textu byly přeloženy s přihlédnutím k [4].

pro toho, **kdo je v břiše**, že měl matku svobodnou nebo určitý čas v průběhu těhotenství.

Uvedené první fragmenty hovoří o postavení novorozenců. Jejich právní status je odvislý od postavení jejich matky během období, kdy s nimi byla těhotná. Pro jejich postavení není absolutně rozhodující postavení matky v době porodu. Lze říci, že nenarozené dítě, jakmile jednou získá status svobodného, ponechá si jej až do porodu. Užité formulace dále potvrzují vědomí o numerické identitě toho, kdo je v děloze s tím, kdo se z ní narodí, totiž, že v děloze se nachází člověk.

Pregnantně status nenarozeného vyjadřuje Paulus v následujícím fragmentu: Ti, kdo jsou v děloze – nenarození lidé – mají postavení již narozených, přestože nemohou sami aktivně vykonávat « svá » práva.

#### Dig.1.5.7

Paulus l.S. de port., q. lib. dam.

Quae liberis damnatorum conceduntur. **qui in utero est**, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius **partus** quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.

Paulus ve zvláštní knize o podílech, které se poskytují dětem odsouzených. **Kdo je v děloze**, právě tak jako by už byl ve věru lidských záležitostí, je opatrován, kdykoli jde o výhody samotného **nenarozeného**, přestože dříve než se narodí, nebudou nikomu jinému k prospěchu.<sup>8</sup>

Fakt, že Paulus v knize týkající se dětí (*liberi*) hovoří o těch, kteří jsou v děloze, potvrzuje závěr, že mezi dětmi již narozenými (*liberi*) a nenarozenými (*qui in utero sunt*), viděli římstí právníci rozdíl pouze v místě jejich pobytu. Rozdíl v terminologii značí rozdíl místa, nikoliv případný ontologický rozdíl.

Lze zmínit, že zásada, že nenarozené dítě nemůže být jiným ku prospěchu, dokud se nenarodí je rovněž vyjádřena ve fragmentu Dig. 27.1.2.6, kde Modestinus komentuje možnost vyvázání se z povinnosti býti poručníkem či opatrovníkem, jestliže má poručník či opatrovník velký počet vlastních dětí. Uvádí, že nenarozené dítě nemůže být započítáno mezi již narozené, aby se tak poručník či opatrovník ze svého úřadu vyvázal. Stejná zásada je zopakována v Dig. 50.16.231: „jiným avšak neprospívá, dokud se nenarodí“.<sup>9</sup> Důvod takovéto zásady lze spatřovat ve zvýšení právní jistoty, která by byla snížena z příčiny jednak praktické nemožnosti potvrdit těhotenství v prvních týdnech po početí, jednak ve vysoké úmrtnosti dětí před naro-

<sup>8</sup> Přeloženo s přihlédnutím k [1, s. 83].

<sup>9</sup> Dig. 50.16.231 Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius iure quaeritur: aliis autem non prodest nisi natus.

zením.<sup>10</sup> Takové zdůvodnění u ryze prakticky založených římských právníků nepřekvapuje.<sup>11</sup>

Následující Paulovy fragmenty 11 a 12 dávají tušit, že si římscí právníci byli vědomi 40 týdenní doby těhotenství, toho, že dítě je počato obvykle devět měsíců před narozením.<sup>12</sup> Byli si vědomi toho, že člověk je člověkem od početí.

#### Dig. 1.5.11

Paulus 18 resp.

Paulus respondit eum, **qui** vivente patre et ignorante de coniunctione filiae **conceptus est**, licet post mortem avi natus sit, iustum filium ei ex quo conceptus est esse non videri.

Paulus odpověděl, že dítě, které bylo počato za života patera familias,<sup>13</sup> který však nevěděl o poměru dcery, tak i když se narodil po dědečkově smrti, nepovažuje ho za zákonného syna toho, kdo ho zplodil.

#### Dig. 1.5.12

Paulus 19 resp.

Septimo mense nasci perfectum **partum** iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.

Dítě narozené v sedmém měsíci je už dokonale vyvinuté, to se uznalo zásluhou autority nesmírně učeného muže Hippokrata. A proto je třeba předpokládat, že je manželským synem ten, kdo se narodil v sedmém měsíci ze zákonného manželství.<sup>14</sup>

Další fragmenty, z nichž plyne vědomí početí, jakožto momentu vzniku člověka, jsou např. Dig. 38.16.6, Dig. 38.16.7, podle nichž dítě počaté po smrti dědečka po něm nedědí, protože již Zákon 12 desek<sup>15</sup> povolává do dědictví pouze ty, kteří existují v době smrti zůstavitele, přičemž kdo byl počat v době jeho života, je považován do určité míry za existujícího. Podle fragmentu Dig. 37.9.10, pohrobek může získat prétorické vlastnictví bez ohledu na to, kdy se může narodit, pouze za předpokladu,

<sup>10</sup> I v dnešní době samovolné potraty představují asi 8–10 % z celkového počtu klinicky zjištěných těhotenství [8, s. 182].

<sup>11</sup> Římské právnícké texty jsou určeny pro praxi a z praxe denního života vyrůstají [1, s. 30].

<sup>12</sup> Ulpianus v jiném fragment uvádí, že narozený po 10 měsících od smrti zůstavitele se neuvádí do legitimního dědictví (Dig. 38.16.3.11), Aulus Gellius uvádí, že decimvirové napsali, že člověk se rodí v 10 měsících, nikoliv v 11 měsících (Gell. NA III 16,12) [4, s. 35]. Přičemž 10 lunárních měsíců, tj. 40 týdnů odpovídá přibližně 9 měsícům kalendářním.

<sup>13</sup> Tj. svého dědečka.

<sup>14</sup> Přeloženo s přihlédnutím k [1, s. 83].

<sup>15</sup> Lex XII Tabularum, nejstarší zápis římského práva z poloviny 5. stol. př. n. l. [1, s. 14].

že byl počat v době smrti zůstavitele. O početí otrokyně pojednávají fragmenty Dig. 6.2.11.2, Dig. 42.8.25.5 a Dig. 47.2.48.5.

Dig. 1.5.26

Julianus 69 Dig.

**Qui in utero sunt**, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse. nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnas mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris condicionem sequitur: praeterea si ancilla praegnas subrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tamquam furtivum usu non capitur: his consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt qui patronos habent.

Ti, **kteří jsou v děloze**, má se podle práva občanského za to, že jsou součástí tohoto světa. Neboť i oni nastupují podle dědictví ze zákona. Jestliže je těhotná žena zajata od nepřátel, to, co se narodí, bude mít právo postliminia, tedy že bude následovat postavení otce nebo matky. Dále pak, jestliže je těhotná otrokyně ukradena a ačkoli porodí u kupce v dobré víře, to, co se narodí, má se za to, jako by bylo ukradeno. Kupec nemůže k tomu nabytí vlastnictví pomocí vydržení. Následek těchto případů je, aby věru *libertus* (propuštěnec) tak dlouho, jak dlouho může být zrozen syn patrona, měl stejné postavení jako ti, kteří mají své patrony.<sup>16</sup>

Na tomto místě lze připomenout slova z Gaiových Institucí, kde potvrzuje, že pohrobci se posuzují v přechytných případech jako děti již narozené,<sup>17</sup> také Modestinův fragment Dig. 27.1.2.6 uvádí, že ten, kdo je v děloze je mnoha ustanoveními zákona považován za již narozeného.<sup>18</sup> Podobně to vyjadřuje fragment Dig. 37.9.7pr, kde Ulpianus říká, že ve všech oddílech ediktu je ten, kdo je v děloze, považován za přítomného.<sup>19</sup> Klementinus v Dig. 50.16.153 uvádí, že ten, kdo byl v době smrti svého otce v děloze, je chápán jako již existující.<sup>20</sup> A nakonec lze uvést Paulova slova z fragmentu Dig. 50.16.231: ten, kdo se očekává, že se narodí, považuje se za přítomného.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Přeloženo s přihlédnutím k [3, s. 9].

<sup>17</sup> Gaius I,147 Cum tamen in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit non minus postumis quam iam natis testament tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si vivis nobis nascantur, in potestate nostra fiant. Hos enim etiam heredes instituere possumus, cum extraneos postumos heredes instituere permisum non sit. [6, s. 83]

<sup>18</sup> Fragment je v Digestech uveden řecky.

<sup>19</sup> Celý fragment viz v oddílu 3.7 **O uvedení nenarozeného dítěte do držby a jeho kurátorovi** tohoto příspěvku.

<sup>20</sup> Dig. 50.16.153 Intellegendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.

<sup>21</sup> Dig. 50.16.231 Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstitute esse, tunc verum est, cum de ipsius iure quaeritur: aliis autem non prodest nisi natus.

## 1.2 O těch, kteří jsou svého nebo cizího práva

### Dig. 1.6.0. De his qui sui vel alieni iuris sunt.

Dig. 1.6.1pr.

Gaius 1 inst.

De iure personarum alia divisio sequitur, quod quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt. videamus itaque de his, quae alieno iuri subiectae sunt: nam si cognoverimus quae istae personae sunt, simul intellegemus quae sui iuris sunt. dispiciamus itaque de his, quae in aliena potestate sunt.

Další rozdělení o právu osob následuje. Některé osoby jsou osoby vlastního práva a některé podléhají právu druhých. Nyní budeme uvažovat o těch, kteří jsou cizího práva; protože pokud víme, kdo jsou tito lidé, okamžitě pochopíme, kdo jsou ti, jež jsou svými vlastními pány. Pojďme tedy prozkoumat ty, kteří jsou osobami cizího práva.

První paragraf prvního fragmentu titulu *O těch, kteří svého nebo cizího práva jsou* Gaius začíná slovy o dělení *osob* podle *dalších* kritérií. Ze zařazení za titulem *O postavení lidí* lze tedy opět dovodit, že každý člověk je osobou. Zdá se, že ten, kdo je v děloze – počaté dítě – je podle římského práva také osobou.

Není tomu na překážku, že v následných fragmentech titulu Dig. 1.6.0 se nikde nenachází výslovné ustanovení, že *ten, kdo je v děloze* podléhá otcovské moci, či jiné moci. Neboť otcovskou moc – moc přikazovat – nelze z podstaty věci uplatnit nad aktuálně nenarozeným dítětem. Nenarozené dítě není pod mocí nikoho. Otcovská moc nad dítětem vzniká až narozením dítěte. Ulpianus v Liber singularis regularum v Titulu V. *O těch, kteří jsou v moci* výslovně uvádí, že v moci jsou děti rodičů, které se narodily v zákonném manželství.<sup>22</sup>

Gaius v Institucích výslovně uvádí, že „[c]izí později narozený nemůže pak být ustanoven ani dědicem: je totiž osoba neurčitá.“<sup>23</sup> Přičemž cizím později narozeným (tj. cizím pohrobkem) se myslí také ten, kdo je v děloze ženy, kterou občanské právo nepovažuje za manželku.<sup>24</sup> K tomu lze ještě zmínit, že termín „pohrobci“ se neaplikuje na dcery, které se již narodily.<sup>25</sup> Mluví-li se tedy o pohrobci jako osobách nejistých, myslí se osoby nenarozené. V Kodexu Justiniana je rovněž zcela zřetelně odkazováno k nenarozenému jako osobě, když obsahuje formulaci „pokud se odkáže

<sup>22</sup> In potestate sunt liberi parentum ex iusto matrimonio nati.

<sup>23</sup> Gaius II,242 Ac ne heres quidem potest institui postumus alienus: est enim incerta persona. [6, s. 161]

<sup>24</sup> Gaius II,241 Est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futures non est. Ideoque ex emancipato quoque filio conceptus nepos extraneus postumus est; item qui in utero est eius quae iure civili non intellegitur uxor, extraneus postumus patris intellegitur. [6, s. 161] Jako cizí později narozený je dále posuzován ten, koho pod srdcem nosí žena, kterou civilní právo nepovažuje za manželku.

<sup>25</sup> Dig. 50.16.164pr Nomen "filiarum" et in postumam cadere quaestionis non est, quamvis "postumae" non cadere in eam, quae iam in rebus humanis sit, certum sit.

osobě již narozené nebo před zhotovením poslední vůle počaté až dosud v břiše ustavené“.<sup>26</sup> Podobně Instituce uvádí, že tak jak staré právo nedělalo rozdíly, tak i nové právo zavádí rovnost mezi syny a dcerami a mezi ostatními sestupujícími osobami mužského pohlaví ne pouze již narozenými, ale také nenarozenými.<sup>27</sup>

### 1.3 O adopci a emancipaci a jiných způsobech osvobození se z moci

**Dig. 1.7.0. De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur.**

Dig. 1.7.15pr.

Ulpianus 26 ad sab.

Si pater familias adoptatus sit, omnia quae eius fuerunt et adquiri possunt tacito iure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius liberi eius qui in potestate sunt eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio redeunt, vel **qui in utero fuerunt** cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur.

Jestliže pater familias je adoptován, pak vše, co jeho bylo a získané být jím mohlo, přechází na toho, kdo jej adoptoval. A navíc, jeho děti, které v moci jsou, ho následují,

<sup>26</sup> CJ.3.28.30.1 Sin vero vel praeterierint aliquam eorum personam iam natam vel ante testamentum quidem conceptam, adhuc vero in ventre constitutam, vel exheredatione vel alia eorum mentione facta nihil eis penitus reliquerint, tunc vetera iura locum habere sancimus, nullam ex praesenti promulgatione novationem vel permutationem acceptura.

<sup>27</sup> Inst. 2.13.5 Sed haec vetustas introducebat. nostra vero constitutio inter masculos et feminas in hoc iure nihil interesse existimans, quia utraque persona in hominum procreatione similiter naturae officio fungitur et lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successiones ab intestato vocabantur, quod et praetores postea secuti esse videntur, ideo simplex ac simile ius et in filiis et in filiabus et in ceteris descendantibus per virilem sexum personis non solum natis sed etiam postumis introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sunt, aut heredes instituantur aut nominatim exheredentur, et eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda et hereditatem auferendam quem filii sui vel emancipati habent, sive iam nati sunt sive adhuc in utero constituti postea nati sunt. circa adoptivos autem certam induximus divisionem, quae constitutione nostra, quam super adoptivis tulimus, continetur. [...] Avšak toto bylo ustanoveno ve starých časech. Naše konstituce však stanovila, že v tomto právu by neměl být žádný rozdíl mezi muži a ženami, neboť obě pohlaví naplňují stejným způsobem zadání přírody při rozmnožování lidí a podle starobylého zákona XII desek byla obě pohlaví stejně povolána k intestátní dědické posloupnosti; a k tomu zřejmě později směřovali také praetori. Konstituce zde zavedla jednoduché a stejné právo pro syny i pro dcery, stejně jako také pro další potomky v mužské linii, byť se narodili později, tedy že všichni, ať již jsou podřízeni otcovské moci, nebo jsou z ní propuštěni, musí být jmenovitě vyděděni; v opačném případě to způsobuje neplatnost závěti jejich otců a pozůstalost získají stejným způsobem jako synové, kteří jsou otcovské moci podřízeni, nebo jako synové propuštěni z otcovské moci, a to bez ohledu na to, zda se již narodili, nebo zda se ještě nacházejí v těle matky a narodí se později. Ohledně adoptivních dětí jsme naši konstitucí zavedli zvláštní dělení, které je v ní obsaženo. [10, s. 149]

ale a tito, kteří se navracejí podle zákona postliminia, nebo **kterí v děloze byli**, když byl nárokován, stejným způsobem se do moci nárokujejího uvádějí.

Fragment hovoří o člověku opět jako o jedinci, který se část svého života nacházel v děloze.

## 2 PRÁVO PROCESNÍ

Obecné vědomí právní subjektivity nenarozeného člověka v římském právu prostupuje i v ustanovení o svátcích a termínech. Následující fragment komentuje ustanovení císaře, který stanovuje – mimo jiné – možnost se i ve svátky obracet na pretora ve věci uvedení do držby jménem břicha (nenarozeného dítěte).

### 2.1 O soudních prázdninách a odročeniích a různých lhůtách

#### Dig. 2.12.0. De feriis et dilationibus et diversis temporibus.

Dig. 2.12.2

Ulpianus 5 ad ed.

Eadem oratione divus marcus in senatu recitata effecit de aliis speciebus praetorem adiri etiam diebus feriaticis: ut puta ut tutores aut curatores dentur: ut officii admoneantur cessantes: excusationes allegentur: alimenta constituentur: aetates probentur: **ventris** nomine in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum fidei commissorum, vel damni infecti: item de testamentis exhibendis: ut curator detur bonorum eius, cui an heres exstaturus sit incertum est: aut de alienis liberis parentibus patronis: aut de adeunda suspecta hereditate: aut ut aspectu atrox iniuria aestimetur: vel fideicommissaria libertas praestanda.

V téže řeči přednesené před senátem uvedl božský Marcus, že se lidé v jiných případech obracejí na pretora i ve dny sváteční, např. když jsou ustanovováni strážci a správci, když se napomínají ti, kteří zanedbávají své povinnosti, když se přednášejí omluvy nebo když se stanovují alimenty. Když se ověřuje věk, když se ve jménu **nenarozeného dítěte** do držby uvádí<sup>28</sup> ať už pro ochranu majetku, nebo pro ochranu fideikomisioních odkazů či tam, kde by měla být poskytnuta záruka pro případ poškození. Dále když někdo vydává závěť, když se ustanovuje správce jeho majetku, když není jisté, zda bude mít dědice, kvůli alimentům pro děti od rodičů či patronů. Nebo kvůli podezřelému dědictví, když se posuzuje brutalita bezpráví nebo když se uděluje svoboda na základě důvěry.

## 3 PRÁVO DĚDICKÉ

Rozsáhlou kapitolou římského práva, které se dotýká nenarozeného člověka, je právo dědické, kde ustanovení práva dědického chrání majetková práva přecházející

<sup>28</sup> Tj. když se přiznává nárok na dědictví nenarozenému dítěti.

na nenarozené dítě ze zůstavitele. Z nepřeborného množství fragmentů jsou vybrány v zásadě ty, které obsahují pojmy *uterus*, *venter* či *partus*.

### 3.1 O nespravedlivé závěti

#### Dig. 5.2.0. De inofficioso testamento.

Dig. 5.2.6pr.

Ulpianus 14 ad ed.

Postumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri, si **in utero fuerit** mortis eorum tempore: sed et cognatorum, quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. quid ergo? eis imputatur, cur intestati non decesserant? sed hoc nemo apud iudicem potest impetrare: non enim interdicatur testamenti factione. hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit: potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula **de ventre** in possessionem mittendo: item natus secundum tabulas haberet. simili modo et eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, posse queri dico.

Pohrobek může tvrdit, že závěť je nespravedlivá v případě těch, kteří mohou mít svého legitimního dědice, který by byl v době jejich smrti v **mateřském lůně**. A že je neplatná i pokud jde o ostatní pokrevní příbuzné (kognáty), protože tento dědic mohl získat praetorskou držbu jejich majetku, který získali po otci, jenž nezanechal závěť. Co tedy? Má se těmto lidem klást za vinu, že nezemřeli bez závěti? Toto si nikdo na soudci nemůže vymoci. Vždyť pořizovat závěti není zakázáno. Je však možné vznést obvinění, že to dítě nebylo uvedeno jako dědic. Vždyť uvedený dědic mohl získat nárok na dědictví na základě klausule, že **nenarozené dítě** nárok na dědictví má a narodí-li se, aby získalo majetek podle závěti. Pravím, že podobně může podávat kverelu ten, který po uzavření matčiny závěti přišel na svět císařským řezem.

### 3.2 Pokud se žaluje na část dědictví

#### Dig. 5.4.0. Si pars hereditatis petatur.

Dig. 5.4.3

Paulus 17 ad plaut.

Antiqui libero **ventri** ita prospexerunt, ut in tempus nascendi **omnia ei iura integra reservarent**: sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id **quod in utero est**, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et **venter**, tunc quae portio in suspensio esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores quinque quaternos enixam peloponensi, multas aegypti

uno utero septenos. sed et tregeminos senatores cinctos vidimus horatios. sed et laelius scribit se vidisse in palatio mulierem liberam, quae ab alexandria perducta est, ut hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quattuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragensimum. quid est ergo? prudentissime iuris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: to gar hapac y dis, ut ait theophrastus, parabainousin ohi nomovetai.<sup>29</sup> ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit:

Naši předkové tak pečovali o **nenarozené dítě**, že po dobu, než se narodí, **uchovali jeho práva neporušena**. Toto se objevuje v dědickém právu. Ti, kteří jsou ve vzdálenějším stupni příbuzenství než dítě, **které je v lůně**, nedědí, dokud není jisté, zda se dítě může narodit. Vznikla však otázka, jaký podíl majetku má být zastaven, jsou-li i ti ostatní ve stejném stupni příbuzenství jako ono **nenarozené dítě**, protože není možné vědět, kolik dětí se vlastně narodí. Vždyť se vypráví tak mnoho různých a neuvěřitelných příběhů s tímto tématem, že se řadí mezi bajky. Vypráví se, že se matce rodiny narodily současně čtyři dcery. Nebo zase jiní poměrně důvěryhodní autoři tvrdili, že jedna peloponéská žena porodila pětkrát na čtyřech místech a že mnoho Egyptanek má v jednom lůně sedm dětí. Vždyť i my známe trojčata Horátie, senátory opásané k boji. A také Laelius píše, že spatřil na Palatinu svobodnou ženu, která byla přivedena z Alexandrie, aby byla spolu s pěti dětmi ukázána Hadriánovi, z nichž čtyři prý přivedla na svět nejednou a páté až po čtyřiceti dnech. Co tedy? Autoři práva volili velmi moudře jakousi střední cestu, totiž že se nepřihlíží k tomu, co se stává jen zřídka, jako např. že se narodí tři děti pro zbývající dítě se stanoví čtvrtina majetku. Jak praví Theophrastus, „co se totiž stane jednou či dvakrát, k tomu se nepřihlíží.“

Paulova formulace fragmentu opět nikoho nenechává na pochybách o právní subjektivitě nenarozeného. Nenarozený je nositelem práv a tato všechna jeho práva mu byla v celistvosti uchována do porodu.

### 3.3 Pokud byla žena jménem nenarozeného dítěte do držby uvedena a tato držba byla ve zlém úmyslu na jiného převedena

**Dig. 25.5.0. Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.**

Dig. 25.5.1pr

Ulpianus 34 ad ed.

Hoc edicto rectissime praetor prospexit, ne, dum in favorem **partus** possessionem polliceatur, aliis praedae occasionem praebeat:

Prétor tímto ediktem velmi dobře rozhodl, aby, když se příslibuje majetek ve prospěch **nenarozeného dítěte**, se neposkytovala příležitost ostatním ke kořistění.

<sup>29</sup> Citát je řecky.

V úvodním odstavci Ulpianus představuje úmysl prétorů zamezit snižování majetku nenarozeného. V následných fragmentech pak pojednává o žalobě, kterou prétor tento majetek chrání. Stanovuje žalobu proti ženě (případně proti jejímu otci, pokud je pod jeho mocí), jestliže umenšuje majetek svého nenarozeného dítěte, jehož jménem byla ustanovena správcem jeho majetku (Dig. 25.5.1.1).

### 3.4 Jestliže žena ve jménu nenarozeného dítěte držbu získala na základě podvodu

**Dig. 25.6.0. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicitur.**

Dig. 25.6.1.7

Ulpianus 34 ad ed.

Interesse autem videtur primum de alimentis, **quae in ventrem sunt erogata**: nec enim alias haec repetuntur, nisi per calumniam in possessionem venit: ceterum si res calumnia caret, nihil praestabit mulier, quae sine causa alta est sub praetextu **ventris**.

(Žalobce) má především zájem o alimenty, které byly vyplaceny **nenarozenému dítěti**. Ty však není možno vymáhat nazpět, leda že by byly získány podvodem. Pokud však nebyly získány podvodem, potom ona žena, která je získala bezdůvodně pod zámkou těhotenství, nebude platit žádnou pokutu.

Z následných fragmentů neznámo, že v tomto případě může žalobu na navrácení vyplacených alimentů podat spoludědic, který očekával, že se narodí dítě, osoba, která byla nahrazena za nenarozené dítě anebo ten, kdo by dědil *ab intestato*, kdyby žena zemřela.

### 3.5 O dětech a pohrobcích zahrnutých mezi dědici nebo vyděděných

**Dig. 28.2.0. De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis.**

Dig. 28.2.25.1

Paulus 12 resp.

Lucius titius cum suprema sua ordinaret in civitate et haberet neptem ex filia praegnatem rure agentem, scripsit id **quod in utero haberet** ex parte heredem: quaero, cum ipsa die, qua titius ordinaret testamentum in civitate hora diei sexta, eodem die albescente caelo rure sit enixa maevia masculum, an institutio heredis valeat, cum, quo tempore scriberetur testamentum, iam editus esset partus. paulus respondit verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si, ut proponitur, eadem die qua testamentum factum est neptis testatoris antequam testamentum scriberetur enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem iure factum videri recte responderi.

Lucius Titius při sestavování své poslední vůle ve městě měl vnučku od své dcery, která v té době byla na venkově těhotná, napsal, že to, **které má v lůně**, by mělo být dědicem části jeho majetku. Ptám se, neboť ten samý den, kdy Titius vypracoval ve městě svou vůli o šesté hodině, jeho vnučka Maevia na venkově porodila chlapce; zda takové ustanovení bylo platné, protože v době, kdy byla závěť psána, dítě už bylo narozeno? Paulus odpověděl, že slova vůle jistě odkazovala přímo k tomu právníčeti, které by se narodilo po zhotovení poslední vůle; ale jestliže, jak je v tomto případě uvedeno, vnučka zůstavitele porodila ve stejný den, kdy byla vůle pořízena, a před tím, než byla pořízena, a to i přesto, že zůstavitel může být neznalý o těchto skutečnostech, je nutné toto ustanovení dědicem považovat za platné; a tento názor je v souladu s právem.

### 3.6 O nabytí nebo zřeknutí se dědictví

#### Dig. 29.2.0. De acquirenda vel omittenda hereditate.

##### Dig. 29.2.30.1

Ulpianus 8 ad sab.

Quod dicitur: "proximus a filio postumo heres, dum mulier praegnas est aut putatur esse, adire hereditatem non potest: sed si scit non esse praegnatam, potest" accipe proximus **a ventre**, qui suum heredem pariturus est. et non solum ad testatos haec verba, verum ad intestatos quoque pertinent. et **in eo ventre** idem accipias, qui legitimum vel consanguineum pariturus est, quoniam mortis tempore **qui in utero est**, quantum ad moram faciendam inferioribus et sibi locum faciendum si fuerit editus, pro iam nato habetur. idemque et per bonorum possessionem edictalem denique praetor **ventrem** mittit in possessionem.

Praví se toto: „Nejbližší dědic po pohrobkovi nemůže získat dědictví, dokud je žena těhotná, nebo se za takovou považuje. Pokud ale ví, že těhotná není, tak dědit může.“ Je jasné, že se jedná o nejbližšího příbuzného **nenarozeného dítěte**, které se má narodit jako dědic. A tato slova se týkají nejen lidí, kteří závěť učinili, ale také těch, kteří ji neučinili. Stejně je třeba to chápat v případě **nenarozeného dítěte**, které se má narodit jako legitimní dědic či pokrevní příbuzný, protože v době smrti (otce, příbuzného) **bylo v mateřském lůně**. Má se tedy učinit odložení vzdálenějších příbuzných a učinit místo pro dítě, pokud se narodí. To je již tedy považováno za narozené. Tímtež pravidlem se řídí i edikt o držbě majetku a nakonec stejně prétor **nenarozené dítěte** do držby uvádí.

##### Dig. 29.2.30.6

Ulpianus 8 ad sab.

Suum heredem certum est ex asse heredem esse, etsi putat esse praegnatam mulierem, quae non est praegnas. quid si **unum in utero habeat**, an ex parte dimidia sit heres, sive institutum postumum proponas sive intestatum patrem decessisse? quod et sextum pomponium opinatum tertullianus libro quarto quaestionum refert: putasse enim, sicuti cum vacuo utero suus ex asse heres est, ita et cum unum gerit nec per

naturam humanae condicionis alium partum formare potest (quod quidem post certum tempus conceptionis eveniet), ex parte dimidia et ignorantem fore heredem, non ex quarta, ut iulianus putat.

Je jasné, že jeho dědic je dědicem celého jeho majetku, i když jeho ženu, která těhotná není, za těhotnou považuje. Ale co tedy činit, pokud jeho žena **čeká jedno dítě**? Bude dědicem poloviny jeho majetku, pokud otec v závěti pamatoval na pohrobka nebo pokud zemřel bez závěti? Tohle, co si myslí i Sextus Pomponianus, uvádí Tertullianus ve čtvrté knize Otázek: domníval se totiž, že pokud žena není těhotná, je řádný dědic dědicem celého majetku. Také pokud porodí jedno dítě a vzhledem k lidské přirozenosti již další porodit nemůže (více dětí je možné současně počít jen v určitý čas), stává se řádný dědic dědicem poloviny majetku, byť nevěděl o tom, že bude dědit, a nikoliv pouze čtvrtiny, jak se domnívá Iulianus.

### 3.7 O uvedení nenarozeného dítěte do držby a jeho kurátorovi

Tzv. uvedení do držby bylo opatření, kterým prétor umožňoval, aby se ohrožená osoba ujala určitého majetku. Ohrožená osoba se nestávala přímo držitelem, byla detentorem, jeho zájmy však byly dostatečně zajištěny [1, s. 128]. Tak prétor umožňoval chránit zájmy nenarozeného dítěte jmenováním kurátora.

Opatrovnictví (kuratela) je vedle poručenství (tutela) jednou z institucí římského práva. Jde o veřejný úřad a vedle opatrovnictví nenarozeného (opatrovnictví břicha), zná římské právo opatrovnictví nad šilencem, opatrovnictví nad marnotratníkem, opatrovnictví nad nedospělcem aj. [1, s. 149–152]. Ve zkratce lze uvést, že kurátor byl jmenován prétozem ve veřejném zájmu, přičemž kurátorem měl být volen člověk čestný (Dig. 37.9.1.23).

#### Dig. 37.9.0. De ventre in possessionem mittendo et curatore eius.

Dig. 37.9.1pr.

Ulpianus 41 ad ed.

Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. nam et hac parte edicti eos tuitus est, dum **ventrem** mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.

Tak jako děti, které jsou již ve víru lidských záležitostí, prétor v péči má, tak také ty, které zatím narozeny nejsou, pro naději že se narodí, neopomíná. Neboť touto částí ediktu byli chráněni, když **nenarozené dítě** do držby uvádí na místo těch, kteří drží na základě testamentu.<sup>30</sup>

Dig. 37.9.1.2

Ulpianus 41 ad ed.

<sup>30</sup> Přeloženo s přihlédnutím k [3, s. 10].

Totiens autem mittitur in possessionem **venter**, si non est exheredatus et id **quod in utero erit** inter suos heredes futurum erit. sed et si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur suus futurus sit, **ventrem** mittemus: aequius enim est vel frustra nonnumquam impendia fieri quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.

**Nenarozené dítě** se uvádí do držby pozůstalosti pokaždé, pokud není vyděděno a bude-li toto dítě, **které v děloze bude**, zahrnuto mezi dědice. Pokud není jisté, zda se může jednat o případ, kdy se má narodit budoucí dědic, tak stejně nárok na dědictví přiznáváme. Je totiž spravedlivější vynaložit zbytečně náklady na toto dítě, než snad odepřít alimenty tomu, kdo se může stát dědicem.

Fragment pokračuje odstavcem (Dig. 37.9.1.3) stanovujícím zákaz odmítnout uvést břicho do držby, jestliže je dítě vyděděno pouze slovy „si mihi filius unus nascetur, exheres esto.“<sup>31</sup> I přes takovýto způsob vydědění, bude nenarozený potomek podporován, protože není jisté, zda se nenarodí dcera nebo dva synové nebo syn a dcera, kteří výše uvedenou formulací vydědění nejsou a odmítnutím podpory by jim mohla být způsobena až smrt. Odstavec Dig. 37.9.1.4 pak stanovuje použití stejné pravidlo v případě, že žena, která byla v držbě, byla by si způsobila potrat. Je-li však pohrobek vyděděn pod podmínkou, která zatím nebyla splněna, měl by být do držby uveden, protože v nejistotě je lepší jej podporovat (Dig. 37.9.1.5).

Dig. 37.9.1.14

Ulpianus 41 ad ed.

Si ea, quae in possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus vel esse vel fuisse vel ex eo praegnas non esse contendatur: decretum interponit praetor ad exemplum carboniani edicti. et ita divus hadrianus claudio proculo praetori rescripsit, ut summatis de re cognosceret et, si manifesta calumnia videbitur eius, quae **ventris** nomine in possessione mitti desiderat, nihil novi decerneret: si dubitari de re poterit, operam daret, ne praeiudicium fiat ei, **quod in utero est**, sed **ventrem** in possessionem mitti oportet. apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere: et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnas sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. idemque est et si status mulieri controversia fiat.

Pokud žena, která chce dědit, není ani manželkou, ani snachou, ani není či nebyla s oním (mužem) těhotná, nemá-li s ním žádný takový vztah, pak vydává prétor dekret podle vzoru Edictum carbonianum. Takto odpověděl v reskriptu božský Hadrianus prétorovi Claudiu Proculovi: ať rozhodne v celé té záležitosti a bude-li se mu zdát, že ta žena, která žádá o dědictví pro **nenarozené dítě**, očividně podvádí, pak ať však v její prospěch nerozhodne. Existuje-li v té věci pochybnost, má se snažit, aby nevznikla újma onomu **nenarozenému dítěti**, ale je třeba mu přiznat nárok na dědictví. Je tedy zřejmé, že není-li ta žena podvodnice, musí se dožadovat dekretu, aby v případě, že by bylo možné oprávněně pochybovat, zda je těhotná, byla tak ona chráněna tím dekre-

<sup>31</sup> Jestliže se mi narodí syn, ať je vyděděn.

tem, aby nevznikla újma **nenarozenému dítěti**. Totéž platí i pro případ, že nastane spor o (společenském) postavení té ženy.

Dig. 37.9.1.27

Ulpianus 41 ad ed.

Tamdiu autem **venter** in possessionem esse debet, quamdiu aut pariat aut abortum faciat aut certum sit eam non esse praegnatam.

Tak dlouho má být **nenarozené dítě** v držbě, dokud se nenarodí či není potraceno nebo dokud není jisté, zda je žena těhotná.

Kurátor se stará o majetek nenarozeného dítěte, a pokud existuje nebezpečí, že věřitelé nenarozeného mohou uplynutím doby být vůči němu zproštěni svých závazků, stejně tak pokud hrozí zcizení nějaké části jeho majetku vydržením, má se tomu kurátor věnovat (Dig. 37.9.1.21). Má také ženě poskytovat jídlo, pití, ošacení a ubytování (Dig. 37.9.1.19; Dig. 37.9.4). Prioritou kurátora nenarozeného dítěte však je zajistit dítěti přiměřenou výživu. Tato jeho ochrana je nezávislá na narození nenarozeného dítěte.

Dig. 37.9.5pr.

Gaius 14 ad ed. provinc.

**Curator ventris** alimenta mulieri statuere debet. nec ad rem pertinet, an dotem habeat, unde sustentare se possit, quia videntur quae ita praestantur ipsi praestari **qui in utero est**.

Správce majetku **nenarozeného dítěte** musí ženě vyměřit alimenty. Nezáleží na tom, zda má ta žena věno, ze kterého by mohla být živa, protože to, co se jí takto poskytne, poskytuje se vlastně **tomu, kdo je v děloze**.

Dig. 37.9.7pr.

Ulpianus 47 ad ed.

Ubicumque ab intestato admittitur quis, illic et **venter** admittitur, scilicet si talis fuerit is **qui in utero est**, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset: ut in omnibus partibus edicti pro superstite habeatur is **qui in utero est**.

Všude tam, kde se připouští, aby byl někdo dědicem *ab intestato*, také **nenarozenému dítěti** je to dědictví přiznáno, samozřejmě za podmínky, že, ten **kdo je v děloze**, až bude ve víru lidských záležitostí, bude schopen usilovat o majetek. Vždyť ve všech částech ediktu se pokládá za přítomného ten, **který je v děloze**.

Dig. 37.9.9

Ulpianus 15 ad sab.

Cum **venter** mittitur in possessionem, quod in **ventris** alimenta deminutum est detrahitur velut aes alienum.

Případne-li dědictví **nenarozenému dítěti**, umenšuje se o částku, které mu byla vyplacena na alimentech a ta se pak odečítá jako částka dlužná.

## 4 PRÁVO POHŘEBNÍ

Jako jedno z ustanovení chránící výslovně život nenarozeného dítěte je paradoxně následující ustanovení práva pohřebního. Fragment zakazuje pohřbít ženu, která zemřela těhotná, před tím, než je její dítě vyjmuto.

### 4.1 O pochovávání mrtvého těla a stavbě náhrobku

**Dig. 11.8.0. De mortuo inferendo et sepulchro aedificando.**

Dig. 11.8.2

Marcellus 28 Dig.

Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

Královský zákon<sup>32</sup> odmítá pohřbít ženu, která zemřela těhotná, předtím než je její dítě vyjmuto. Kdo činí proti, ať je ujištěn, že zabil naději na život.

## 5 PRÁVO MANŽELSKÉ

### 5.1 O manželském obřadu

**Dig. 23.2.0. De ritu nuptiarum.**

Dig. 23.2.67.4

Tryphonus 9 disp.

Et si quis **curator ventri** bonisque datus sit, prohibitionem eiusdem senatus consulti inducit: nam et hic debet rationem reddere. nec spatium administrationis movere nos debet, quia nec in tutore nec curatore discrimen maioris aut minoris temporis, quo in huiusmodi munere quis fuerit, habitum esse.

---

<sup>32</sup> Tzv. královské zákony jsou romanisty pokládány za nejstarší římské právní normy. [4, s. 13]

Je-li ustanoven opatrovník majetku **nenarozeného dítěte**, podléhá zákazu tohoto usnesení senátu, protože musí skládat účty. Nemá se brát ohled na délku tohoto spravování, protože se nemá dělat rozdíl v tom, zda je někdo poručníkem či opatrovníkem na kratší či delší dobu, po níž by tuto úlohu zastával.

## 6 PRÁVO TRESTNÍ

Výmluvné fragmenty nepotřebující zvláštních komentářů jsou následující fragmenty trestního práva. V Digestech jsou obsaženy 4 fragmenty odsuzující potrat a jeden fragment obsahující požadavek chránící život nenarozeného dítěte odložením trestu těhotné do období po porodu.

### 6.1 O mimořádných zločinech

#### **Dig. 47.11.0. De extraordinariis criminibus.**

Dig. 47.11.4

Marcianus 1 reg.

Divus severus et antoninus rescripserunt eam, quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse.

Božský Severus a Antonius uvedli v reskriptu, že žena, která se snažila potratit, má být poslána do dočasného vyhnanství. Je tedy možné považovat za hanebnost připravit beztrestně manžela o děti.

### 6.2 K zákonu Cornelia<sup>33</sup> o vrazích a travičích

#### **Dig. 48.8.0. Ad legem corneliam de sicariis et veneficis.**

Dig. 48.8.8

Ulpianus 33 ad ed.

Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget.

Prokáže-li se, že žena spáchala potrat, aby nepřivedla dítě na svět, pošle ji správce provincie do vyhnanství.

---

<sup>33</sup> Lucius Cornelius Sulla, diktátor, na koci 80. let. 1. stol. př. n. l. vydal řadu zákonů týkající se trestního práva [1, s. 328].

### 6.3 O trestech

#### Dig. 48.19.0. De poenis.

Dig. 48.19.3

Ulpianus 14 ad sab.

Praegnatis mulieris consumendae damnatae poena differtur quoad pariat. ego quidem et ne quaestio de ea habeatur, scio observari, quamdiu praegnas est.

Výkon trestu, který byl uložen těhotné ženě, necht' je odložen do doby, než porodí. Je stanoveno pravidlo, že nesmí být ani vyslýchána (mučením) po dobu svého těhotenství.<sup>34</sup>

Zásada odmítající poškodit dítě, jehož matka se provinila, je také vyjádřena v jednom z Ulpianových fragmentů, a to v první knize Digest slovy, že je obvyklé, aby žena odsouzená na smrt byla držena na živu, dokud neporodí.<sup>35</sup> V Dig. 37.9.8 vyjadřuje Paulus požadavek ochrany, když říká, ať je odloženo stíhání těhotné ženy za cizoložství, aby tak dítě nebylo ohroženo.<sup>36</sup> Důvod toho je vyjádřen v Dig. 1.5.5.2. Neštěstí matky nemá poškodit její dítě, které je v jejím lůně.<sup>37</sup>

Dig. 48. 19. 39

Tryphonus 10 disp.

Cicero in oratione pro cluentio habito scripsit milesiam quandam mulierem, cum esset in asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia **partum** sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. sed et si qua visceribus suis post divortium, quod praegnas fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, ut temporalis exilio coerceatur, ab optimis imperatoribus nostris rescriptum est.

Cicero<sup>38</sup> v řeči za Cluentia napsal, že, když byl v Asii, tak jakási miléská žena byla odsouzena k smrti, protože na dědicích, kteří následovali po nenarozeném dítěti, vy-mohla peníze a pak si sama léky vyvolala potrat. Pokud však žena spáchá potrat po rozvodu, aby neporodila potomka muži, který se k ní choval špatně, rozhodli naši nejlepší císaři v reskriptech, aby byla poslána do dočasného vyhnanství.

<sup>34</sup> Překlad: Dita Viková.

<sup>35</sup> Dig. 1.5.18 Imperator hadrianus publicio Marcello rescripsit liberam, quae praegnas ultimo supplicio damnata est, liberum parere et solitum esse servari eam, dum partum ederet. sed si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem romanum parit et in potestate patris.

<sup>36</sup> Dig. 37.9.8 Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem, divus hadrianus calpurnio flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod praeciudicium fieret nato.

<sup>37</sup> Fragment viz oddíl 1.1 **O postavení lidí** tohoto příspěvku.

<sup>38</sup> Marcus Tullius Cicero (106 př. n. l. – 43 př. n. l.) [4, s. 368].

Dig. 48.19.38.5

Paulus 5 sent.

Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.

Lidé, kteří podávají nápoj vyvolávající potrat či vzbuzující lásku, byť tak nečiní se zlým úmyslem, jsou-li neurození, ať jsou poslání do dolů, pokud jsou urození, ať jsou poslání na ostrov se ztrátou části majetku, protože toto dává špatný příklad. Pokud však po požití nápoje zemře žena či muž, ať je viník potrestán trestem smrti.

### STATUS NENAROZENÉHO DÍTĚTE V ŘÍMSKÉM PRÁVU

V části pojednávající o právu osob bylo představeno, že římstí právníci považovali lidského jedince před narozením za totožného s jedincem po narození, byli si vědomi, že rozhodným okamžikem pro uvažování o něm je koncepce (početí). Považovali jej tedy za člověka, konsekvntně za osobu. O osobě hovoří Gaius, když nenarozené dítě počaté v nelegitimním svazku označuje jako osobu nejistou. Justininán se k nenarozenému vztahuje výslovně jako k osobě také. Nenarozené děti římstí právníci v zásadě považovali za součást světa, proto tak pečovali o nenarozené, že po dobu než se narodí, všechna jejich práva zachovali neporušená.

Římské právo chránilo majetková práva nenarozeného jedince ať už procesním právem, které udělovalo dovolení se obracet na přetora ve věci držby ve jménu nenarozeného i o svátčích, či dědickým právem, podle kterého i narození dědili či manželským právem, které zakazovalo kurátorovi majetku nenarozeného si vzít jeho matku, aby tak neměl výhodnější postavení, až bude skládat účty ze své funkce. Všechna tato ustanovení, která chrání majetková práva a která o nenarozeném hovoří výstižně jako o tom, který je v děloze či břiše, přeneseně o něm hovoří jako o břichu, jehož jménem je třetí osoba ustanovována ochráncem jeho majetku po dobu jeho nitroděložního života, implicitně vyžadují ochranu samotného jeho života. Ten je v římském právu chráněn jednak stanovením povinnosti zajistit výživu nenarozenému dítěti skrze řádnou péči o těhotnou ženu, jednak je přímo chráněn ustanovením zákazu pohřbít těhotnou ženu, která zemřela, před vyjmutím dítěte, zákazem mučení těhotné ženy a taktéž zákazem potratu.

Že v případě zákazu potratů nejde o ustanovení, které by bylo podstatně ovlivněno křesťanskou vírou o posvátnosti a nedotknutelnosti života každého člověka, lze usuzovat z toho, že je tento zákaz obsažen v Corneliově zákoně o vrazích a travičích (Dig. 48.8.8), pocházejícím z prvního století před Kristem. Rovněž Tryphonův fragment (Dig. 48. 19. 39) odsuzující potraty se opírá o slova Cicera z přelomu druhého a prvního stoléní před Kristem. Vedle toho lze zmínit skutečnost, že již podle předkřesťanského Zákona 12 desek, nenarozené dítě je povoláno dědit (Dig. 38.16.6, Dig. 38.16.3.9), což ale předpokládá jeho právní subjektivitu. Rovněž zmíněný zákaz pohřbu těhotné pochází z předkřesťanského období.

Z uvedeného vyplývá, že postavení nenarozeného dítěte v římském právu by se dal současnou terminologií označit za postavení fyzické osoby. Jeho život a prospěch byl chráněn od početí jak civilním, tak trestním právem.

## NÁMITKY

Friedrich Carl von Savigny, jeden z nejlivnějších právníků kontinentální Evropy 19. století [11, s. 111], napsal, že přirozený počátek právní způsobilosti byl *stanoven* na dobu ukončení porodu [9, s. 12]. Nicméně dobu před porodem nepovažoval za zanedbatelnou, a proto se ptal, jak se na toto období dívat z právního hlediska. Odpověděl, že *několik* míst římského práva *docela jistě* říká, že nenarozené dítě ještě není člověk, neexistuje samo o sobě, nýbrž je pouze součástí matky [9, s. 12].

Ve skutečnosti těch *několik* míst jsou *dvě* místa. Jde o fragmenty Dig. 25.4.1.1, ve kterém Ulpianus vysvětluje, že „nenarozené dítě totiž předtím, než je narozeno, je částí ženy nebo vnitřností“<sup>39</sup> a Dig. 35.2.9.1, kde Papiniánus zastává pozici, že „se správně říká, že plod, který ještě nebyl narozen, není člověkem“.<sup>40</sup>

Do kontrastu s těmito fragmenty staví jiné dva fragmenty, které vyhodnotil jako fragmenty, které na nenarozené dítě hledí, jako by bylo již narozené. Jedná se o fragmenty Dig. 1.5.26, kde je o těch, kteří jsou v děloze, řečeno, že se má podle práva občanského za to, že jsou součástí tohoto světa, a Dig. 50.16.231, kde ten, kdo se očekává, že se narodí, považuje se za přítomného.

Podle Savignyho lze rozpor mezi těmito tvrzeními odstranit, pokud se přijme tvrzení o nebytí či o bytí jako součást ženy za tvrzení vyjadřující skutečnost a tvrzení o nenarozeném dítěti jako již narozeném za právní fikci [9, s. 13].

Na otázku o právní subjektivitě nenarozeného dítěte musí být tedy, podle Savignyho, odpovězeno záporně. Nenarozené dítě není osobou, protože prý nemůže být ani vlastníkem, ani mít pohledávky či dluhy. Píše, že není osobou, kdo nemůže mít vlastního zástupce, kdo nemůže mít opatrovníka (tutora) a kdo nemůže být nazýván *pupillus* [9, s. 13].

O čem ve skutečnosti hovoří Ulpianus, když hovoří o dítěti jako součásti ženy? Fragment Dig. 25.4.1.1 se nachází pod titulem *O vyšetření těhotné ženy a vedení porodu* a Ulpianus diskutuje situaci, kdy rozvedená těhotná žena popírá, že je těhotná (s bývalým manželem), ale bývalý manžel trvá na ustanovení opatrovníka pro dítě. Podle reskriptu císaře je nevhodnější, aby byla žena vyšetřena třemi důvěryhodnými a zkušenými porodními bábami a pokud se alespoň dvě shodnou na tom, že je nejspíše těhotná, musí těhotná žena přijmout opatrovníka, aby dítěti nevznikla škoda nebo nedošlo k jeho záměně. Ulpianus dodává, že pokud manžel trvá na uznání otcovství, musí žalovat pomocí *actio de liberis agnoscendis*, ale až po porodu

<sup>39</sup> Dig.25.4.1.1 Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatam vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti. extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subvenit.

<sup>40</sup> Dig. 35.2.9.1 Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.

neboť do té doby je dítě svým způsobem součástí matčina těla. Vyjádřením, že nenarozené dítě je částí ženy nebo jejich vnitřností, Ulpiánus tedy spíše než že by popíral jeho ontologický status, pouze upozorňoval na skutečnost, že manžel nemůže požadovat vydání dítěte dříve, než se narodí.

O čem hovoří fragment Papiniánův? Papiniánův úryvek je částí fragmentu, ve kterém hovoří o ustanovení *falcidiánské kvarty*. Podle tohoto ustanovení plody zralé již v okamžiku smrti zůstavitele zvyšují hodnotu odkazovaného pozemku. Papiniánus se ptá, zda nenarozené dítě otrokyně lze pro účely výpočtu hodnoty dědictví považovat za již narozené, zda ho lze považovat za plod. Odpovídá, že nikoliv. Plod zvyšuje hodnotu dědictví pouze tehdy, pokud je jeho užitkovatelnost jistá. Také to odpovídá zásadě, že ten, kdo se má narodit nemá být dříve, než se narodí nikomu ku prospěchu. Na jiném místě se výslovně říká, že dítě otrokyně se mezi plody nezapočítává.<sup>41</sup> Důležité je, že se jedná o dítě otrokyně, tedy osoby, která je v digestech často označována jako *homo*. Tedy, kromě toho, že termín *homo* označuje lidskou bytost, užívá se též pro označení otroka.<sup>42</sup> Naproti tomu člověk svobodný, je tam, kde by mohlo dojít k omylu, označen jako *liber homo*. Papiniánus spíše než by tvrdil, že nenarozené dítě není člověk, říká, že nenarozené dítě otrokyně, dokud se nenarodí, nemůže být správně nazýváno otrokem. Nezdá se tedy přiměřeně považovat Papiniánovo prohlášení za prohlášení na ontologické úrovni, pokud jde o povahu člověka před jeho narozením [5, s. 108-109].

Z řečeného vyplývá, že údajný rozpor se nerealizuje.<sup>43</sup> Nicméně je vhodné se alespoň krátce pozastavit u toho, že nenarozené dítě nemůže být ani vlastníkem, ani mít pohledávky či dluhy, že nemůže mít vlastního zástupce, poručníka a není nazýván *pupillus*, což by mělo prý dokazovat právní nezpůsobilost nenarozeného dítěte.

Jak bylo ukázáno, nenarozené dítě lze uvést do držby majetku, jeho jménem může mít držbu jeho matka. Poručníka (tutora) římské právo vyhrazuje narozenému, pro nenarozeného službu poručníka vykonává kurátor, který se stará o majetek nenarozeného, dbá, aby jeho pohledávky nebyly promlčeny. Není zřejmé, proč by nutnou podmínkou konstituující lidsko-právní osobnost měla být právě způsobilost vlastnit, proč by nemohla být dostačující držba či detence majetku.

Ten, kdo je v děloze není *pupillus*, protože pro nenarozeného, který má obdobný sociální status, je vyhrazen termín *postumus*. *Pupillus* je totiž nedospělec, který již nepodléhá moci otcově z důvodu úmrtí otce nebo emancipace.

Nyní je na čase se vrátit k poznámce pod čarou z úvodu příspěvku,<sup>44</sup> upozorňující na zavádějící tvrzení ohledně postavení nenarozeného člověka uvedené v učebnici římského práva [1, s. 69, odstavec 113]:

<sup>41</sup> Viz Dig. 7.1.68; Dig. 22.1.28; Dig. 47.2.48.6.

<sup>42</sup> Z fragmentů, které označují termínem *homo* otroka, lze namátkově uvést Dig. 4.2.14.11; Dig. 6.1.17pr; Dig. 6.1.20; Dig. 9.2.9.3; Dig. 10.4.3.12; Dig. 12.1.31pr; Dig. 13.1.17; Dig. 16.3.1.5; Dig. 18.5.5.2; Dig. 19.1.23; Dig. 20.49pr; Dig. 21.1.21.3; Dig. 30.13; Dig. 31.66.3; Dig. 34.4.27.1; Dig. 35.2.44; Dig. 36.2.12.7; Dig. 39.5.2.7; Dig. 40.4.40pr; Dig. 41.1.43.2; Dig. 42.1.8; Dig. 43.31.1pr; Dig. 44.1.14; Dig. 45.1.56.8; Dig. 46.3.34.2; Dig. 47.10.7.1.

<sup>43</sup> Nougés [5, s. 103] také uvádí, že současná právní věda dospěla k závěru, že mezi zmíněnými texty není podstatný rozpor.

<sup>44</sup> Viz poznámka pod čarou č. 2.

Narozením, tj. oddělením od těla matčina, začíná člověk samostatně existovat, avšak ani doba mezi počtím a porodem není právně docela bez významu. Jedná-li se totiž o nějaký prospěch nenarozeného, hledí se po porodu na dítě jako by bylo žilo již v době těhotenství a bylo subjektem práv. Zásadu vyjadřuje pravidlo „*nasciturus iam pro nato habetur*” – ten, kdo se má narodit se považuje již za narozeného. Povolovalo se také, aby nenarozenému dítěti byl ustanoven *opatrovník*, tzv. *curator ventris* (doslova opatrovník břicha), jehož úkolem bylo pečovat o zájmy nenarozeného, např. spravovat majetek, který počatému případně po zemřelém otci, z darů cizích osob apod.

Odstavec jakoby se snažil navodit dojem, že v době těhotenství, před porodem se hledělo na dítě jako na nežijící, neexistující a pokud snad existující, pak bez právní subjektivity. Na základě výše uvedeného lze říci, že nic není dál od pravdy. A) Římští právníci hleděli na aktuálně žijící nenarozené dítě jako na dítě již narozené, pokud to vyhovovalo jeho zájmům v tom smyslu, že jiní lidé z jeho existence nemohli mít prospěch, dokud se nenarodilo. Nikoliv tedy, že by tvrdili o narozeném dítěti, že jakoby žilo od početí. B) Pokud něco o již narozeném dítěti tvrdili, tak to, že skutečně žilo od početí. Tvrdili to v zásadě ale implicitně tím, že se vztahovali k dítěti před narozením jako aktuálně žijícímu. C) Nenarozené dítě považovali za subjekt práva a nejen, že ho považovali za subjekt práva, také k němu tak přistupovali a všechna jeho práva uchovávali až do porodu neporušená. A to z principu nezávisle na tom, zda se následně skutečně narodilo. Což ostatně i zmíněný odstavec připouští tím, když tvrdí, že opatrovník nenarozeného dítěte měl pečovat o jeho zájmy.

## ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku bylo pokusit se odpovědět na otázku po postavení nenarozeného jedince lidského druhu v římském právu, a to tak, jak jeho postavení vyplývá především ze sbírky císaře Justiniana *Digesta seu Pandectae*.

Příspěvek představil na 3 desítky fragmentů 7 různých právníků, které potvrzují postavení nenarozeného dítěte jako subjektu práv. Tři fragmenty pochází od Marciana,<sup>45</sup> 5 od Paula,<sup>46</sup> 1 fragment pochází od Iuliana,<sup>47</sup> 2 od Gaia,<sup>48</sup> 15 od Ulpiana,<sup>49</sup> 1 od Marcella a 2 fragmenty od Tryphona. Na mnohé další fragmenty se odkazuje.

Lze uzavřít, že nenarozené dítě bylo od početí římským právem chráněno jako osoba. Tato ochrana nebyla v pramenech římského práva vyjádřena izolovaně na jednom místě, ale celý systém římského práva počítá s nenarozeným dítětem a jeho právy, jeho zájmy.

I bez znalostí moderní medicíny vyvinuli římsští právníci zásady, které mohou být použity k ochraně lidského života od početí [7, s. 92]. Navrácení se k ochraně nenarozeného života trestním právem je jednou z nich a zároveň *sine qua non*. Bude mimo jiné připomínkou, že tak jako otcovská moc nespočívá v ukrutnostech,<sup>50</sup> tak

<sup>45</sup> Aelius Marcianus, právník 1. pol. 3. stol. n. l. [4, s. 370].

<sup>46</sup> Iulius Paulus, jeden z nejvýznamnějších právníků doby klasické [4, s. 370].

<sup>47</sup> Salvius Iulianus, právník z 2. stol. n. l. [4, s. 369].

<sup>48</sup> Gaius (působil patrně mezi léty 125 n. l. a 190 n. l.) [4, s. 369].

<sup>49</sup> Domitius Ulpianus, působil na počátku 3. stol. n. l. [4, s. 372].

<sup>50</sup> Viz Dig. 48.9.5 [3, s. 14].

ani mateřství – a tím spíše, že jde o mateřství – nezakládá moc nad životem a smrtí dětí. Bude připomínat, že největší slávou a zároveň povinností matek je milovat své děti, a to i tehdy, když se jejich otcové k nim obrátí zády.

## BIBLIOGRAFIE

1. Blaho, P., Vaňková, J., *Corpus Iuris Civilis. Digesta. Tomus I*, Bratislava 2008.
2. Kincl, J., Urufus, V., Skřejpek, M., *Římské právo*, Praha 1995.
3. Dostálík, P., *Texty ke studiu římského práva soukromého*, Plzeň 2009.
4. Skřejpek, M., *Prameny římského práva*, Praha 2004.
5. Nougues, J. M. B., Der Ungeborne (nasciturus) im römischen, spanischen und iberamerikanischen Recht, *Orbis Iuris Romani*, 6 (2000), s. 102–123.
6. Kincl, J., *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*, Plzeň 2007.
7. Steinwascher Neto, H., O curator ventris e a proteção aos nascituros no direito romano, *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, 19 (2013), s. 91–109.
8. Kratochvíl, M., Lázníčková, L., Potraty ze zdravotních důvodů, in: *Nejmenší z nás 2012: sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením: 18.10.2012, Moravská Ostrava 2012*, s. 179–194.
9. von Savigny, F. C., *System des heutigen römischen Rechts. Band II*, Berlin 1840.
10. Skřejpek, M., Blaho, P., *Justiniánské instituce*, Praha 2010.
11. Urfus, V., *Historické základy novodobého práva soukromého*, Praha 2001.
12. Hrdina, A. I., Dostálík, P., *Přehled římského práva soukromého ke státní souborné zkoušce*, Plzeň 2010.
13. Dostálík, P., *Význam římského práva*, [www.rimskepravo.cz](http://www.rimskepravo.cz), <http://www.rimskepravo.cz/clanky/vyznam-rimskeho-prava.html> (cit. 2.10.2014).

## THE STATUS OF THE UNBORN CHILD ACCORDING TO ROMAN

### LAW

### ABSTRACT

*The contribution replies to the question about the status of the unborn human child in Roman law, in fact how its status follows mainly from Digesta seu Pandectae, a collection of Emperor Justinian.*

*The contribution describes some 30 fragments from 7 different lawyers, which confirm the status of the unborn child as a legal subject. Reference is made to many additional fragments. It can be concluded that the unborn child was protected as a person in Roman law. This protection was*

*not expressed in an isolated way in a singular reference in the sources of Roman law; the whole system of Roman law takes into account the unborn child and its rights.*

*Even without the knowledge of modern medicine Roman lawyers developed legal principles, which can be applied to the defence of human life from conception. The return to the defence of unborn life to penal law is one of them, which is at the same time sine qua non. It will also be pointed out that, just as paternal rights do not consist in cruelty, neither does maternity – and even more in the case of maternity – involve a basic right over the life and death of a child. The highest honour and at the same time duty of mothers is to love their children, even when their fathers turn their backs on them.*

## **PODĚKOVÁNÍ**

Davidu Prentisovi.

## **KONTAKT**

**Ing. Miroslav Kratochvíl**

Nejmenší z nás, spolek  
Za Humny 256, 696 35 Dambořice  
web: <http://nejmensiznas.cz/>  
e-mail.: [mirkratochvil@email.cz](mailto:mirkratochvil@email.cz)

**Bc. Zdeněk Kubík**

Filosofická fakulta Masarykovy univerzity  
Arne Nováka 1, 602 00 Brno  
e-mail.: [sidoniusII@gmail.com](mailto:sidoniusII@gmail.com)

## POTRAT A EVROPSKÁ ÚMLUVA O LIDSKÝCH PRÁVECH<sup>1</sup>

*Grégor Puppinck*

\*\*\*\*\*

Recenzoval Mgr. Jan Bednář

### 1 Úvod

Cílem tohoto článku je představit objektivně, úplně a souvisle status (umělého) potratu<sup>2</sup> podle Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen Úmluva). V posledních letech Evropský soud pro lidská práva (dále jen Soud) rozhodoval v řadě případů týkajících se potratu. Tato rozhodnutí poskytují dostatečný *korpus* judikatury, který může být konzistentně analyzován. Řada analytiků na obou stranách debaty o potratech není s touto judikaturou spokojena. Často se říká, že v judikatuře Soudu, pokud se dotýká citlivých záležitostí, je těžké najít konzistentnost. Tento článek si neklade za cíl, aby rozebíral každé rozhodnutí Soudu případ od případu, ale pokouší se hledat, objektivně a systematicky, souvislosti v judikatuře Soudního dvora, a tak předložit odůvodněný právní přehled problematiky potratů v rámci Úmluvy.

Debata o umělých potratech je stále velmi intenzivní. Země, které si ponechaly určitá omezení týkající se potratů, se ocitly pod silným politickým tlakem, a to nejen vnitřně, ale také ze strany řady mezinárodních organizací, včetně Rady Evropy.

V Evropě končí potratem 30 % těhotenství [1]. Po více než třiceti letech právně dovoleného potratu ve většině evropských zemí by mělo být možné začít se touto praxí zabývat objektivně, spíše z hlediska praktických zkušeností než ideologických důsledků masivní potratové praxe. Jako velmi nedávný příklad takového objektivního postoje můžeme uvést, že lord David Steel, tvůrce britského liberálního potratového zákona, řekl, že „nikdy nepředpokládal, že se bude provádět tolik potratů” [2]. „To, co jsme věděli, bylo, že nemocnice po celé zemi přijímaly pacientky kvůli

---

<sup>1</sup> Jedná se o překlad studie, která byla původně publikována v *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3(2), s. 142–193. Překlad přinášíme se svolením autora.

<sup>2</sup> Tento článek se nezabývá svobodou projevu v oblasti potratů, a na výhradu svědomí odkazuje jen nepřímě.

sepsi ze samonavozených potratů, na které ročně umíralo až 50 žen” [2]. Nyní varuje Irsko, jehož vláda realizuje rozsudek *A. B. a C. proti Irsku*,<sup>3</sup> že „by bylo chybou pokusit se uzákonit potraty v kategoriích, jako je sebevražda, nebo znásilnění” [2]. Není už možné hovořit o potratu jen z hlediska pokroku a osvobození žen. Pro lékaře a zákonodárce je realita potratů čím dál méně ideologická a čím dál tím složitější.

Případy předložené Soudu stále více odrážejí rozmanitost a složitost situací souvisejících s potratem. Tyto případy nejsou omezeny na abstraktní „právo na přístup k potratu“, ale zabírají se různými otázkami, jako jsou například potraty u nezletilých, eugenické potraty, souhlas a poskytnutí informací u jednotlivých dotčených osob. Například některé ženy si stěžují, protože nemohly podstoupit potrat svých postižených dětí, zatímco jiné si stěžují, že podstoupily potrat, aniž by byly plně informovány. „Potenciální otec“, když jeho partnerka podstoupila potrat jeho dítěte, byl se svou stížností neúspěšný, zatímco potenciální babička se svou stížností, že její dcera nemůže získat přístup k potratu za uspokojivých podmínek, byla u Soudu úspěšná.<sup>4</sup>

Jednou z hlavních obtíží Soudu bylo stanovit, jak se právně vypořádat s problémem potratu: jak uvést praxi potratů do vnitřní logiky Úmluvy a judikatury Soudu. Když byla totiž Úmluva vypracována, potrat byl trestným činem, protože to bylo považováno za přímé porušení práva na život nenarozeného dítěte. Pouze potrat z důvodu záchrany života matky byl možný. Ústřední otázkou bylo a stále je, zda nenarozené dítě je či není „osobou“ ve smyslu článku 2. Soud ponechává tuto otázku otevřenou, aby si státy mohly určit, kdy začíná život a kdy tedy začíná právní ochrana.

Ti, kdo obhajují právo na potrat, hájí myšlenku, že v rámci systému Úmluvy, „členské státy mohou volně stanovit dostupnost a právní status potratu“ [3, s. 276].<sup>5</sup> I když je pravda, že státy mají volnost potraty nelegalizovat, Úmluva má co říci k právu na život nenarozeného dítěte a jeho matky. Přinejmenším by mělo být široce akceptováno, že členské státy mají povinnost podle Úmluvy zakázat bolestivé, pozdní nebo nucené potraty. Členské státy proto nemají plnou volnost určovat dostupnost a právní postavení potratů, ale musí brát v úvahu různá související práva a oprávněné zájmy.

V případech, kdy je potrat legální, Soud stanovil, že právní rámec má odpovídajícím způsobem zohlednit různé související oprávněné zájmy. Soud několikrát připomněl, že pokud a „když stát jednajícím v prostoru pro uvážení přijímá zákonná opatření umožňující potrat v některých situacích“,<sup>6</sup> „měl by být právní rámec navržený pro tento účel utvářen koherentně způsobem, který by umožnil zohlednit různé oprávněné zájmy přiměřeně a

<sup>3</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, [Velký senát], č. 25579/05, 16. prosince 2010 [Dále jen *A. B. a C.*].

<sup>4</sup> Viz dále, text u pozn. 41–44.

<sup>5</sup> Autoři odkazují na Krzyanowska-Mierzewska, *How to Use the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in Matters of Reproductive Law: The Case-law of the European Court of Human Rights*, (Astra, 2004) v částech I (b)–(f).

<sup>6</sup> Viz *inter alia P. a S. proti Polsku*, č. 57375/08, 30. října 2012, odst. 99.

v souladu s povinnostmi vyplývajícími z Úmluvy.<sup>7</sup> Tato formulace se stala zásadou, která je základem regulace potratu Soudem.

Proto když se národní legislativa rozhodla legalizovat potraty, Soud posuzuje jeho právní rámec tak, že se hledí na to, zda je nastolena přiměřená rovnováha mezi různými právy a zájmy. Soud již identifikoval řadu těchto práv a zájmů souvisejících s problematikou potratu, jako jsou například zájmy a práva matky, nenarozeného dítěte, otce, zdravotnického personálu, společnosti atd. Z tohoto přístupu vyvažování práv a zájmů vyplývá, že práva a zájmy těhotné ženy nemusí vždy převážít.

Posuzování rovnováhy zájmů a přiměřenosti rozhodnutí orgánů veřejné moci je obvyklou analytickou metodou Soudu. Nicméně hlavní potíží s použitím této metody při posuzování otázky potratů je to, že v zásadě není možné vyvažovat něčí život s právem nebo zájmem někoho jiného. Proto, jestliže stát uznává nenarozené dítě jako osobu, může vyvažovat pouze jeho život s životem jiné osoby, tedy matky. Není možné vyvažovat hodnotu vůle matky a života nenarozeného dítěte. Ani hodnotu vůle, ani hodnotu lidského života nelze ve skutečnosti odhadnout, natož je porovnávat. Proto je důležité si uvědomit, že otázka statusu nenarozeného dítěte v národní legislativě má přednost před statutem „práva ženy“ nad životem jejího nenarozeného dítěte. Vyvažování vůle matky proti životu nenarozeného zachází až k tomu, že staví pravomoc ženy nad život jejího dítěte. To vysvětluje, proč téměř veškerá judikatura Soudu o potratech se týká tzv. *extreme cases*, tedy případy potratů na základě zdravotních indikací, kde jde o život nebo zdraví matky, spíše než čistě o její vůli.

V případě potratu na požádání, (potrat, který nebyl motivován zdravotními důvody, ale pouze vůlí matky), Soud nikdy nepřipustil, že by autonomie ženy mohla *per se* postačit k odůvodnění potratu, pokud jde o požadavky Úmluvy. Krom toho Soud tento důvod výslovně vyloučil, když prohlásil, že článek 8, který chrání individuální osobní autonomii, právo na potrat vůbec neobsahuje. Potrat na požádání poškozují nenarozené dítě bez jakéhokoliv přiměřeného motivu. Jak uvidíme na závěr této studie, právní argumenty na podporu provádění potratů na požádání jako běžné věci jsou velmi slabé nebo dokonce neexistující.

V širší perspektivě bude tento článek pohlížet na masivní praxi potratů na vyžádání jako na výsledek systematického selhání ze strany států plnit jejich závazky i v oblasti sociálních a hospodářských práv. Ve skutečnosti se o potrat žádá z důvodu sociálního a ekonomického tlaku na matku a rodinu. Tento tlak a výsledný vysoký počet potratů by bylo možné omezit, pokud by se státy snažily opravdu plnit své sociální a ekonomické závazky, podle nichž „zvláštní ochrana by měla být poskytována matkám v průběhu přiměřeného období před a po narození dítěte“ a „nejširší možná ochrana a pomoc by měla být poskytnuta rodině, která je přirozenou a základní jednotkou společnosti.“<sup>8</sup> Plnění sociálních a ekonomických závazků států by velmi pomohlo ženám v krizových těhotenstvích, a při zajišťování pozapomenutého práva: „právo nejít na potrat“.

<sup>7</sup> A. B. a C., *supra* pozn. 5, odst. 249 a R. R. *proti Polsku*, č. 27617/04, 26. května 2011, odst. 187; P. a S. *proti Polsku*, č. 57375/08, 30. října 2012, odst. 99.

<sup>8</sup> Mezinárodní pakt o ekonomických, sociálních a kulturních právech, čl. 10, odst. 1 a 2.

Analýza statutu potratu podle Úmluvy a judikatury odhalí v této studii následující argumentaci:

1 Úmluva nevylučuje prenatalní život z oblasti své působnosti a Soud nikdy nevyloučil prenatalní život z oblasti aplikace Úmluvy.

2 Úmluva neobsahuje ani nevytváří právo na potrat.

3 Ve většině evropských národních právních úprav je potrat zrušením ochrany v zásadě zaručené životu nenarozeného dítěte;

4 Jestliže stát ve svých vnitrostátních právních předpisech umožňuje potrat, nadále zůstává podle Úmluvy povinován chránit a respektovat konkurující práva a zájmy; tato práva a zájmy mají váhu na obou stranách, jak pokud jde o omezení rozsahu zrušení ochrany, tak pokud jde o jeho podporu;

5 A konečně si tento článek všímá toho, že potrat na požádání je „slepu skvrnou“ v judikatuře Soudu, a dochází k závěru, že tento postup je v rozporu s Úmluvou, protože poškozuje zaručené zájmy a práva a to bez jakéhokoli přiměřeného opodstatnění.

## 2 ÚMLUVA ANI JINÉ EVROPSKÉ ČI MEZINÁRODNÍ DOKUMENTY O LIDSKÝCH PRÁVECH NEVYLUČUJÍ ŽIVOT PŘED NAROZENÍM Z OCHRANY, KTEROU POSKYTUJÍ

Princip „posvátnosti života“<sup>9</sup> „chrání Úmluva“<sup>10</sup> a uznává Evropský soud, který potvrzuje, že „právo na život je nezcizitelným atributem lidských bytostí a v hierarchii lidských práv představuje nejvyšší hodnotu.“<sup>11</sup> Mezinárodní dokumenty o lidských právech uznávají život jako primární právo.<sup>12</sup> Právo na život je první právo, které garantuje Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948: „Každý má právo

<sup>9</sup> *Reeve proti Spojenému království*, č. 24844/94 (Rozhodnutí o nepřipustnosti bývalé Komise ze dne 30. listopadu 1994) [dále jen *Reeve*]; *Pretty proti Spojenému království*, č. 2346/02, rozsudek ze dne 29. dubna 2006, odst. 65 [dále jen *Pretty*].

<sup>10</sup> Tamtéž, odst. 65.

<sup>11</sup> *Streletz, Kessler a Krenz proti Německu*, [Velký senát], 22. března 2001, č. 34044/96, 355532/97 a 44801/98, odst. 92-94; viz rovněž *McCann a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 27. září 1995, série A, č. 324, str. 45–46, odst. 147.

<sup>12</sup> *Prohlášení nezávislosti Spojených států z roku 1776, Všeobecná deklarace lidských práv* G.A. Res. 217 (III) A. U.N. Doc A/RES/17 (III) (10. 12. 1948); Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, 16. 12. 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, s. 171 [dále jen Mezinárodní pakt]; Deklarace práv dítěte OSN, Rezoluce Valného shromáždění OSN 1386 (XIV) z r. 1989, Valné shromáždění OSN, *Úmluva o právech dítěte*, 20. 11. 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, s. 3; Deklarace práv a povinností člověka z r. 1948, 9. mezinárodní konference amerických států, Bogota, Kolumbie, 1948, Rada Evropy, *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolu č. 11 a 14*, 4. 11. 1950, E.T.S. 5 [dále jen *Úmluva*], Organizace amerických států, *Americká úmluva o lidských právech*, „*Pakt ze San José*“, *Kostarika*, 22. 11. 1969, Organizace africké jednoty, *Africká charta práv člověka a národů (Charta z Bajulu)*, 27. 6. 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) Káhirska deklarace lidských práv v islámu, 5. 8. 1990, U. N. GAOR.

na život, svobodu a osobní bezpečnost“<sup>13</sup>, ale i jiné dokumenty, jako je Mezinárodní pakt o občanských a politických právech<sup>14</sup> nebo Evropská úmluva o lidských právech,<sup>15</sup> která uvádí, že „právo každého na život je chráněno zákonem“.<sup>16</sup> Život je veřejný zájem, nejen soukromý, což vysvětluje, proč ho zvláště chrání trestní právo spíše než občanské: jakýkoli útok na život je nejen porušením soukromých zájmů oběti, ale také poškozují společné dobro společnosti, včetně veřejného pořádku. V tomto smyslu, jak uznal Soud: „O těhotenství nelze říci, že náleží pouze do sféry soukromého života“<sup>17</sup>, netýká se jen soukromého života matky. Minimální standard, který ve vztahu k potratu a právní ochraně života před narozením stanovila bývalá Evropská komise pro lidská práva (dále jen Komise), uvádí, že „je nepochybné, že jistá práva související s těhotenstvím jsou právně chráněna“.<sup>18</sup>

Judikatura Soudu nenarozené dítě z rozsahu ochrany podle Úmluvy nevylučuje.<sup>19</sup> To platí nejen ve vztahu k článku 2, ale i ve vztahu k dalším ustanovením Úmluvy, stejně jako jiným normám zakotveným v dalších evropských a mezinárodních dokumentech o lidských právech.

## 2.1 Vzhledem k článku 2 Úmluvy

Soud říká, že „článek 2 Úmluvy nemluví o časových omezeních práva na život“.<sup>20</sup> Chrání tedy „každého“<sup>21</sup> bez omezení či zmenšení dočasného rozsahu práva na život. To je normální, neboť život je materiální realitou, dříve než se stane individuálním právem. Skutečností je, že život každého člověka je kontinuum, které začíná početím a rozvíjí se v jednotlivých stádiích až do smrti.<sup>22</sup>

<sup>13</sup> Všeobecná deklarace lidských práv, čl. 3.

<sup>14</sup> Článek 6 Paktu.

<sup>15</sup> Článek 2 Úmluvy.

<sup>16</sup> Podle Úmluvy: 1. Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest. 2. Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při: a. obraně každé osoby proti nezákonnému násilí; b. provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zatčené; c. zákonně uskutečněné akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury.

<sup>17</sup> *Bruggemann a Scheuten proti Německu*, č. 6959/75, Zpráva bývalé Komise, 12. 7. 1977, odst. 59, 60-61, [dále jen *Bruggemann a Scheuten*], a *Boso proti Itálii*, č. 50490/99, rozsudek z 5. 9. 2002.

<sup>18</sup> Tamtéž, odst. 60.

<sup>19</sup> Tuto skutečnost uznávají dokonce i právní poradci *Centra pro reprodukční práva*, což je přední organizace podporující potrat na požádání. Viz [3, s. 265, 276] *Zampas a Gher*, *supra* pozn. 8, s. 265, 276.

<sup>20</sup> *Vo proti Francii*, [Velký senát], č. 53924/00, 8. 7. 2004, odst. 75 [dále jen *Vo proti Francii*]

<sup>21</sup> To potvrzuje přípravná práce Konzultativního shromáždění v roce 1949, která jasně ukazuje, že existují práva, která člověk má jen proto, že existuje: „Výbor ministrů nás požádal, abychom určili seznam práv, kterých člověk přirozeně požívá jako lidská bytost“ *Preparatory work*, sv. II, str. 89.

<sup>22</sup> Viz např. [4, s. 3], kde se poznamenává, že „vývoj člověka začíná oplodněním, procesem, při němž se spojí spermie muže s vajíčkem ženy, čímž vzniká nový organismus“; viz rovněž [5, s.

Určit limity fyzického života není obtížné. Avšak rozvoj takových praktik, jako je oplodnění *in vitro*, umělý potrat a eutanazie, narušil způsob, jak se spolu mohou časově shodovat fyzický život sám a jeho ochrana. Právo se odděluje od svého objektu, a tím se z něj stává cosi abstraktního. Pohybujeme se od realistické či objektivní definice *práva* k definici abstraktnější a subjektivnější. Časovou aplikaci práva neurčuje jeho příčina, ale vnější vůle. Od legalizace těchto praktik právo na život nadále nutně nechrání život v plnosti (život, který se pokládá za objektivní realitu), ale jen část života, jejíž rozsah se různí podle vůle jednotlivců v rámci stanoveném národní legislativou.

V době, kdy se Úmluva vypracovávala, existoval široký konsensus týkající se kriminální povahy „potratu na požádání“.<sup>23</sup> Proto Soud sám nikdy nezměnil definici tak, aby to omezovalo rozsah článku 2: Soud život před narozením nikdy nevyloučil z rozsahu své působnosti.<sup>24</sup> V kauze *H. proti Norsku* Komise shledala, že

nemusí rozhodovat o tom, zda může plod požívat jisté ochrany podle článku 2 věta první, tak jak to bylo vyloženo výše, ale nevyloučí, že tomu tak za jistých okolností může být, bez ohledu na to, že v signatářských zemích existují významné názorové rozdíly v tom, zda a do jaké míry článek 2 chrání nenarozený život.<sup>25</sup>

Tento postoj Soud zaujímá důsledně.<sup>26</sup>

Podobně Soud nikdy nevykládal článek 2 tak že by umožňoval implicitní výjimku z práva na život ve vztahu k životu před narozením:

bylo by [to] v rozporu jak s literou, tak s duchem tohoto článku. Za prvé, přípustné výjimky taxativní výčet.<sup>27</sup> Za druhé, výjimky mají být chápány a vykládány restriktivně.<sup>28</sup>

2], kde se říká, že „spojení vajíčka a spermie při oplodnění“ znamená „počátek nové lidské bytosti.“

<sup>23</sup> Viz *Brüggermann a Scheuten*, *supra* pozn. 20, odst. 64: „Komise dále vzala v úvahu skutečnost, že když Evropská úmluva o lidských právech vstoupila v platnost, bylo potratové právo ve všech členských státech přinejmenším tak restriktivní, jako je to, na něž si žadatelé nyní stěžují. Od té doby problém potratu je nebo byl předmětem prudkých diskusí v mnoha evropských zemích. Neexistuje důkaz, že bylo úmyslem signatářů Úmluvy zavázat se ve prospěch nějakého konkrétního řešení, o němž se diskutuje [...] a které v době, kdy byla Úmluva vypracována a přijata, ještě nebylo předmětem veřejné diskuse.“

<sup>24</sup> Jak vysvětlil předseda Jean-Paul Costa ve svém separátním votu k *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 11, „kdyby byl článek 2 pokládán za zcela neaplikovatelný, nemělo by smysl – a to platí i pro tento případ – zkoumat otázku ochrany plodu a možné porušení článku 2, ani použít tuto argumentaci k tomu, aby bylo zjištěno, že k porušení tohoto ustanovení nedošlo.“

<sup>25</sup> *H. proti Norsku*, č. 17004/90, Rozhodnutí o nepřipustnosti bývalé Komise ze dne 19. 5. 1992, 167 [dále jen *H. proti Norsku*].

<sup>26</sup> Viz *inter multis*: *Brüggermann a Scheuten*, *supra* pozn. 20, odst. 60; *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 78.

<sup>27</sup> Viz *Pretty*, *supra* pozn. 12, odst. 37, „[Článek 2] stanovuje omezené okolnosti, kdy je možné ospravedlnit zbavení života“.

<sup>28</sup> Viz *Ócalan proti Turecku*, č. 46221/99, 12. 3. 2003, odst. 54 a 201 (výňatek z části rozhodnutí věnované prezentaci postoje francouzské vlády).

Přesněji řečeno, Soud v praxi dovolil státům, aby nenarozené vyloučily z ochrany, kterou poskytuje článek 2, a ponechal rozhodnutí o rozsahu tohoto článku na jejich rozhodnutí,<sup>29</sup> „takže je stejně legitimní, aby se stát rozhodl, že bude nenarozeného pokládat za takovou osobu, a zaměřil se na ochranu tohoto života.“<sup>30</sup> Takto se Soud nezapletl do právně nemožného vytváření nové implicitní výjimky z článku 2 odst. 2, ani nenarozené dítě nevyloučil z ochrany podle Úmluvy.

Ve skutečnosti se Soud raději vyhnul rozsouzení a rozhodnutí, pokud jde o princip potratu jako běžné věci. Bylo to a dosud do značné míry je stále příliš citlivé. Mělo se za to, že všechny žádosti, které vznesli odpůrci legalizace potratů, jsou nepřipustné z důvodu chybějícího *locu standi*, neboť odpůrci potratů nebyli osobně oběťmi jeho legalizace.<sup>31</sup>

Avšak když byl Soud vyzván, aby rozhodl v případech, které přímo nenapadaly potrat jako běžnou věc, Soud právo nenarozeného dítěte na život v těchto případech uplatnil. Například v kauze *Reeve proti Spojenému království*<sup>32</sup> Komise shledala „přiměřeným“, že britské právo neumožňuje žalobu za „neoprávněný život“, protože „tím sleduje cíl zachování práva na život“. Soud poznamenal, že britské

právo je založeno na premise, že nelze mít za to, že lékař má vůči plodu povinnost ukončit jeho život, a jakýkoli požadavek tohoto druhu by odporoval veřejné politice, neboť by porušoval posvátnost lidského života.<sup>33</sup>

I když v kauze *Vo proti Francii* Velký senát trval na svém přesvědčení, že „není ani žádoucí, a tak jak se věc má, ani možné abstraktně odpovědět na otázku, zda je nenarozené dítě osobou pro účely článku 2 Úmluvy“;<sup>34</sup> částečně odpověděl na otázku vznesenou žadatelem. Potvrdil totiž, že „lze pokládat za běžný princip mezi státy, že embryo/plod náleží k lidskému pokolení“<sup>35</sup> a „ve jménu lidské důstojnosti si žádá ochranu“.<sup>36</sup> Tento princip poskytuje nenarozenému dítěti ochranu proti porušení jeho důstojnosti, např. nelidskému nebo ponižujícímu zacházení, což Soud nemůže tolerovat vzhledem k absolutnímu zákazu takového zacházení podle Úmluvy. Tento princip lze rovněž aplikovat např. na praxi pozdních potratů nebo selektivních potratů podle pohlaví nebo tam, kde lze prokázat, že potrat vyvolává u plodu bolest.<sup>37</sup> Tím, že Soud takto postupuje, drží se linie vytyčené bývalou Ko-

<sup>29</sup> *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 82: „Z toho vyplývá, že otázka toho, kdy začíná právo na život, přichází v rámci volnosti hodnocení, které by podle obecného názoru Soudu měly v této oblasti počítat státy [...]“.

<sup>30</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 222.

<sup>31</sup> *Viz Borre Arnold Knudsen proti Norsku*, č. 11045/84, rozhodnutí z 8. 3. 1985 o přípustnosti žádosti; *X. proti Rakousku*, č. 7045/75, rozhodnutí bývalé Komise z 10. prosince 1976 o přípustnosti. Podle této judikatury Komise přísluší zkoumání kompatibility domácí legislativy s Úmluvou pouze ve vztahu k její aplikaci v konkrétním případě, zatímco jí nepřisluší zkoumat *in abstracto* její kompatibilitu s Úmluvou.

<sup>32</sup> *Reeve*, *supra* pozn. 12.

<sup>33</sup> Tamtéž.

<sup>34</sup> *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 85.

<sup>35</sup> Tamtéž, odst. 84.

<sup>36</sup> Tamtéž.

<sup>37</sup> *H. proti Norsku*, *supra* pozn. 28.

misí,<sup>38</sup> která nenarozené dítě nevyloučila z ochrany, která se poskytuje právu na život.

Je obecným pravidlem, že Úmluva se má vykládat ve světle cíle, pro nějž byla vytvořena, konkrétně zajistit další ochranu lidským právům, zejména zranitelným lidem. Vylučovat principiálně z její působnosti život před narozením by šlo proti cíli Úmluvy.

## 2.2 Vzhledem k dalším ustanovením Úmluvy

Soud v několika případech uznal aplikovatelnost Úmluvy na život před narozením. V případě *H. proti Norsku*<sup>39</sup> vznesl otec potraceného dítěte stížnost podle článku 3 Úmluvy. Argumentoval tím, že nebylo přijato žádné opatření, které by zabránilo riziku bolesti během potratu u čtrnáctitýdenního plodu. Při této příležitosti bývalá Komise akceptovala aplikovatelnost článku 3 Úmluvy na nenarozené dítě a teprve potom označila stížnost za nedůvodnou z důvodu chybějícího důkazu o bolesti plodu:

Komisi nebyl předložen žádný materiál, který by mohl odůvodnit tvrzení žadatele o bolesti, již byl plod vystaven [...] s ohledem na proceduru potratu, tak jak je v této souvislosti popsána, Komise neshledala, že by případ odhalil porušení článku 3.

To znamená, že kdyby byly okolnosti potratu jiné, např. v případě pozdního potratu, byla by stížnost mohla být důvodná.

V kauze *X. proti Spojenému království*<sup>40</sup> Komise uvažovala, že otec potraceného plodu může být pokládán za „oběť“ porušení práva na život, a prohlásila, že termín „každý“ se týká i plodu, neboť „nemůže být vyloučen“<sup>41</sup> z ochrany poskytované podle čl. 6 odst. 1.<sup>42</sup> Podobně se plod rovněž může těšit ochraně v rámci čl. 8 odst. 2,<sup>43</sup> i když Soud „nepovažuje [...] za nutné stanovit [...] zda se termín „jiní“ v čl. 8 odst. 2 týká i nenarozených“.<sup>44</sup> Nakonec Úmluva i judikatura Soudu demonstrují, že nenarozený není z působnosti Úmluvy vyloučen.

Státy jako Irsko, Malta, Polsko nebo San Marino, které zastávají úplnou působnost článku 2, neboť uznávají svou odpovědnost za ochranu života od početí, se tedy mohou dovolávat tohoto ustanovení, které garantuje, že právo na život zahrnuje i odpovědnost státu za ochranu nenarozeného dítěte před potratem. Tyto státy plně

<sup>38</sup> Komise nevyloučila nenarozené dítě z ochrany práva na život, naznačila, že o této otázce není nutné rozhodnout (*H. proti Norsku*, supra pozn. 28, *Bruggemann a Scheuten*, supra pozn. 20; *X. proti Spojenému království*, č. 8416/79, v prosinci u bývalé Komise 13. 5. 1980, odst. 7 [dále jen *X. proti Spojenému království*]; *Reeve*, supra pozn. 12, *Boso proti Itálii*, supra pozn. 20) a odkázal na této věci na uvážení členských států (*H. proti Norsku* a *Boso proti Itálii*).

<sup>39</sup> *H. proti Norsku*, supra pozn. 28.

<sup>40</sup> *X. proti Spojenému království*, supra pozn. 41.

<sup>41</sup> Tamtéž, odst. 7.

<sup>42</sup> Další příklady takovéhoho použití v souvislosti s přístupem k Soudu viz *Reeve*, supra pozn. 12, odst. 146.

<sup>43</sup> Viz např. *Odièvre proti Francii*, [Velký senát], č. 42326/98, odst. 45. Příklad cituje soudce Ress ve svém nesouhlasném stanovisku k *Vo proti Francii*, supra pozn. 23, odst. 4.

<sup>44</sup> *A. B. a C.*, supra pozn. 5, odst. 228.

respektují své povinnosti nad rámec minima, které v současné době vyžaduje Soud podle článku 53 Úmluvy,<sup>45</sup> který stanovuje, že stát může zajišťovat širší ochranu lidských práv, než jakou garantuje Úmluva. Proto prostředky, které tyto státy využívají k ochraně života (zejména zákaz potratu a přijetí pozitivních opatření s cílem podporovat přijímání života), přispívají ke splnění dobrovolných povinností, k nimž stát přivolil, v souladu s články 2 a 53 Úmluvy.

### 2.3 Vzhledem k dalším normám obsaženým v evropských a mezinárodních dokumentech o lidských právech

Také další ustanovení evropských a mezinárodních dokumentů o lidských právech nabízejí nenarozenému dítěti ochranu s odkazem na jeho různá vývojová stadia (např. embryo a plod). Mnoho evropských dokumentů o lidských právech souvisejících s bioetikou obsahuje ustanovení o prenatalním životě, např. Úmluva z Ovidia o lidských právech a biomedicině, Dodatkový protokol o zákazu klonování lidí a Dodatkový protokol o biomedicinském výzkumu. Tyto právní instrumenty nejsou ochotny definovat „lidskou bytost“ ani to, zda termín „každý“ platí i pro embryo a prenatalní život, a zajistit jim tak ochranu. V tomto smyslu si Soud všímá toho, že

embryo a/nebo plodu [...] se začíná dostávat jisté ochrany ve světle vědeckého pokroku a potenciálních následků výzkumu v oblasti genetického inženýrství, asistované reprodukce nebo experimentů na embryích.<sup>46</sup>

Jak Soud mnohokrát zdůraznil, Úmluva je třeba vykládat evolučně, „ve světle dnešních podmínek“.<sup>47</sup> Výklad Úmluvy by měl brát v úvahu, *inter alia*, nejnovější právní instrumenty chránící lidskou důstojnost a embryo a rovněž vývoj vědeckého poznání a praxe. Úvaha o vědeckém procesu by se neměla omezovat jen na oblast biotechnologií, ale měla by zahrnovat i pokrok v prenatalní a neonatální medicíně, který významně zlepšil práh životaschopnosti plodu jako pacienta [6] a umožnil lepší poznání utrpení, které prožívá plod v průběhu procesu potratu. Tento vývoj by měl mít vliv na úpravu potratu.

V rozsudku Evropského soudního dvora (ESD) ze dne 18. 10. 2011 v případě *Oliver Brüstle proti Greenpeace e.V.*<sup>48</sup> rozhodl Velký senát ESD při výkladu směrnice EU 98/44/ES o právní ochraně biotechnologických vynálezů, že embryo požívá ochrany proti patentování od stadia oplodnění, pokud patent vyžaduje nejprve zničení lidských embryí. Princip důstojnosti a integrity osoby<sup>49</sup> chrání lidské embryo a

<sup>45</sup> Článek 53 Úmluvy zní takto: „Nic v této Úmluvě nebude vykládáno tak, jako by omezovalo nebo rušilo lidská práva a základní svobody, které mohou být uznány zákony každé Vysoké smluvní strany nebo každou jinou úmluvou, již je stranou.“

<sup>46</sup> *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 84.

<sup>47</sup> *Viz Tyrer proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 25. 4. 1978, série A, č. 26 odst. 31 a následná judikatura.

<sup>48</sup> Evropský soudní dvůr, *Oliver Brüstle proti Greenpeace e.V.*, 18. 10. 2011, C-34/10.

<sup>49</sup> Bod odůvodnění (16): *Vzhledem k tomu, že patentové právo musí být uplatňováno tak, aby byly dodržovány základní zásady zachování důstojnosti a nedotknutelnosti osoby; že je důležité prosazovat zásadu, že lidské tělo v jakémkoli stadiu vzniku či vývoje včetně zárodečných buněk ani pouhý objev některého z jeho prvků nebo jeho produktů včetně sekvence nebo dílčí*

buňky, které z něj pocházejí, v kterémkoli stadiu jeho formace či vývoje. ESD definoval „lidské embryo“ jako

lidské vajíčko po oplodnění, neoplozené lidské vajíčko, do něhož bylo transplantováno buněčné jádro z dospělé lidské buňky, a neoplozené lidské vajíčko, jehož dělení a další vývoj byly stimulovány partenogenezí.

Jde o první rozhodnutí evropského soudu, které uvádí definici lidského embrya. Soud specifikoval, že tato definice je „autonomním konceptem práva Evropské unie“. To znamená, že ve vztahu k právu Evropské unie musí být termín „lidské embryo“ v celé Evropské unii vykládán jednotně a nezávisle. Členské státy si při aplikaci směrnice nadále nemohou svobodně zvolit vlastní definici „lidského embrya“. V rámci ESD není na volné úvaze států určovat, co je lidské embryo a kdy si zaslouží právní ochranu s ohledem na lidskou důstojnost a integritu. Taková autonomní definice je nezbytná k tomu, aby byla možná jednotná interpretace a realizace směrnice v celé Evropské unii [7]. Následkem toho hodnocení Úmluvy, podle kterého „neexistuje evropský konsensus ohledně vědecké a právní definice začátku života“,<sup>50</sup> musí být pokládáno za zaniklé.

Ve vztahu k mezinárodnímu právu mají všechny moderní smlouvy o lidských právech, včetně Evropské úmluvy, původ ve Všeobecné deklaraci lidských práv z r. 1948, podle které „každý má právo na život, svobodu a osobní bezpečnost“ na základě článku 3. Pokud jde o začátek a konec života, nic se zde nespecifikuje.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech byl zamýšlen k realizaci Všeobecné deklarace. Čl. 6 odst. 1 zní: „Každá lidská bytost má právo na život. Toto právo je chráněno zákonem. Nikdo nebude svévolně zbaven života“. Není tu žádná zmínka o potratu nebo o vyloučení nenarozených z ochrany práva na život podle tohoto článku. Čl. 6 odst. 5 však specifikuje, že trest smrti „nebude vykonán na těhotných ženách“, čímž se implicitně uznává právo nenarozeného na život nebo přinejmenším hodnota jeho života. Čl. 6 tedy zaručuje ochranu nenarozených dětí, přinejmenším proti trestu smrti vykonaném na matce. Když byl text v roce 1966 přijat, byl trest smrti v mnoha jurisdikcích legální, zatímco potrat na požádání byl ve většině zemí zločinem.

Pokud jde o mezinárodní smlouvy, preambule k Úmluvě o právech dítěte z roku 1989 zopakovala ustanovení Deklarace práv dítěte z r. 1959, když prohlásila, že „dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a odpovídající právní ochranu před narozením i po něm“. Z regionálních smluv Americká úmluva o lidských právech z r. 1969 výslovně chrání život od početí. Podle čl. 4 odst. 1 „každá osoba má právo na to, aby byl respektován její život. Toto právo musí být chráněno zákonem, a to obecně od okamžiku početí. Nikdo nesmí být svévolně zbaven života“.

---

*sekvence lidského genu, nelze patentovat; že tyto zásady jsou v souladu s kritérii patentovatelnosti vlastními patentovým právem, podle nichž pouhý objev nelze patentovat;*

<sup>50</sup> *Vo proti Francii, supra pozn. 23, odst. 82.*

### 3 ÚMLUVA NEZAHRNUJE PRÁVO NA POTRAT

#### 3.1 Podle Úmluvy neexistuje žádné právo na smrt ani právo na potrat

Soud prohlásil ve věci *Pretty proti Spojenému Království*,<sup>51</sup> že „článek 2 není možné, aniž by došlo k dezinterpretaci, vykládat tak, že uděluje diametrálně opačné právo, tedy právo zemřít; ani nemůže zakládat právo na [takové] sebe-určení“.<sup>52</sup> Podobně se vyjádřil Velký senát Soudu v případě *A. B. a C. proti Irsku*, že „článek 8 tudíž nemůže být vykládán tak, že uděluje právo na potrat“.<sup>53</sup> Kromě těchto jasných prohlášení prohlásil Soud ve věci *Mariado Céu Silva Monteiro Martins Ribeiro proti Portugalsku*<sup>54</sup> za nepřipustnou žádost dovolávající se nároku na dostupnost potratu na požádání v rozporu s národní legislativou, která byla žadatelem považována za příliš restriktivní.

#### 3.2 Podle Úmluvy neexistuje žádné právo provádět potraty

Stejně jako neexistuje právo na potrat, neexistuje ani právo vykonávat jej. Lékaři se nemohou na toto právo odvolávat a stěžovat si na odsouzení za provádění nelegálních potratů. Komise a Soud zamítly odvolání podané lékaři za to, že byli odsouzeni za praktikování nelegálních potratů či napomáhání k nim. U případu *Jerzy Tokarczyk proti Polsku*<sup>55</sup> došel Soud k závěru, že stížnost gynekologa mířená proti jeho odsouzení za napomáhání a navádění k potratu byla zjevně neopodstatněná. Žadatel nabídl pomoc ženám, které chtěly jít na potrat, že jim zorganizuje cestu na Ukrajinu, kde se potraty dělaly ve veřejné nemocnici. Ve věci *Jean-Jacques Amy proti Belgii*<sup>56</sup> prohlásila bývalá Komise za nepřipustné odvolání ohledně peněžitého trestu pro belgického lékaře za to, že provedl ilegální potrat.

Soud však uznává, že existuje právo zdravotníků neprovádět potraty. Ve věci *R. R. proti Polsku a P. a S. proti Polsku*<sup>57</sup> Soud uznal „svobodu svědomí zdravotníků v odborném kontextu“<sup>58</sup> v souvislosti s potratem. Parlamentní shromáždění Rady

<sup>51</sup> *Pretty*, supra pozn. 12.

<sup>52</sup> Tamtéž, odst. 39 a 40; „[článek 2 není možné, aniž by došlo k dezinterpretaci, vykládat tak, že uděluje diametrálně opačné právo, tedy právo zemřít; ani nemůže zakládat právo na vlastní rozhodnutí v tom smyslu, že přiznává jednotlivci právo vybrat si smrt namísto života. Soud se proto domnívá, že z článku 2 této Úmluvy nelze odvozovat žádné právo na smrt, ať už z rukou třetí osoby nebo za pomoci orgánů veřejné moci. V této souvislosti je to potvrzeno nedávným doporučením 1418 (1999) Parlamentního shromáždění Rady Evropy“.

<sup>53</sup> *A. B. a C.*, supra pozn. 5, odst. 214.

<sup>54</sup> Ve věci *Mariado Céu Silva Monteiro Martins Ribeiro proti Portugalsku*, 26. října 2004, č. 16471/02. Žadatel kritizoval „portugalský zákon o umělém přerušení těhotenství a potratech na požádání, o němž se žadatel domníval, že je v rozporu s řadou ustanovení Úmluvy, neboť zakazuje přerušování těhotenství na žádost těhotné ženy“ (neoficiální překlad).

<sup>55</sup> *Jerzy Tokarczyk proti Polsku*, č. 51792/99, rozhodnutí o nepřipustnosti bývalé Komise ze dne 31. ledna 2002.

<sup>56</sup> *Jean-Jacques Amy proti Belgii*, č. 11684/85, rozhodnutí o nepřipustnosti bývalé Komise ze dne 5. října 1988.

<sup>57</sup> *P. a S. proti Polsku*, č. 57375/08, 30. října 2012 [dále jen *P. a S. proti Polsku*]

<sup>58</sup> *R. R. proti Polsku*, č. 27617/04, 26. května 2011, odst. 206: „Podle Soudu mají Státy povinnost organizovat systém zdravotních služeb takovým způsobem, aby bylo zajištěno, že

Evropy (dále jen PACE) přijalo v roce 2010 rezoluci, důrazně trvající na „právu na výhradu svědomí v zákonné zdravotní péči“, v němž se prohlašuje:

Žádná osoba, nemocnice nebo instituce nesmí být nijak donucována, volána k zodpovědnosti nebo diskriminována za to, že odmítne vykonávat, poskytovat či nabízet potrat nebo mu napomáhat, nebo vykonávat eutanazii či napomáhat k ní nebo odmítne se účastnit jakéhokoliv jednání, které by mohlo způsobit smrt lidského plodu nebo embrya, a to z jakéhokoli důvodu.<sup>59</sup>

V roce 2010, kdy byl vydán rozsudek *A. B. a C. proti Irsku*, někteří lidé očekávali, že Soud formuluje nebo uzná „právo“ na potrat jako další pokračování „ženských práv“ a tzv. „sexuálních a reprodukčních práv“ [3, s. 249–294], [8, s. 556–566], jako to udělala řada evropských zemí už dříve. Čekalo se to zejména proto, že PACE přijala 16. dubna 2008 rezoluci<sup>60</sup> o dostupnosti bezpečného a legálního potratu v Evropě, v níž

vyzvala členské státy Rady Evropy, aby dekriminalizovaly potraty prováděné až do doby maximální délky těhotenství, pokud tak ještě neučinily, [a aby] ženám zaručily účinné uplatnění jejich práva na dostupnost bezpečného a legálního potratu.<sup>61</sup>

Rezoluce PACE však nejsou závazné pro Státy ani pro Soud; pouze slouží pro politickou interpretaci Úmluvy. Také naznačují trend v evropském veřejném mínění ohledně konkrétní věci. Soud ovšem nemohl postupovat podle PACE způsobem, který je tolik vzdálen původnímu znění Úmluvy.

### 3.3 Soud nemůže vykládat Úmluvu tak, že formuluje nová práva, která nejsou zahrnuta v Úmluvě, nebo která jsou v rozporu se stávajícími právy

Soud nemůže formulovat právo na potrat, protože jeho interpretační pravomoc je omezená:

Úmluva a její Protokoly je nutno vykládat ve světle aktuálních podmínek. Soud však nemůže prostřednictvím neustále se vyvíjející interpretace odvozovat z těchto nástrojů

---

*účinné uplatňování práva na svobodu svědomí zdravotníků v odborném kontextu nebude bránit pacientům v získání přístupu ke službám, na něž mají nárok v rámci platné legislativy“.*

<sup>59</sup> Parlamentní shromáždění Rady Evropy, rezoluce 1763(2010) ze 7. října 2010 ohledně „práva na výhradu svědomí v zákonné zdravotní péči“.

<sup>60</sup> Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo 16. dubna 2008 rezoluci č. 1607 Dostupnost bezpečného a legálního potratu v Evropě (Dále jen Rezoluce P.A.C.E.).

<sup>61</sup> Rezoluce PACE, odst. 7; 7.1 a 7.2. Shromáždění upravilo původní znění návrhu usnesení zavedením zmínky o časové lhůtě a ustoupilo od pojmu „právo na potrat“, který nahradilo spojením „právo na přístup k bezpečnému a legálnímu přerušení těhotenství“. Návrh usnesení (Dok. 11537 rev. 2) zněl: Shromáždění „vyzývá členské státy Rady Evropy, aby dekriminalizovaly potrat, pokud tak ještě neučinily, [a aby] ženám zaručily účinné uplatnění jejich práva na dostupnost bezpečného a legálního potratu“.

právo, které původně nebylo v Úmluvě zahrnuto. Je tomu tak zejména zde, kdy opomenutí bylo úmyslné.<sup>62</sup>

Proto Soud za žádných okolností, a to i při neustále se vyvíjejícím výkladu práv zakotvených v Úmluvě, nemůže vytvořit nová lidská práva, které v Úmluvě nejsou zahrnuta.<sup>63</sup> V tomto ohledu Soud nemůže ukládat Státům povinnost, aby umožnily širší dostupnost potratu, než jakou v současné době svým rozhodnutím povolily.

Kromě toho Soud nemůže vykládat úmluvu *contra legem*, formulovat nové právo přímo odporující existujícímu právu zaručenému textem Úmluvy. Údajné právo na potrat<sup>64</sup> (nebo na eutanazii<sup>65</sup>) nelze z Úmluvy vyvodit, neboť by bylo v rozporu s článkem 2, který chrání právo na život. Článek 2 obsahuje pouze omezený počet výjimek a nedovoluje, aby Soud stanovil nové výjimky. V tomto ohledu by se Úmluva měla „číst jako celek“.<sup>66</sup> Soud došel k názoru, že nemůže na jedné straně uložit povinnost chránit život zákonem, a na druhé straně odsoudit Stát za to, že nepomáhá při sebevraždě.<sup>67</sup> To, co Soud uznal ohledně usnadnění usmrcení u asistované sebevraždy, by měl rovněž uznat ohledně usnadnění usmrcení při potratu. V případě legalizace eutanazie a potratu platí stejné zásady.

### 3.4 Zákonnost praxe nezakládá na tuto praxi nárok

Když Soud zmiňuje „právo na přístup k zákonnému potratu“,<sup>68</sup> může se to vztahovat pouze na „právo“ zaručené národní legislativou a nikoliv Úmluvou. Pokud je odkazováno na „právo na přístup k zákonnému potratu“ nebo na „právo rozhodnout o ukončení těhotenství“<sup>69</sup> v potratových kauzách proti Polsku a Irsku, dochází ke zneužití jazyka Soudu, neboť je dobře známo, že tam takové „právo“ neexistuje, ani v irské, ani v polské legislativě, ani v legislativě žádného jiného státu, ve kterém potrat představuje výjimku ze zásady ochrany života.

Je nevhodné, aby Soud používal termín „právo“, protože legalita právo nezakládá. Zákonnost praxe jednotlivce neopravňuje k jejímu provádění, ani neukládá pozitivní povinnost Státu, aby tuto praxi nebo její efektivní provádění zajistil. Například legalita eutanazie, drog nebo prostituce nezakládá subjektivní právo být zabit nebo mít drogy nebo sex. Totéž lze říci o jakémkoli lékařském ošetření: jeho zákonnost nezavazuje Stát, aby je poskytoval. Často dochází k záměně mezi legalitou a nárokem, a to zejména ve vztahu k článku 8.

<sup>62</sup> *Johnston a další proti Irsku*, č. 9697/82, rozsudek z 18. prosince 1986, odst. 53.

<sup>63</sup> Tamtéž. Viz také *Emonet a další proti Švýcarsku*, č. 39051/03, rozsudek z 13. prosince 2007, odst. 66: „Soud však nemůže prostřednictvím neustále se vyvíjející interpretace odvozovat z těchto nástrojů právo, které původně nebylo v Úmluvě zahrnuto. Je tomu tak zejména zde, kdy opomenutí bylo úmyslné“.

<sup>64</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5 odst. 214.

<sup>65</sup> *Pretty*, *supra* pozn. 12 odst. 39-40.

<sup>66</sup> *Haas proti Švýcarsku*, č. 31322/07, 20. ledna 2011, odst. 54 [dále jen *Haas*].

<sup>67</sup> Tamtéž.

<sup>68</sup> Na příklad v *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62 odst. 99.

<sup>69</sup> Tamtéž, odst. 98.

### 3.5 Přání nevytváří právo

Ve věci *Costa a Pavan proti Itálii*<sup>70</sup> zašel Soud ještě dál, když uznal, že přání žadatelů podle článku 8 zakládá jejich právo. Žadatelé si přejí mít dítě bez genetické choroby, a proto tvrdí, že zákonný zákaz preimplantační genetické diagnostiky narušuje jejich soukromý a rodinný život. Aby v tomto případě spadali do rozsahu působnosti úmluvy, stanovil Soud, že „přání“ mít zdravé dítě „představuje jeden z aspektů jejich soukromého a rodinného života, který je chráněn článkem 8.“<sup>71</sup> Proto, jak říká Soud, tato skutečnost, že právo není schopno splnit toto přání prostřednictvím technik umělého oplodnění, propůjčuje žadatelům status „obětí“ a porušuje jejich právo na respektování soukromého a rodinného života. Soud se domnívá, že toto respektování soukromého a rodinného života zahrnuje „právo [rodičů] porodit dítě, které netrpí na choroby, jejichž jsou nositeli“,<sup>72</sup> což znamená, že mají právo porodit zdravé dítě. To znamená, že přání mít dítě bez choroby zakládá právo, které ukládá povinnosti Státu. Transformuje-li se „přání rodičů mít dítě“ nebo „vůle ženy potratit dítě“ na „právo“, vzniká falešné pojetí lidských práv, a sice projekce vůle jedince do společenského řádu [9]. Následkem tohoto přístupu bude každé přání jednotlivce spadat do působnosti článku 8 a stane se „právem“, protože v podstatě jakékoliv omezení přání jednotlivce je vnímáno jako trestný čin. Při tomto způsobu myšlení potraty, eutanazie, drogy nebo sexuální aktivity (incest<sup>73</sup> nebo sadomasochismus<sup>74</sup>) budou mít tendenci být analyzovány jako individuální svobody vyplývající z článku 8.

### 3.6 Volba nevytváří právo

Soud použil stejnou logiku s ohledem na asistovanou sebevraždu. Vzhledem k tomu, že „žadatele v tomto případě zákon nedovoluje realizovat její volbu, kterou se chce vyhnout zakončení svého života, dle jejího názoru nedůstojnému a stresujícímu.“<sup>75</sup> stanovil Soud v případě *Haas proti Švýcarsku*,

že právo jedince rozhodnout, jakým způsobem má jeho život skončit, pokud je tato osoba schopna učinit svobodné rozhodnutí o této záležitosti a podle toho jednat, je jedním z aspektů práva na soukromý život ve smyslu článku 8 Úmluvy.<sup>76</sup>

Zde se osobní volba stává právem, přesněji řečeno, svoboda, která může podléhat omezení a stejně jako jiné svobody nepotřebuje zásahu třetí strany (tj. držitel svo-

<sup>70</sup> *Costa a Pavan proti Itálii*, č. 54270/10, 28. srpna 2012.

<sup>71</sup> Tamtéž, odst. 57 (K dispozici pouze ve francouzštině).

<sup>72</sup> Tamtéž, odst. 65.

<sup>73</sup> *Stübing proti Německu*, č. 43547/08, 12. dubna 2012.

<sup>74</sup> *K. A. a A. D. proti Belgii*, č. 42758/98 a 45558/99, 17. února 2005.

<sup>75</sup> *Pretty*, supra pozn. 12 odst. 67: „žadatele v tomto případě zákon nedovoluje realizovat její volbu, kterou se chce vyhnout zakončení svého života dle jejího názoru nedůstojnému a stresujícímu. Soud nemůže vyloučit, že se bude jednat o zásah do jejího práva na respektování soukromého života, jak je zaručeno článkem 8 § 1 Úmluvy. Soud dále zvažuje, zda je tento zásah v souladu s požadavky druhého odstavce článku 8.“

<sup>76</sup> *Haas*, supra pozn. 72, odst. 51.

body má schopnost určit svou vlastní svobodnou vůli a podle toho se sám o sobě rozhodnout). Zatímco žena, která chce potrat, nemůže jednat sama. Provedení potratu nelze dosáhnout individuálním samostatným jednáním; vyžaduje přímou součinnost Státu a lékařů, protože se týká i nenarozeného dítěte. Z tohoto důvodu je nemožné považovat potrat za svobodu, a to o nic víc než jakoukoliv jinou spornou praxi.

### 3.7 Zavedení práva na potrat by změnilo filosofii Úmluvy

Když soud zmiňuje právo na potrat, právo mít dítě nebo právo na asistovanou sebevraždu, děje se tak pod vlivem současné dominantní individualistické ideologie. Tato tvrzení jsou možná formulována uspokojivě co do ideologie, jsou však všechna z právního hlediska v rozporu s Úmluvou, která nezakládá právo na dítě,<sup>77</sup> právo na potrat<sup>78</sup> ani právo na asistovanou sebevraždu.<sup>79</sup> Tato nekonzistence se projevuje stále jasněji s každým rozsudkem Soudu o citlivých tématech. Podstatné je, že tato evoluční interpretace nemůže sladit znění Úmluvy s postmoderní ideologií. Uznat potrat jako právo by bylo *ultra vires*. To by v konečném důsledku znamenalo diametrální posun Úmluvy od ochrany lidské bytosti v její podstatě k ochraně autonomní vůle člověka. Ve skutečnosti je individuální autonomie souborem možností, jimiž každá osoba určuje, jak využít její schopnosti a dovednosti, tedy svobodu jednání. Je to matice rozhodnutí a činů jednotlivce, ale není to matice práv. Individuální autonomie je zdrojem osobních svobod, které jsou chráněny do určité míry Úmluvou, ale nemůže být zdrojem vrcholných individuálních práv nahrazujících práva původní, za něž by společnost byla odpovědná.

Taková změna by vedla ke změně antropologie. Znění Úmluvy, zvláště článků 8, 9 a 12, vychází z antropologie založené na přirozeném právu, které je dědictvím humanismu. Tato antropologie by tím byla považována za zastaralou a byla by nahrazena liberální antropologií, která uznává svobodnou vůli jednotlivce jako nejvyšší a jediné dobrou a správnou. Takzvané právo na potrat předpokládá nadřazenost vůle jedince nad životem, subjektivitu nad objektivitou. Jeho přijetí by znamenalo přenesení Úmluvy do liberální a individualistické filosofie, přičemž legitimita zákona by měla za základ „jedince“ místo „lidské bytosti“ a „lidské podstaty“.

## 4 POTRAT JE VÝJIMKA Z PRÁVA NA ŽIVOT

### 4.1 Potrat nemůže představovat právo jako takové

Většina Států, v nichž je potrat možný, jej ve své národní legislativě povolují jako výjimku z práva na život.<sup>80</sup> Například ve Francii stanoví občanský zákoník:

<sup>77</sup> Soud vydal ve věci *Sjakova proti Bývalé Jugoslávské republice Makedonii*, č. 67914/01, rozhodnutí z 6. března 2003, že právo uzavřít manželství a založit rodinu, ani právo na soukromý a rodinný život nebo jakékoli jiné právo zaručené Úmluvou nezahrnuje právo na reprodukci.

<sup>78</sup> *A. B. a C, supra* pozn. 5, odst. 214.

<sup>79</sup> *Pretty, supra* pozn. 12.

<sup>80</sup> Viz, mimo jiné, legislativa Itálie, Polska a Německa.

„Legislativa zajišťuje prvořadé postavení lidské osoby, zakazuje jakékoli poškození její důstojnosti a zaručuje respektování lidské bytosti od počátku života”.<sup>81</sup> Etický kodex zdravotnických pracovníků připomíná toto prohlášení a uvádí, že povolit lze jedině výjimky, které jsou nezbytné a musí být předepsané zákonem.<sup>82</sup> Takže tyto Státy nezpochybňují aplikovatelnost práva na život na prenatální období, ačkoli umožňují v omezeném rozsahu odhlédnout od tohoto pravidla. To znamená, že pro všechny Státy, které umožňují potrat jako jeho derogaci, právo na život v zásadě pokrývá a chrání život před narozením. To je důvod, proč je nezbytná právní úprava, dříve než může být zavedena praxe potratu. Kdyby plod nebo embryo nebylo ničím nebo by bylo jen pouhým bezvýznamným prvkem vyprodukovaným tělem ženy, stejně jako vlasy, nebylo by potřeba zákona na povolení potratu.

Potrat, který je výjimkou z práva na život, nemůže zakládat právo jako takové; nemůže se stát autonomním právem. Protože je výjimkou, je jeho rozsah platnosti omezen principem, ke kterému se vztahuje. Předseda Costa v této souvislosti vysvětlil:

Věřím (stejně jako mnoho vysokých soudních orgánů v Evropě), že existuje život před narozením, ve smyslu článku 2, že zákon proto tento život musí chránit, a že pokud národní legislativa usoudí, že taková ochrana nemůže být absolutní, pak by měla pouze učinit výjimku ze zákona, zejména pokud jde o dobrovolné ukončení těhotenství, a to v regulovaném rámci, který omezuje oblast působnosti této výjimky.<sup>83</sup>

Například můžeme předpokládat, že by Soud nepovažoval za přiměřenou praxi něco, jako je potrat částečným porodem nebo selektivní potrat na základě pohlaví nebo barvy pleti. Potrat je tedy omezený a nelze jej považovat za absolutní a autonomní právo. Z fundamentálnějšího hlediska je tak respektována zásada, že pozitivní právo může pouze usilovat o dobro *per se*. Nemůže být zaměřeno na realizaci zla, i když toto zlo je povoleno zákonem s ohledem na jeho údajnou nevyhnutelnost či nezbytnost.

#### 4.2 „Podmíněná použitelnost“ Úmluvy na nenarozené dítě

Podle doktríny „podmíněné použitelnosti” Úmluvy, pokud se Stát rozhodne stanovit právo, které není zaručeno Úmluvou *per se*, může toto právo do určité míry spadat pod ochranu Úmluvy. Takové „podmíněné právo” není „autonomním právem“ vyplývajícím přímo z Úmluvy; proto Soud nemůže nutit Stát, aby takové právo ustanovil.

Pokud se však Stát rozhodl umožnit „podmíněné právo“, pak musí respektovat Úmluvu v tom smyslu, jak má být toto právo ustanoveno, například aniž by docházelo k nelegitimní diskriminaci. Například v případě práva na spravedlivý soudní

<sup>81</sup> Francouzský občanský zákoník, Článek 16.

<sup>82</sup> Tamtéž, článek L. 2211-1: „Legislativa zajišťuje prvořadé postavení lidské osoby, zakazuje jakékoli poškození její důstojnosti a zaručuje respektování lidské bytosti od počátku života“. Článek L. 2211-2: „nesmí dojít k porušení principu uvedeného v článku L. 2211-1 vyjma případu nezbytnosti, a to pouze za podmínek stanovených současným zákonem [...]”

<sup>83</sup> Jean-Paul Costa, Samostatné stanovisko ve věci *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 17.

proces zaručený článkem 6 Úmluvy by to znamenalo, že i když Státy nejsou povinny zavést druhý stupeň soudní příslušnosti v občanskoprávních věcech, pokud tak činí, budou požadavky tohoto článku platit i pro tento druhý stupeň soudní pravomoci. Soud bude uplatňovat Úmluvu na toto interní právo. To znamená, že uplatňuje-li Soud Úmluvu, musí uznat rozhodnutí učiněné národním zákonodárcem, aby zaručil přesně vymezená práva a ochrany, které nejsou poskytovány Úmluvou, ale jsou s ní v souladu (podle článku 53 Úmluvy).

Dalším příkladem je rozhodování národního zákonodávce, zda povolit adopci jednotlivými osobami. V tomto případě musí Stát toto „právo“ poskytnout bez diskriminace jednotlivých osob na základě sexuální orientace.<sup>84</sup>

Soud použil tuto doktrínu v otázce potratů, když prohlásil, že jakmile Stát, jednající v rámci prostoru pro uvážení členských států, přijímá zákonná opatření umožňující potraty,<sup>85</sup> jeho právní rámec by měl respektovat Úmluvu.<sup>86</sup>

Pokud současně Státy uznávají ve svém vnitrostátním právním řádu, že právo na život se v principu týká i života před narozením, nebo skutečnost, že embryo nebo plod je „lidská osoba“, Soud by měl uplatňovat tuto Úmluvu při zohlednění této skutečnosti aplikací článku 2 na nenarozené dítě. Proto by se v těchto případech Soud neměl omezit na pouhé pozorování absence evropského konsensu o počátku života, ale měl by také dohlížet na to, zda národní legislativa uznává (alespoň do určité míry) právo na život nenarozeného dítěte nebo skutečnost, že nenarozené dítě je „lidská osoba“. Pokud Soud uplatnil tuto doktrínu na článek 8 ohledně potratu, i když potrat není právo, ale výjimka, proč by se neměla aplikovat na článek 2 týkající se zásady práva na život nenarozeného dítěte, což je jednoznačně chráněné právo, alespoň v určité fázi vývoje?

### 4.3 „Prostor pro uvážení členských států“

Skutečnost, že potrat je výjimkou z právní ochrany života před narozením a není právem *per se*, vysvětluje dokonale způsob, jakým Soud použil doktrínu „prostor pro uvážení“ (margin of appreciation) ve věci *A. B. a C. proti Irsku*.<sup>87</sup> Někteří komentátoři<sup>88</sup> to nepochopili, a proto je třeba tuto věc dále zkoumat.

Ve věci *A. B. a C.* Soud uznal, že Irsku by měl být poskytnut široký prostor pro uvážení kvůli „akutní citlivosti morálních a etických problémů, které vyvolala otázka potratu, neboli se jedná o důležitost veřejného zájmu“.<sup>89</sup> Soud

se nedomnívá, že konsensus [mezi podstatnou většinou smluvních Států Rady Evropy v tom, aby byly povoleny potraty v širším rozsahu, než jak je povoleno podle irského práva<sup>90</sup>] rozhodujícím způsobem zužuje široký prostor pro uvážení daného Státu.<sup>91</sup>

<sup>84</sup> Viz *E. B. proti Francii*, č. 43546/02, 22. ledna 2008.

<sup>85</sup> Viz *inter alia*, *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62, odst. 99.

<sup>86</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 249 a *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63, odst. 187; *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62, odst. 99.

<sup>87</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5.

<sup>88</sup> Viz např. [10].

<sup>89</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 233.

Minoritním stanoviskem vyjádřilo svůj nesouhlas s rozhodnutím Velkého senátu v tomto bodě šest soudců.<sup>92</sup> Mají za to, že stávající konsensus ohledně potratů mezi členskými Státy Rady Evropy měl být aplikován, aby byl zůzen široký prostor pro uvážení, který Irsko má, aby se tím vyrovnal dynamický výklad Úmluvy<sup>93</sup> směrem k rozvoji práva na širší přístup k potratům. Tento názor byl sdílen několika komentátory tohoto rozsudku.<sup>94</sup> Nesouhlasící soudci poukázali na to, že je to „poprvé, kdy Soud nezohlednil existenci evropského konsensu z důvodu „závažných morálních názorů“. Argumentovali, že skutečnost, že tyto „morální názory“, mohou potlačit evropský konsensus, který směřuje úplně jiným směrem, je skutečným a nebezpečným novým odchýlením v judikatuře Soudů.“<sup>95</sup> Nemohou akceptovat, že „závažné morální názory“ by mohly bránit dynamickému šíření lidských práv,<sup>96</sup> které umožnil Soud svým výkladem Úmluvy jako „živého nástroje ve světle dnešních podmínek“.<sup>97</sup> Takové pojetí prostoru pro uvážení členských Států by v případě jeho uplatnění značně bránilo možnosti aktivity v morálních a citlivých záležitostech. Zdrženlivost Velkého senátu se projevila krátce po kauze *A. B. a C. proti Irsku* opět v jiném rozhodnutí ohledně bioetiky.<sup>98</sup>

Je pravda, že řada členských států má více či méně podobný názor na „právo ženy“ nad životem svého nenarozeného dítěte, na druhé straně zde ale není žádná obecná shoda,<sup>99</sup> jmenovitě na právu na život nenarozeného dítěte, která závisí na „otázce, kdy právo na život začíná“.<sup>100</sup> Pro Soud není dostačující posoudit přiměřenost irského práva na potrat hledáním, zda byla dosažena spravedlivá rovnováha mezi zájmy matky a ostatními právy a zájmy zapojenými v tomto problému. Taková rovnováha není možná, jestliže stát uznává nenarozené dítě jako osobu: nemůžete nalézt rovnováhu mezi právy a zájmy jednoho člověka a životem jiného. Proto je

<sup>90</sup> Tamtéž, odst. 235.

<sup>91</sup> Tamtéž, odst. 236.

<sup>92</sup> Tamtéž. Viz částečně odlišné stanovisko soudců Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelia, Malinverni a Poalelungi, kteří měli za to, že uznání tohoto konsensu mělo Irsku zmenšit jeho prostor pro uvážení.

<sup>93</sup> *Marckx proti Belgii*, Rozsudek z 13. června 1979, série A č. 31, odst. 41; *Dudgeon proti Spojenému Království*, Rozsudek z 22. října 1981, série A č. 45, odst. 60; *Soering proti Spojenému Království*, Rozsudek ze 7. července 1989, série A č. 161, odst. 102; *L. a V. proti Rakousku*, č. 39392/98 a 39829/98, odst. 50, a *Goodwin proti Spojenému Království*, [Velký senát], odst. 85.

<sup>94</sup> Viz také, mimo jiné, *Wicks*, *supra* pozn. 65, s. 556-566.

<sup>95</sup> Tamtéž. Částečně nesouhlasné stanovisko, odst. 9.

<sup>96</sup> S odvoláním na preambuli Úmluvy: „se zřetelem, že cílem Rady Evropy je dosažení větší jednoty mezi jejími členy a že jednou z metod, kterou má být tohoto cíle dosaženo, je zachování a další uplatňování lidských práv a základních svobod“.

<sup>97</sup> *Tyrer proti Spojenému Království*, *supra* pozn. 50, odst. 31.

<sup>98</sup> *S. H. a další proti Rakousku*, [Velký senát], č. 57813/02, 3. listopadu 2011, odst. 97. Velký senát rozhodl, že rakouská vláda má široký prostor pro uvážení, neboť věc „pokračuje vyvoláváním dnes citlivých morálních a etických otázek“.

<sup>99</sup> Tamtéž, odst. 233: „při určování otázky, zda bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi ochranou veřejného zájmu, zejména ochrany přiznané podle irského práva právu na život nenarozených, a konfliktních práv [...] žadatelů na respektování jejich soukromého života ve smyslu článku 8 Úmluvy.“

<sup>100</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 237.

důležité si uvědomit, že otázka právního postavení nenarozeného dítěte má přednost před postavením „práva ženy“ nad životem svého nenarozeného dítěte. Objektivně nelze posoudit hodnotu individuálního práva nad objektem, jestliže dosud nebyla stanovena povaha tohoto objektu.

Zatímco, podle doktríny o podmíněné použitelnosti měl Soud uplatnit Úmluvu na nenarozené dítě, Velký senát raději potvrdil, že „není možné odpovědět na otázku, zda nenarozený byl osobou, která má být chráněna ve smyslu Článku 2“. Tudiž „prostor pro uvážení přiznaný státu k ochraně nenarozených se nutně promítá do prostoru pro uvážení státu o tom, jak vyvažovat konfliktní práva matky“.<sup>101</sup>

Ve sporu *A. B. a C. proti Irsku* to nejsou pouze „morální pohledy“ proti potratu, které převážily evropský konsensus ve prospěch potratu. Pro Soud není konsensus ve prospěch potratu dostatečný, protože musí současně odpovědět na otázku statusu nenarozeného dítěte v rámci vnitřního právního řádu.

Při vyvažování různých zájmů, které jsou předmětem sporu ve věci *A. B. a C.*, ne-souhlasící soudci hleděli pouze na „morální a etické problémy vznesené otázkou potratu“ a nevzali v potaz „otázku veřejného zájmu“,<sup>102</sup> který je pokládán Soudem za důležitý k ospravedlnění omezení potratu. Obsahem pojmu „obecného zájmu“ je zejména ochrana přiznaná pod irským zákonem právu na život nenarozených,<sup>103</sup> Ochrana „práva na život nenarozených“ není pouhým morálním pohledem; v Irsku se jedná o ústavní závazek konzistentní s Úmluvou.

#### 4.4 Dvojaké užití pojmu „konsensus“

Je také důležité zdůraznit, že Soud obvykle používá koncept konsensu specifickým způsobem, odlišným od definice v právu mezinárodním. Z pohledu Soudu nastává konsensus, když převážná většina členských států sdílí názor na určitý problém. Avšak v mezinárodním právu [11], stejně jako u ostatních orgánů Evropské rady,<sup>104</sup> je konsensem souhlas při absenci výslovné opozice. Konsensus je způsob dosáhnutí dohody o mezinárodním právu založený na „*qui tacet consentire videtur*“.<sup>105</sup>

Někdy můžeme být překvapeni, jak Soud užívá tento pojem. Když pouhé tři nebo čtyři státy zakazují potrat, nachází Soud zřetelný konsensus ve prospěch legalizace potratu. Když ale čtyři státy umožňují eutanazii,<sup>106</sup> nenašel Soud zřetelný konsensus

<sup>101</sup> Tamtéž, „ústřední význam má zjištění ve výše citované věci *Vo*, odkazující se na výše uvedené, že otázka, kdy začíná právo na život, spadá do prostoru uvážení státu, protože zde není žádný evropský konsensus o vědecké a právní definici počátku života, takže není možné odpovědět na otázku, zda nenarozený byl člověk, který měl být chráněn ve smyslu Článku 2. Vzhledem k tomu, že práva nárokováná jménem plodu a v zájmu matky jsou neoddělitelně propojena (viz přezkum judikatury Úmluvy v odst. 75-80 ve výše citovaném rozsudku *Vo v. Francie [GC]*), prostor pro uvážení přiznaný státu k ochraně nenarozených se nutně promítá do prostoru pro uvážení státu o tom, jak vyvažovat konfliktní práva matky.“

<sup>102</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 233.

<sup>103</sup> Tamtéž.

<sup>104</sup> Jako v pravidlech Výboru ministrů. Viz CM/Del/Dec (92)472/44 and Annexe 19.

<sup>105</sup> Kdo mlčí, zdá se, že souhlasí. Konsensus určuje také výsledek této metody, souhlas samotný.

<sup>106</sup> V *Koch proti Německu*, č. 479/09, 19. července 2012, odst. 70, Soud poznamenal že, „pouhé čtyři zkoumané státy dovolily lékařům předepsat smrtící lék, aby umožnili pacientovi ukončit

ve prospěch zákazu, pouze nedostatečný souhlas ve prospěch její legalizace.<sup>107</sup> Problémy, u kterých Soud operuje s pojmem konsensus, jsou přesně ty, které často postrádaly a nadále postrádají konsensuální přístup v rámci Evropských států. I když může být užít k objektivnímu popisu právní situace v Evropských zemích, odchyluje se pojem konsensus od tohoto objektivního užití a stává se prvkem „progresivního“ chápání lidských práv. V rámci této perspektivy je pojem konsensus užít jako sociologický indikátor míry přijetí nějaké nové svobody v kolektivním vědomí.

V praxi je zkoumání konsensu často spíše studií vývoje veřejného mínění v citlivých otázkách. Takové zkoumání existence konsensu je prováděno s vírou, že úkony jako asistovaná sebevražda, potrat nebo umělé oplodnění jsou novými svobodami jedince, které budou takto bez výjimky chápány navzdory všem společenským zákazům. Tato liberální perspektiva vysvětluje, proč Soud dospívá k opačným závěrům při posuzování potratu a asistované sebevraždy, ačkoli z pohledu komparativního práva jde o identickou situaci.

Případ *Schalk a Kopf proti Rakousku*<sup>108</sup> ukazuje, jak díky této progresivní vizi může být koncept konsensu užít pro vytváření nových lidských práv. Při řešení otázky, zda právo na sňatek může být prospěšné párům stejného pohlaví, Soud poznamenal, že „se objevuje evropský konsensus týkající se právního uznání párů stejného pohlaví“, ale že většina států „ještě“<sup>109</sup> neposkytuje toto právní uznání. Soud tudíž připouští, že „nesmí unáhleně nahrazovat svým úsudkem úsudek národních orgánů“.<sup>110</sup> V důsledku toho Soud prohlásil, že tato otázka musí být posuzována jako věc „vyvíjejících se práv“<sup>111</sup> a že státy mají „ještě svobodu“<sup>112</sup> omezit přístup sňatkům párů odlišného pohlaví. Shrnuto, státy požívají prostor uvážení, které je ale omezeno „načasováním“ právního uznání.

Podrobná diskuze v případě *A. B. a C.* o potratu je také jedním z mnoha příkladů toho, jak Soud bere v úvahu veřejné mínění. Vskutku, status názoru může dokonce rozhodnout o výsledku rozsudku, protože Soud pohlíží na lidská práva jako na věc načasování: bude uznávat nová lidská práva a ukládat nové povinnosti progresivně podle schopnosti veřejného mínění tato práva a povinnosti přijmout. Tento přístup naznačuje, že Soud má „vizi“ toho, co jsou lidská práva a postupně ji uskutečňuje skrze svou judikaturu.

Soud používá konsensu za účelem vývoje Úmluvy tak, že uznává nová práva, která nebyla původně touto smlouvou výslovně garantována. Jako každý jiný dynamický proces výkladu, který neustále potřebuje ověřovat svou legitimitu, hledá

---

*svůj život.*“ Soud došel k závěru, že „státní strany Úmluvy jsou vzdáleny dosažení konsensu v tomto ohledu, což poukazuje na značný prostor pro uvážení požívaný státem v tomto kontextu“.

<sup>107</sup> V současné Evropě existuje široká shoda proti eutanazii. Jsou pouze čtyři výjimky. Soud ale obrátil vyhlídky přijetím liberální logiky, podle níž státy musí zdůvodnit omezení stanovená na cvičném případě eutanazie, jakoby eutanazie byla novou živnou půdou pro lidská práva. Přesto není pochyb, že ti, kdo navrhovali Úmluvu, na konci Druhé světové války a v norimberských procesech, chtěli bojovat přesně proti takovým postupům.

<sup>108</sup> *Schalk a Kopf proti Rakousku*, č. 30141/04, 24. června 2010.

<sup>109</sup> Tamtéž, odst. 105.

<sup>110</sup> Tamtéž, odst. 62.

<sup>111</sup> Tamtéž, odst. 105.

<sup>112</sup> Tamtéž, odst. 108.

Soud vedení v právní a sociální sféře členských států, a to především, když chce dát nový význam právům zaručeným Úmluvou. Tímto procesem výkladu ustanovení Úmluvy spoléhá Soud na trendy vnitrostátního práva stejně jako na jakýkoli jiný právní dokument. Ačkoli Soud konstatuje, že nemůže vytvořit právo, které nebylo zahrnuto již v Úmluvě<sup>113</sup> a že nemůže vykládat Úmluvu proti jejím vlastním formulacím, jelikož to by bylo *ultra vires*, jeho judikatura naznačuje opak. Ve skutečnosti interpretuje Soud Úmluvu široce,<sup>114</sup> někdy dokonce i proti původnímu úmyslu autorů<sup>115</sup> nebo i jinak, než je formulováno v samotné Úmluvě.<sup>116</sup> Soud se cítí oprávněn řídit se takovým výkladem, pokud lze najít trend v tomto novém vývoji u některého z členských států ve vnitrostátních právních předpisech, v doporučeních Výboru ministrů nebo v jiných právních dokumentech Evropské rady; všechny tyto nástroje jsou pozdější, než je Úmluva. Takto rozsáhlý výklad se stává jasně *ultra vires*, pokud je *contra legem* nebo pokud neexistuje žádná skutečná a úplná dohoda v rámci všech členských států, např. když neexistuje žádný konsensus *stricto sensu*. V takovém případě je pojem konsensus užit za účelem nepřipustit zbytkový odpor některých států k uznání nového vývoje Úmluvy.<sup>117</sup> To vysvětluje, proč by se nesouhlasící soudci v *A. B. a C. proti Irsku* rádi domohli, zejména po přijetí rozhodnutí Parlamentního shromáždění Rady Evropy o potratu,<sup>118</sup> aby tento evropský konsensus ve prospěch potratu převážil nad trvajícím rozhodnutím irského národa chránit nenarozené dítě.

## 5 POKUD STÁT UMOŽŇUJE POTRAT, ZŮSTÁVÁ MU POVINNOST CHRÁNIT A RESPEKTOVAT KONKURUJÍCÍ PRÁVA A ZÁJMY

### 5.1 Negativní a pozitivní závazky pro stát vyplývající z práva na život

V případě *H. proti Norsku*,<sup>119</sup> který se týká potratu provedeného proti přání otce, Komise uvedla, „že článek 2 vyžaduje, aby se stát nejen zdržel úmyslného usmrcení,

<sup>113</sup> *Johnston a další proti Irsku*, č. 9697/82, Rozsudek z 18. prosince 1986, odst. 53; *Emonet a další proti Švýcarsku*, č. 39051/03, Rozsudek z 13. prosince 2007, odst. 66; „Soud nemůže, prostřednictvím evolučního vývoje, odvodit z těchto dokumentů právo, které nebylo již zahrnuto od samého počátku. A to přednostně v tomto případě, kdy bylo opominutí úmyslné.“

<sup>114</sup> Toto je patrně zejména ve výkladu článku 8 o soukromí.

<sup>115</sup> Například rozšířením uplatnění článku 12 (rodinný život) o případy nezahrnuté v jeho znění. *Schalk a Kopf proti Rakousku*, *supra* pozn. 116, odst. 101 a 105. Viz také *Bayatyan proti Arménii*, č. 23459/03, 7. července 2011, který uznává právo vědomé námitky Vojenské službě.

<sup>116</sup> Například viz aktuální rozsudek v případě *Sindicatul Pastoral Cel Bun proti Rumunsku*, č. 2330/09 z 31. ledna 2012. Soud rozhodl proti první větě čl. 11-2, že podle článku 11 může stát uložit omezení společné svobody třem skupinám zmíněným v odstavci 2 tohoto ustanovení, a to členům ozbrojených sil, policie nebo státní správy, pokud jsou tato omezení legální.

<sup>117</sup> Běžný způsob, jak představit nová práva, která nebyla uznána Úmluvou a nemohou z ní být odvozena, je přijetí volitelných protokolů jako např. toho o zrušení trestu smrti.

<sup>118</sup> Rezoluce PACE o Přístupu k bezpečnému a legálnímu potratu v Evropě připouští, že: „[p]otratu se musí, pokud je to možné, vyhýbat“.

<sup>119</sup> *H. proti Norsku*, *supra* pozn. 28, odst. 167.

ale aby také provedl náležité kroky pro zaručení života“.<sup>120</sup> Takže z práva na život vyplývají pozitivní a negativní závazky pro stát, což bylo mnohokrát potvrzeno, když se stát řídil tímto rozhodnutím.<sup>121</sup> Co se týče negativních povinností, musí se stát absolutně zdržet úmyslného usmrcení. Mezi tím, uvažujeme-li o pozitivní povinnosti, stát požívá prostoru pro uvážení, když určuje způsob, kterým zabezpečí život svých příslušníků. Soud má za úkol posoudit podle okolností každého případu, zda stát podnikl náležité kroky pro záchranu „práva každého [jednotlivce] na život“.<sup>122</sup>

## 5.2 Pokud je potrat legální, „jeho právní rámec by měl přiměřeně brát v úvahu odlišné oprávněné zájmy“

Pokud se stát rozhodne umožnit potrat, stále zůstává povinován chránit a respektovat konkurující práva a zájmy. Proto skutečnost, že stát povoluje výjimku z práva, neruší povinnosti státu podle Úmluvy s ohledem na toto právo a další práva ovlivněna tímto opatřením. „Prostor pro uvážení není neomezený“<sup>123</sup> „pokud jde o to, jak se [stát] vyrovná s rozpornými právy matky“<sup>124</sup> a „ochranou nenarozeného“.<sup>125</sup>

Soud už se několikrát odvolal, že pokud „stát jednájící v mezích svého hodnocení přijme zákonnou úpravu umožňující potrat v některých případech“,<sup>126</sup>

měl by právní rámec vypracovaný pro tento účel být formulován srozumitelným způsobem, což by umožnilo odlišným oprávněným zájmům, aby byly brány v úvahu přiměřeně a v souladu s povinnostmi vyplývajících z Úmluvy.<sup>127</sup>

Proto legalizace potratu nezprošťuje stát povinnosti respektovat základní práva a zájmy chráněné Úmluvou a také takové, které jsou ovlivněny rozhodnutím umožnit potrat. Pokud je potrat legální, spravedlivá rovnováha mezi regulací potratů za účelem zajištění života a zdraví matky a dalších konkurujících práv a zájmů, mezi které patří i ochrana nenarozeného dítěte, se stává hlavním principem, o který se opírají úvahy Soudu o potratu.

Soud, stejně jako Komise, vždy posuzoval proporcionalitu potratů, přičemž bral v úvahu různé vzájemně si konkurující zájmy. V případě *Boso proti Itálii*<sup>128</sup> Soud například zvažoval „na jedné straně potřebu chránit plod a na druhé straně zájem

<sup>120</sup> Tamtéž. Viz také, např., *L. C. B. proti Spojenému Království*, Rozsudek z 9. června 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III odst. 36.

<sup>121</sup> *H. proti Norsku*, *supra* pozn. 28; *L. C. B. proti Spojenému Království*, Rozsudek z 9. června 1998, odst. 36 a *Pretty proti Spojenému Království*, *supra* pozn. 12, odst. 38.

<sup>122</sup> Článek 2 v Úmluvě.

<sup>123</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5, odst. 238.

<sup>124</sup> Tamtéž, odst. 237.

<sup>125</sup> Tamtéž.

<sup>126</sup> Viz, *inter alia*, *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62, odst. 99.

<sup>127</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5, odst. 249 a *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63, odst. 187; *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62, odst. 99.

<sup>128</sup> *Boso proti Itálii*, *supra* pozn. 20.

ženy<sup>129</sup> a uzavřel, že nedošlo k porušení Čl. 2. Jak vysvětlil soudce Jean-Paul Costa:

Dospěli bychom k opačnému závěru, pokud by legislativa byla odlišná a nezajišťovala by spravedlivou rovnováhu mezi ochranou plodu a zájmem matky. Přezkum souladu se Čl. 2 proto připadá ze strany Soudu v úvahu ve všech případech, kdy „život“ plodu byl zmařen.<sup>130</sup>

Obdobně v případě *Haas proti Švýcarsku*,<sup>131</sup> který se týkal asistované sebevraždy (ve Švýcarsku za určitých podmínek povolené), Soud zaujal stanovisko, že respektování práva na život zavazuje národní autority, aby podnikly pozitivní opatření chránící jednotlivce před ukvapeným rozhodnutím a opatření, která by předcházela zneužití systému. Soud zdůraznil zejména to, že riziko zneužití, které je se systémem umožňujícím asistovanou sebevraždu neoddělitelně spjata, nesmí být podceňováno, a uzavřel, že účelem omezení přístupu k asistované sebevraždě byla ochrana zdraví, veřejná bezpečnost a prevence kriminality.<sup>132</sup> Proto i za předpokladu, že asistovaná sebevražda je dovolená jako ve Švýcarsku, stát musí předcházet zneužití tohoto institutu, což vyplývá z povinnosti státu lidský život chránit, zejména jedná-li se o zranitelné skupiny lidí. Tyto závěry je možné aplikovat rovněž ve vztahu k potratům. Ženy, které podstupují potraty, jsou v tísní a proto zranitelné, zejména jsou-li nezletilé, handicapované, trpí-li nedostatkem finančních prostředků nebo vyhledávají-li potrat z psychologických důvodů. Stejně principy se uplatní, bereme-li v úvahu zájem matky chráněný Čl. 8 Úmluvy.<sup>133</sup>

Jak Velký senát zopakoval v případě *Vo proti Francii*: „z přezkumu těchto případů [Komise a soudu] je také jasné, že tato otázka byla vždy stanovena vážením různých, někdy i konfliktních práv nebo svobod.“<sup>134</sup> Soud již měl příležitost identifikovat řadu těchto základních práv a „zahrnutých oprávněných zájmů“,<sup>135</sup> které stát musí vzít v úvahu při přijímání právních předpisů o přístupu k potratu.

Tato práva a oprávněné zájmy ohraničují kroky státu při definování, v rámci jeho prostoru pro uvážení, právní úpravy potratu. Mnoho z těchto zájmů, mezi něž v první řadě patří ochrana života, omezuje rozsah výjimek a možnost legálního potratu s ohledem na požadavky Úmluvy. Ve skutečnosti jediný důvod pro zabezpečení přístupu k léčbě, která může vést k potratu, jsou zájmy týkající se ochrany života a zdraví matky. Další konkurenční zájmy a práva obhajují, jak uvidíme, zákaz potratů. Vskutku, obecnou zásadou judikatury Soudu je, že základní právo zaručené

<sup>129</sup> Tamtéž: „Podle názoru Soudu taková opatření (týkající se potratů) vyžadují spravedlivou rovnováhu mezi na jedné straně potřebou zajistit ochranu plodu a na druhé straně zájmem ženy.“

<sup>130</sup> Jean-Paul Costa, separátní votum v případě *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 13.

<sup>131</sup> *Haas*, *supra* pozn. 72, odst. 54.

<sup>132</sup> Tamtéž, odst. 58.

<sup>133</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 213: „Právo ženy na respektování jejího soukromého života musí být poměřováno oproti dalším konkurujícím právům a svobodám, a to i oproti právům a svobodám nenarozeného dítěte.“ Viz také rozsudek *Tysiac proti Polsku*, odst. 106 a *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 76, 80 a 82.

<sup>134</sup> *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 80.

<sup>135</sup> *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 249 a *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63, odst. 187.

Úmluvou (tj. právo na život) nemůže být podřízeno nebo dáno na stejnou úroveň jako tvrzené právo nezaručené Úmluvou, ale může být pouze povoleno ve vnitrostátním právním řádu (tj. potrat). Jak Soud vyjasnil,

kde jsou na právo nebo svobodu zaručenou Úmluvou uvalena omezení se záměrem chránit „práva a svobody“, která jako taková nejsou v Úmluvě uznána: v takovém případě pouze nesporné imperativy mohou odůvodnit zásah do výkonu práva [garantovaného] Úmluvou.<sup>136</sup>

### 5.3 „Oprávněné zájmy“ omezující rozsah výjimky

Soud měl již příležitost ve své judikatuře identifikovat celou řadu práv a zájmů, které odůvodňují nebo vyžadují omezení praktikování potratu, i když je potrat legální. Například Soud kromě zájmu ochrany práva na život nenarozeného dítěte<sup>137</sup> uznal oprávněný zájem společnosti na omezení počtu potratů,<sup>138</sup> zájem společnosti ve vztahu k ochraně morálky,<sup>139</sup> rodičovská práva a svoboda a důstojnost ženy.<sup>140</sup> Soud rovněž uznal zájem otce,<sup>141</sup> právo na svobodu svědomí zdravotníků<sup>142</sup> a institucí založených na základě etického nebo náboženského přesvědčení<sup>143</sup> a svobodu a důstojnost ženy.<sup>144</sup>

V současné době existuje několik případů projednávaných před Soudem týkajících se jiných zájmů a práv postižených potratem. Mezi ně patří povinnost státu řádně informovat ženy o rizicích spojených s potraty<sup>145</sup> a spojitost mezi potraty, eugenikou a diskriminací osob se zdravotním postižením (případy „protiprávního narození“ a „protiprávní [ochrany] života“).<sup>146</sup> Tento seznam není vyčerpávající, naopak se neustále rozvíjí. Příkladem takového vývoje je otázka pozdních potratů. Tyto potraty, praktikované po prvním semestru těhotenství, se pravděpodobně dostanou před Soud. V USA Nejvyšší soud potvrdil zákaz potratů částečným porodem, berouc v úvahu, že i když je potrat legální, ne každá jeho metoda je akceptovatelná:

<sup>136</sup> *Chassagnou a další proti Francii* [Velký senát], č. 25088/94, 2833/95 a 2844/95 ze dne 29. dubna 1999, odst. 113: „kde jsou na právo nebo svobodu zaručenou Úmluvou uvalena omezení se záměrem chránit „práva a svobody“, která jako taková nejsou v Úmluvě uznána: v takovém případě pouze nesporné imperativy mohou odůvodnit zásah do výkonu práva [garantovaného] Úmluvou.“

<sup>137</sup> *H. proti Norsku*, *supra* pozn. 28; *Boso proti Itálii*, *supra* pozn. 20 a *Vo proti Francii*, *supra* pozn. 23, odst. 86 a 95.

<sup>138</sup> *Odièvre proti Francii* [Velký senát], č. 42326/98, rozsudek ze dne 02. 2003, odst. 45.

<sup>139</sup> *Open Door a Dublin Well Woman proti Irsku*, rozsudek ze dne 29. října 1992, odst. 63, a *A. B. a C.*, *supra* pozn. 5, odst. 222 a 227.

<sup>140</sup> Viz *mutatis mutandis* ESLP na porušení ženské důstojnosti nucenou sterilizací.

<sup>141</sup> V *Boso proti Itálii*, *supra* pozn. 20 a *X. proti Spojenému království*, *supra* pozn. 41. Soud uznal, že „potenciální otcové“ byli obětí potratů, ale že potrat byl odůvodněn zdravotní indikací. *A contrario*, test proporcionality by měl být jiný v případě potratu na požádání.

<sup>142</sup> *Tysiack proti Polsku*, č. 5410/03, rozsudek ze dne 24. září 2007, odst. 121 a *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63, odst. 206.

<sup>143</sup> *Rommelfanger proti SRN*, č. 12242/86, rozhodnutí bývalé Komise ze dne 6. září 1989.

<sup>144</sup> Viz *mutatis mutandis* ESLP na porušení ženské důstojnosti nucenou sterilizací.

<sup>145</sup> *Csoma proti Rumunsku*, č. 8759/05, 15. ledna 2013.

<sup>146</sup> *K. proti Lotyšsku*, č. 33011/08, v řízení; *M. P. proti Rumunsku*, č. 39974/10, v řízení.

stát může užít svoji normotvornou pravomoc k zamezení nebo nahrazení určitých postupů, to vše k prosazení jeho oprávněných zájmů regulace zdravotnických povolání s cílem podpořit úctu k životu, včetně života nenarozeného.<sup>147</sup>

Otázka lidských plodů, které se narodí živé, přežívajících v případě pozdních potratů několik minut nebo hodin, a které nedostávají žádnou péči dokud nezemrou, se může také dostat před Soudní dvůr nebo Radu Evropy.

Ostatní instituce, jako je Parlamentní shromáždění Rady Evropy, identifikovaly další práva a zájmy, které odůvodňují nebo vyžadují omezení přístupu k potratům, jako je zájem společnosti na zákazu pohlavně selektivních potratů,<sup>148</sup> nazývaných také „gendercida“. Po mnoho let vyjadřují obavy ohledně této problematiky z demografických a diskriminačních důvodů Spojené národy. Káhirska konference o populaci a rozvoji spojuje prenatální výběr pohlaví s infanticitou žen.<sup>149</sup>

Nucený potrat je identifikován jako zločin proti lidskosti od doby Norimberských procesů. Deset německých důstojníků bylo obviněno z „navádění k provádění nucených potratů“ [14].<sup>150</sup> V poslední době Evropský parlament přijal rozhodnutí, které „celosvětově odsuzuje praktiky násilného potratu a sterilizace, především v souvislosti s politikou jednoho dítěte.“<sup>151</sup> Násilný či nucený potrat není možné v rámci Úmluvy ospravedlnit a je to jasně porušení práv matky i dítěte. Podle Guttmacherova institutu [16], 75 % žen jdoucích na potrat tvrdí, že si nemohou dítě dovolit z ekonomických důvodů; 75 % říká, že mít dítě by zasahovalo do jejich práce, školy nebo do schopnosti se postarat o vyživované osoby; a 50 % tvrdí, že nechtějí být matkou samoživitelkou nebo že mají problémy se svým manželem či partnerem. Všechny tyto důvody uvedené ženami ukazují, že jejich volba není svobodná, ale že se rozhodují pod sociálním tlakem. Podle Akčního plánu Mezinárodní konference o populaci a rozvoji,

cílem programů rodinného plánování musí být umožnit párům a individuálním osobám se svobodně, svědomitě a na základě dobrých informací rozhodnout v otázce rodičovství.<sup>152</sup>

<sup>147</sup> *Gonzales, generální prokurátor proti Carhart a dalším*, čj. 05-380, 18. dubna 2007.

<sup>148</sup> Dne 03. října 2011 Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo rezoluci 1829 (2011) a Doporučení 1979 (2011) o pohlavně selektivních potratech, přiznávající, že potrat má negativní vliv na společnost, a proto potrat nemůže být neomezen, a tam, kde je legální, musí být regulován.

<sup>149</sup> 1994 Káhirska konference o populaci a rozvoji: „4.16: Cíle jsou: Odstranění všech forem diskriminace dívek a hlavních příčin preference synů, což má za následek škodlivé a neetické postupy ohledně infanticity dívkách novorozenců a prenatální výběr pohlaví.“ Viz také [12] a [13].

<sup>150</sup> Autor podporuje, že během Norimberského soudu, byl potrat *per se* prohlášen zločinem proti lidskosti.

<sup>151</sup> Výrok 2012/2712(R.S.P) Evropského parlamentu ze dne 5. července 2012 reagující na skandál násilných potratů v Číně.

<sup>152</sup> Viz výrok Evropského parlamentu z 5. července 2012 reagujícího na skandál násilných potratů v Číně (2012/2712(RSP))-

V mnoha případech je souhlas matky velmi vzdálen od svobodné volby. Proto jsou tyto situace občas srovnatelné s nuceným potratem.

Z těchto důvodů může Soud shledat porušení Úmluvy, jestliže právní rámec potratů neumožňuje vzít adekvátně v úvahu různé oprávněné zájmy v souladu s povinnostmi vycházejícími ze samotné Úmluvy.<sup>153</sup> Tato porušení se netýkají pouze legislativy, která neoponuje či nezabraňuje extrémním praktikám, jaké jsou například potraty podle pohlaví dítěte nebo nucené potraty, ale i legislativy umožňující potrat bez „přiměřených“ důvodů. S tímto na zřeteli důvody k potratům, především sociální důvody, by měly být nahlíženy ve světle povinnosti států chránit život, rodinu a lidskou důstojnost a měla by být přijata pozitivní opatření, která tyto hodnoty budou podporovat.

#### 5.4 „Oprávněné zájmy“ ospravedlňující výjimku

Současná judikatura Soudu předpokládá že, pokud je potrat legální, že by být brán do úvahy jako subjektivní „právo na přístup k legálnímu potratu“<sup>154</sup> a současně i medicínská praxe. Jak jsme vysvětlili dříve, toto „právo“ není autonomním konvenčním právem, ale je podmíněným právem vyplývajícím pouze z národního právního řádu. Je taky velmi dobře ustanoveno, že Úmluva každému nezaručuje právo na přístup k určitým lékařským zákrokům.<sup>155</sup> V praxi je patrné, že potrat není subjektivním právem, jak bylo ukázáno výše, ani reálným lékařským zákrokem, dokud nemá „terapeutický“ záměr zachránit matku. Pouze při těchto specifických okolnostech může žena požádat o ukončení svého těhotenství podle Úmluvy.

V případě, že pokračování těhotenství staví život matky do ohrožení, můžeme uvažovat o zájmech matky a dítěte. Naštěstí tyto případy se objevují zřídka. Vzhledem k potratům praktikovaným za účelem zachránění života matky, musíme rozumět, že toto téma není přímo spojeno s předmětem existence „práva“ na potrat. Zákaz potratů není překážkou poskytnutí nezbytných lékařských opatření, která musí být uskutečněna pro záchranu života těhotné ženy, a to dokonce i v případech že tato léčba povede ke ztrátě života jejího nenarozeného dítěte, tedy k nechtěnému ukončení těhotenství.<sup>156</sup> Skupina 140 gynekologů a lékařů toto zdůraznila ve všeo-

<sup>153</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, supra pozn. 5, odst. 249 a *R. R. proti Polsku*, supra pozn. 63, odst. 187; *P. a S. proti Polsku*, supra pozn. 62, odst. 99.

<sup>154</sup> Tamtéž, odst. 99: „Především je stát v pozici závazku vytvořit procedurální rám umožňující těhotné ženě efektivně uplatnit své právo na přístup k právně legálnímu potratu.“ Viz také *Tysiac proti Polsku*, supra pozn. 150 v odst. 116-124, *R. R. proti Polsku*, supra pozn. 63 v odst. 200.

<sup>155</sup> *Tysiac proti Poland*, supra pozn. 150; *Cyprus proti Turkey*, [Velký senát], č. 25781/94; *Nikky Sentges proti Nizozemí*, č. 27677/02.

<sup>156</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, supra pozn. 5, odst. 238: „zákaz interrupce k ochránění života nenarozeného dítěte není pak automaticky ospravedlněno Úmluvu na základě nekvalifikované úcty k ochraně prenatálního života nebo na základě níže postaveného práva matky, jež je v očekávání, k respektování jejího privátního života.“ *A contrario*, tato věta znamená, že „v principu“ zákaz potratů pro ochranu nenarozeného života je ospravedlnitelná pod ochranou Úmluvy.

becné deklaraci o mateřské péči v Dublinu, Irsko.<sup>157</sup> To samé může být řečeno o zákazu eutanazie a lékařských postupů, které mohou vést k nechtěnému, ale očekávanému, efektu zkrácení života pacienta (princip dvojího účinku). Právo ženy, jehož uplatněním dojde k ukončení těhotenství, není právo k potratu, ale její právo na život.<sup>158</sup> Komise poznamenala „že, již v době podpisu Úmluvy (4. Listopadu 1950), všechny zúčastněné strany, s jednou možnou výjimkou, povolovaly potrat v případě, kdy je nevyhnutelný k záchraně života matky“.<sup>159</sup> Tudíž toto téma nikdy nebylo předmětem veřejné a etické debaty v rámci Úmluvy. V souvislosti s ostatními lékařskými úkony, Soud stanovil, že toto téma může vyvstat v ambitu čl. 2 Úmluvy, kde může být ukázáno, že odpovědné osoby vystavily individuální život riziku skrze odeření běžné lékařské péče poskytované veřejnosti.<sup>160</sup> Stejný princip je aplikován na potrat, pokud je v sázce život ženy.

Naproti tomu, matčino tělesné nebo duševní zdraví by nemělo být upřednostněno, je-li v ohrožení život dítěte, a to z těchto důvodů:

1. Právo na život je právem absolutním a nezczizitelným, tvoří samé jádro lidských práv; a jak jsme viděli výše, Soud nenarozenému dítěti nikdy neupřel kvalitu osoby a nikdy jej tedy nevyločil z působnosti Úmluvy. Z častého tvrzení, že relativní právo na zdraví (matky) převáží absolutní právo na život (nenarozeného dítěte) vyplývá, že nenarozené dítě není považováno za osobu, tedy že je ontologicky odlišné od své matky a vzhledem ke své matce méněcenné.

2. Právo na zdraví je pouhým cílem, který není zmíněn v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv. Mezinárodní smlouvy pouze „uznávají právo každého užívat nejvyšší dosažitelný standard tělesného a duševního zdraví“<sup>161</sup> a vyzývají státy, aby podnikly kroky k dosažení tohoto cíle. Podle judikatury Soudu je ochrana „zdraví“ zahrnuta v rámci čl. 8 Úmluvy, který chrání právo člověka na ochranu soukromého života. Netvoří samostatné právo pramenící z Úmluvy. Není tedy dáno žádné obecné „právo na zdraví“ chráněné Úmluvou, takové právo může existovat, například v případě těhotné ženy, pouze tehdy, pokud její zdraví je konkrétním způsobem ohroženo zákazem potratů národním právem.<sup>162</sup> Tento zákaz není *per se* vždy v rozporu s Úmluvou, musí však být proporcionální. Proporcionalita zákazu se posuzuje podle okolností případu, tj. zdravotní situace matky a toho, zda stát měl k dispozici jiný způsob, jak zákonem sledovaného cíle zákazu dosáhnout.

<sup>157</sup> Viz [17], „[...] jako zkušenosti praktičtí a vědci v porodnictví a gynekologii, vás ujišťujeme, že přímá interrupce není lékařsky nutná pro záchranu života ženy. Prosazujeme názor, že je zde základní rozdíl mezi potratem a nezbytným lékařským ošetřením, která jsou činěna v zájmu záchranu života matky, dokonce i když tato léčba vede ke ztrátě života jejího nenarozeného dítěte. Potvrzujeme, že zákaz potratů neovlivní, v žádném případě, možnost optimální péče o těhotnou ženu.“

<sup>158</sup> A. B. a C. proti Irsku, *supra* pozn. 5, odst. 245.

<sup>159</sup> X. proti Spojenému Království, *supra* pozn. 41, odst. 20.

<sup>160</sup> Niteckí proti Posku, č. 65653/01, 21. března 2002 (nepřipustnost rozhodnutí)

<sup>161</sup> Čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966.

<sup>162</sup> A. B. a C. proti Irsku, *supra* pozn. 5, odst. 214; P. a S. proti Posku, *supra* pozn. 62, odst. 96.

Je třeba uvést, že pojem „pocit pohody“ [well-being], zavedený rozsudkem *A. B. a C. proti Irsku* nebyl dosud Soudem blíže definován. Mimoto Úmluva nemůže vytvořit „právo na pocit pohody“, neboť takový pojem je velmi subjektivní. Sám Soud zastává názor, že „subjektivní vnímání stěžovatele samo o sobě není dostatečným důvodem, který by zakládal porušení [Úmluvy].“<sup>163</sup>

Obtíž, která vzniká v těchto případech, je posouzení, zda nebezpečí hrozící zdraví matky je či není vážné a zda potrat není pouhým nárokem z pohodlnosti.<sup>164</sup> Duševní zdraví může být použito jako snadný způsob, jak popsat nesnáze spojené s nečekaným těhotenstvím a rovněž argumentace nebezpečím sebevraždy může být zneužita. Zastánci potratů trvají na tom, že potrat je nezbytný k ochraně zdraví ženy a že mnoho žen umírá v důsledku nelegálních potratů. Je pravdou, že úmrtnost matek v Africe, kde potrat je zpravidla nelegální nebo výrazně omezený, je vysoká. Avšak tato úmrtnost matek není omezena jen na umělé potraty, zahrnuje také samovolné potraty a porody a je spojena s obecně nízkou kvalitou zdravotní péče. V Latinské Americe je právní situace ohledně potratů srovnatelná se situací v Africe, ale zdravotní péče o matky je na vyšší úrovni. V Evropě dosahuje Irsko jedněch z nejlepších výsledků na světě, co se týče zdraví matek (1. místo v roce 2005, 3. místo v roce 2008) [18], stejně tak Polsko (4. místo v roce 2005, 10. místo v roce 2010) [19]. Naopak moderní stát jako Lotyšsko (46. místo v roce 2005) [19] s liberálními potratovými zákony má úmrtnost matek pětinašobně vyšší než Irsko. Spojené státy byly v roce 2012 na 35. místě. Tato fakta mají zásadní význam. Ukazují, že přinejmenším v Evropě není žádná spojitost mezi nelegálními potraty a úmrtností matek. Vyvracejí nařčení zastánců „práva“ na potrat, kteří argumentují tím, že omezení potratů vede k úmrtnosti matek.<sup>165</sup> Zastávají názor, že

právo ženy na potrat musí být rozšířeno tak, aby zahrnovalo potrat na žádost nebo ze sociálních a ekonomických důvodů, neboť jeho odepření může výrazně ovlivnit duševní nebo tělesné zdraví ženy.[3, s. 269]

Tvrzení, že potraty by měly být legalizovány, neboť postavení potratů mimo zákon může vést k nebezpečným potratům, je slabým argumentem, pokud je konfrontováno s údaji o úmrtnosti matek. Toto tvrzení v podstatě předpokládá výběr mezi dvěma zly. Stejný argument je také užíván ve prospěch legalizace drog a prostituce. Může být shrnut asi takto: uznáváme, že drogy a prostituce jsou zlem, ale budou tu vždy; proto „restriktivní zákony mohou nutit lidi, aby vyhledávali nelegální, a tedy nebezpečné (drogy, prostituci), které ohrožují jejich životy“ [3, s. 269]. Státy tudíž,

<sup>163</sup> *Lautsi a další proti Itálii*, [Velký senát] č. 30814/06, rozsudek z 18. března 2011, odst. 66 *in fine*.

<sup>164</sup> V případě *A. B. a C.* jedna z žen prohlásila, že jí byla v průběhu těhotenství diagnostikována rakovina a musela podstoupit potrat, aby mohla zahájit léčbu. Neměla však žádný důkaz o svém zdravotním stavu, ani zdravotní dokumentaci.

<sup>165</sup> Strategie zastánců práva na potrat na žádost je tvrdit, že omezení potratů ve svém důsledku vede úmrtnosti matek. Viz [3, s. 255]: „poznatek orgánů sledujících smlouvu, že restriktivní potratové zákony mohou nutit ženy, aby vyhledávaly nelegální a tedy nebezpečné potraty, které ohrožují jejich životy, může být použit těmi, kdo obhajují potraty ze socioekonomických důvodů.“ Viz také [20]. Viz také [21].

aby dostály své povinnosti chránit lidské životy, by měly legalizovat drogy a prostituci a zaručovat právo na efektivní přístup k legálním drogám a prostituci, přičemž toto právo zahrnuje pozitivní závazek státu tento přístup zajistit. Nikdo zatím nenavrhuje, aby přístup k bezpečnému a legálnímu sexu nebo drogám byl lidským právem, přestože tyto praktiky [dokud nejsou uznané zákonem] spadají do rámce soukromého života a ohrožují život jednotlivce, jeho zdraví a pocit pohody.

## 5.5 Procesní povinnosti státu

V případě *A. B. a C. proti Irsku* (stejně jako *mutatis mutandis* v případech *Tysiác*,<sup>166</sup> *R. R. a P. a S. proti Polsku*,<sup>167</sup> týkajících se článků 3 a 8 Úmluvy) soud nalezl porušení práva na respekt k soukromému životu třetí žadatelky,<sup>168</sup> protože nemohla získat přístup k účinnému postupu pro zjištění, zda naplnila podmínky stanovené článkem 40.3.3 Ústavy,<sup>169</sup> který povoluje potrat na základě „vážného a podstatného ohrožení“<sup>170</sup> života ženy. Soud dospěl k závěru, že se žadatelka ocitla v „nejisté právní situaci“,<sup>171</sup> což vedlo k porušení jejího práva na respekt k jejímu soukromému životu. Tento rozsudek požadoval po irské vládě, aby přijala taková opatření, aby žadatelka C, nebo jakákoliv jiná žena ve stejné situaci, byla schopna zjistit, zda její zdravotní stav vyžaduje ukončení jejího těhotenství, neboť její těhotenství představuje riziko pro její život.<sup>172</sup> V souhrnu Soud dospěl k závěru, že státní právní rámec nebyl uzpůsoben tak, aby vyjasnil právní postavení těhotné ženy.<sup>173</sup> Tudíž, podle Soudu, porušení práva na soukromý život žadatelek není způsobeno rozhodnutím státu zakázat nebo přísně omezit potraty, nýbrž faktem, že legislativa staví ženy,

<sup>166</sup> *Tysiác proti Polsku*, *supra* pozn. 150.

<sup>167</sup> *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62.

<sup>168</sup> Stěžovatelka C. tvrdila (bez jakéhokoli medicínského důkazu předloženého Soudu), že měla vzácnou formu rakoviny, a když zjistila, že je těhotná, měla strach o svůj život, protože se domnívala, že její těhotenství zvyšuje riziko recidivy její rakoviny. Nepodstoupila léčbu v Irsku během těhotenství, nebylo určeno, jakým druhem rakoviny trpěla a nepředložila jakýkoli doklad, že by alespoň konzultovala lékaře. Před Soudem si stěžovala na nesprávnou implementaci Čl. 40.3.3 Ústavy irským státem a zejména požadovala zavedení procesního postupu, který by jí umožnil stanovit, zda splňuje podmínky pro zákonný potrat v Irsku na základě nebezpečí pro její život v důsledku těhotenství (odst. 243).

<sup>169</sup> *Bunreacht na hÉireann*

<sup>170</sup> *Nejvyšší státní zástupce proti X.*, [1992] I.E.S.C. 1; [1992] 1 I.R. 1.

<sup>171</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5, odst. 279.

<sup>172</sup> Rozhodnutí státních autorit o tom, zda lékařská situace žadatelky C. vyžaduje, nebo nevyžaduje provedení potratu, není v žádném případě prováděno na ochranu práva na život žadatelky C. Jinými slovy, tento rozsudek nepožaduje, aby Irsko zajistilo, že pro žadatelku C. bude dostupný potrat, ale aby tak či onak vyjasnilo jeho regulaci, aby byl respektován protichůdný zájem těhotné ženy poznat svoje postavení.

<sup>173</sup> Podle Soudu by procesní pojistky pro situace, kdy nedojde ke shodě na tom, zda jsou v daném případě splněny podmínky pro legální potrat, měly být následující: za prvé, měly by probíhat u nezávislého orgánu kompetentního k přezkoumání důvodů pro opatření a příslušných důkazů a vydat písemné odůvodnění svého rozhodnutí; za druhé, těhotná žena musí být osobně vyslyšena a musí být vzat v úvahu její názory; za třetí, rozhodnutí musí být včasná; a za čtvrté, celý rozhodovací proces musí být spravedlivý a musí poskytovat náležitý respekt k různým zájmům, které ochraňuje.

kteří zvažují potrat, do příliš nejisté situace. Pro Soud respekt k soukromému životu implikuje povinnost státu vyjasnit právní postavení těhotné ženy.

Dále, pokud je prokázáno, že těhotná žena splňuje zákonné podmínky umožňující přístup k potratu, Soud rozhodl, že stát „nesmí uspořádat svůj právní rámec způsobem, který by omezil reálné možnosti získat přístup k potratu“.<sup>174</sup> Musí umožnit „těhotné ženě účinně uplatnit její právo na přístup k legálnímu potratu“.<sup>175</sup> V důsledku jsou tudíž povinnosti státu převážně procesní, pokud jde o legální potrat provedený proto, aby byl zachráněn život nebo zdraví těhotné ženy. Stanovení míry nebezpečí pro život nebo zdraví ženy, která ospravedlní potrat, náleží státu.

V *A. B. a C. proti Irsku* Senát zopakoval svoji dobře zavedenou judikaturu, přičemž upřesnil, že „tomuto soudu nepřísluší navrhopvat státu nejhodnější prostředky k naplnění jeho pozitivních povinností“.<sup>176</sup> Přísluší tudíž vládě, aby určila nejhodnější opatření, která je třeba přijmout, aby se předešlo podobným porušením Úmluvy v budoucnu. To je důsledkem pomocné povahy systému Úmluvy.<sup>177</sup> Úkolem irské vlády je posoudit, za jakých podmínek existuje „skutečné a vážné riziko pro život matky“,<sup>178</sup> a vytvořit „dostupnou a účinnou proceduru“, pomocí níž může těhotná žena zjistit, zda splňuje podmínky pro legální potrat podle článku 40.3.3. Ústavy, tudíž zda je riziko pro její život skutečné a činí potrat potřebným.<sup>179</sup> V jazyce Soudu „procesní a institucionální procedury“ neznamenají legislativu nebo regulaci. Skutečným požadavkem je, že tato procedura nesmí být příliš složitá *in concreto*. V rámci systému Úmluvy<sup>180</sup> přísluší každému jednotlivému státu stanovení nejhodnější nápravy, přičemž má mít na paměti v oblasti zdravotní péče, že též musí být nalezena rovnováha mezi protichůdnými zájmy jednotlivce a společnosti jako celku a že prostor pro posouzení je široký, pokud „předmět zahrnuje zvážení priorit v kontextu přidělování omezených státních zdrojů“.<sup>181</sup>

<sup>174</sup> *P. a S. proti Polsku*, *supra* výše pozn. 62, odst. 99; viz též *Tysiac proti Polsku*, *supra* pozn. 150 a *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63.

<sup>175</sup> Tamtéž.

<sup>176</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5, odst. 266, viz též předchozí odkazy uvedené Soudem.

<sup>177</sup> Je pravda, že v rozhodnutí v případě *A. B. a C.* zašel Soud hodně do detailů irského práva, přičemž označil některé problematické body, pokud jde o účinnost stávajících postupů (odst. 252 – 264), avšak tyto úvahy nejsou závazné: mají pouze informační a vysvětlující účel. Soud vysvětluje důvody svého rozhodnutí. Uvedením těchto důvodů Soud rovněž předkládá některé návrhy, ale Irsko nemusí na každý z těchto bodů reagovat.

<sup>178</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5, odst. 64.

<sup>179</sup> Tamtéž, odst. 267.

<sup>180</sup> Soudní dvůr může posoudit, po vyčerpání vnitrostátních nápravných prostředků ze strany žadatelů, případ od případu, a vydat závazný rozsudek, zda v konkrétní situaci došlo k porušení individuálních práv zaručených Úmluvou. Soudu nepřísluší stanovovat, která opatření obecné povahy by stát měl přijmout, aby se zabránilo podobným porušením Úmluvy v budoucnu. Soud pouze uvede, proč bylo určité lidské právo porušeno, a stát, proti němuž Soudní dvůr vydal rozsudek, má volnost ve volbě prostředků, které považuje za nezbytné pro zajištění a realizaci práva stanoveného Úmluvou v souladu s rozsudkem. Podobně, v průběhu dohledu nad procesem realizace, náleží Výboru ministrů rozhodnout, zda lze přijatá opatření považovat za uspokojivá, ale nikoli navrhopvat, které obecná opatření má stát přijmout.

<sup>181</sup> Viz *Zehnalová a Zehnal proti České republice*, č. 38621/97, (dec.) 14. května 2002; *O'Reilly a další proti Irsku* (dec.), č. 54725/00; *Sentges proti Nizozemí*, č. 27677/02, (dec.) 8. července 2003.

Na první pohled tento procesní přístup zavazuje Irsko a Polsko jen k vyjasnění konkrétních podmínek přístupu k potratu; v praxi jde nicméně daleko nad rámec této povinnosti. Aby byly vykonány rozsudky, jak Soud doporučuje<sup>182</sup> (jde o doporučení, které není povinné), Irsko [22] a Polsko vytvoří rozhodovací mechanismus, který umožní ženám, které si přejí podstoupit potrat, vyřešit jejich požadavky. Polsko, aby naplnilo rozsudek z případu *Tysiac proti Polsku*, ustanovilo expertní komisi, která bude případ od případu rozhodovat, zda jsou naplněny podmínky pro přístup k potratu. Komise bude tyto podmínky nutně interpretovat. Složení této komise je rozhodující a je diskutováno v Radě Evropy: obhájkci potratů [23] by v těchto komích rádi omezili počet lékařů ve prospěch jiných profesí a kategorií (právníci, představitelé nevládních organizací apod.). Tento požadavek byl podpořen zvláštním zpravodajem OSN pro právo na zdraví, který prohlásil, že „komise složená výhradně ze zdravotních profesionálů představuje strukturální chybu, která poškozují její nestrannost“ [24]. Toto téma je závažné, protože lékaři mají vědecký, objektivní a konkrétní přístup k příčinám, které odůvodňují možný potrat. Naproti tomu, právníci a politické organizace nahlíží potrat abstraktní optikou individuálních svobod. Co je v této diskusi v sázce, je definice podstaty potratu; na jedné straně je posuzován z konkrétního a medicínského úhlu pohledu a na druhé straně z abstraktního úhlu pohledu jako individuální právo. Je-li potrat právem, jeho výkon se nevyhnutelně střetává s posouzením lékařů, které je vnímáno jako nelegitimní vměšování. Tato konfrontace je silnější ve chvíli, kdy doktoři uplatňují svoje právo odmítnout provést potrat.

Rozhodnutí této komise musí být včasné, odůvodněné a písemné, aby je bylo možné napadnout v soudním systému. Tudiž konečné rozhodnutí povolit potrat nenáleží lékařům ani komisi expertů, ale soudci, který nakonec interpretuje kritéria pro přístup k potratu. Doposud nebyla navržena žádná procedura, kterou by se u soudu napadalo kladné rozhodnutí povolující potrat. V praxi může být předloženo soudu pouze rozhodnutí o zamítnutí. Nezdopovězeny zůstávají následující otázky: bude mít nenarozené dítě „právníka“, který by je v této komisi hájil? Budou vytvořeny nějaké pojistky proti zneužití výkladu právních podmínek pro přístup k potratu touto komisí? V této souvislosti je třeba mít na mysli, že tlak na liberalizaci potratu je velmi silný, zvláště ze strany evropských<sup>183</sup> a mezinárodních institucí.<sup>184</sup>

Takto bude konečná interpretace podmínek přístupu k potratu převedena na soudní moc a v posledku na Evropský soud pro lidská práva. Důsledkem takového

---

<sup>182</sup> *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63, odst. 191: „Soud již rozhodl, že v souvislosti s přístupem k potratu musí příslušný postup zaručit těhotné ženě alespoň možnost být osobně slyšena a její názory vzaty v úvahu. Příslušný orgán nebo osoba musí vydat písemné odůvodnění svého rozhodnutí.“

<sup>183</sup> Během svého zasedání dne 6. 12. 2012 delegáti Výboru ministrů předvolali Irsko k vysvětlení otázky „obecného zákazu potratů v oblasti trestního práva“, neboť ten představuje „významný mrazivý faktor pro ženy a lékaře kvůli riziku trestního odsouzení a uvěznění“, a vyzvali „irské orgány, aby urychlily vykonání rozsudku [...] co nejdříve“ [25].

<sup>184</sup> Viz zpráva Komisaře pro lidská práva o jeho návštěvě Irska (26 – 30 listopadu 2007), která byla přijata dne 30. dubna 2008 (CommDH (2008) 9), Zpráva Výboru pro odstranění diskriminace žen (CEDAW), úřadu Vysokého komisaře pro lidská práva z července 2005 (A/60/38 (SUPP)), Pravidelná zpráva výboru pro lidská práva o dodržování paktu OSN o občanských a politických právech (CCPR/C/IRL/CO/3 z 30. července 2008).

mechanismu bude Evropský soud brzy požádán, aby rozhodl o důvodech zamítavých rozhodnutí těchto komisí. To bude pravděpodobně nová příležitost podpořit „právo na potrat“. Tento procesní přístup umožňuje v posledku odebrat kontrolu nad rámcem potratů jak zákonodárcům, tak lékařům. Tohoto výsledku bylo dosaženo, zatímco byla stále uznávána absence práva na potrat v Úmluvě, a aniž by se Soud musel vyjádřit k principiálnímu zákazu potratu v irském právu. Aby se zavedla tato procedurální povinnost, stačí potvrdit, počínaje výjimkou ze zákazu na základě nebezpečí pro život matky, že existuje „právo“ na potrat a že toto „právo“ spadá do rozsahu článku 8 Úmluvy.

## 6 POTRAT NA POŽÁDÁNÍ: „SLEPÁ SKVRNA“ V JUDIKATUŘE SOUDU A PORUŠENÍ ÚMLUVY

Je nesporné,<sup>185</sup> že neexistuje přímé, nepřímé nebo implicitní právo na potrat ze socio-ekonomických důvodů nebo na požádání vyplývající z nějaké mezinárodní nebo regionální smlouvy, včetně Úmluvy. Takové potraty jsou nezákonné ve třech čtvrtinách zemí světa [26]. Navíc právní argumenty podporující konvenčnost praxe „potratu na požádání“ jsou velmi slabé; ve skutečnosti nemohou odolat přesné a koherentní analýze.

### 6.1 Potrat na požádání zůstává slepou skvrnou v judikatuře Soudu

Soud dosud neměl odvahu zjistit, zda praxe potratů na požádání porušuje Úmluvu. Soud odpověděl na jednu stranu otázky výrokem, že zákaz potratů na požádání neporušuje úmluvu,<sup>186</sup> nikdy ale nevyužil možnosti odpovědět na druhou stranu otázky: zda praxe potratů na požádání porušuje Úmluvu nebo ne. V důsledku toho zůstává potrat na požádání slepou skvrnou v judikatuře Soudu. Nicméně není obtížné odvodit, jak by se na něj měla stávající judikatura Soudu aplikovat, aby Soud zůstal ve své judikatuře koherentní.

Soud dosud konkrétně nezkoumal kompatibilitu potratů na požádání s Úmluvou, protože až dosud byly všechny takové případy uvedeny pod záminkou<sup>187</sup> extrémní situace, jako jsou léčebné nebo eugenické potraty<sup>188</sup> nebo potraty po znásilnění.<sup>189</sup>

<sup>185</sup> Dokonce i právní poradci Centra pro reprodukční práva souhlasí s tímto tvrzením. Viz [3, s. 287]: „žádná mezinárodní nebo regionální smlouva výslovně neuznává právo žen na potrat ze sociálně-ekonomických důvodů nebo na požádání a žádný orgán kontrolující smlouvy nevykládá žádné ustanovení jakákoliv smlouvy jako takový požadavek“, [3, s. 255]: „ani nikdo nebyl explicitně vyzván k legalizaci potratů z těchto důvodů.“

<sup>186</sup> Viz *Maria do Céu Silva Martins Ribeiro Monteiro proti Portugalsku*, č. 16471/02, 26. října 2004. Viz také *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5, kde Velký senát neshledal porušení článku 8 v případě prvních dvou žadatelů, kteří si stěžovali na zákaz potratů na požádání. Viz [8, s. 565] Wicks, *supra* pozn. 65, 565.

<sup>187</sup> Skutkový základ žádného z těchto případů nebyl žadateli jasně určen ani prokázán. V *A. B. a C. proti Irsku* žadatel C. nepřináší žádné lékařské potvrzení, zatímco v *P. a S. proti Polsku* muž obviněn ze znásilnění nebyl ani stíhán.

<sup>188</sup> *Tysiác proti Polsku*, *supra* pozn. 150; *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63; *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5.

<sup>189</sup> *S. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62.

Navíc všechny žádosti podané odpůrci legalizace potratů byly považovány za nepřipustné pro chybějící *locus standi*, protože osobně nebyli obětí legalizace potratů.<sup>190</sup> Ale kdo může před Soudem tvrdit, že je obětí potratů na požádání? Skutečné oběti neměly možnost získat právní subjektivitu.

Jediný žadatel, kterého Soud uznal jako oběť potratů, je otec: „jako potenciální otec [...] mohl tvrdit, že je obětí.“<sup>191</sup> Nicméně v těchto dvou případech přijatých Soudem byly potraty odůvodněny „lékařskou indikací“<sup>192</sup> a nebyly na požádání. Rovnováha se zájmy otců byla Soudem považována za přijatelnou vzhledem k tomu, že potraty byly nezbytné pro zdraví matek. Možná že Soud bude jednoho dne zvažovat případ podaný „potenciálním otcem“ proti rozhodnutí jeho partnerky podstoupit potrat na požádání. Ve skutečnosti, protože otec může napadnout před ESLP způsob provedení potratu, by měl mít rovněž právo protestovat proti rozhodnutí ženy podstoupit potrat jejich dítěte na požádání. Zcela nedávno v případě *P. a S. proti Polsku* Soud rozhodl, že matka těhotné ženy měla ve věci *locus standi*.<sup>193</sup>

## 6.2 Potrat na požádání nenachází ospravedlnění v Úmluvě

Aby Soud mohl analyzovat konvenčnost potratové praxe, případ by měl mít, alespoň zdánlivě, objektivní motiv, který může převážit zájmy ve prospěch ochrany života nenarozeného dítěte. Zkoumáním jeho judikatury se ukazuje, že Soud nikdy neuznal, že by autonomie ženy sama o sobě postačovala k ospravedlnění potratu. Ve skutečnosti je obtížné určit, který „oprávněný zájem“ může být přiměřeně chráněn potratem motivovaným především svobodnou vůlí. Pouze právo na osobní autonomii může potenciálně zahrnovat takové praktikování potratů jako v případě mnoha evropských států, kde odůvodněním takového potratu je samotná optávka. To by znamenalo, že právo na potrat vychází z práva na osobní autonomii. Nicméně, jak bylo nedávno potvrzeno v *P. a S. proti Polsku*, Velký senát Soudu rozhodl, že „článek 8 nemůže být vykládán jako by uděloval právo na potrat“.<sup>194</sup> Proto, ačkoliv

<sup>190</sup> Viz *Borre Arnold Knudsen proti Norsku*, č. 11045/84, rozhodnutí ze dne 8. března 1985 o přípustnosti žádosti; *X. vs. Rakousko*, č. 7045/75, rozhodnutí ze dne 10. prosince 1976 o přípustnosti; *X. proti Norsku*, č. 867/60, rozhodnutí Komise ze dne 29. května 1961. Podle této judikatury je Komise příslušná k posouzení slučitelnosti vnitrostátních právních předpisů s Úmluvou pouze s ohledem na jejich aplikaci v konkrétním případě, zatímco není příslušná k posouzení jejich slučitelnosti s Úmluvou *in abstracto*.

<sup>191</sup> „Žadatel jako potenciální otec byl tak úzce ovlivněn ukončením těhotenství jeho manželky, že by mohl tvrdit, že je obětí.“ *Boso proti Itálii*, č. 50490/99, rozhodnutí ze dne 5. září 2002, viz též *X. proti Spojenému království*, č. 8416/78, rozhodnutí Komise ze dne 13. května 1980, Decisions and Reports (DR) 19, str. 244.

<sup>192</sup> Ve věci *X. proti Spojenému království* (ibid.) Komise výslovně zdůraznila, že žádná jiná indikace k potratu (Komise zmiňuje etické, eugenické a sociální indikace) nebo časové omezení v dané věci nevzniká.

<sup>193</sup> *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62, odst. 99. Soudní dvůr prohlásil, že „nelze přehlédnout, že zájmy a životní vyhlídky matky těhotné mladistvé dívky se rovněž podílí na rozhodnutí, zda se má těhotenství ukončit nebo ne. Stejně tak lze důvodně předpokládat, že emocionální rodinné pouto přirozeně vede k tomu, že matka se cítí hluboce znepokojena otázkami vyplývajícími z reprodukčních dilemat a voleb, které mají být učiněny její dcerou.“ (odst. 109).

<sup>194</sup> *A. B. a C. proti Irsku*, *supra* pozn. 5, odst. 214.

potrat na požádání nenachází ospravedlnění podle Úmluvy, dotýká se práv zaručených Úmluvou a zájmů jí uznávaných.<sup>195</sup> Krácení těchto práv a zájmů potratem na požádání není vyváženo a ospravedlněno žádným konkurenčním právem zaručeným Úmluvou. V důsledku toho potrat na požádání porušuje Úmluvu, přestože představuje drtivou většinu všech provedených potratů. Toto porušení státem je ještě křiklavější, když nebudeme brát v úvahu jen negativní povinnosti států v rámci Úmluvy nebrat život, ale také pozitivní závazky k ochraně a podpoře života těhotné ženy a rodinného života.

Jediný způsob pro Soud jak dojít k závěru, že potrat na požádání neporušuje Úmluvu, by bylo vzdát se uplatňování této Úmluvy na nenarozené dítě. Prohlášením, že Úmluva ignoruje realitu nenarozeného dítěte, by se také zřekl ochrany různých zúčastněných veřejných zájmů. K tomu by musel Soud transformovat slepou skvrnu na právní mezeru. Avšak až dosud Soud neodepřel svoji jurisdikci k potratům a odmítal ignorovat nenarozené dítě.

Lidé si mohou myslet, že potrat na požádání je přijatelný v rámci Úmluvy, protože Úmluva není proti potratům v případě, že jsou zde důvody ochrany zdraví a života. Avšak jen tyto potraty z důvodů ochrany zdraví a života mohou být ospravedlněny jako sledující oprávněný zájem zaručený Úmluvou,<sup>196</sup> potrat na požádání však nespadá do stejné kategorie. Je pravda, že když už byl jednou život nenarozeného dítěte obětován pro ochranu nějakých jiných zájmů, stane se nemožné určit hodnotu tohoto života nesvévolným způsobem. Jediný způsob, jak nepodřít hodnotu života, by bylo akceptovat, že právo na život nenarozeného dítěte může být vyváženo jen odpovídajícím právem na život jeho matky. Jakákoliv jiná protiváha má svévolnou složku a je v konečném důsledku projevem moci silných nad slabými, nadvlády narozených nad ještě nenarozenými. Někdo by mohl říct, že to má svoji vlastní legitimitu, ale tato legitimita je pouze jedním z násilí, i když nazýváme toto násilí svobodou; to by nemělo být kryto legitimitou lidských práv.

Je možné, že jednou otec nebo prarodič nenarozeného dítěte podá Soudu stížnost, aby zachránil život svého dítěte. Vše, co otec nebo prarodič bude muset udělat, je na základě článku 39 jednacího řádu Soudu poslat dopis k Soudu, žádající, aby přijal naléhavá a předběžná opatření k zabránění realizace vážného a bezprostředního nebezpečí porušení základního práva. Soud již použil článek 39 jednacího řádu, aby zachránil *in vitro* embrya před zničením: v případě *Knecht proti Rumunsku*<sup>197</sup> žadatelka tvrdila, že došlo k porušení jejího práva na soukromý a rodinný život s ohledem na zmrazená embrya, která ona předtím počala za účelem získat dítě pomocí IVF. Čtyři dny po její žádosti ESLP naznačil rumunské vládě, že

v zájmu účastníků řízení a řádného průběhu řízení před Soudem [...] podle článku 39 jednacího řádu Soudu, by embrya neměla být zničena [...] po celou dobu řízení před Soudem (§ 19).

<sup>195</sup> Tamtéž, odst. 249; *R. R. proti Polsku*, *supra* pozn. 63, odst. 187; *P. a S. proti Polsku*, *supra* pozn. 62, odst. 99.

<sup>196</sup> Přiměřenost je jiná věc.

<sup>197</sup> *Knecht proti Rumunsku*, č. 10048/10, ze dne 2. 10. 2012.

Proto by Soud také mohl nařít podle článku 39, že *in utero* embryo nebo plod nesmí být zničen, dokud se neposoudí slučitelnost jeho potratu s Úmluvou.

Vše, co otec nebo prarodič nenarozeného dítěte bude muset udělat, je požadovat, že právo na život (článek 2), fyzickou integritu a důstojnost (článek 3) jeho nenarozeného dítěte nebo vnoučete má být zachováno a že jeho právo na rodinný život (článek 8) musí být chráněno. Příbuzní plodu v těle matky mohou potenciálně získat od Soudu příkaz k pozastavení procedury potratu, pokud prokáží, že tento potrat není odůvodněn přiměřenými motivy zaručenými Úmluvou; mohou také informovat Soud, že jsou připraveni dítě vychovat. Tento postup nebyl ještě nikdy použit, ale mohl by být účinný. To by bylo v souladu s původním smyslem Úmluvy a s vlastní judikaturou Soudu.

## 7 ZÁVĚR: NUTNÁ REALIZACE „PŘÁVA ŽENY NEPOTRATIT“

Jak Úmluva, tak ani Soud při interpretaci Úmluvy, nevyklučují prenatalní život z rámce ochrany Úmluvy, která obsahuje právo na život, a ne právo na potrat. Ve většině evropských států je potrat výjimkou z práva na život. Jestliže se stát rozhodne povolit potrat, Soud upozorňuje, že stát je povinen chránit a respektovat konkurenční práva a zájmy. Proto tedy stát, který se rozhodne povolit potrat, má nejenom povinnost omezit k němu přístup, ale také by měl přijmout pozitivní opatření, aby se předešlo uchýlení se k potratu. Musí proto plně respektovat své pozitivní povinnosti vyplývající z práva na život a jiných legitimních práv a zájmů.

V mnoha případech je potrat zvolen proto, že matka nebo rodiče nemají prostředky pro užití dítěte. Nicméně stát má povinnost chránit život a povinnost prosazovat ekonomická a sociální práva. Protože 75 % potratů je zapříčiněno ekonomickou tísní, je zřejmé, že tato záležitost by měla být také zohledněna v rámci socioekonomických práv. Praxe potratů zapříčiněných ekonomickým nebo sociálním nátlakem odporuje různým ustanovením Evropské sociální charty (dále ESCH) a Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále Pakt), jako je jeho Článek 10, který rozeznává, že: „[z]vláštní ochrana by měla být poskytována matkám v průběhu přiměřeného období před a po narození dítěte“ (Článek 10, § 2) a že „[n]ejširší možná ochrana a pomoc by měla být poskytnuta rodině, která je přirozenou a základní jednotkou společnosti“. Podobně, když někdo provede potrat dítěte z ekonomických důvodů, je zřejmé, že stát selhal v respektování „práva každého jednotlivce na přiměřenou životní úroveň pro něj a jeho rodinu“ garantovaného v ESCH a Paktu. Žena, která je nucena potratit své dítě kvůli svým finančním těžkostem, problémy s bydlením nebo proto, že její partner je násilnický, je obětí. V těchto případech nejen že právo jejího dítěte na život bylo porušeno, ale také žena sama musela snášet utrpení a ponižující praxi potratu. Žena je obětí toho, že stát porušuje vlastní socioekonomické závazky. Stát neplní své závazky, když jeho jedinou skutečnou odpovědí na matčiny finanční a sociální těžkosti je nabídka potratu.

Stát má zákonnou a pozitivní povinnost poskytnout nejlepší možné podmínky, aby ženy nebyly nuceny podstoupit potrat ze sociálních a ekonomických důvodů. V mnoha případech by informace byly pro matku dostatečné k tomu, aby poznala své reálné možnosti, aby si své dítě nechala nebo aby mu umožnila žít. Stát by měl

informovat matku o existujících cestách pro nalezení pomoci, kterou potřebuje, jako je finanční, materiální a morální pomoc (např. domovy pro těhotné matky v tísní, dotovaná denní péče, možnost dát dítě k adopci, nevládní organizace zajišťující stravování pro matky s dětmi atd.). V některých státech, jako je Litva [27] nebo Francie,<sup>198</sup> se stát vzdal systematické předabortivní konzultace, aby respektoval „svobodu volby“ ženy. Tímto způsobem jsou ženy zbaveny informací o alternativách k potratu (např. adopce, různé dostupné podpory pro těhotné ženy jako přístřešní domy, krizová centra, finanční pomoc atd.)<sup>199</sup> Taková legislativa pravděpodobně porušuje Evropskou sociální chartu.

Jinými slovy, stát by měl realizovat „právo ženy nezvolit si potrat“. Toto je v souladu s Akčním programem Mezinárodní konference o populaci a rozvoji, který vyzýval vlády, aby „přijaly patřičné kroky k tomu, aby pomohly ženám vyhnout se potratu, který nemá být v žádném případě podporován jako metoda plánovaného rodičovství“.<sup>200</sup> Gisela Wurmová, navrhovatelky Rezoluce PACE O přístupu k bezpečnému a legálnímu potratu v Evropě uznává: „Je nutné se, jak jen je to možné, vyvarovat potratu.“<sup>201</sup> Je smutné poznamenat, že když mluvíme o právu žen na volbu, mnoho snah je vyvíjeno k propagaci „lidského práva na potrat“, zatímco málokdo se stará o ženské „právo nepotratit“. Potrat není lidským právem, zatímco ochrana života, důstojnosti, fyzické integrity a rodiny jsou autentickými lidskými právy.

Navzdory faktu, že potrat je považován za absolutní právo ve Spojených státech od rozsudku *Roe vs. Wade* v roce 1973,<sup>202</sup> rostoucí počet amerických států postupně omezuje přístup k potratu (např. omezování časového limitu k přístupu) a přistupují k opatřením dovolujícím požívat „práva nepotratit“ tím, že zavádějí sociální podporu, povinné předabortivní konzultace, realizací období reflexe atd. Také v Evropě některé země s velmi vysokým počtem potratů a katastrofickou demografií jako Maďarsko jsou teď ochotny zvýšit stupeň ochrany nenarozeného dítěte. Příkladem je Článek 2 nedávné maďarské ústavy o lidské důstojnosti a právu na život, která říká, že „embryonální a fetální život má být subjektem ochrany od momentu početí“.<sup>203</sup> To je v souladu s preambulí Úmluvy o právech dítěte, která, citujíc Deklaraci práv dítěte z roku 1959, připomíná, že „dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a zvláštní právní ochranu před narozením i po něm“.

<sup>198</sup> Ve Francii byly takovéto informace poskytovány do roku 2001, kdy došlo k potlačení spolu s předběžnou konzultací, a to pod záminkou, že se jedná o porušení práva matky na potrat nebo že by se kvůli tomu matka cítila provinile.

<sup>199</sup> V souvislosti s otázkou informací o potratu Soud pouze v tento moment stanovil, že stát nemusí opakovat rozptýlu informací příznivých potratu. Viz *Open Door a Dublin Well Woman proti Irsku*, č. 14234/88, říjen 1992; viz také *Women on Waves a další proti Portugalsku*, č. 31276/05, 3. únor 2009

<sup>200</sup> Programme of Action of the International Conference on Population and Development, (U.N. General Assembly document A/S-21/5/Add.1), ICPD+5, 8-12 February 1999, odst. 7.24.

<sup>201</sup> Explanatory memorandum by Mrs Gisela Wurm, Rapporteur, odst. 31.

<sup>202</sup> N. McCorvez, alias J. Roe, řekla svůj příběh v knize *Won By Love* v roce 1998 and ukázala, jak byla zmanipulována potratovými aktivisty [28].

<sup>203</sup> Sekce 3 Kapitoly CCXI z roku 2011 o Ochráně rodin opakuje toto prohlášení.

**BIBLIOGRAFIE**

1. Guttmacher Institute, Facts on Induced Abortion Worldwide, in brief, [http://www.guttmacher.org/pubs/fb\\_IAW.pdf](http://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW.pdf) (cit. 20.11.2012).
2. O'Doherty, G., UK peer warns on suicide clause, *The Independent*, 21. prosince 2012.
3. Zampas, C., Gher, J. M., Abortion as a Human Right – International and Regional Standards, *Human Rights Law Review*, 2008, 8(2), s. 249–294.
4. Sadler, T. W., *Langman's Medical Embryology*, Baltimore 1995.
5. Moore, K. L., Persaud, T. V. N., *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*, Philadelphia 2003.
6. Lenow, J. L., The foetus as a patient: emerging rights as a person?, *Am J Law Med.*, 1983, 9(1).
7. Blance, S., Brüstle v. Greenpeace (C-34/10): The End for Patents Relating to Human Embryonic Stem Cells in Europe?, *IP Quarterly*, <http://www.avidity-ip.com/assets/pdf/Brustlemar12.pdf> (cit. 10.5.2013).
8. Wicks, E., Abortion Law under the European Convention on Human Rights, *Human Rights Law Review*, 2011, 11(3), s. 556–566.
9. Puppink, G., Procréation médicalement assistée, Interdiction du diagnostic préimplantatoire: la CEDH censure le législateur italien, *Droit de la famille, Juris Classeur*, č. 11, listopad 2012, s. 27.
10. Ronchi, P., A, B and C v. Irsko Europe's Roe v Wade Still Has to Wait, *Law Quarterly Review*, 2011, 127(3), s. 365–369.
11. Cassan, H., Leconsensusdans la pratique des Nations Unies, *Annuaire français de droit international*, 1974, 20(20), s. 456–485.
12. Missing, brožura UNFPA, 2005, <http://india.unfpa.org/drive/MissingBookletEnglish.pdf> (cit. 10.5.2013).
13. Preventing gender-biased sex selection, mezirezortní prohlášení OHCHR, UNFPA, UNICEF, UN Women a WHO, 2011, [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender\\_rights/9789241501460/en/index.html](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/9789241501460/en/index.html) (cit. 10.5.2013).
14. Hunt, J., Univerzita Sv. Josefa, Filadelfie, *Potraty a Norimbersští žalobci, hlubší analýza*, <http://www.uffl.org/vol%207/hunt7.pdf> (cit. 10.5.2013).
15. Výrok 2012/2712 (R. S. P) Evropského parlamentu ze dne 5. července 2012 reagující na skandál násilných potratů v Číně.
16. [http://www.guttmache.org/pubs/fb\\_induced\\_abortion](http://www.guttmache.org/pubs/fb_induced_abortion) (cit. 10.5.2013).
17. The Irish Times, 10. září 2012, Fórum v Dublinu o mateřském zdraví, <http://www.irishtimes.com/news/forum-in-dublin-on-maternal-health-1.527381> (cit. 10.5.2013).
18. [http://www.unicef.org/infobycountry/ireland\\_statistics.html](http://www.unicef.org/infobycountry/ireland_statistics.html) (cit. 10.5.2013).
19. Trendy v úmrtnosti matek: 1990–2010. Odhady vytvořené Světovou zdravotnickou organizací., U.N.I.C.E.F., U.N.F.P.A. a Světovou bankou, <http://data.worldbank.org/indicator/SH.STA.MMRT> (cit. 10.5.2013).

20. Siffirs, R., Restrictive regulation of abortion and the right to health, *Med Law Rev*, 2010, 18 (2), s. 185–212.
21. Yoshida, R., Ireland's restrictive abortion law: a threat to women's health and rights?, *Clin Ethics*, 2011, 6(4), s. 172-178.
22. Zpráva oficiální skupiny expertů zřízené irskou vládou k navržení způsobů k provedení rozsudku, publikovaná v listopadu 2012, [http://www.dohc.ie/publications/pdf/Judgment\\_ABC.pdf?direct=1](http://www.dohc.ie/publications/pdf/Judgment_ABC.pdf?direct=1) (cit. 10.5.2013).
23. Zpráva Centra pro reprodukční práva Výboru ministrů Rady Evropy a odpověď polské vlády DH-DD(2010)610E (cit. 10.5.2013).
24. Zpráva o Polsku Zvláštního zpravodaje o právu každého na požívání nejvyšší dosažitelné úrovně fyzického a duševního zdraví, M. Anand Grover, 20. května 2010, Rada pro lidská práva, dokument č. A/HRC/14/20/Add.3
25. 1157DH Zasedání Náměstků ministrů 4. prosince 2012, Rozhodnutí týkající se vykonání rozsudku A., B. & C. vs. Irsko, (cit. 10.5.2013).
26. L'avortement dans le monde, I.N.E.D., [www.ined.fr/fr/tout\\_savoir\\_population/fiches\\_pedagogiques/naissances\\_natalite/avortement\\_monde/](http://www.ined.fr/fr/tout_savoir_population/fiches_pedagogiques/naissances_natalite/avortement_monde/) (cit. 10.05.2013).
27. Litevský Zákon o sexuálním a reprodukčním zdraví z 29. ledna 2014, [http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Sexual\\_and\\_Reproductive\\_Health\\_Law.doc](http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Sexual_and_Reproductive_Health_Law.doc) (cit. 10.5.2013).
28. McCorvey, N., Thomas, G., *Won by Love*, Edinburgh 1998.

## ABORTION AND THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

### ABSTRACT

*In recent years, the European Court of Human Rights has ruled on a number of cases dealing with the issue of abortion, providing a sufficient corpus of jurisprudence which may be analysed in a consistent manner. A number of analysts, on both sides of the abortion debate, are not satisfied with this case-law. This article aims not to discuss each ruling of the Court case by case, but to try to find, in an objective and systematic manner, the coherency of the jurisprudence of the Court, and in doing so, to present a reasoned legal account of abortion under the Convention.*

### PODĚKOVÁNÍ

Lucii Cekotové, Aleně Povolné, Tereze Řičné, Michalu Dovrtělovi, Pavlu Buřičovi, Davidu Petrlovi, Pavlu Vrtalovi, Vojtěchu Forgačovi, Oldřichu Nejdlovi.

### KONTAKT

**Grégor Puppinck, Ph.D.**  
European Center for Law and Justice  
4, quai Koch, 67000 Strasbourg, France  
web: <http://eclj.org/>  
e-mail.: [info@eclj.org](mailto:info@eclj.org)

## OCHRANA ŽIVOTA V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY (AKTUÁLNY STAV A PERSPEKTÍVY)

*Tomáš Majerčák*

\*\*\*\*\*

**Recenzoval doc. JUDr. Vojtech Vladár, PhD.**

### Úvod

Právo na život je základným ľudským právom, od ktorého sa odvíjajú všetky iné ľudské práva. V hierarchii ľudských práv stojí na najvyššom stupni. Toto právo má svoj pôvod a axiologické odôvodnenie v odvekom poriadku prírody a sveta [1, s. 17]. Je najzákladnejším ľudským právom, lebo len keď ho uznáme a budeme chrániť, stáva sa reálnou aj ochrana iných práv a slobôd, ktoré by ináč ostali len ideovými abstrakciami. Porušovaním práva na život sa porušujú aj ostatné práva [2, s. 22], [3, s. 175]. Dá sa povedať, že na tomto práve sú postavené iné ľudské práva, iné práva bez práva na život by stratili zmysel.

### 1 PRAMENE PRÁVA NA ŽIVOT

Pramene práva ako také môžeme deliť na pramene povstania práva (fontes iuris oriundi) a pramene poznania práva (fontes iuris cognoscendi) alebo aj na materiálne pramene práva a formálne pramene práva [4, s. 87n]. Na tomto mieste sa budeme venovať len formálnym prameňom práva.

Na najvyššom stupni v hierarchii prameňov práva aj v súvislosti s ochranou práva na život sa nachádza Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., kde právo na život je zakotvené v čl. 15 v druhej hlave, druhom oddiele. V prvom oddiele druhej hlavy je všeobecná úprava, dotýkajúca sa všetkých základných práv a slobôd, ktorá je veľmi dôležitá z interpretačného hľadiska. Ďalej je to Listina základných práv a slobôd, ktorá sa uviedla do života ústavným zákonom 23/1991 Zb.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ústavný zákon bol prijatý 9. januára 1991 Federálnym zhromaždením Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

Na druhom mieste sú to **medzinárodné zmluvy** o ľudských právach a základných slobodách v zmysle čl. 7 ods. 5 a čl. 154c Ústavy, ktoré majú prednosť pred zákonom. V zmysle týchto ustanovení sú pre Slovenskú republiku najvýznamnejšie najmä: Európsky dohovor o ochrane základných ľudských práv a slobôd<sup>2</sup> a Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach.<sup>3</sup> Čo sa týka ochrany práva na život detí okrem už spomenutých dohovorov môžeme spomenúť aj *Dohovor OSN o právach dieťaťa* z roku 1989<sup>4</sup>. V rámci Európskej únie sa stala prijatím Lisabonskej zmluvy právne záväzným aktom Charta základných práv únie<sup>5</sup> (ďalej len „Charta“). Osobné práva a slobody sú upravené v II. časti Charty.<sup>6</sup>

Na treťom mieste v zmysle čl. 13 ods. 1 písm. a) a ods. 2 sú **zákony** [6, s. 77–81], ktoré ukladajú povinnosti, alebo ktoré určujú medze základných práv a slobôd, ale aj tie, ktoré pozitívne vymedzujú obsah základných práv a slobôd. Takýmito zákonmi, ktoré sa priamo dotýkajú ochrany života je napríklad zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon,<sup>7</sup> zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce. Tieto zákonné obmedzenia musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú podmienky zákona. Medzi zákony, ktoré sa pozitívne dotýkajú práva na život patria napríklad aj sociálne zákony, zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník. V súvislosti s ochranou života je potrebné spomenúť aj negatívnu právnu úpravu, a to zákon č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Pozri oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. Federálne ministerstvo zahraničných vecí oznamuje, že 21. februára 1991 bol v Madride podpísaný v mene Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 3, 5 a 8, dojednaný v Ríme 4. novembra 1950. Dohovor nadobudol platnosť na základe svojho článku 66 ods. 2 dňom 3. septembra 1953. Pre Českú a Slovenskú Federatívnu Republiku nadobudol platnosť v súlade s článkom 66 ods. 3 dňom 18. marca 1992.

<sup>3</sup> Pozri: Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach. Dňa 19. decembra 1966 bol v New Yorku otvorený na podpis Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach. V mene Československej socialistickej republiky bol pakt podpísaný v New Yorku 7. októbra 1968. S paktom vyslovilo súhlas 11. novembra 1975 Federálne zhromaždenie Československej socialistickej republiky. Pakt nadobudol platnosť na základe svojho článku 49 dňom 23. marca 1976 a týmto dňom nadobudol platnosť pre Československú socialistickú republiku.

<sup>4</sup> Prijatý v New Yorku 20. novembra 1989. Dohovor nadobudol platnosť na základe svojho článku 49 ods. 1 dňom 2. septembra 1990. Pre Českú a Slovenskú Federatívnu Republiku nadobudol platnosť v súlade so svojím článkom 49 ods. 2 dňom 6. februára 1991. Oznámenie MZV č. 104/1991 Zb.

<sup>5</sup> „Únia uznáva práva, slobody a zásady uvedené v Charte základných práv Európskej únie zo 7. decembra 2000 upravenej 12. decembra 2007 v Štrasburgu, ktorá má rovnakú právnu silu ako zmluva“. Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, Úradný vestník Európskej únie 2007/C 306/01.

<sup>6</sup> Pozri [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int). Viac pozri [5].

<sup>7</sup> Trestný poriadok kriminalizuje niektoré skutky proti životu a zdraviu. Ide o trestný čin vraždy (§144-146), zabitia (§147-148), usmrtenia (§149), nedovolené prerušenie tehotenstva (§150-153), účasť na samovražde (§154). V trestnom zákone sú stanovené aj okolnosti vylučujúce protiprávnosť, kedy vlastne môže dôjsť k porušeniu práva na život.

<sup>8</sup> Predchádzajúca právna úprava zákon č. 68/1957 Zb. o umelom prerušení tehotnosti.

Na štvrtom mieste sú prameňom práva na život nariadenia vlády a iné podzákonne právne predpisy (vyhlášky). Nariadenia vlády sú prameňom osobných práv a slobôd podľa čl. 120 ods. 2<sup>9</sup> – ide o aproximatívne nariadenia, ktoré môžu byť vydávané vždy pri zachovaní základných práv a slobôd.<sup>10</sup>

V zmysle čl. 128 Ústavy prameňom práva na život sú rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky o súlade resp. nesúlade právnych predpisov a rozhodnutia o výklade ústavy. V prípade výkladu osobných práv a slobôd a určovania ich obsahu a rozsahu je potrebné k tomu priradiť aj judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva,<sup>11</sup> právne názory Výboru pre ľudské práva<sup>12</sup> a rozhodnutia súdov Európskej únie.<sup>13</sup>

## 2 SUBJEKTY PRÁVA NA ŽIVOT

Ak hovoríme o subjektoch práva na život, tak musíme hovoriť o **oprávnenom subjekte**, teda o tom, kto má právo na život, a **povinnom subjekte**, teda o tom, kto má povinnosť chrániť, garantovať a vymáhať právo na život. Pri hľadaní odpovede na otázku, **kto je subjektom ochrany práva na život** v Slovenskej republike musíme vychádzať z vyššie uvedených prameňov práva, teda najmä z Ústavy SR a medzinárodných dohôd, ktorými je SR viazaná.<sup>14</sup> Podľa čl. 15 ods. 1 Ústavy SR „Každý má právo na život. Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením“, pričom podľa čl. 15 ods. 2 „Nikto nesmie byť pozbavený života“. Ústavodarca priznáva toto právo každému. Aj keď používa pojem „každý“ a „nikto“ bližšie tieto pojmy nešpecifikuje. **Niektorí autori** [7, s. 86–87] pri výklade pojmu „každý“ vychádzajú z hľadiska diskriminácie a tvrdia, že pod pojmom každý je potrebné

<sup>9</sup> Ak tak ustanoví zákon, vláda je oprávnená vydávať nariadenia aj na vykonanie Európskej dohody o pridružení uzatvorenej medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na strane jednej a Slovenskou republikou na strane druhej a na vykonanie medzinárodných zmlúv podľa čl. 7 ods. 2.

<sup>10</sup> Vláda nie je oprávnená vydávať nariadenia ohľadom obmedzenia základných práv a slobôd, výnimkou sú len aproximatívne nariadenia vlády v súlade s ústavou. Ústavný súd by ináč rozhodol, že takéto nariadenia sú v rozpore s ústavou. Por. Nález Ústavného súdu PL. ÚS 9/1993, uverejnený pod č. 4/1994 ZNaU ÚS SR r. 1993-1994 Z.z.

<sup>11</sup> Ústavný súd SR sa sám odvoláva na rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva. Pozri napr. uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 71/02 z 3. júla 2002, č. 338/2002 Z. z.

<sup>12</sup> V prípade týchto inštitúcií musí mať každý štátny orgán, teda aj súdy a vláda na zreteľ ako vykladajú, alebo interpretujú jednotlivé články osobných práv a slobôd práve tieto inštitúcie, pretože Slovenská republika je viazaná Európskym dohovorom o ochrane základných ľudských práv a slobôd, ktorého výklad podáva práve Európsky súd pre ľudské práva a taktiež je viazaná Medzinárodným paktom občianskych a politických práv, ktorého výklad podáva práve Výbor pre ľudské práva. V prípade nerešpektovania tejto judikatúry a právnych názorov môže sa stať, že SR bude v konaniach pred týmito inštitúciami vždy neúspešná.

<sup>13</sup> Rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie Všeobecného súdu a špecializovaných súdov. Súdny dvor Európskej únie (ktorý sa niekedy označuje aj ako Európsky súdny dvor) predstavuje najvyšší súdny orgán EÚ. Zabezpečuje v spolupráci so súdmi a tribunálmi členských štátov uplatňovanie a jednotný výklad práva Európskej únie.

<sup>14</sup> Podobne by sme museli postupovať i pri hľadaní odpovede na túto otázku v Poľsku, Maďarsku a Česku.

chápať už **narodenú ľudskú bytosť** bez rozdielu na pohlavie, rasu, náboženstvo, občianstvo a podobne. Otázkou, od kedy je chránený ľudský život sa zoberajú až v súvislosti s výkladom druhej vety čl. 15 ods. 1 Ústavy.

**Iní** pri výklade tohto pojmu používajú nie len kritérium diskriminácie, ale aj **kritérium času, a zaoberajú sa otázkou, od kedy, od ktorého okamihu má ľudská bytosť garantovanú ochranu práva na život.**<sup>15</sup> Podľa môjho názoru pri výklade pojmu „každý“ je potrebné zohľadniť obe kritéria.

**Pojem „každý“ určite zahŕňa všetky ľudské bytosti bez akéhokoľvek rozdielu.** Vyplyva to aj zo samotného názvu druhej hlavy, druhého oddielu Ústavy - *Základné ľudské práva a slobody*. To znamená, že ide o ochranu práva na život ľudských bytostí, ktoré sa narodili. Právo na život sa priznáva **nie len štátnym občanom, ale i cudzincom, apolitom,**<sup>16</sup> **mužom i ženám, dospelým i deťom, akejkolvek rasy, presvedčenia, náboženstva a kultúry.**

**Je potrebné odpovedať na otázku, či ústava chráni aj počatý ľudský život ale ešte nenarodený. Pri výklade pojmu „každý“ je potrebné zobrať do úvahy aj druhú vetu čl. 15 ods. 1 Ústavy SR „Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením“. Čo to znamená, že je hoden ochrany už pred narodením. Je možné celý tento odsek vysvetliť viacerými spôsobmi? Jeden z možných výkladov môže byť aj taký, že právo na život má aj nasciturus, lebo ľudský život je hoden ochrany už pred narodením.**<sup>17</sup>

Od kedy, teda od ktorého okamihu má nasciturus právo na život, od počatia, teda od spojenia dvoch pohlavných buniek, alebo toto právo začína neskôr? Doterajšie vedecké diskusie, pri hľadaní odpovede od kedy je chránené právo na život ľudských bytostí, rozdelili autorov do niekoľkých skupín. Problém nie je v tom, kedy začína život, lebo život začína pri spojení buniek, problém medzi odborníkmi je v tom, kedy môžeme hovoriť o ľudskej bytosti, teda kedy začína ľudský život. Či ľudský život začína od spojenia buniek, alebo ľudskou bytosťou sa zárodok /život/ stáva až v niektorom štádiu vývoja. **Jedna skupina sa k tejto problematike nevyjadřila jednoznačne a necháva problém stanovenia začiatku života (ľudskej bytosti) na medicínu** [7, s. 87]. Podľa nich, ak medicína stanoví, že ľudský život sa začína počatím, a od počatia je to ľudská bytosť, tak v takom prípade právo na život má už nasciturus. Ak ale medicína stanoví, že ľudský život sa začína až narodením, v takom prípade právo na život má až narodená ľudská bytosť. Problém vidím v tom, že aj v medicíne budú polemiky o tom, kedy možno hovoriť o ľudskej by-

<sup>15</sup> Pozri [8]. Myslím si, že tento autor nepopiera diskriminačné hľadisko, a nezaobera sa s ním len preto lebo v svojom článku rieši problém či nasciturus podľa Ústavy SR má právo na život.

<sup>16</sup> Pre cudzincov a apolitov, ak sa nachádzajú pod jurisdikciou Slovenskej republiky.

<sup>17</sup> Je to celkom iná interpretácia ako použil Ústavný súd SR „*Zo znenia čl. 15 ods. 1 ústavy zreteľne vyplýva, že ústavodarca rozlišuje medzi právom každého na život (prvá veta) a ochranou nenarodeného ľudského života (druhá veta). Toto rozlíšenie naznačuje rozdiel medzi právom na život ako osobným, subjektívnym nárokom a ochranou nenarodeného ľudského života ako objektívnou hodnotou (ako je ďalej uvedené)“.... Z dikcie čl. 15 ods. 1 druhej vety ústavy („Ľudský život je hodný ochrany aj pred narodením“) možno nesporne vyvodit' aj záväzok štátu chrániť hodnotu nenarodeného ľudského života (nascitura), ale z textu zjavne vyplýva, v porovnaní s ostatnými spomenutými objektívnymi hodnotami, jednak nižšia miera konkrétnosti tohto záväzku („ je hodný ochrany“), ako aj iná miera intenzity jej ústavnej ochrany.“ PL. ÚS 12/01.*

tosti, a kedy ešte nie. Podľa môjho názoru medicína pre rôznosť názorov na svet, život, vieru nikdy nedá odpoveď na otázku, kedy už môžeme hovoriť o ľudskej bytosti. A to nie preto, že by sa na túto otázku nedalo vedecky odpovedať, ale výlučne preto, lebo odpoveď na túto otázku bude ovplyvňovaná hlavne vnútorným presvedčením každého vyjadrujúceho sa lekára. Stále budú existovať skupiny lekárov, ktorí budú dávať protichodné stanoviská, pričom tieto v konečnom dôsledku nemusia mať nič spoločné s vedou, ale bude to ich subjektívny pohľad na túto otázku vyplývajúci z ich vnútorného presvedčenia. I s tým bude vždy súvisieť aj lavírovanie, že do x-tého týždňa to ešte nie je ľudský život, a preto je možné umelo ukončiť tehotenstvo bez akéhokoľvek dôvodu.

**Iní tvrdia, že nasciturus nemá právnu subjektivitu, a preto nemôže byť ani subjektom ochrany práva život, a druhá veta čl. 15 ods. 1 „Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením“, má len deklaratórny význam [9], [10, s. 87]. S tým ale nemožno súhlasiť,** lebo právny poriadok SR priznáva ešte nenarodenému dieťaťu od prvej chvíle počatia určité práva,<sup>18</sup> ide skôr o majetkové práva, teda právny poriadok SR priznáva právnu subjektivitu počatému dieťaťu. O imperatívnosti tejto vety rozhodol aj Ústavný súd SR

Vyložiť druhú vetu čl. 15 ods. 1 ústavy len ako proklamáciu je však v zásadnom rozpore so súčasnou koncepciou ústavy, ktorá nie je dokumentom obsahujúcim normatívne irelevantné proklamácie, ktorých význam je určený až ďalšou zákonodarcovou činnosťou, ale je skutočným súborom priamo aplikovateľných noriem, princípov a hodnôt, ktoré majú svoj konkrétny normatívny dopad (pozri najmä čl. 152 ods. 4 ústavy).<sup>19</sup>

Ak hovoríme o práve na život ako najzákladnejšom práve bez ktorého ostatné práva by boli len ilúziou, prichádzame k záveru, že ak náš právny poriadok priznáva nenarodenému dieťaťu určité materiálne práva, čo by bolo z týchto práv počatému dieťaťu, keby nebol ochránený jeho život samotný, to znamená právo narodiť sa a žiť. Právo na život je na vyššom stupni, stojí na vrchole v hierarchii ľudských práv a slobôd, a preto ochrana tohto práva musí predchádzať iné práva.

Niektorí sa pýtajú, aký význam by mala druhá veta čl. 15 ods. 1 Ústavy deklarujúca ochranu ľudského života už pred narodením, ak by ústavodarca v prvej vete mal na mysli ľudský život od počatia. Odpoveď je veľmi jednoduchá, **touto vetou chcel ústavodarca vysvetliť a zdôrazniť, že pod pojem „každý“ v prvej vete zhrnul i počaté dieťa, preto že ľudský život je hoden tejto ochrany už od počatia,** a aby neboli pochybnosti ohľadom počiatku ochrany, tak je tu táto druhá veta. Túto odpoveď nachádzame v rámci celého legislatívneho procesu, ktorý predchádzal prijatiu tohto článku. Mali by sme hľadať úmysel ústavodarcu a samozrejme najmä vyjadrenie tohto úmyslu.

**Iná skupina autorov jednoznačne hovorí o práve na život od chvíle počatia dieťaťa [8], [11], [12, s. 192].**

<sup>18</sup> Počaté dieťa podľa právneho poriadku SR má spôsobilosť napr. na tieto práva: Právo dediť (§460 a nasl OZ), právo na plnenie z poisťnej udalosti §817 ods. 2 OZ). [7, s. 88].

<sup>19</sup> PL. ÚS 12/01.

Dôležitým a neopomenuteľným textom pri interpretácii ústavy je jej preambula. Preto pri výklade čl. 15 ods. 1 a 2 Ústavy SR musíme vychádzať aj z preambuly a všeobecných ustanovení v druhej hlave.

My, národ slovenský, pamätajúc na politické a kultúrne dedičstvo svojich predkov a na stáročne skúsenosti zo zápasov o národné bytie a vlastnú štátnosť, v zmysle cyrilo-metodského duchovného dedičstva a historického odkazu Veľkej Moravy...

Mali by sme si dať odpoveď na otázku, čo je cyrilo-metodským duchovným dedičstvom a odkazom Veľkej Moravy? Podľa môjho názoru, pre oblasť ochrany práva na život a teda výkladu čl. 15 ods. 1 a 2, cyrilo-metodským duchovným dedičstvom je **dedičstvo kresťanských hodnôt a tradícií**, ktoré vychádzajú zo Svätého písma, a ktoré jednoznačne hovoria o kultúre života, teda o tom, že ľudská bytosť je od počatia,<sup>20</sup> lásky a obety. Z tohto hľadiska pri interpretácii čl. 15 ods. 1 ústavy dôjdeme k jednoznačnému záveru a to, že Ústava SR poskytuje ľudskej bytosti ochranu práva na život od jej počatia a nie až v 14. deň po počatí, alebo v 12. týždni, alebo v šiestom mesiaci, alebo až narodením. Podľa môjho názoru takýto úmysel mal ústavodarca a vyplýva to aj z interpretácie čl. 15 ods. 1 ústavy a to chrániť život od počatia [8]. Tieto tvrdenia ale vyvracia autorizovaný „vykladač“ ústavného textu, ktorým je v Slovenskej republike ústavný súd, ktorý tvrdí, že

povinnosť chrániť nenarodený ľudský život je ústavnou povinnosťou všetkých orgánov verejnej moci, do pôsobnosti ktorých táto ochrana môže v konkrétnych okolnostiach patriť, vrátane zákonodarcu a ústavného súd“ ale **nasciturus nemá právo na život, lebo nemá právnu subjektivitu**.<sup>21</sup>

Teraz sa pokúsim nájsť odpoveď na otázku, komu poskytujú ochranu práva na život medzinárodné dohody o ľudských právach, ktorými je SR viazaná. Podľa čl. 2 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd<sup>22</sup> (EDLP) „Právo každého na život je chránené zákonom“. EDLP nikde nedefinuje pojem „každý“ a „život“. Právna teória ani pri výklade tohto pojmu nie je jednotná. Niektorí autori vykladajú, že pod pojmom každý je potrebné chápať aj ľudskú bytosť pred narodením [13], iní, že pod týmto pojmom je potrebné chápať už narodenú ľudskú bytosť [14]. Niektorí zase hľadajú kompromis a tvrdia, že úplná voľnosť pri

<sup>20</sup> „Anna počala a porodila syna“ 1 Sam 1,20; Anjel jej povedal: "Neboj sa, Mária, našla si milosť u Boha. Počneš a porodiš syna a dáš mu meno Ježiš.“ Lk 1,30-31. „Aj Alžbeta, tvoja príbuzná, počala syna v starobe. Už je v šiestom mesiaci.“ Lk 1,36. „Len čo Alžbeta začula Máriin pozdrav, **dieťa v jej lone sa zachvelo** a Alžbetu naplnil Duch Svätý“ Lk 1,41.

<sup>21</sup> „Táto povinnosť nie je závislá na tom, či nasciturus má alebo nemá postavenie subjektu práva; v podstate jeho predpokladom je práve to, že nasciturus samostatným subjektom práva bez ďalšieho nie je (inak by samozrejme disponoval základným právom na život)“. PL. ÚS 12/01.

<sup>22</sup> Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej EDLP) bol dojednaný v Ríme 4. novembra 1950 platnosť nadobudol na základe svojho článku 66 ods. 2 dňom 3. septembra 1953. Pre Českú a Slovenskú Federatívnu Republiku nadobudol platnosť v súlade s článkom 66 ods. 3 dňom 18. marca 1992. K EDLP bolo prijatých 14 dodatkových protokolov.

aplikácii umelého prerušenia tehotenstva by mohla byť v rozpore s týmto článkom [15]. Preto je potrebné pozrieť sa, aké je stanovisko Európske súdu pre ľudské práva a Komisie pre ľudské práva.

Komisia pre ľudské práva je toho názoru, že z kontextu rôznych predpisov (články 1, 2, 5, 6, 11, 13) vyplýva, že tieto pojmy sa používajú pre obdobie *post natálne*. Dodáva, že žiadne z týchto ustanovení **výslovne nehovorí, že by malo mať akékoľvek prenatalné použitie, hoci výnimočne takéto použitie na základe čl. 2 ods. 1 by nemohlo byť úplne vylúčené** [16, s. 244n]. Komisia nevylúčila možnosť, že za určitých okolností plod požíva ochranu podľa čl. 2 prvej vety.<sup>23</sup> Komisia ale kategoricky **vylúčila možnosť, že by plod požíval absolútne právo na život** a to s ohľadom na nutnú ochranu života matky, ktorý sa nedá oddeliť od života dieťaťa, ktoré sa má narodiť.<sup>24</sup> Podobne sa vyjadril i **Európsky súd pre ľudské práva, že za určitých okolností možno považovať plod za subjekt práv chránených článkom 2.**<sup>25</sup> V súlade s vyššie uvedenými tvrdeniami môžeme vyvodit' záver, že **pod pojmom „každý“ sa v EDEP myslí na každú narodenú ľudskú bytosť a pod pojmom „život“ sa myslí biologický život narodeného človeka, ale za určitých okolností i nasciturus.** Európsky súd pre ľudské práva **ani Komisia nevylúčili, že pod pojmom „každý“ nemožno rozumieť aj nascitura.** Takéto riešenie je v súlade so Všeobecnou deklaráciou ľudských práv na ktorú sa EDLP odvoláva. Podľa môjho názoru, oba orgány boli a sú v tejto oblasti veľmi zdržanlivé, a nechcú sa zatiaľ definitívne vyjadriť ani za, ani proti. Z vyššie uvedených tvrdení sa dá vyvodit' záver, že **EDEP poskytuje ochranu práva na život ľudskej bytosti už od chvíle počatia, pričom ale nasciturus nepožíva absolútnu ochranu, tak ako ju požíva narodená ľudská bytosť.**

Podľa čl. 6 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach,<sup>26</sup> *každá ľudská bytosť má právo na život.*<sup>27</sup> Pakt neobsahuje žiadne ustanovenie, ktoré by definovalo, čo sa myslí pod pojmom *každá ľudská bytosť*. Libanon navrhoval alternatívne znenie tohto textu:

Bezprávné je pozbavenie akejkoľvek osoby života alebo jej telesnej integrity, od momentu počatia, iba že by to bolo vykonané na základe právoplatného rozhodnutia súdu, v súlade so zákonom. [19, s. 18], [20, s. 120–121]

V článku 6 sa ale upustilo od akéhokoľvek používania slov, ktoré by priamo určovali začiatok ochrany práva na život. V súvislosti s tým, či sa pod *každou ľudskou bytosťou* myslí aj na počaté a ešte nenarodené dieťa, je potrebné poukázať na to, že

<sup>23</sup> Pozri Rozhodnutie Európskej komisie pre ľudské práva z dňa 19. mája 1992 v prípade *H. c. Nórsko*, sťažnosť č. 17004/90.

<sup>24</sup> Rozsudok v prípade *Vo v. Francúzsko*.

<sup>25</sup> Rozsudok ESELP z dňa 5. septembra 2002 v prípade *Boro c. Taliansko*, sťažnosť č. 50490/99.

<sup>26</sup> *Medzinárodný pakt o občianskych a politických práv* (ďalej Pakt, bol schválený VZ OSN dňa 19. decembra 1966 a platnosť nadobudol po zložení príslušného počtu ratifikačných listín 3. januára 1976. Vyhláška MZV č. 120/1976 Zb. História vzniku tohto paktu pozri [17, s. 29–31].

<sup>27</sup> Viac k téme ochrany práva na život podľa paktu pozri [18].

Výbor<sup>28</sup> sa zaoberal problematikou umelého prerušenia tehotenstva len marginálne. V správach sa snažil vyhnúť priamej odpovedi na to, či pod *každou ľudskou bytosťou* sa rozumie aj nasciturus. Niektorí členovia Výboru prezentovali svoj názor, že otázka potratu je osobitne morálna a kontroverzná, a že preto by bolo ťažké dosiahnuť pohľad Výboru na túto otázku. Jednak sa sponovala myšlienka, že **potrat per se nie je v rozpore s Paktom, alebo že – prinajmenšom v niekoľkých prípadoch – môže byť potrat v súlade s Paktom.**<sup>29</sup>

Z uvedeného vyplýva, že tak ako EDLP i Pakt uvažuje a pripúšťa ochranu práva na život počatého dieťaťa a prerušenie tehotenstva **nie je, čo do zásady výlučne vecou súkromného života matky.**<sup>30</sup> Z toho logicky vyplýva, že **umelé ukončenie tehotenstva na základe svojvoľného rozhodnutia matky by bolo porušením práva na život počatého dieťaťa.**

Z hľadiska určenia počiatku ochrany práva na život je dôležitý najmä *Dohovor OSN o právach dieťaťa* z roku 1989.<sup>31</sup> Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru uznávajú, že **každé dieťa má prirodzené právo na život** a zabezpečujú v najvyššej možnej miere zachovanie života a rozvoja dieťaťa. Podľa čl. 1 Dohovoru **dieťaťom sa rozumie každá ľudská bytosť mladšia ako osemnásť rokov**, pokiaľ podľa právneho poriadku, ktorý sa na dieťa vzťahuje, nie je plnoletosť dosiahnutá skôr. Podľa môjho názoru, pod pojmom dieťa Dohovor zahŕňa aj ľudskú bytosť pred narodením. Dohovor sa totiž už v svojom úvode odvoláva na *Deklaráciu práv dieťaťa* prijatú v New Yorku 20. novembra 1959, v ktorej sa hovorí: „*pretože dieťa z dôvodu svojej fyzickej i duševnej nezrelosti potrebuje osobitné záruky a starostlivosť, vrátane primeranej právnej ochrany, pred aj po narodení.*“<sup>32</sup> **To znamená, že dieťaťom je ľudská bytosť od počatia do plnoletosti. Preto môžeme tvrdiť, že Dohovor OSN o právach dieťaťa poskytuje právnu ochranu aj nascitura a teda chráni aj jeho právo na život.**<sup>33</sup>

Po týchto úvahách, čo sa týka pozitívneho práva je potrebné pre úplnosť uviesť, že v právnom poriadku Slovenskej republiky máme zákon č. 73/1986 o umelom prerušení tehotenstva,<sup>34</sup> z ktorého jednoznačne vyplýva:

<sup>28</sup> Na základe článku 28 Paktu bol vytvorený Výbor pre ľudské práva (*Human Rights Committee* – ďalej len Výbor), ktorý ako jediný je kompetentný kontrolovať realizáciu ľudských práv a teda i práva na život v súlade s Paktom.

<sup>29</sup> [21, s. 330–331] Vystáva tu otázka, čo je počaté dieťa? Je to ľudská bytosť, alebo vec?

<sup>30</sup> Rozhodnutie Európskej komisie pre ľudské práva z dňa 12. júla 1977 v prípade *Brueggemann a Scheuten v. Spolková republika nemecko*, sťažnosť č. 6959/75.

<sup>31</sup> Prijatý v New Yorku 20. novembra 1989. Dohovor nadobudol platnosť na základe svojho článku 49 ods. 1 dňom 2. septembra 1990. Pre Českú a Slovenskú Federatívnu Republiku nadobudol platnosť v súlade so svojím článkom 49 ods. 2 dňom 6. februára 1991. Oznamenie MZV č. 104/1991 Zb.

<sup>32</sup> *Deklarácia práv dieťaťa* DE01/59.

<sup>33</sup> Dohovor OSN o právach dieťaťa, Článok 6 ods. 1. *Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, uznávajú, že každé dieťa má prirodzené právo na život. ods. 2. Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, zabezpečujú v najvyššej možnej miere zachovanie života a rozvoj dieťaťa.*

<sup>34</sup> Prvýkrát boli v právnom poriadku Slovenskej republiky legalizované interrupcie zákonom č. 68/1957 Zb. o umelom prerušení tehotnosti.

1. do dvanásteho týždňa počaté dieťa nie je chránené, každá žena môže požiadať o umelé ukončenie tehotenstva, bez akýchkoľvek obmedzení, ak by nemala ešte 14 rokov, tak sa vyžaduje súhlas zákonného zástupcu;<sup>35</sup>
2. v prípade, ak je ohrozený život alebo zdravie matky alebo zdravý vývoj plodu alebo ak ide o genetický chybný vývoj plodu, tak môže požiadať o umelé ukončenie tehotenstva v ktoromkoľvek štádiu vývoja ľudskej bytosti až do narodenia.<sup>36</sup>

Ústavný súd SR slobodu ženy a jej právo na súkromie vo veľmi širokom ponímaní nadradil nad právo na život počatej ľudskej bytosti.

Ústavnú hodnotu nenarodeného ľudského života preto možno chrániť len do takej miery, aby táto ochrana nespôsobovala zásah do podstaty slobody ženy a jej práva na súkromie a v končenom dôsledku neznamenala uloženie povinnosti, ktorá presahuje ústavný rámec.<sup>37</sup>

Ústavný súd Slovenskej republiky vyslovil súlad vyššie uvedeného zákona s ústavou.<sup>38</sup>

**Z vyššie uvedených právnych skutočností môžeme vyvodit' nasledujúci záver: Formálny právny poriadok Slovenskej republiky neposkytuje právnú ochranu práva na život každej ľudskej bytosti od chvíle počatia, ale až od na-**

---

<sup>35</sup> § 4 zákona č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva. Ani pri prvotnej legalizácii interrupcii v roku 1956 nebolo taká svojvôľa žien. Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 68/1957 Zb. „*Tehotnosť možno umele prerušiť len so súhlasom tehotnej ženy a po predchádzajúcom povolení; ak je tehotná žena celkom pozbavená svojprávosti alebo pre duševnú poruchu vôbec neschopná obstarávať svoje veci sama, možno jej súhlas nahradiť súhlasom jej zákonného zástupcu*“. § 3 ods. 1, *O povolení umelého prerušenia tehotnosti rozhoduje na žiadosť tehotnej ženy (jej zákonného zástupcu) komisia na to zriadená. Ods. (2) Povolenie na umelé prerušenie tehotnosti možno udeliť len zo zdravotných dôvodov alebo z iných dôvodov osobitného zreteľa hodných*. Iné dôvody hodné osobitného zreteľa boli uvedené vo vykonávacích predpisoch, a to vo Vyhláška Ministerstva zdravotníctva č. 249/1957 Ú.l. (Ú.v.), ktorou sa vykonáva zákon o umelom prerušení tehotenstva; Vyhláška Ministerstva zdravotníctva č. 104/1961 Zb. ktorou sa vykonáva zákon o umelom prerušení tehotnosti vládnom nariadení č. 26/1962 Zb. ktorým sa zriaďujú interrupčné komisie a vykonáva zákon o umelom prerušení tehotnosti; VYHLÁŠKA Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky č. 72/1973 Zb. ktorou sa vykonáva zákon č. 68/1957 Zb. o umelom prerušení tehotnosti. Podľa vyššie uvedených vykonávacích právnych predpisov za iné osobitného zreteľa hodné dôvody na umelé prerušenie tehotnosti sa pokladali okolnosti, ktoré mohli spôsobiť sťažené podmienky pre život ženy alebo jej detí, najmä: a) vek ženy nad 40 rokov, b) najmenej tri žijúce deti, c) okolnosti, ktoré nasvedčujú, že k otehotneniu došlo znásilnením alebo iným trestným činom, d) ťažká situácia, ktorá vznikla otehotnením nevydatej ženy, e) strata manžela alebo jeho ťažký zdravotný stav, f) bytová alebo finančná tieseň vážne ohrozujúca životnú úroveň rodiny, najmä maloletých detí, g) preukázaný rozvrat rodiny.

<sup>36</sup> § 5 zákona č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva.

<sup>37</sup> PL. ÚS 12/01

<sup>38</sup> Z rozhodnutím ústavného súdu sa nestotožňujem. Samotné rozhodnutie bolo kritizované niektorými sudcami ústavného súdu, ktorí predložili odlišné stanoviska, ale odbornou verejnosťou. V texte som upustil od analýzy nálezú ústavného súdu vo veci PL. ÚS 12/01, nakoľko takúto analýzu vykonal Kratochvíl [22].

rodenia po jej prirodzenú smrť.<sup>39</sup> „Zásluhu“ na tom má zákonodarca a Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý vyložil čl. 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky tak, že ak do 12 týždňa nie je poskytovaná počatej ľudskej bytosti žiadna právna ochrana života je to v súlade s týmto článkom. Ak od 12 týždňa nie je poskytovaná právna ochrana života počatému dieťaťu vtedy, keď:

- je ohrozený život ale aj zdravie matky;
- je ohrozený zdravý vývoj plodu;
- ide o genetický chybný vývoj plodu,

tak taktiež je to v súlade s čl. 15 ods. 1 Ústavy SR.

Liberálnejšia právna úprava v tomto smere ani nemôže byť, nakoľko do 12 týždňa sa pre umelé ukončenie tehotenstva môže rozhodnúť každá žena, a to bez akéhokoľvek obmedzenia.

### 3 OBSAH POJMU PRÁVO NA ŽIVOT

Pri hľadaní odpovede na otázku, čo je obsahom práva na život budem vychádzať z prameňov, ktoré som uviedol vyššie. Jednou z povinností štátu je chrániť toto právo. Pakt i EDLP vyžaduje zákonnú úpravu ochrany tohto práva. **Je povinnosťou štátu prijať takú zákonnú úpravu, ktorá kriminalizuje zavinené usmrtenie človeka.** Takáto zákonná úprava má preventívny význam. Hrozba trestom za zavinené usmrtenie človeka má byť dostatočne odstrašujúca, pričom výška trestu sa odvíja od stupňa zavinenia a okolností, za ktorých k takémuto činu došlo. Miernejšie sankcie sú určené pre páchatelov tých trestných činov, ktorí spáchali trestný čin z nedbanlivosti, ktorého následkom je smrť človeka. Prísnejšie sankcie postihujú úmyselné usmrtenie človeka, právne kvalifikované spravidla ako vražda. Na to slúžia trestné kódexy. Pokiaľ zásah do práva na život nie je úmyselný, nevyžaduje sa prostriedok trestnej povahy. Táto povinnosť môže byť splnená aj tým, že poškodená osoba má možnosť podať občiansko-právnu žalobu samostatne alebo spoločne spojenú s trestným konaním, aby sa tak zistila zodpovednosť štátu (zodpovedných orgánov štátu, osôb, ktoré konajú v mene štátu) za porušenie práva a nahradila škoda poškodenej osoby.<sup>40</sup> **Výbor pre ľudské práva je toho názoru, že zmluvné strany majú prijať zákonné opatrenia, a to nie len aby zabránili odňatiu života, ktorý naplnia znaky skutkovej podstaty trestného činu, ale aj svojvoľné zabíjanie ozbrojenými silami.** Musí byť presné zákonné vymedzenie okolností, za ktorých policajné a poriadkové zložky sú oprávnené použiť zbrane a garancie proti svojvoľnému použitiu zbraní.<sup>41</sup> Pojem *svojvoľné* zahŕňa viac než len nelegálne zabitie, môže

<sup>39</sup> Otázkou, kedy nastáva smrť človeka, sa nebudem v článku podrobnejšie zaoberať a to z tohto dôvodu, že ohľadom tejto otázky nie sú väčšie názorové rozdielnosti. Za smrť človeka sa nepovažuje iba zastavenie srdca, ale „smrť“ mozgu. Por. [7, s. 87].

<sup>40</sup> Rozsudok EŠLP z dňa 8. júna 2004 v prípade *Vo v. Francúzsko*, sťažnosť č. 53924/00; Rozsudok EŠLP z dňa 24. októbra 2002 v prípade *Mastromatteo v. Taliansko*, sťažnosť č. 37703/97.

<sup>41</sup> *Suarez de Guerrero v Columbia*, Doc. A/37/40.

ísť aj o legálne zabitie, ak zákon - môže byť aj ústavný – by bol v rozpore s článkom 6 Paktu [21, s. 341–342].

V pozitívnom zmysle je obsahom ochrany práva na život **záväzok štátu vytvoriť nevyhnutné prostriedky zamerané na ochranu práva na život**. Štát má povinnosť nie len zdržať sa „úmyselného“ usmrtenia, ale aj povinnosť prijať nevyhnutné opatrenia na ochranu života osôb podliehajúcich jeho jurisdikcii.<sup>42</sup> Majú sa prijať také zákonné opatrenia, ktoré by znížili úmrtnosť matiek a dojčiat, opatrenia na odstránenie podvýživy a epidémií a na zvýšenie životnosti,<sup>43</sup> taktiež opatrenia v oblasti verejného zdravia<sup>44</sup> a životného prostredia.<sup>45</sup> **S právom na život je spojená aj povinnosť štátu zabezpečiť dostatočné materiálne zabezpečenie pre starých a chorých ľudí, pre siroty a ľudí, ktorí bez vlastného zavinenia prišli o prácu, aby mohli dôstojne žiť.**

**Nie len zákonodarca, ale aj ostatné štátne orgány výkonnej moci, policajné a vojenské orgány majú aktívne ochraňovať život.** Štát má pozitívny záväzok prijať nevyhnutné opatrenia k ochrane života jednotlivca, pred tretími osobami ak jeho právo na život je ohrozované správaním sa inej osoby alebo pred nebezpečenstvom život ohrozujúcej osoby.<sup>46</sup> Z uvedeného vyplýva, že je povinnosťou štátu zabezpečiť bezpečnosť na cestách, v mestách a to nie len zákonnou úpravou, ale aj fakticky zabezpečiť dostatočným počtom hliadok s patričnou prípravou a vedomosťami.

V tejto súvislosti treba tiež povedať, že štát má povinnosť prijať účinné opatrenia proti teroristickým skupinám, zločineckým skupinám tak, aby bolo chránené právo na život osôb podliehajúcich jurisdikcii štátu. Štát má pozitívny záväzok prijať nevyhnutné opatrenia k ochrane života jednotlivca, aj pred sebou samým zvlášť osôb, ktoré sú vo väzbe, psychiatrických liečebniach a osôb, ktoré sa už pokúsili o samovraždu.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> Rozsudok ESELP z dňa 17. januára 2002 v prípade *Cavelli a Cigliová v. Taliansko*, sťažnosť č. 32967/96; Rozsudok ESELP z dňa 9. júna 1998 v prípade *L.C.B. v. Spojené kráľovstvo*, (14/1997/798/1001)

<sup>43</sup> GC 6 (16).

<sup>44</sup> Napríklad opatrenia týkajúce sa bezpečnosti práce, pracovných úrazov, boj s chorobami z povolania, kontrola potravy a farmaceutických výrobkov, boj so zločinom a narkomániou, vypracovanie vyživovacej politiky a založenie zdravotníckych centier.

<sup>45</sup> Napríklad snaha o reguláciu dopravy a skladovanie jadrového odpadu. Summary Record (SR) 54 pr. 90 (Graefrath on Finland).

<sup>46</sup> Rozsudok ESELP z dňa 28. februára 1998 v prípade *Osman v. Spojené kráľovstvo*, (87/1997/871/1083); Rozsudok ESELP z dňa 20. decembra 2004 v prípade *Makaratzí v. Grécko*, sťažnosť č. 50385/99.

<sup>47</sup> *H. Barbato v. Uruguay* Doc. A/38/40, p.124. H. ukončil osemročné väzenie v júli 1980, ale hneď bol zadržaný na základe „režimu okamžitých bezpečnostných opatrení“. Koncom novembra 1980 bol prevezený na policajné riaditeľstvo v Montevideu. Naposledy na žive ho videli 24. decembra 1980 v kasárňach vojenskej pechoty a v dobrej nálade. 28. decembra 1980 bola jeho matka povolaná do vojenskej nemocnice, aby identifikovala jeho telo. Matke povedali, že spáchal samovraždu. Žalobca – jeho bratranec – tvrdil, že zomrel na následok zlého zaobchádzania, ktoré na ňom bolo vykonávané. Zmluvný štát neposkytol žiadnu správu o okolnostiach za ktorých Hugo zomrel, ani informácie o tom, aké vyšetrovania boli vykonané v tejto veci. Preto Výbor vychádzal len z informácií predložených žalobcom.

Porušením ochrany práva na život bude aj fakt, ak štátne orgány nevykonajú **účinné vyšetrenie okolností prípadu smrti**. ESELP zdôraznil, že povinnosť chrániť právo na život vyžaduje istú formu účinného úradného vyšetrenia príčin smrti v prípadoch, ak jednotlivec bol zabitý následkom použitia sily.<sup>48</sup> **Uvedená povinnosť sa neobmedzuje len na prípady, v ktorých je jasné, že smrť bola spôsobená zástupcom štátu, ale vždy.**<sup>49</sup> Povinnosť vykonať účinné vyšetrenie okolností smrti vzniká *ipso facto* na základe samotnej skutočnosti, že smrť nastala vo väzbe a štátne orgány boli o tom informované.<sup>50</sup> Súčasťou účinného vyšetrenia je aj zabezpečenie nestrannosti a nezávislosti vyšetrovania.<sup>51</sup>

**Povinnosťou štátov pri garantovaní práva na život je aj usilovať sa o odvrátenie vojny a upevňovanie mieru.** Každé úsilie o odvrátenie nebezpečenstva vojny a upevňovanie medzinárodného mieru a bezpečnosti predstavuje najdôležitejšiu podmienku pre ochranu práva na život.<sup>52</sup> Je zvrchovanou povinnosťou krajín zabrániť vojnám. Výroba, vlastníctvo, rozmiestnenie a použitie jadrových zbraní, ako aj skúšky jadrových zbraní, by mali byť zakázané a považované za zločin proti ľudskosti.<sup>53</sup> Nie je možné pozitívne úplne vymedziť obsah pojmu ochrany práva na život. Je to právo, ktoré sa neustále vyvíja a jeho rozsah sa stále rozširuje v súvislosti s ekonomickým a hospodárskym rastom štátu.

**V negatívnom zmysle** by sme mohli veľmi zjednodušene povedať, že obsahom práva na život je zákaz orgánov štátu priamo a zavinene porušiť toto právo, to znamená, uložiť a vykonať trest smrti, pozbaviť človeka svojvoľne života. V súvislosti s negatívnym vymedzením ochrany práva na život môžeme hovoriť aj o zákaze štátu umiestňovať veľké skládky rádioaktívneho odpadu v blízkosti obyvateľstva. Ak to štát urobí, je to akt hygienizmu, ktorý ohrozuje životy obyvateľstva a vytvára *prima facie* porušenie práva na život.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Rozsudok v prípade *McCann a ďalší v. Spojené kráľovstvo*; Rozsudok ESELP z dňa 19. januára 1998 v prípade *Kaya v. Turecko*, (158/1996/777/978). Taktiež *Herrera Rubio v. Colombia* Doc. A/43/40, p. 190; SR 469 pr. 32 (Graefrath on El Salvador); SR 354 pr. 188 (Tarnopolsky on Guyana).

<sup>49</sup> Rozsudok ESELP z dňa 28. augusta 2001 v prípade *Tanli v. Turecko*, sťažnosť č. 26129/95.

<sup>50</sup> Rozsudok ESELP z dňa 28. júla 1998 v prípade *Ergi v. Turecko*, (66/1997/850/1057).

<sup>51</sup> Rozsudok ESELP z dňa 20. apríla 1999 v prípade *Ogurová v. Turecko*, sťažnosť č. 21594/93. ESELP vyslovil tu vážne pochybnosti o spôsobilosti príslušných štátnych orgánov viesť nezávislé vyšetrovanie, preto že vyšetrovateľ menovaný prefektom bol podplukovníkom polície a v tomto postavení bol závislý na rovnakej miestnej hierarchii ako bezpečnostné sily, ktoré sám vyšetroval. Správny výbor, ktorý mal rozhodnúť o tom, či sa má proti bezpečnostným silám začať trestné stíhanie, bol zložený z vysokých úradníkov provincie a predsedal mu prefekt, ktorý bol zodpovedný za inkriminovanú situáciu ktorá bola predmetom vyšetrovania, ktorú viedli bezpečnostné sily; Taktiež pozri rozsudok z dňa 4. apríla 2001 v prípade *McKerr v. Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 28883/95.

<sup>52</sup> GC 6 (16), n. 3.

<sup>53</sup> GC 14 (23), n. 6.

<sup>54</sup> Sťažovateľ, kanadský občan namietal pred Výborom, že ukladanie rádioaktívneho odpadu v blízkosti ich bydliska, ohrozuje právo na život súčasnej generácie a budúcich generácii žijúcich v tejto oblasti. Oznamenie bolo odmietnuté nie z dôvodu neopodstatnenosti, ale z dôvodu nevyčerpania vnútroštátnych opravných prostriedkov. Human Rights Committee: Selected Decisions Under the Optional Protocol, Vol II, s. 20; Por. [21, s. 20], [23].

V súvislosti s právom na život je potrebné dotknúť sa aj eutanázie<sup>55</sup> a „práva na smrť“ [25]. Eutanázia je usmrtenie na želanie, o ktoré požiadal lekára nevyliciteľne chorý človek, aby sa nepredlžovalo jeho utrpenie [26], [27]. „Právo na smrť“ je širší pojem ako eutanázia, obsahom tohto pojmu je eutanázia a aj také usmrtenie človeka, ktoré spôsobí niekto iný než lekár na želanie usmrtenej osoby [2, s. 36]. ESLP sa zaoberal „právom na smrť“ v prípade *Pretty v. Spojené kráľovstvo*.<sup>56</sup> Dianne Pretty, britská štátna občianka tvrdila, že bol porušený článok 2 EDLP tým, že jej bolo odopreté „právo na smrť“, nebolo jej totiž povolené, aby jej manžel pomohol zomrieť. Tvrdí, že v zmysle článku 2 EDLP, je chránené právo rozhodnúť sa, či jednotlivec bude v živote pokračovať a tým aj právo jednotlivca na smrť ako neoddeliteľnej súčasť práva na život v záujme vyhnúť sa utrpeniu a poníženiu. ESLP zdôraznil, že v článku 2 EDLP je dôraz na povinnosť štátu chrániť život a nie je presvedčený, že právo na život v zmysle článku 2 EDLP možno interpretovať v zmysle jeho negatívneho aspektu. Je toho názoru, že článok 2 EDLP sa nezaobera otázkami kvality života alebo spôsobom, akým sa jednotlivec rozhodne so svojím životom naložiť.

Článok 2 EDLP nemožno bez zásadného posunu v interpretácii jeho znenia vyložiť tak, že by zaručoval protikladné právo, totiž právo na smrť; rovnako nemôže založiť právo na sebaurčenie v tom zmysle, že by danú osobu oprávňovalo vybrať si smrť namiesto života.<sup>57</sup>

ESLP dospel k záveru, že z článku 2 nemožno odvodiť právo na smrť, a to ani z dôvodu konania tretej osoby alebo za asistencie orgánu verejnej moci, taktiež vyslovil názor, že ak niektoré štáty pripúšťajú eutanáziu, to či je porušený článok 2 EDLP treba posúdiť v konkrétnom prípade. Štát musí prijať aj opatrenia, aby sa predišlo samovražde duševne chorého, ktorý je vo väzení.<sup>58</sup> **Podľa môjho názoru, právo na smrť nemožno vyvodit' ani z čl. 15 Ústavy ani z čl. 6 Paktu.** Právo na život je prirodzené právo, ktoré vyplýva z prirodzenosti človeka. Naopak, nemôžeme hovoriť o práve na smrť, tak ako si nikto život sám nedal nemôže si ho ani sám vziať ani rozhodnúť o tom, že by mu ho niekto iný vzal. Samovražda či eutanázia je v rozpore s prirodzenosťou človeka, je v rozpore z právom na život a preto všetky právne predpisy, ktoré by legalizovali samovraždy alebo eutanázie boli v rozpore s ochranou práva na život garantovanou v Ústave či medzinárodných dohovorov o ľudských právach a základných slobodách.

---

<sup>55</sup> Eutanázia – lek.- je to umelé skrátenie ťažkého smrteľného zápasu; pren. Lahká a príjemná smrť. [24, s. 152].

<sup>56</sup> Rozsudok ESLP z dňa 29. marca 2002 v prípade *Pretty v. Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 2346/02.

<sup>57</sup> Rozsudok v prípade *Pretty v. Spojené kráľovstvo*.

<sup>58</sup> Rozsudok ESLP z dňa 3. marca 2001 v prípade *Keenanová v. Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 27229/95.

#### 4 OBMEDZENIA PRÁVA NA ŽIVOT

Pri zakotvení základných ľudských práv a slobôd ústava predstavuje určité legislatívne možné maximum. To znamená, že budúca zákonná úprava nepôjde nad rámec ústavného zakotvenia, lebo sa to ani nedá. V ústave sú totiž chránené v maximálnom rozsahu a v prípadoch predvídaných ústavou môže ich len obmedzovať.<sup>59</sup> Osobné práva z hľadiska obmedzenia môžeme deliť na neobmedziteľné a obmedziteľné. Neobmedziteľné môžeme deliť na absolútne a relatívne neobmedziteľné. Absolútne neobmedziteľným právom je spôsobilosť mať práva. Relatívne neobmedziteľnými právami sú tie, ktoré ústava nedovoľuje obmedziť, ale zároveň hovorí, v ktorých prípadoch nejde o porušenie konkrétneho práva. Takým právo je i právo na život. Podľa článku 15 ods. 4 len zákon môže stanoviť, ktoré konanie nie je trestné v prípade pozbavenia života iného človeka. Musia tu byť splnené tri kumulatívne podmienky, a to: 1. niekto je pozbavený života; 2. je pozbavený života v súvislosti s konaním, ktoré nie je trestné; 3. konanie, ktoré nie je trestné musí byť stanovené výlučne zákonom. To znamená, že ústavodarca nepriamo odkazuje, že zákon stanoví, v ktorých prípadoch pozbavenie života nie je trestné.<sup>60</sup> V súvislosti s tým je potrebné zdôrazniť, že ani zákonodarca nie je neobmedzený pri stanovovaní zákonných podmienok oprávnenosti pozbavenia života a **v žiadnom prípade to nemôže byť prejavom jeho svojvôle**. Aj tieto zákonné podmienky musia byť prijaté v súlade so základnými princípmi základných práv a slobôd, aby sa nestratil zmysel ich ústavného zakotvenia. Interpretáciu ústavného obmedzenia ochrany práva na život spojím s výkladom čl. 2 ods. 2 EDĽP, ktorý hovorí, že zbavenie života<sup>61</sup> **nie je v rozpore** z týmto článkom, ak bude vyplývať z použitia sily, ktoré nie je viac než úplne nevyhnutné, pri:

- obrane každej osoby proti nezákonnému násiliu;
- vykonávaní zákonného zatknutia alebo zabránení úteku osoby zákonne zadržanej;
- zákonne uskutočnenej akcii za účelom potlačenia nepokojov alebo vzbury.

Zo znenia článku 2, keď sa číta ako celok, sa dá vyvodiť, že ods. 2 primárne popisuje situácie, v ktorých sa dovoľuje „použiť silu“, ktorej použitie môže viesť k zbaveniu života ako neúmyselnému následku a nie kedy je možné úmyselne usmrtiť človeka. Použitie sily však musí byť nie viac ako „úplne nevyhnutné“ na dosiahnutie jedného z cieľov uvedených v písmenách a), b) alebo c).<sup>62</sup> Pojem „použitie

<sup>59</sup> O legislatívnom možnom maxime môžeme hovoriť aj pri politických právach a slobodách. Iné je to v prípade hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, ktoré predstavujú programové určenie a predstavujú určitý smer politiky štátu. Por. [4, s. 46].

<sup>60</sup> Takýmto zákonom je napr. zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v štvrtom oddieli sa hovorí o okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť činu. To znamená, ak je niekto pozbavený života v súvislosti s okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť činu, tak nebolo porušené jeho právo na život.

<sup>61</sup> Viac k téme zbavenia života podľa článku 2 pozri [28].

<sup>62</sup> Rozhodnutie Európskej komisie pre ľudské práva z dňa 10. júla 1984 v prípade *Stewart v. Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 10044/82; Rozsudok v prípade *McCann a ďalší v. Spojené kráľovstvo*.

sily“, podľa ESLP je potrebné vykladať v čo najširšom význame. Rozumie sa ním použitie zbraní, fyzického násillia, použitie vojenského vozidla na zvalenie a odstránenie barikád, použitie akejkoľvek smrtiacej sily príslušníkom bezpečnostných síl počas výkonu služby,<sup>63</sup> alebo aj keď zneužíva svoje služobné postavenie.<sup>64</sup>

**Podmienkou použitia sily je jej proporcionalita.** To znamená, že aj pri stanovovaní zákonných podmienok obmedzenia ochrany práva na život musí byť zachovaný princíp proporcionality.

Pojem „úplne nevyhnutné“, v článku 2 ods. 2 v porovnaní s článkami 8 až 10 jasne naznačuje, že stupeň nevyhnutnosti v prípade zásahu do práva na život musí byť kvalitatívne väčší ako v prípade zásahu do ostatných práv. ESLP uskutočňuje prísnejší a nevyvrátiteľný test nevyhnutnosti, než sa zvyčajne uplatňuje, keď sa určuje, či konanie štátu je nevyhnutné v demokratickej spoločnosti podľa ods. 2 článkov 8 až 11. Následne použitá silá musí byť proporčná k dosiahnutiu dovoľných cieľov.<sup>65</sup> V zmysle článku 2 ods. 2 písm. a) zodpovednosť za porušenie práva na život súvisí s obranou, ktorú má k dispozícii každá osoba proti nezákonnému násilliu. Sú to otázky nutnej obrany a krajnej núdze.<sup>66</sup> Ďalším princípom pri stanovovaní zákonných podmienok obmedzenia práva na život je princíp nevyhnutnosti.

Výbor pre ľudské práva konštatuje, že zmluvné strany sú povinné zrušiť príslušné normy vnútroštátneho práva, ktoré neopodstatnene umožňujú použitie osobitných prostriedkov a neospravedlňujú porušenie práva na život.<sup>67</sup> Aj keď štátne orgány konajú v súlade s právnym poriadkom štátu, ale tento právny poriadok nechráni adekvátne právo na život tak, ako to vyžaduje článok 6,<sup>68</sup> takýto zákon na základe ktorého koná štátny orgán je v rozpore s článkom 6 Paktu. Výbor vždy rozhodne o odškodnení obetí, ktoré sú poškodené takýmto zákonom a navrhne zmenu právnej úpravy. Z uvedeného vyplýva, že ďalším princípom pri obmedzení práva na život je princíp opodstatnenosti.

Zákonným obmedzením práva na život je aj trest smrti. Ústava SR v čl. 15 ods. 3 trest smrti výslovne nepripúšťa. EDLP v článku 2 trest smrti pripúšťa. Dňa 28. apríla 1983 bol v Štrasburgu dojednaný Dodatokový protokol č. 6 k EDLP, ktorý zrušil trest smrti.<sup>69</sup> Pripúšťať ešte trest smrti za trestné činy spáchané vo vojne alebo v čase bezprostrednej hrozby vojny v prípadoch, ktoré predvída zákon a v súlade s jeho ustanoveniami.<sup>70</sup> V roku 1994 Parlamentné zhromaždenie schválilo rezolúciu č. 1044 o zrušení trestu smrti a stanovilo, že „pripravenosť štátu ratifikovať Dodatokový protokol č. 6 bude považovaná za podmienku členstva v Rade Európy“ [30, s. 36]. Dňa 3. mája 2002 bol vo Vilniuse prijatý Protokol č. 13 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd týkajúci sa zrušenia trestu smrti za

<sup>63</sup> Rozsudok z dňa 28. mája 2002 v prípade *McShane v. Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 439290/98.

<sup>64</sup> Rozsudok z dňa 10. júla 2001 v prípade *Avsar v. Turecko*, sťažnosť č. 25657/94.

<sup>65</sup> Pozri rozsudok v prípade *McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo*.

<sup>66</sup> O nutnej obrane a krajnej núdzi pozri. [29, s. 239–248].

<sup>67</sup> *Suarez de Guerrero v. Columbia*, Doc. A/37/40.

<sup>68</sup> Doc. A/37/40, p. 137.

<sup>69</sup> Článok 1 Protokolu č. 6 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd týkajúci sa zrušenia trestu smrti. Slovenské znenie – Oznámenie MZV č. 209/1992 Z. z.

<sup>70</sup> Článok 2 Protokolu č. 6.

každých okolností. Protokol nadobudol platnosť 1. júla 2003, keď ho ratifikovalo 10 štátov RE.<sup>71</sup> Článok 1 Protokolu ruší trest smrti a nepripúšťa žiadnu možnosť výnimiek. V zmysle článkov 2 a 3 nepripúšťa trest smrti za žiadnych okolností, lebo v článku dva nepripúšťa možnosť odstúpenia od Protokolu a v článku 3 nepripúšťa výhrady k Protokolu. Štát, ktorý ratifikuje tento protokol už nebude mať možnosť zaviesť trest smrti, teda zákonne uložiť a vykonať tento trest ani v prípade vojny alebo v čase bezprostrednej hrozby vojny, ktorý ešte článok 2 ods. 1 druhá veta EDLP a Protokol č. 6 pripúšťal.<sup>72</sup> Na základe týchto skutočností môžeme tvrdiť, že opätovné zavedenie trestu smrti na území SR je nemožné. Aj keby sa zmenila Ústava SR, ktorá by trest smrti pripúšťala je tu ešte Protokol č. 13, ktorý by bránil zavedeniu trestu smrti. Aby bola možnosť zaviesť trest smrti, musel by Protokol č. 13 zaniknúť v súlade z čl. 54 a nasl. alebo sa zmeniť v súlade s čl. 40 a nasl. Viedenského dohovoru o zmluvnom práve.<sup>73</sup> Podľa názoru ESĽP nie je porušením článku 2 EDLP vydanie osoby do štátu, kde jej reálne hrozí trest smrti.<sup>74</sup> Určite by bolo porušením práva na život, keby bola vydaná na vykonanie trestu smrti, a to z toho dôvodu, že štát má urobiť všetko, aby právo na život nebolo porušené a v tomto prípade by vydal osobu na smrť.

## ZÁVER

V právnom poriadku Slovenskej republiky je garantované a chránené právo na život každej ľudskej bytosti vo viacerých právnych normách. Najdôležitejšími sú najmä Ústava a medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách. Rozhodnutím Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci ÚS. PL. 12/01 došlo k výkladu čl. 15 ods. 1 ústavy, že počaté dieťa do 12 týždňa nepožíva žiadnu ochranu a žena môže slobodne ukončiť tehotenstvo bez akéhokoľvek obmedzenia. Po dvanástom týždni je možné ukončiť tehotenstvo len, ak je ohrozený život matky, ak je poškodený plod, teda ak by sa narodilo choré dieťa.

V našej spoločnosti je veľa vecí nelogických a proti prírode (neprirodzených) a táto nelogickosť a proti prirodzenosť je chránená právnymi predpismi. Z jednej strany je asi 1/3 manželov neplodných, teda nemôžu mať vlastné dieťa. Na adopciu dieťaťa sa čaká niekoľko rokov. Z druhej strany spoločnosť umožňuje umelo ukončiť tehotenstvo, a to napriek tomu, že sú manželia, ktorí by si toto dieťa veľmi radi osvojili, ak by sa dieťa narodilo živé.

Z jednej strany sa hovorí, že sa rodí málo detí, z druhej strany sa nerobí nič preto, aby rodičia chceli mať viac detí. Viacdetné rodiny sú znevýhodňované, nakoľko

---

<sup>71</sup>V mene Slovenskej republiky bol protokol podpísaný 24. júla 2002. Národná rada Slovenskej republiky vyslovila s protokolom súhlas svojím uznesením č. 1676 z 21. júna 2005 a rozhodla, že ide o medzinárodnú zmluvu podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky, ktorá má prednosť pred zákonmi. Prezident Slovenskej republiky ho ratifikoval 20. júla 2005. Ratifikačná listina bola uložená u generálneho tajomníka Rady Európy, depozitára protokolu, 18. augusta 2005. Oznámenie MZV SR č. 480/2005 Z. z.

<sup>72</sup>Viac k problematike trestu smrti pozri [31], [2, s. 29–31].

<sup>73</sup>Vyhláška MZV č. 15/1988 Zb. o Viedenskom dohovore o zmluvnom práve.

<sup>74</sup>Pozri rozsudok v prípade *Soering c. Spojené kráľovstvo*.

príspevok pri narodení na prvé tri deti je vo výške 829,86 €<sup>75</sup> a na ďalšie deti 151,37 €, príjem matky na rodičovskej dovolenke je veľmi nízky, len 203,20 € mesačne,<sup>76</sup> ak by mala matka viac detí, teda bola by dlhší čas na materskej, jej dôchodok bude veľmi nízky, a to napriek tomu, že vychovala deti, ktoré budujú spoločnosť, platia dane a odvody.

Preto je potrebné zmeniť právnu úpravu postupnými krokmi:

1. Vychovávať už deti k zodpovednosti a ochrane života.
2. Vychovávať deti k ochrane počatého dieťaťa (učiť ich o vývoji dieťaťa, učiť ako chrániť počaté dieťa, učiť, aké je to zlé, ak sa ubližuje počatému dieťaťu a aké to má škodlivé následky pre matku, rodinu a spoločnosť).
3. Vytvoriť podmienky tehotným ženám a rodinám, aby matky mohli dieťa dôstojne porodiť, aby počas tehotenstva, ale aj po pôrode, bola im zabezpečená adekvátne pomoc po každej stránke (psychologická, duševná, materiálna), o takejto pomoci učiť a informovať, poučiť aj o možnosti dať dieťa na adopciu (zvlášť v prípadoch, ak sú mamičky veľmi mladé, ak sú veľmi chudobné). Ak počne mladé dievča, umožniť prerušiť štúdium (alebo štúdium dištančnou formou), aby mohlo byť vo vhodnom prostredí, kde jej budú zabezpečené všetky podmienky, aby mohla dieťa bez problémov porodiť, ale aj sa oň následne starať.
4. Zmeniť právnu úpravu. Zákon č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva je zlý. Nemôže byť tak jednoduché umelé ukončiť tehotenstvo, ako je to stanovené v § 4 tohto zákona, a to napriek tomu, že podľa čl. 15 ústavy ľudský život je potrebné chrániť už pred narodením. V niektorých štátoch, ako napr. v Poľsku nemajú takéto znenie ústavy, čo sa týka ochrany práva na život, ako je to v našej ústave (čl. 15), a napriek tomu nie je možné tak jednoducho podstúpiť interrupciu.
5. Musí sa zmeniť rozhodovacia činnosť ústavného súdu, a to:
  - musí to byť viac právny než politický orgán,
  - po analýze má dospieť k záveru, nemôže stanoviť cieľ, teda rozhodnúť a následne hľadať odôvodnenie a argumenty pre podporu svojho rozhodnutia.

O obsahu ochrany práva na život môžeme hovoriť v pozitívnom zmysle a v negatívnom zmysle. V pozitívnom zmysle je povinnosťou štátu prijať takú **zákonnú úpravu**, ktorá kriminalizuje zavinené usmrtenie človeka, ale aj svojvoľné zabíjanie ozbrojenými silami. Je to záväzok štátu **vytvoriť nevyhnutné prostriedky** zamerané na ochranu práva na život. Takýmito prostriedkami môžu byť napríklad sociálne zabezpečenie detí, starých a chorých ľudí, zabezpečenie bezpečnosti v doprave a pri nákladní so životom nebezpečnými látkami, prostriedky na zabezpečenie ochrany a zdravia pri práci. Je povinnosťou štátu prijať **nevyhnutné opatrenia k ochrane** života jednotlivca. Takýmito nevyhnutnými opatreniami môžu byť na-

<sup>75</sup> §4 zákona č. 383/2013 Z.z. o príspevku pri narodení dieťaťa a príspevku na viac súčasne narodených detí a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

<sup>76</sup> §4 ods. 1 zákona č. §571/2009 Z.z. o rodičovskom príspevku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

príklad ustanovenie ochrany osobe, ktorej sa iná osoba vážne vyhrážala smrťou; zabezpečenie, aby psychicky chorá osoba nespáchala samovraždu. V súvislosti s ochranou práva na život môžeme taktiež hovoriť o povinnosti štátu usilovať sa o odvrátenie vojny a upevňovanie mieru, o povinnosti štátnych orgánov vykonať účinné vyšetrovanie okolností prípadu smrti. Nie je možné v pozitívnom zmysle vypovedať všetky povinnosti štátu v súvislosti s ochranou práva na život. **V negatívnom zmysle** môžeme veľmi zjednodušene povedať, že obsahom ochrany práva na život je zákaz orgánov štátu priamo a zavinene porušiť toto právo, to znamená uložiť a vykonať trest smrti, pozbaviť človeka svojvoľne života alebo prijať takú právnu úpravu, ktorá by umožňovala pozbaviť človeka života.

Právo na smrť nemožno vyvodiť ani z čl. 15 Ústavy ani z čl. 6 Paktu. **Právo na život je prirodzené právo, ktoré vyplýva z prirodzenosti človeka.** Naopak, nemôžeme hovoriť o práve na smrť. Tak ako si nikto život sám nedal, nemôže si ho ani sám vziať, ani rozhodnúť o tom, že by mu ho niekto iný vzal. Samovražda či eutanázia je v rozpore s prirodzenosťou človeka, je v rozpore s právom na život, a preto všetky právne predpisy, ktoré by legalizovali samovraždy alebo eutanázie by boli v rozpore s právom na život garantovaným v čl. 15 Ústavy SR či medzinárodnými dohovormi. V tomto smere je potrebné vytvoriť starým a chorým ľuďom podmienky na **dôstojný život, aby mali čo jest', mohli sa obliecť a mali kde bývať.**

V právnom poriadku Slovenskej republiky, právo na život nie je absolútne neobmedziteľným právom. Podľa článku 15 ods. 4 len zákon môže stanoviť, ktoré konanie nie je trestné v prípade pozbavenia života iného človeka. Zákonodarca pri stanovovaní zákonných podmienok oprávnenosti pozbavenia života nie je neobmedzený a v žiadnom prípade to nemôže byť prejavom jeho svojvoľe. Pri stanovovaní zákonných podmienok obmedzenia ochrany práva na život musí zákonodarca zachovať **princíp proporcionality, princíp nevyhnutnosti, princíp opodstatnenosti** (ide o prípady nutnej obrany, krajnej núdze).

## BIBLIOGRAFIA

1. Addo, M., Grief, N., Some practical issues affecting the notion of absolute right in article 3 ECHR, *European Law Review*, 1998, 23 Supp. (Human Rights Survey), s. 17–30.
2. Svák, J., *Základy európskej ochrany ľudských práv – Zväzok 1*, Banská Bystrica 2001.
3. Redelbach, A., *Prawa naturalne – Prawa człowieka – wymiar sprawiedliwości*, Toruń 2000.
4. Včecha, M., et al., *Teória práva*, Žilina 2013.
5. Pínka, B., Charta základných práv evropské unie a její právní a věcná dimenze, *Právnik*, 2003, 1, s. 20–40.
6. Somorová, Ľ., Komentár k čl. 13 Ústavy, in: Čič, M., et al., *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, Martin 1997.
7. Forgaš, Ľ., Komentár k čl. 15 Ústavy SR, in: Čič, M., et al., *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, Martin 1997.

8. Dilong, M., Ústavnosť umelého ukončenia tehotenstva, *Justičná revue*, 2003, 55(3), s. 288–292.
9. Petrik, M., K ústavnosti interrupcií po štvrté, *Justičná revue*, 2002, 54(12), s. 1436–1447;
10. Čič, M., et al., Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Martin 1997.
11. Lipšic, D., Ústavný rozmer právnej úpravy umelého prerušenia tehotenstva, *Justičná revue*, 2002, 54(2), s. 165–173.
12. Klíma, K., *Ústavní právo*, Praha 1997.
13. Schron, M., *Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Frankfurt 1965.
14. Guradze, H., *Die Europäische Menschenrechts Konvention*, Berlin 1968.
15. Casberg, F., *The European Convention on Human Rights*, Leyde 1974.
16. European Commission of Human Rights, „*Decisions and Reports*“, č. 19, Strasbourg, October 1980.
17. Strážnická, V., Šebesta, Š., *Človek a jeho práva. Medzinárodná úprava ochrany ľudských práv*, Bratislava 1994.
18. Majerčák, T., Právo na život podľa Medzinárodného paktu občianskych a politických práv, *Justičná revue*, 2007, 59(4), s. 473–484.
19. Smits, P. W., *The Right to Life of the Unborn Child in International Document, Decision, and Opinions*, Bedum 1992.
20. Bossuyt, M. J., *Guide to the „Travaux Préparatoires“ of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dodrecht – Boston – Lancaster 1987.
21. McGoldrick, D., *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford 1994.
22. Kratochvíl, M., Analýza nálezu Ústavného soudu Slovenské republiky ze dne 4.12.2007, PL. ÚS 12/01, in: Stodola, J., Kratochvíl, M. (eds.), *Nejmenší z nás 2013. Sborník příspěvku interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením. 17.10.2013 Brno*, Bios-Společnost pro bioetiku, Moravská Ostrava 2013.
23. Jankuv, J., *Medzinárodné a európske mechanizmy ochrany ľudských práv*, Bratislava 2006.
24. Ivanová-Šalingová, M., *Slovník cudzích slov pre školu a prax*, Bratislava 1988.
25. Plachta, M., „Prawo do umierania“? Z problematki regulacji autonomii jednostki w sprawach śmierci i umierania, *Państwo i Prawo*, 1997, 3, s. 53–64.
26. Kerecman, P., *Eutanázia, asistovaná samovražda – právne aspekty*, Bratislava 1999.
27. Poklewski, K., O eutanazji w świetle nowych koncepcji prawniczych, *Państwo i prawo*, 1997, 1, s. 49–57.
28. Hazucha, B., Zbavenie života zo strany štátu podľa článku 2 ods. 2 Európskeho dohovoru o ľudských právach, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, 4, s. 315–323.
29. Madliak, J., *Trestné právo hmotné, všeobecná časť I. Základy trestne zodpovednosti*, Košice 2000.
30. Fico, R., *Trest smrti*, Bratislava 1998.

31. Repík, B., Ke stavu diskusií o trestu smrti, *Právnický*, 1990, 6, s. 575–580.

## **LIFE PROTECTION WITHIN THE LEGAL SCOPE OF THE SLOVAK REPUBLIC (CURRENT SITUATION AND PERSPECTIVES)**

### **ABSTRACT**

*The right to life is a fundamental human right serving as the basis for all other human rights. It is at the top of the human rights hierarchy. This right originated and has its axiological justification in the time-honoured order of the nature and the world. It is the most fundamental human right, as only if we acknowledge it and protect it, the protection of other rights and liberties becomes real; without it, these rights and liberties would only be abstract ideas. By breaching the right to life, all the other rights are being breached. It can be claimed this right is the basis of other human rights; other human rights would cease to have a real meaning without the right to life. In the Slovak law, the right to life is not an absolutely unrestrictable right.*

### **KONTAKT**

**JUDr. JLic. Tomáš Majerčák, PhD.**  
Kováčska 28, 040 01 Košice  
web: <http://www.majercak.sk/>  
e-mail.: [tomas.majercak@upjs.sk](mailto:tomas.majercak@upjs.sk)

## ANALÝZA NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU SLOVENSKÉ REPUBLIKY ZE DNE 4. 12. 2007, PL. ÚS 12/01-297<sup>1</sup>

*Miroslav Kratochvíl*

\*\*\*\*\*

Recenzoval JUDr. Tomáš Langášek, LL.M.

### 1 Úvod

V roce 2007 Ústavní soud Slovenské republiky projednával návrh skupiny 31 poslanců na zrušení části zákona o tzv. umělém přerušení těhotenství (zákon č. 73/1986 Zb. ve znění zákona č. 419/1991 Zb.) a příslušné prováděcí vyhlášky. Ústavní soud žádosti nevyhověl (v poměru 7:5), ale paradoxně – s ohledem na zájem navrhovatelů – zrušil ustanovení vyhlášky k tomuto zákonu, které omezovalo provádění potratů z eugenických důvodů do 24 týdnů těhotenství, čímž byla ochrana života před narozením ještě více oslabena. V příspěvku si po stručném představení struktury nálezu všímáme slabých míst v argumentaci Ústavního soudu a docházíme k závěru, že výklad příslušného článku Ústavy podaný Ústavním soudem je chybný, přičemž předkládáme vlastní výklad, na základě kterého můžeme říci, že zákon o umělém přerušení je *en bloc* protiústavní. Všímáme si, že i některá další tvrzení Ústavního soudu, kterými podpirá své závěry, jsou chybná či irelevantní. Jedná se například o tvrzení založená na judikatuře Evropského soudu pro lidská práva či interpretaci příslušných článků Úmluvy o právech dítěte. Jako irelevantní shledáváme argumentaci Ústavního soudu stojící na porovnání právních úprav interrupcí v jiných státech.

---

<sup>1</sup> Jedná se o přepracovaný, zkrácený a upravený článek, který původně vyšel ve sborníku konference Nejmenší z nás 2013. Text nálezu je dostupný online na internetové adrese Ústavního soudu Slovenské republiky [http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id\\_spisu=111774](http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=111774), text i s disentingními stanovisky je dostupný na adrese [http://www.concourt.sk/Zbierka/2007/07\\_1s.pdf](http://www.concourt.sk/Zbierka/2007/07_1s.pdf). Budeme-li v příspěvku odkazovat na text nálezu, budeme tak činit odkazem v kulatých závorkách na stranu pdf souboru z druhé adresy.

## 2 STRUKTURA NÁLEZU

Celý náleží ústavního soudu je tvořen téměř sty normostranami (viz Tab. 1), z nichž čtvrtinu tvoří vyžádaná stanoviska účastníků řízení, další čtvrtinu tvoří rozdílná stanoviska pěti soudců, kteří se neztotožnili s většinovým rozhodnutím pléna ústavního soudu. V úvodu posuzování ústavnosti napadnutých ustanovení ústavní soud vymezuje svou roli při jednání, totiž, že jeho úkolem je pouze rozhodnout, zda ústava zabraňuje zákonodárci upravit zákonem umělé ukončení těhotenství. Dále ústavní soud předstává základní východiska interpretace práva na život a ochrany lidského života před narozením podle příslušného článku ústavy a dochází k závěru, že *nasciturus* není subjektem práva na život. Klíčové tvrzení podporující tento závěr je obsažen v jednom odstavci o rozsahu 0,67 normostrany. Po východiscích interpretace práva na život uvádí východiska interpretace práva na soukromí, kterého se také věc dotýká. Po zhodnocení ústavních předpokladů ústavní soud analyzuje napadnutá ustanovení zákona s příslušnými ustanoveními mezinárodních dohod (Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Úmluva o právech dítěte, Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen) a rovněž dochází k závěru, že napadnutá ustanovení zákona nejsou v rozporu s mezinárodními dohodami, kterými je Slovenská republika vázána. Před samotným závěrem přidává přehled právní úpravy interrupcí v jiných státech a relevantní judikaturu ústavních soudů.

Rozhodnutí	1,24 NS <sup>2</sup>
Předmět řízení	3,73 NS
Stanoviska	23,85 NS
Úvod	2,27 NS
Právo na život	11,70 NS (0,67 NS)
Právo na soukromí	5,18 NS
Mezinárodní závazky	7,28 NS
Právní úprava v jiných státech	3,52 NS
Závěry	8,22 NS
Posouzení vyhlášky	5,10 NS
Závěrečné ustanovení	0,70 NS
Disentní stanoviska	24,76 NS

Tab. 1 – Struktura nálezu

Po analýze ustanovení práva na život, práva na soukromí, mezinárodních úmluv a právních úprav interrupcí jiných států ústavní soud v závěru shrnuje, že ústava *nasciturovi* přiznává pouze ochranu, nikoliv právo na život, a že tato ochrana je v právním řádu realizována rozličnými ustanoveními (např. ochranou těhotné v pracovním právu), a že ani při vymezení této ochrany se zákonodárci nedopusťli excesu.

<sup>2</sup> NS = normostrana

### 3 PRÁVO NA ŽIVOT PODLE ÚSTAVY SLOVENSKE REPUBLIKY

#### 3.1 Předmětný článek ústavy

Článek, který se v Ústavě Slovenské republiky primárně vztahuje k právu na život, je článek 15. Článek tvoří 4 číslované odstavce. První odstavec je tvořen dvěma větami. První věta odst. 1 čl. 15 (dále „první věta“) zní „Každý má právo na život.“, druhá věta odst. 1 čl. 15 (dále „druhá věta“) zní „Ludský život je hodný ochrany už před narozením.“. Druhý odstavec zní „Nikto nesmie byť pozbavený života.“, třetí odstavec „Trest smrti sa nepripúšťa.“, poslední odstavec, odst. 4 zní „Podľa tohto článku nie je porušením práv, ak bol niekto pozbavený života v súvislosti s konaním, ktoré podľa zákona nie je trestné.“

#### 3.2 Východiska ústavného soudu

Ústavní soud zdůrazňuje (s. 21), že jeho úlohou je pouze odpovědět na otázku, jaké jsou ústavní hranice, které ústava ve vztahu k právní úpravě umělého přerušení těhotenství klade zákonodárci. Totiž, zda ústava znemožňuje zákonodárci právní úpravu umělého přerušení těhotenství. Správně ústavní soud poznamenává, že aby na výše položenou otázku odpověděl, klade se před něj jiná otázka a to, zda nositelem (subjektem) práva na život je *nasciturus* (plod, nenarozený člověk), anebo až narozený člověk (s. 22).

Ústavní soud hledá odpověď na tuto otázku tak, že se ptá po interpretaci druhé věty článku 15 odst. 1. Konstatuje, že lze tuto větu interpretovat jednak dvěma krajními způsoby, pak také způsobem, který stojí mezi těmito krajními interpretacemi.

#### 3.3 Možné interpretace druhé věty odst. 1 čl. 15 slovenské ústavy

Prvním krajním vysvětlením je podle ústavního soudu názor (s. 22, 23), že druhá věta je právně irelevantní, že se nejedná o právní normu, ale maximálně o etickou normu, z které nelze vyvozovat příkaz, zákaz či dovolení. Druhou možností je podle ústavního soudu přiznat *nasciturovi* („nenarozenému lidskému životu“, jak říká ústavní soud) právo na život s kvalitou základního práva. Druhá věta by tak byla chápána jako specifikace první věty, tedy by odstraňovala jakékoliv pochybnosti o tom, že pod pojmem „každý“ ve smyslu čl. 15 odst. 1 první věty ústavy je nutné rozumět též *nascitura* (s. 23).

Obě krajní interpretace ústavní soud odmítá, přičemž ukazuje způsob, jakým se dobral ke svému stanovisku.

Ústavní soud se táže: plyne z formulace druhé věty článku 15 odst. 1 rozdíl mezi právním statusem *nascitura* od právního statusu narozeného člověka? Ústavní soud tam rozdíl spatřuje a z toho vyvozuje, že *nasciturus* subjektem práva na život není.

K tomu je nutné říci, že výčet možností podaných ústavním soudem není kompletní. Resp. lze přiznat *nasciturovi* právo na život s kvalitou základního práva a současně lze tvrdit, že druhá věta je právně irelevantní (právo na život by *nasciturovi* bylo totiž přiznáno první větou). Z právní neúčinnosti druhé věty neplyne, že první věta se na nenarozené nevztahuje.

### 3.4 Právní status nenarozeného člověka

Podle ústavního soudu z ústavy „zřetelně vyplývá“ (s. 22), že ústavodárce rozlišuje mezi

právem každého na život (prvá veta) a ochranou nenarozeného lidského života (druhá veta). Toto rozlišení naznačuje rozdíel mezi právem na život jako osobným, subjektivním nárokem a ochranou nenarozeného lidského života jako objektivnou hodnotou [...] (s. 22).

Čím ústavní soud podkládá své tvrzení, že z ústavy zřetelně vyplývá ústavodárcovo rozlišení mezi právem každého na život a ochranou „nenarozeného lidského života“? Podstata celého rozhodnutí je obsažena v tomto jednom odstavci (s. 23):

Z porovnania doslovného výkladu prvej a druhej vety čl. 15 ods. 1 ústavy, najmä spojenia ‚má právo na život v ‚hodný ochrany‘ vyplýva, že ústavodarca v čl. 15 ústavy celkom zjavne rozlišuje medzi právnym statusom nascitura a právnym statusom narodenej osoby. Tento jazykový výklad je podporovaný tiež systematickým výkladom. Katalóg základných ľudských práv a slobôd v druhom oddiele druhej hlavy ústavy je uvedený ustanovením čl. 14, podľa ktorého každý má spôsobilosť na práva. Je pritom bez akýchkoľvek pochybností, že pod pojmom každý, použitom v tomto (ale i v ďalších) ustanovení ústavy, treba rozumieť každého, kto sa narodí (pozri napr. Čič, M. a kol. Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Martin: Matica Slovenská, 19[9]7 . 82 s., alebo Prusák, J. Teória práva. Bratislava: UK, 1995. 279 s.), t. j. spôsobilosť na práva vzniká narodením a končí smrťou, prípadne vyhlásením za mŕtveho. Ústava teda zásadne spája vznik subjektívnych práv až s okamihom narodenia človeka, nie už s jeho počatím. V kontexte s problematikou, ktorá je predmetom tohto konania, sa javí vhodné podporne poukázať napr. na čl. 41 ods. 3 ústavy, podľa ktorého deti narodené v manželstve i mimo neho majú rovnaké práva.

Ústavní soud k podpoře svého tvrzení užil jazykový a systematický výklad.

#### 3.4.1 K jazykovému výkladu

Předně musíme říci, že ústavodárce ve zmíněném článku hovoří jednak o „každém“ a dále o „životu“, ale nehovoří o nenarozeném člověku. Mluví o ochraně jeho života. Což však neznamená, jak ukážeme vzápětí, že by tato ochrana, byť je jí lidský život „pouze“ „hoden“, implikovala rozdílný status nenarozeného a narozeného člověka (tedy v tom smyslu, že protože je hoden ochrany, není subjektem práva). Neboť z formulace druhé věty plyne (z jazykového výkladu), že stejné ochrany je hoden život i po narození. Ústavodárce nehovoří, že „lidský život před narozením je hoden ochrany“, nýbrž že „lidský život je hoden ochrany již před narozením“. Predikát „hoden ochrany“ se vztahuje k celému lidskému životu, nikoliv jen k lidskému životu před narozením.

Jsou v zásadě myslitelné dvě pozice, které by mohla druhá věta článku vyjadřovat: a) Lidský život je hoden ochrany po narození i před narozením; b) Lidský život po narození se musí chránit, lidský život před narozením je pouze hoden ochrany.

Věta „Lidský život je hoden ochrany již před narozením“ jednoznačně koresponduje s první pozicí. Můžeme tedy na základě gramatického, stylistického a logického

výkladu konstatovat, že druhá věta je buď specifikací věty první a věta druhá tedy musí být vykládána ve smyslu „Lidský život je hoden ochrany také před narozením (tak, jako po narození)“, přičemž výraz „je hoden“ buď má stejný právní význam jako výraz „musí být“, rozdíl je pouze stylistický, nebo druhá věta rozšiřuje ochranu lidského života před narozením, tím, že žádá kromě toho, že nesmí být lidé usmrčovani např. na základě zákona o umělém přerušení těhotenství, o specifické zacházení s nenarozenými lidmi pro jejich zranitelné postavení – žádá pro ně zvláštní péči. Článek 41 odst. 2<sup>3</sup> poskytující ochranu těhotným by pak mohl být chápán jako *lex specialis* druhé věty vůči nenarozeným, stejně jako článek 39<sup>4</sup> ústavy by mohl být chápán jako *lex specialis* druhé věty vůči narozeným, podobně odst. 1 čl. 44<sup>5</sup> můžeme pak chápat, jako *lex specialis* druhé věty vůči nenarozeným i narozeným.

V žádném případě nelze z porovnání první a druhé věty článku dovodit, že ústavodárce vyjímá nenarozeného člověka z ochrany jeho práva na život.

### 3.4.2 K systematickému výkladu

Ústavní soud uvádí (s. 23), že „*Je pritom bez akýchkoľvek pochybností, že pod pojmom každý, použitom v tomto (ale i v ďalších) ustanovení ústavy, treba rozumieť každého, kto sa narodí.*“ Ano, pod pojmem každý je nutno rozumět každého, kdo se narodí. To však nevylučuje, aby byl pod pojem zahrnut i každý nenarozený člověk. Z faktu A patří do B, neplyne, že C do B nepatří. Navíc jde bez dalšího o logický kruh. Tvrzení „termín ‚každý‘ označuje (pouze) toho, kdo se narodí“ je ekvivalentní s tvrzením „*nasciturus* není subjektem práva na život“. Ústavní soud tedy říká: *nasciturus* není subjektem práva na život, protože je bez jakýchkoliv pochybností, že *nasciturus* není subjektem práva na život.

Pod pojmem „každý“ musíme rozumět i nenarozené lidi. Ústavodárce pojmem „každý“ jasně vyjadřuje jeho vůli zamezit, aby bylo někomu upíráno základní lidské právo, proto záměrně volí pojem nejobecnější, jehož jakékoli upřesňování (v tom smyslu, že „každý“ znamená „tito lidé, ale ne už tito“) je nepřipustné. Lidská práva mají povahu práv přirozených. Co to znamená? Znamená to, že lidská práva náleží každému člověku jakožto člověku [9, s. 142, odst. 5], [1, s. 938, odst. 16], [1, s. 968, odst. 3].

Že ústavodárce chtěl, aby lidská práva nebyla žádnému člověku upírána, vyjádřil mimo to tím, že použil úplnostní zájmeno „každý“ i explicitně v článku 12, odst. 1 a 2 ústavy:

Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné.

<sup>3</sup> Odstavec 2 článku 41 slovenské ústavy zní: *Žene v tehotenstve sa zaručuje osobitná starostlivosť, ochrana v pracovných vzťahoch a zodpovedajúce pracovné podmienky.*

<sup>4</sup> Článek 39 slovenské ústavy zní: *(1) Občania majú právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe a pri nespôsobilosti na prácu, ako aj pri strate živiteľa. (2) Každý, kto je v hmotnej núdzi, má právo na takú pomoc, ktorá je nevyhnutná na zabezpečenie základných životných podmienok. (3) Podrobnosti o právach podľa odsekov 1 a 2 ustanoví zákon.*

<sup>5</sup> Odstavec 1 článku 44 slovenské ústavy zní: *Každý má právo na priaznivé životné prostredie.*

Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. [...]

Odkaz ústavného soudu na komentář k ústavě [3] a učebnici teorie práva [3], z kterého má plynout právní nesubjektivita nenarozených lidí, je argumentačně nepřesvědčivý. V komentáři [3, s. 82] je pouze postulováno, že *každým* je potřeba rozumět každého, kdo se narodí, avšak je to uvedeno bez zdůvodnění, proč by pojem *každý* neměl zahrnovat i nenarozené, což je otázka, kterou má ústavní soud řešit. V odkazované učebnici teorie práva je vedle toho, že způsobilost mít práva a povinnosti vzniká *narozením* i právníckým osobám již i odstavec, který bychom mohli považovat za určité zdůvodnění odmítnutí přiznat právní subjektivitu i nenarozeným. Prusák [3, s. 279] píše:

Subjektmi práva sú fyzické osoby a právnické osoby, ktoré právo uznáva za osoby v právnom zmysle. Osobu v právnom zmysle nie je možné stotožňovať s chápaním človeka v biológii, sociológii či psychológii. Latinským ekvivalentom osoby je výraz *persona*, ktoré povodne znamenala masku, vytvorenú z oprávnení a právnych povinností subjektu. Právo sa nezaobrá fyzickou osobou alebo právnickou osobou v ich úplnosti, ale len z hľadiska ich reflexie v práve, z hľadiska súhrnu oprávnení a právnych povinností, ktoré im priznáva.

Zaprvé, prezentované vysvetlenie termínu *persona* nevytváří žádný rozdííl mezi nenarozeným dítětem a narozeným dítětem. Novorozeneec nemá o nic více právních povinností ani oprávnění (způsobilosti k právním úkonům) než *nasciturus*. Není tedy žádný důvod, proč by neměl mít nenarozený člověk právní subjektivitu, jestliže ji má i novorozeneec.

Zadruhé, osobu opravdu nekonstituují sociologické či psychologické aspekty či schopnosti člověka. Vyjadřuje-li to Prusák slovy „*nie je možné stotožňovať s chápaním človeka v*“, nevznášíme námitku. Méně jasné je to ale s vyjádřením odkazujícím na osobu jakožto člověka v biológii. Souhlasíme s tím, že osobu nekonstituují orgány, končetiny apod. Tedy že není pravda, že by osobou byl jen člověk, který má všechny končetiny, orgány apod. Osobu konstituuje člověk jakožto člověk – lidská bytost, jedinec druhu *homo sapiens*, která však je jednoznačně identifikovatelná biológii.

V neposlední řadě, není příliš jasné, co to může znamenat „zabývat se osobou v úplnosti“. Domníváme se však, že ani uznání nenarozeného člověka za fyzickou osobu nevytváří v tomto ohledu žádný problém.

Jistě lze v civilistickém pojetí definovat osobu jako toho, kdo se narodí, pokud se tím ale zároveň neupírá obecná způsobilost k právům těm, kdo se ještě nenarodili a komukoli dalšímu. S pojmem „právní způsobilost“, „způsobilost k právům“ je nutné ve smyslu ústavy zacházet opatrně a nepropadat civilistickému chápání této způsobilosti [1, s. 65], [9, s. 143, odst. 6], [1, s. 967, odst. 2]. Každý člověk je z hlediska práva „osobou“, má právní subjektivitu a tohoto svého charakteru nemůže být zbaven.

Zákonům nutno rozumět podle vlastního významu slov v textu a kontextu. Není žádná důvodná pochybnost, že slovem „každý“ se v ústavě rozumí každý člověk, tedy i nenarozený.

Vidíme tedy, že i systematický výklad ústavního soudu je chybný. Přestože na jiném místě nálezu (s. 27, 37) ústavní soud upozorňuje, že druhou větu je třeba chápat v kontextu celého právního pořádku, opomenul, že druhou větu nemožno interpretovat izolovaně především od zbylých vět příslušného článku. Podíváme-li se na článek tímto pohledem, pak vidíme, že to, že *nasciturus* má právo na život, lze odvodit za pomoci systematického výkladu takto: struktura článku 15 ústavy, podobně jako některých dalších článků, je tvořena úvodním obecným, deklaratorním, abstraktním odstavcem základního práva, dalšími specifikujícími, konkrétními, aplikačními odstavci a nakonec odstavci či odstavcem stanovujícími výjimky či omezení základního práva [1, s. 67]. Vedle článku 15 se tedy jedná např. o čl. 17 ((1) Osobná sloboda sa zaručuje.), čl. 23 ((1) Sloboda pohybu a pobytu sa zaručuje.), čl. 26 ((1) Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.). Jak se tato práva na svobodu zaručují, je specifikováno v dalších odstavcích. Viz Tab. 2.

První i druhá věta článku 15 odst. 1 tvoří jeden celek vyjadřující obecnou deklaraci základního práva, jehož vysvětlení je obsaženo v druhém a třetím odstavci: Nikdo nesmí být zbaven života a trest smrti se nepřipouští.

Pokud se na článek 15 ústavy díváme komplexně, můžeme konstatovat, že druhá věta prvního odstavce vyjadřuje normu, vyjadřující přesvědčení, že individuální lidský život je dobrý v celém svém rozsahu. Rozdíl od první věty prvního odstavce je ten, že zatímco první věta vyjadřuje stejnou normu o hodnotě individuálního života před i po narození implicitně, druhá věta to vyjadřuje explicitně (zdůrazňuje to s ohledem na častá nedorozumění). Jak se má tato norma promítat v právní normu konkrétně, specifikuje druhý a třetí odstavec: nikdo (žádný člověk) pro svou hodnotu člověka, nesmí být zbaven života. Trest smrti se nepřipouští, a *fortiori* je nepřipustné mít legální proceduru k usmrcování lidí nevinných.

Velice elegantní argumentaci zdůvodňující právní subjektivitu nenarozených lidských embryí podává Tomáš Hromek [11]. Dovojuje, že slovo „každý“ v první větě příslušného článku se nutně vztahuje i na nenarozené lidské plody. Ukazuje, že i nenarozený člověk je podle ústavy člověkem.

Článek	Čl. 15	Čl. 26
Abstraktní odstavec základního práva	(1) Každý má právo na život. Lidský život je hodný ochrany už před narozením.	(1) Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.
Aplikační odstavec	(2) Nikto nesmie byť pozbavený života.	(2) Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače nepodlieha povolovaciemu konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon.
	(3) Trest smrti sa nepripúšťa.	(3) Cenzúra sa zakazuje.
Odstavce stanovujúci výjimky či omezení	(4) Podľa tohto článku nie je porušením práv, ak bol niekto pozbavený života v súvislosti s konaním, ktoré podľa zákona nie je trestné.	(4) Slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.
		(5) Orgány verejnej moci majú povinnosť primeraným spôsobom poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku. Podmienky a spôsob vykonania ustanoví zákon.

Tab. 2 – Struktura některých článků Ústavy

### 3.5 Dodatky

Poté, co ústavní soud odmítl právní subjektivitu *nascitura*, snaží se poukázat na údajné rozpory v návrhu navrhovatelů.

Ústavní soud vysvětluje (s. 24), že pokud by bylo nenarozenému dítěti přiznáno právo na život, vyloučilo by to provádění interrupcí i v případě ochrany zdraví těhotné ženy, z genetických důvodů anebo z důvodu těhotenství vzniklého v dů-

sledku trestné činnosti (znásilnění, incestu), což by bylo, podle mínění ústavního soudu, v rozporu s požadavky navrhovatelů.

Dále ústavní soud konstatuje (s. 26), že *nasciturus* není subjektem práva, ale může se stát subjektem práva *ex tunc*, a to i nositelem základních práv, avšak pod podmínkou, že se narodí živý.

Takové uvažování je z několika důvodů chybné. Jednak podmiňuje přiznání základních práv, ale to ústava nepřipouští – základní práva a svobody se zaručují všem lidem bez rozdílu, lidé jsou si rovni v právech bezpodmínečně. Základní lidská práva se nepřidělují, ta lze pouze uznat a chránit [9, s. 142, odst. 5]. Jednak takováto konstrukce není nic jiného než právní fikce, ale ústavodárce jistě neměl svými požadavky včleněnými v ústavě zájem pouze o verbální ochranu práv, nýbrž faktickou, což ale právní fikce nezajišťují. V podobném duchu Evropský soud pro lidská práva konstatuje (samozřejmě ne v souvislosti s Ústavou), že „[j]e vrcholně důležité, aby Úmluva byla vykládána a aplikována způsobem, který činí její práva praktickými a účinnými, nikoliv teoretickými a iluzorními“ [10, s. 76].

Pro svůj závěr ústavní soud rovněž uvádí následující:

Ústavný súd zastáva názor, že nenarodený ľudský život má charakter objektívnej hodnoty, a zároveň zdôrazňuje, že popri objektívnej hodnote nascitura sú v ústave vyjadrené, a teda aj ústavou chránené, mnohé iné objektívne hodnoty [...]. (s. 25)

Z dikcie čl. 15 ods. 1 druhej vety ústavy („Ľudský život je hodný ochrany aj pred narodením“) možno nesporne vyvodit' aj záväzok štátu chrániť hodnotu nenarodeného ľudského života (nascitura), ale z textu zjavne vyplýva, v porovnaní s ostatnými spomenutými objektívnymi hodnotami, jednak nižšia miera konkrétosti tohto záväzku („je hodný ochrany“), ako aj iná miera intenzity jej ústavnej ochrany. (s. 26)

Jak už jsme uvedli v části **13.4.1**, ústava nikde nehovoří o „nenarozeném lidském životě“, nýbrž mluví o lidském životě. Dodává, že lidský život je hoden ochrany i před narozením přinejmenším stejně jako život po narození. Pokud se tedy zdá, že míra intenzity ústavní ochrany lidského života je nižší než míra ochrany jiných objektivních ústavních hodnot, nijak z toho neplyne, že by *nasciturus* neměl být subjektem práva na život. V opačném případě bychom tvrdili, že ani narozený člověk není subjektem práva na život.

### 3.6 Dílčí závěr

Ukázali jsme, v čem spočívá nedostatečnost argumentace ústavního soudu a že vývody ústavního soudu o právní (ne)subjektivitě nenarozených lidí jsou chybné. Tím se další argumentace ústavního soudu zabývající se otázkou možného excesu zákonodárce při vymezení „hodné ochrany“ života před narozením, stává bezpředmětnou. Nicméně posoudíme některá další jeho tvrzení, kterými podpírá své závěry.

#### 4 MEZINÁRODNÍ ZÁVAZKY SOUVISEJÍCÍ S PRÁVEM NA ŽIVOT A OCHRANOU NENAROZENÉHO ČLOVĚKA

Ústavní soud dále analyzoval napadnutá ustanovení zákona o umělém přerušení těhotenství s dotčenými ustanoveními Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Mezinárodním paktem o občanských a politických právech, Úmluvou o právech dítěte a Úmluvou o odstranění všech forem diskriminace žen. Podívejme se na některá z nich.

##### 4.1 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

K Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ústavní soud uvádí (s. 31, 32) tato slova:

Z hlediska posuzování ústavnosti napadnutých ustanovení zákona o umelom prerušení tehotenstva je kľúčová odpoveď na otázku, či dikcia „právo každého na život“ obsiahnutá v čl. 2 ods. 1 dohovoru zahŕňa tiež nascitura.

Komisia sa k tejto otázke vyjadrila napr. vo veci Paton v. Spojené kráľovstvo (rozhodnutie z roku 1980), keď okrem iného uviedla, že «Život plodu je úzko prepojený so životom tehotnej ženy a nemôže byť posudzovaný v izolácii od neho. Ak by článok 2 mal zahŕňať plod a jeho ochrana podľa tohto článku by bola, bez žiadneho výslovného obmedzenia, chápaná ako absolútna, interrupcia by musela byť považovaná za zakázanú dokonca vtedy, ak by pokračovanie tehotenstva predstavovalo vážne riziko pre život ženy. To by znamenalo, že „nenarodený život“ plodu by bol považovaný za majúci vyššiu hodnotu než život tehotnej ženy.» Obdobne Komisia, resp. Európsky súd pre ľudské práva nepriznal nasciturovi ochranu garantovanú podľa čl. 2 dohovoru aj vo veci X. v. Spojené kráľovstvo (rozhodnutie z roku 1980), H. v. Nórsko (rozhodnutie z roku 1992) a naposledy napr. Evans v. Spojené kráľovstvo (rozsudok z roku 2006).

K tomu ocitujeme z příspěvku Jana Bednáře předneseného na konferenci Nejmění z nás 2012 pasáž zabývající se rozsudkem Paton proti Spojenému království, rozsudkem, z něhož vychází ostatní uvedené rozsudky [7, s. 145]:

Úvaha Komise je však chybná, neboť i kdyby bylo právo lidského plodu na život právem absolutním, nebylo by nadřazeno právu na život ženy, ale bylo by mu rovno. Nelze proto tak jednoduše dovodit, zda má být dána přednost životu ženy, nebo dítěte. Komise však uvedla, že za těchto okolností není vyzvána rozhodnout, zda se čl. 2 lidského plodu vůbec nedotýká, anebo zda mu zaručuje právo na život s implicitními omezeními. V dané věci své zkoumání omezila pouze na počáteční období těhotenství (10 týdnů, kdy byl potrat proveden), a to pouze ze zdravotních důvodů. Potrat Komise měla za souladný s první větou čl. 2 Úmluvy, neboť i za předpokladu, že by se čl. 2 v daném případě aplikoval, je uskutečněný potrat zahrnut v nevyjádřeném omezení práva na život lidského plodu z důvodu ochrany života a zdraví ženy. Tvrzené porušení čl. 2, jakož i práva na respektování soukromého a rodinného života, Komise shledala zjevně neopodstatněnými a stížnost jako celek nepřijatelnou *ratione materiae*.

Hlubokou rozpornost celého odůvodnění lze ilustrovat na třech příkladech:

1. Jedním z předpokladů argumentace Komise je, že čl. 2 obsahuje implicitní omezení práva na život, a to v neprospěch lidského plodu. Přitom je její rozhodnutí založeno právě na negaci implicitních omezení práva na život, pokud jde o život matky počatého dítěte. Vzniklý rozpor činí odůvodnění nesmyslným.

2. Další rozpor spočívá v tom, že rozhodnutí o určení rozsahu ochrany lidského plodu dle čl. 2 Komise vylučuje, avšak přesto dovozuje obsahové omezení jeho účinků vůči lidskému plodu.

3. Nadto ve výjimkách z aplikovatelnosti čl. 2 období před narozením zahrnuto není. Jak lze tedy z toho, že Úmluva neobsahuje omezení práva na život lidských embryí a plodů, dospět k podpoře závěru, že nenarozeným právo na život nesvědčí?

Ústavní soud nakonec uzavírá (s. 32):

Ustanovenie čl. 2 ods. 2 dohovoru sa preto na plod, a teda právnu úpravu umelého prerušenia tehotenstva neaplikuje, pretože takýto výklad by v podstate popieral akúkoľvek možnosť interrupcie, a to aj z dôvodov ochrany života a zdravia matky (teda z dôvodu, ústavnosť ktorého nespochybňujú ani navrhovatelia).

Na tomto místě se zdá, že ústavní soud předpokládá to, co dokazuje. Ústavní soud předpokládá, že lze provádět interrupce z důvodu ochrany života matky, provádět je lze však pouze pokud není *nasciturus* subjektem práva na život, což má ale ústavní soud teprve zkoumat. Navíc se tím ústavní soud dostává do sporu se svým stanoviskem, že

[ú]lohou ústavného súdu v tomto konaní nie je odpovedať na filozofickú, morálnu či etickú otázku, kedy začína ľudský život, ani na otázku správnosti či morálnosti umelého prerušenia tehotenstva [...] (s. 21).

Zde zmíněným předpokladem bezpochyby hodnotí potraty z důvodu ohrožení života matky jako správné nebo minimálně jako méně špatné.

#### 4.2 Úmluva o právech dítěte

K Úmluvě o právech dítěte ústavní soud uvádí (s. 33):

Podľa čl. 1 Dohovoru o právach dieťaťa sa za dieťa považuje každá ľudská bytosť mladšia ako 18 rokov, ak podľa právneho poriadku, ktorý sa vzťahuje na dieťa, nie je dospelosť dosiahnutá skôr.

Podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa štáty, ktoré sú zmluvnými štátmi dohovoru, uznávajú, že každé dieťa má prirodzené právo na život, a podľa čl. 6 ods. 2 dohovoru štáty, ktoré sú zmluvnými stranami dohovoru, budú zabezpečovať v maximálnej miere zachovanie života a rozvoj dieťaťa. Dohovor o právach dieťaťa teda ustanovuje neodňateľné právo na život a záväzok štátu zabezpečiť prežitie a rozvoj dieťaťa.

V kontexte čl. 1 Dohovoru o právech dieťaťa (definícia dieťaťa) je potrebné vykladať čl. 6 Dohovoru o právech dieťaťa ako právo narodeného, a nie počatého dieťaťa, aj keď to Dohovor o právech dieťaťa explicitne nevyjadruje. Vyplýva to však z definície dieťaťa, podľa ktorej sa za dieťa považuje každá ľudská bytosť, t. j. fyzická osoba schopná samostatnej ľudskej existencie. Korešponduje to aj s čl. 7 Dohovoru o právech dieťaťa, podľa ktorého každé dieťa je ihneď po narodení zaregistrované, t. j. za dieťa sa považuje ľudská bytosť po narodení.

Odkud ústavní soud čerpá definíciu ľudskej bytosti, není jasné. Taktéž není jasné, na základě čeho ústavní soud dovozuje, že fyzická osoba schopná samostatné ľudskej existencie je pouze člověk, který se narodí. Každopádně je takové pojetí chybné. Současné biologické a medicínské znalosti jednoznačně svědčí o tom, že samostatným lidským jedincem, autonomní lidskou bytostí je i lidské embryo, a to od počátku své existence [4], [5], [8]. Zdá se, že ústavní soud definuje lidskou bytosť – totiž termín spíše z oblasti biologie či filosofie – na základě právního termínu fyzické osoby, termínu, který se v civilním právu definuje na základě pojmu ľudskej bytosti, na základě pojmu člověk. Tímto regresem se ústavní soud dopracoval k okleštěnému termínu lidská bytosť.

Co se týče registrace dítěte ihned po narození, chápání dítěte, jakožto ľudskej bytosti i před narozením, také koresponduje s článkem požadujícím dítě ihned po narození zaregistrovat.

Ústavní soud pokračuje (s. 33):

Tento záver neoslabuje/nespochybnuje ani preambula Dohovoru o právech dieťaťa, podľa ktorej „ako sa uvádza v deklarácii práv dieťaťa, dieťa pre svoju telesnú a duševnú nezrelosť potrebuje osobitné záruky, starostlivosť a zodpovedajúcu právnú ochranu pred narodením a po ňom“. Skupina navrhovateľov tohto textu Dohovoru o právech dieťaťa podčiarkla v osobitnom vyhlásení, že pojem „ľudská bytosť“ sa vzťahuje len na narodené osoby, čo je v súlade s dlhodobým ponímaním zakotveným vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv.

Všimneme si, v preambuli Úmluvy o právech dieťaťa se explicitně o dítěti hovoří jako o dítěti i před narozením. Ústavní soud to přechází a odvolává se na neexistující stanovisko skupiny navrhovatelů – neexistující stanovisko, neboť žádné stanovisko obsahující pasáž „*pojem ‚ľudská bytosť‘ se vztahuje jen na narodené osoby*“ neexistuje.

Jediné stanovisko, které má ústavní soud pravděpodobně na mysli, je následující prohlášení, které bylo zaneseno na žádost přípravné skupiny připravující návrh úmluvy předsedou přípravné skupiny do *travaux préparatoires* [6, s. 110]:

Tím, že pracovní skupina přijala tento odstavec preambule, nezamýšlí nepříznivě ovlivnit interpretaci článku 1 nebo jakéhokoli jiného ustanovení Úmluvy stranami.<sup>6</sup>

<sup>6</sup>*In adopting this preambular paragraph, the Working Group does not intend to prejudice the interpretation of article 1 or any other provision of the Convention by States Parties.*

Je bez jakékoliv pochybnosti, že interpretační pomůcka, je-li správně užita, stěží může nepříznivě ovlivnit výklad.

Jak se vykládají zákony, resp. mezinárodní smlouvy? Smlouvám nutno rozumět podle vlastního významu slov v textu v jejich celkové souvislosti, kterou se rozumí mimo jiné samotný text smlouvy včetně preambule a příloh. Pokud po tom stále není smysl zákona resp. smlouvy jasný, lze využít dalších interpretačních pravidel. Na to upozorňuje i právní poradce Úřadu právní pomoci při Spojených národech v odpovědi na otázku, zda může předseda pracovní skupiny, když připravuje návrh úmluvy jménem celé pracovní skupiny, vložit výše citované stanovisko do *travaux préparatoires*. V odpovědi se píše [6, s. 113]:

Preambule smlouvy slouží k nastínění obecných úvah, které motivují přijetí smlouvy. Je tudíž na první pohled podivné, že nějaký text má být zahrnut do *travaux préparatoires* za tím účelem, aby zbyl konkrétní odstavec preambule svého obvyklého účelu, tj. tvořit část základu pro interpretaci smlouvy. Není také snadné odhadnout, jaké závěry státy později při interpretaci smlouvy vyvodí z toho, že takový text byl zahrnut do *travaux préparatoires*. Dále, snaha stanovit význam konkrétního ustanovení smlouvy začleněním do *travaux préparatoires* možná nesplní očekávaný účel, protože, jak víte, podle článku 32 Vídeňské úmluvy o právu smluvním představuje *travaux préparatoires* „doplňkové prostředky výkladu“, a tudíž uchýlit se k *travaux préparatoires* lze jedině v případě, že ti, kdo smlouvu interpretují, shledají, že příslušná ustanovení smlouvy jsou nejasná.<sup>7</sup>

Zůstává po jazykové a logické analýze článku 1 úmluvy v kontextu preambule úmluvy nějaká pozitivní pochybnost, že by neměl být za dítě považován i člověk před narozením? Žádná pochybnost se zde nevyskytuje. Jedná se snad o nesmyslný výklad, který by měl být korigován pomocí doplňkového výkladu? Ani o nesmyslný výklad se nejedná. Vidíme tedy, že i podle Úmluvy o právech dítěte lze dovodit, že *nasciturus* má právo na život. Kdyby snad však někdo přece jen měl pochybnost a chtěl použít k výkladu i výše uvedené prohlášení, nijak výrazně si tím nepomůže. Závěr o subjektivitě nenarozeného člověka plyne již z článku 1 ve spojení s článkem 6 Úmluvy o právech dítěte. Nenarozený člověk je lidskou bytostí, je rovněž mladší 18 let. Tento výklad není nijak zpochybněn, i kdybychom nepoužili k interpretaci Úmluvy o právech dítěte její preambuli.

---

<sup>7</sup> *The preamble to a treaty serves to set out the general considerations which motivate the adoption of the treaty. Therefore, it is at first sight strange that a text is sought to be included in the travaux préparatoires for the purpose of depriving a particular preambular paragraph of its usual purpose, i.e. to form part of the basis for the interpretation of the treaty. Also, it is not easy to assess what conclusions States may later draw, when interpreting the treaty, from the inclusion of such a text in the travaux préparatoires. Furthermore, seeking to establish the meaning of particular provision of a treaty, through an inclusion in the travaux préparatoires may not optimally fulfil the intended purpose, because, as you know, under article 32 of the Vienna Convention on the Law of the Treaties, travaux préparatoires constitute a "supplementary means of interpretation" and hence recourse to travaux préparatoires may only be had if the relevant treaty provision are in fact found by those interpreting the treaty to be unclear.*

## 5 PRÁVNÍ ÚPRAVA INTERRUPCIÍ V JINÝCH STÁTECH A RELEVANTNÍ JUDIKATURA ÚSTAVNÍCH SOUDŮ

Vzhľadom na mimoriadnu závažnosť a citlivosť problematiky, ktorá tvorí predmet návrhu navrhovateľov, ústavný súd považoval za potrebné aspoň stručne analyzovať aj právnu úpravu umelého prerušenia tehotenstva v iných štátoch, ako aj postoje niektorých zahraničných ústavných súdov k problematike umelého prerušenia tehotenstva v nadväznosti na ochranu práva na život tak, ako vyplývajú z ich judikatúry. (s. 22)

Ústavný súd sa však omezuje na prostý popis právnej úpravy interrupcií, z ktorej samo o sobe neplyne ani jím není podporován závěr nesubjektivitý nenarozených lidí.

## 6 ZÁVĚRY ÚSTAVNÍHO SOUDU

Ústavný súd v závere mimo jiné konstatuje, že proti tvrzení navrhovatelů, že po dobu prvých 12 týdnů těhotenství lidský život nepožívá žádnou právní ochranu, lze připomenout ustanovení Zákoníku práce, směřující k ochraně těhotné ženy a tím i jejího dítěte (s. 37). Dále připomíná občanskoprávní úpravu, podle které je nenarozený člověk plně chráněn, a to *ex tunc*, i když v tomto případě je jeho ochrana podmíněná tím, že se narodí živý (s. 37).

Už v oddíle 13.5 jsme poukázali na tuto konstrukci jako na chybnou. Můžeme doplnit, jak uvádí rovněž Jan Bednář ve svém příspěvku [7, s. 136], je výklad ústavního soudu převrácením smyslu a účelu zásady římského práva *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*.<sup>8</sup>

Dále ústavný súd k prostriedkům ochrany nenarozených lidí, kterými je dle ústavního soudu naplňována druhá věta odst. 1 čl. 15 ústavy, připojuje i samotný zákon o umělém prerušení těhotenství (s. 38):

Ústavný súd sa predovšetkým nemôže stotožniť s tvrdením navrhovateľov, že zákon o umelom prerušení tehotenstva neposkytuje nenarodenému ľudskému životu v priebehu prvých 12 týždňov jeho vývoja žiadnu ochranu proti matke. Zákon totiž prednostne ustanovuje mechanizmus (procedúru), na základe ktorého môže byť prerušenie tehotenstva vykonané, pričom v rámci tohto mechanizmu sa pamätá tiež na záujmy nenarodeného ľudského života.

Přičemž následně popisuje zmíněnou proceduru. Úvaha ústavního soudu je však chybná. Abychom mohli určitý mechanismus či proceduru nazvat ochranou, musí po její aplikaci být výskyt nežádoucího jevu, před nímž má chránit, nižší, než by byl bez této ochrany. Ochrana měřená vůlí a odhodláním, které musí žena vynaložit, aby ochranu překonala, je nesporně nižší, je-li zákon o umělém prerušení těhotenství v platnosti, než když by potraty byly zakázány a žena se musela tajně obracet na pokoutné potratáře. To v případě, že by byly potraty zakázány, co ale v případě, že by zákon nijak neupravoval likvidaci nenarozených dětí? Není oproti situaci takového právního vakua přece jen potratový zákon určitou ochranou těchto dětí? Nikoliv.

<sup>8</sup> *Ten, kdo se má narodit, považuje se již za narozeného, kdykoliv se jedná o jeho prospěch.*

Jednak takový předpoklad by byl myslitelný pouze tehdy, pokud by právní řád nepostihoval vraždy ani obecně. Jednak by nešlo totiž o ochranu, nýbrž o ohrožení. Šlo by o změnu ze stavu indiferentního (právní vakuum) ve stav nebezpečný. Ochrana by byla realizována, pokud by se přešlo z indiferentního stavu ke stavu zákazu potratů. Říci, že potratový zákon chrání nenarozené lidské bytosti, je stejně absurdní tvrzení, jako říci, že je ochranou automobilů jedoucích po dálnici to, že lidé mohou beztrestně házet z jednoho konkrétního mostu překlenujícího dálnici kameny na projíždějící automobily, pokud takové házení kamenů zároveň na jiných mostech je postihováno přísnými tresty.

Ústavní soud považoval též za potřebné připomenout (s. 39),

že domáce trestné právo už takmer šesťdesiat rokov rozlišuje unikátny vzťah nascitura a jeho matky a nechráni plod proti matke ani vtedy, pokiaľ by táto svoje tehotenstvo sama umelo prerušila alebo požiadala o to iného, alebo mu to dovolila (dnes § 153 Trestného zákona). Už samotné toto ustanovenie, ktorého ústavnosť nebola v priebehu konania pred ústavným súdom nikým spochybnená, je len ďalším argumentom k záveru, že druhú vetu čl. 15 ods. 1 ústavy nemožno chápať ako zakladajúcu absolútne subjektívne právo pôsobiace erga omnes.

Jedná se však o argument *ad ignorantiam* čili rovněž nic nedokazující. Navíc, jak už jsme naznačili výše, jestliže určité ustanovení zákona explicitně deklaruje ne ochranu lidského života (což zmíněný § 153 Trestného zákona činí), výslovně tím ustanovuje ohrožení lidského života. Tím se dostává do rozporu s minimálně negativním závazkem neohrožovat lidský život, který je zakotven v druhé větě prvního odstavce čl. 15 ústavy. Neboť pokud bychom i připustili, že „být hoděn ochrany“ nutně neznamená „být chráněn“, jistě ale „být hoděn ochrany“ vylučuje, aby byl lidský život pozitivně ohrožován. Pokud si situaci chceme znázornit na příkladu automobilů na dálnici, pak to znamená, že minimálně bude zákon umožňující házet kameny na projíždějící automobily zrušen.

## 7 ODLIŠNÁ STANOVISKA

Lze konstatovat, že všech 5 ústavních soudců, kteří k nálezu připojili svá odlišná stanoviska, se více méně ztotožnili s interpretací práva na život podle čl. 15 odst. 1, pro kterou hlasovala zbylá většina pléna ústavního soudu. Dokonce, jeden ze soudců nás v úvodu svého disentančního stanoviska upozorňuje, že

[p]redmetom konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) nie je zákaz umelého prerušenia tehotenstva (ako je to nesprávne väčšinou verejnosti ponímané), čo významne ovplyvňuje výklad sporného ustanovenia zákona o umelom prerušení tehotenstva. (s. 46)

Oponující soudci se tak neztotožnili pouze se závěrem, že ochrana „nenarozeného lidského života“ je dostatečná.

## 8 ZÁVĚR

V příspěvku jsme se zabývali nálezem Ústavního soudu Slovenské republiky, jehož předmětem byl tzv. zákon o umělém přerušení těhotenství.

V rámci interpretace práva na život podle čl. 15 odst. 1 ústavy jsme ukázali, že jeho jazykový i systematický výklad podaný ústavním soudem je chybný. Představili jsme vlastní výklad, na základě kterého můžeme říci, že i nenarození lidé jsou subjekty práva a jejich usmrcování např. na základě zákona o umělém přerušení těhotenství je protiústavní a musí být postihováno podobně, jako stát postihuje násilné usmrcování jiných lidí.

V části pojednávající o mezinárodních úmluvách jsme poukázali, že argumenty v judikátech Evropského soudu pro lidská práva týkající se práva na život nenarozených lidí uvedené ústavním soudem k podpoře svého závěru jsou chybné. Ukázali jsme, že i podle Úmluvy o právech dítěte je *nasciturus* subjektem práva na život.

Zhodnotili jsme argumentaci ústavního soudu stojící na porovnání právních úprav interrupcí v jiných státech. Můžeme konstatovat, že se v případě ústavního soudu jedná o snahu odvést pozornost od podstaty věci, případně se jedná o *argument ad populum*, který nic nedokazuje.

## BIBLIOGRAFIE

1. Pavlíček, V., et al., Ústava a ústavní řád České republiky. 2. Díl, Práva a svobody, Praha 1999.
2. Prusák, J., *Teória práva*, Bratislava 1995.
3. Čič, M., et al., Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Martin 1997.
4. Černý, D., Lidské embryop v perspektivě bioetiky, Praha 2011.
5. George, R. P., Tollefsen, Ch., *Embryo. Obrana lidského života*, Unhošť 2011.
6. Detrick, S. (ed.), The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the “Travaux préparatoires“, Dordrecht/Boston/London 1992.
7. Bednář, J., Proč koncept lidských práv v kultuře pokročilé modernity ztroskotává na vymezení nositele práva na život?, in: *Nejmenší z nás 2012 : sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením : 18.10.2012*, Brno 2012, 129-157.
8. Šipr, K., Úvod. Začátek individuálního lidského života a lidská důstojnost, in: *Nejmenší z nás 2012 : sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením : 18.10.2012*, Brno 2012, 15–23.
9. Wágnerová, E., et al., Listina základních práv a svobod: Komentář, Praha 2012.
10. Kmec, J., et al., Evropská úmluva o lidských právech, Praha 2012.
11. Hromek, T., Zákon o potratech je v rozporu s našim ústavním pořádkem, *Distance: revue pro kritické myšlení*, 11(4), 2008, s. 79–82.
12. Klíma, K., Komentář k Ústavě a Listině, Plzeň 2009.

## ANALYSIS OF THE SLOVAKIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT, PL. ÚS 12/01-297

### ABSTRACT

*In 2007, the Constitutional Court of the Slovak Republic tried the petition of a group of 31 MPs for the abolition of the law on abortion and the relevant implementing regulations. The Constitutional Court did not grant the request, but paradoxically – with regard to the interest of the petitioners – annulled the provisions of the regulation restricting abortions on eugenic grounds until the 24th week of pregnancy, by which the protection of life before birth is even more limited. In this paper, after a brief presentation of judgment's structure we point out weaknesses in the line of reasoning of the Constitutional Court and conclude that the interpretation of the relevant article of the Constitution by the Constitutional Court is wrong, while presenting our own interpretation on the basis of which we can say that the law on abortions is en bloc unconstitutional. We notice that even some of the other claims of the Constitutional Court, which support their conclusions, are erroneous or irrelevant. These include claims based on the case law of the European Court of Human Rights or the interpretation of the relevant articles of the Convention on the Rights of the Child. As irrelevant we find argument standing on the comparison of abortion legislation in other states. We observe that in the case of the latter it is an attempt to divert attention from the subject matter.*

### PODĚKOVÁNÍ

Vojtěchu Forgačovi.

### KONTAKT

**Ing. Miroslav Kratochvíl**  
Nejmenší z nás, spolek  
Za Humny 256, 696 35 Dambořice  
web: <http://nejmensiznas.cz/>  
e-mail.: [mirkratochvil@email.cz](mailto:mirkratochvil@email.cz)

## POVOLENÍ UMĚLÝCH POTRATŮ V ČESKOSLOVENSKU A POKUSY O LEGALIZACI UMĚLÝCH POTRATŮ V OBDOBÍ

### 1. REPUBLIKY

*Radim Cigánek*

\*\*\*\*\*

**Recenzoval doc. PhDr. Josef Grulich, Ph.D.**

#### Úvod

Ve druhé polovině 20. století došlo ve většině zemí socialistického východního bloku k legalizaci provádění umělých potratů. Následující příspěvek však bude věnován nejen přípravě, schválení a vydání zákona č. 68/1957 Sb., který legalizoval umělé potraty v Československu, ale i starším, ještě meziválečným poslaneckým iniciativám v tomto směru. Společně se tedy zaměříme především na pokusy o povolení umělých potratů v naší zemi spadající již do prvních let existence Československé republiky.

#### 1 LEGALIZACE V MEZINÁRODNÍM KONTEXTU

V řadě zemí včetně Československa se definitivní likvidace nenarozeného člověka nazývala eufemistickým termínem „umělé přerušení těhotenství“.<sup>1</sup> S využitím tohoto zavádějícího pojmu byly v letech 1955–1972 přijaty zákony legalizující umělé potraty prakticky ve všech evropských satelitech Sovětského svazu. Pokusy o legalizaci umělých potratů nebyly novou věcí, přesto však k masivní legalizaci ve střední Evropě došlo až po roce 1955. Načasování těchto změn v legislativě se vcelku po-

---

<sup>1</sup> V Polsku „przerywania ciąży“ /přerušeni těhotenství/ [19]; v Maďarsku taktéž: „výnos o uspořádání otázek v souvislosti s přerušeni těhotenství.“ Viz slovenský překlad maďarského vládního nařízení legalizujícího umělé potraty ve fondu Ministerstva zdravotnictví: Národní archiv v Praze (dále jen NA), fond 314, Ministerstvo zdravotnictví ČSR, zasedání kolegia ministra 1952–1968, karton 13, materiál „revize potratů“. Podobně později v Německé demokratické republice (po 1972) „Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft.“ [34]

chopitelně od právní úpravy v Sovětském svazu. Sovětské Rusko umělé potraty legalizovalo již na podzim roku 1920.<sup>2</sup> Umělé potraty se zde však legálně prováděly jen do roku 1936, kdy byly opět zakázány. Teprve v létě 1955 vydal Nejvyšší sovět SSSR nařízení, kterým opět uvolnil legální provádění těchto zákroků.<sup>3</sup> Záhy poté začaly podobné zákony přijímat také sovětské satelity. Jako první tak učinilo Bulharsko, které umělé potraty legalizovalo 2. 2. 1956.<sup>4</sup> Brzy potom přijalo podobný zákon Polsko; stalo se tak 27. 4. 1956.<sup>5</sup> Zákon vyšel v tamní sbírce zákonů 16. 5. téhož roku pod názvem „Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży“ [19] (Zákon /.../ o podmínkách připuštění přerušení těhotenství). Další zemí v pořadí bylo Maďarsko, které legalizaci potratů zavedlo vládním nařízením z 3. 6. 1956.<sup>6</sup> Zdá se, že právě tato maďarská úprava, která mj. ustanovovala tzv. interrupční komise, byla inspirací pro zákon připravovaný v Československu. Ve stejné době jako v Československu legalizovali umělé potraty v Rumunsku – stalo se tak 25. 11. 1957; v této zemi však byly umělé potraty od roku 1966 opět zakázány.<sup>7</sup> V Jugoslávii došlo k povolení umělých potratů v roce 1960. Poslední zemí (ze sovětských satelitů), která umělé potraty povolila, byla Německá demokratická republika, kde se tak stalo až v roce 1972 [28, s. 114].

V Československu se na legalizaci umělých potratů po vzoru Sovětského svazu začalo reálně pracovat v roce 1957. Zákon č. 68/1957 Sb., který byl Národním shromážděním přijat 19. 12. 1957, záhy vyšel ve sbírce zákonů a nabyl účinnosti od 1. 1. 1958. Přijetí zákona předcházela poměrně dlouhá diskuse o tom, jakou podobu má československá verze potratové legislativy mít.

## 2 HISTORICKÁ PŘEDEHRA

### 2.1 První republika

Československo v říjnu 1918 recipovalo rakousko-uherské zákony. Záležitost umělého potratu byla řešena trestním zákoníkem č. 117/1852 ř. z., který před rokem 1918 platil v Předlitavsku. §§ 144–148 tohoto kodexu umělý potrat zakazovaly a jeho případné vykonání postihovaly vězením. Během prvních deseti let existence republiky proběhly celkem čtyři pokusy takto nastavenou právní úpravu změnit. Návrhy v tomto směru podaly skupiny poslanců v letech 1920, 1922, 1925 a 1926. Žádný z těchto návrhů však nebyl parlamentem schválen. Během 20. a 30. let se

<sup>2</sup> Více k tomu: [16].

<sup>3</sup> Nařízení Nejvyššího sovětu SSSR z 5. 8. 1954 „o zrušení trestně právní odpovědnosti těhotné kvůli provedení potratu“, Vedomosti Verchovnogo Sovjeta SSSR [tj. sbírka zákonů], 1954, č. 15. Sekundární citace podle: [42, s. 1581].

<sup>4</sup> NA, fond 314, Ministerstvo zdravotnictví ČSR, zasedání kolegia ministra 1952–1968, karton 13, inv. č. 1641 12, 27. zasedání kolegia ministra 5. 7. 1956. Materiál k revizi potratového zákona v Československu, popis zákonné úpravy v Bulharsku.

<sup>5</sup> Tamtéž, materiál k Polsku.

<sup>6</sup> NA Praha, fond 314, Ministerstvo zdravotnictví ČSR, zasedání kolegia ministra 1952–1968, karton 13, inv. č. 1641 12, 27. zasedání kolegia ministra 5. 7. 1956. Materiál k revizi potratového zákona v Československu, popis zákonné úpravy v Maďarsku a slovenský překlad tamního vládního nařízení.

<sup>7</sup> Srov. [34].

několikrát uvažovalo o nové kodifikaci trestního práva, k čemuž však vzhledem k zániku Československa mezi lety 1938 a 1939 už nedošlo. Neuskutečněna tak zůstala i potenciální novelizace zákonných ustanovení týkajících se umělého potratu.

## 2.2 Pokusy povolit umělý potrat ve 20. letech

Jak již bylo řečeno, v podunajském soustátí a po roce 1918 i v Československu platil až do přijetí trestního zákona z roku 1950 rakouský trestní zákon č. 117/1852 ř. z. Ten byl roku 1867 sice dílčím způsobem novelizován v liberálním duchu [7, s. 328], skutkové podstaty „vyhnání plodu“ a „vyhnání plodu cizího“ v něm nicméně zůstaly zachovány. Úsilí změnit z tohoto hlediska klíčové §§ 144–148 bylo patrně především v prvním desetiletí existence Československa. Práci věnovanou přímo tomuto tématu se mi nalézt nepodařilo; k dispozici jsou dobové brožury a články na téma „vyhnání plodu“ vydávané ženskými spolky, popř. politickými stranami. Tyto texty vznikaly vesměs jako reakce na níže popsané poslanceké návrhy [47], [41], [26] a [40]. V rámci historiografie se této problematice dotkl několik autorek a autorů, a to zejména v publikacích o ženách a ženské otázce v politickém životě první republiky [37],<sup>8</sup> resp. o ženách v tehdejší společnosti vůbec [15].

V průběhu 20. let byly na půdě Národního shromáždění podány celkem čtyři poslanceké návrhy, které se snažily vyjmout umělý potrat z trestního zákona. Navrhovatelé prvních z nich byli zejména poslanci Luisa Landová-Štychová,<sup>9</sup> Bohuslav Vrbenský<sup>10</sup> a Theodor Bartošek.<sup>11</sup> Všechny tři hlavní iniciátory těchto legislativních

<sup>8</sup> Existují také dvě poměrně zajímavé diplomové práce [39] a [48].

<sup>9</sup> Luisa Landová-Štychová, vlastním jménem Aloisie Vorlíčková (\* 1885 Ratiboř u Kolína, † 1969 Praha) v mládí absolvovala jeden rok klášterní výchovy a pak obchodní školu ve Vídni. S Jaroslavem Štychem měla dvě děti; navíc s manželem Jaroslavem, který byl astronomem, stála u založení pražské hvězdárny na Petříně. Před i po vzniku republiky se jako publicistka a aktivistka angažovala v anarchistickém, ženském a bezvěreckém hnutí. Po roce 1918 byla poslankyní za Národně socialistickou stranu; posléze mj. spolu s J. Vrbenským založila Nezávislou socialistickou stranu dělnickou, s kterou v roce 1925 přešli do KSČ. Poslankyní za KSČ byla až do roku 1929. Mimo to byla činnou Svazu proletářských bezvěrců a náčelnicí socialistických skautek. V parlamentu se dále angažovala za rozluky manželství, za odluky církve od státu a za větší sekularizaci školství. Po roce 1945 byla činná jako popularizátorka vědy v socialistickém pojetí. Psala do časopisů *Ženské slovo*, *Osvětová práce* aj; vydala monografie *Žena v manželství* (1920), *Astronomie v boji s Vatikánem* (1951) aj. Podle [31]. Srov. [51] a [39].

<sup>10</sup> MUDr. Bohuslav Vrbenský (\* 1882 Opočnice u Poděbrad, † 1944 Moskva). Po dokončení lékařské fakulty se stal zubním lékařem, od roku 1904 byl vedoucím anarchokomunistického hnutí a předsedou Českého svazu studentů. V roce 1918 převedl svoji anarchokomunistickou skupinu do Národně socialistické strany a až do roku 1923 byl za tuto stranu poslancem. Působil v několika čs. vládách jako ministr zásobování (1918–1919), veřejných prací (1920) a zdravotnictví (1921–1922). Krátce byl předsedou Nezávislé socialistické strany dělnické, v roce 1925 přestoupil do KSČ. Později byl náměstkem pražského primátora a v roce 1939 odešel do SSSR, kde působil jako vojenský lékař, ale i v řadě politických funkcí. Podle: [46, s. 499].

<sup>11</sup> JUDr. Theodor Bartošek (\* 1877 Ždánice, † 1954 Praha). Na přání zbožné matky studoval nějaký čas v kněžském semináři, odkud brzy odešel. Vystudoval práva a roku 1897 vstoupil do Socialistické demokratické strany. Velmi aktivně se angažoval v anarchistickém a

iniciativ spojovala příslušnost k hnutí anarchokomunistů [32, s. 747]. V době před rokem 1918 se tito lidé setkávali v hnutí českých anarchistů, [33, s. 241] v letech 1918–1923 byli poslanci za Československou stranu socialistickou,<sup>12</sup> z které byli po hlasování proti zákonu na ochranu republiky v březnu 1923 vyloučení a zbavení mandátů [21, s. 771]. Necelé dva roky měli vlastní politickou stranu „Nezávislou socialistickou stranu dělnickou“, ale koncem září 1925 se celá Vrbenského frakce stala součástí KSČ [32, s. 761]. Zvláště T. Bartošek byl již od roku 1907 vůdčí osobností proticírkevního hnutí Volná myšlenka [29]. Po nástupu komunistického režimu se L. Landová-Štychová a T. Bartošek (B. Vrbenský zemřel během války) těšili oficiální přízni, byť se již nepohybovali ve vyšších patrech politiky.

### 2.3 První poslanecký návrh (1920)

První návrh na legalizaci umělých potratů byl podán 26. 10. 1920 trojicí právě zmiňovaných poslanců a skupinou dalších poslanců.<sup>13</sup> V tomto málo propracovaném návrhu byly klíčové §§ 4 a 5,<sup>14</sup> které stanovily, že vyhnání plodu není trestné a zrušovaly příslušné paragrafy trestního zákona. Počáteční paragrafy jen stanovily, kdy zůstává „vyhnání plodu“ trestné: pokud se děje proti vůli ženy nebo pokud ho vykoná někdo jiný než lékař. V krátkém zdůvodnění svého návrhu předkladatelé uváděli, že zdraví žen je ohroženo kriminálními potraty, a proto je třeba umělý potrat legalizovat. Argumentovali také špatnou hospodářskou situací, resp. bídou chudších vrstev obyvatelstva:

Každé nové dítě znamená zhoršení hospodářské situace beztak zoufalé a není tudíž divu, že ženy ve své bezradnosti uchylují se k pokoutním manipulacím, jimiž se mrazačí, a tak jsou zbaveny možnosti mateřství i pro případ zlepšení hospodářské situace.<sup>15</sup>

---

proticírkevním hnutí, v letech 1910–1925 byl předsedou Volné myšlenky, během 1. světové války byl internován. V letech 1918–1923 byl poslancem, po vyloučení z národně socialistické strany nakonec členem KSČ. Spolu s F. Houserem, L. Landovou-Štychovou, Fr. Zeminovou aj. podal návrh zákona o odluce církve od státu. Setrval se angažoval hlavně v proticírkevním a bezvěreckém hnutí (Svaz proletářských bezvěrců). Za 2. světové války byl vězněn. V letech 1948–1951 byl členem legislativní komise ministerstva spravedlnosti a od roku 1953 byl angažován v ČSAV. Podle: [10, s. 52]. Srov. [29], [11] a [38].

<sup>12</sup> Strana od roku 1926 přijala dnes známější název „Československá strana národně socialistická“. Srov. [50, s. 63].

<sup>13</sup> Igor Hrušovský (ČS – Čeští socialisté), Josef Netolický (ČS), Václav Draxl (ČS, SS), Dr. Emil Franke (ČS), Františka Zeminová (ČS), Václav Sladký (ČS), Jan Hrizbyl (ČS), František Buřival (ČS), Ludmila Pechmanová (ČS), Rudolf Laube (ČS), Vladimír Drobný (ČS, Ž-hosp.), František Langr (ČS), Jiří Stříbrný (ČS), Josef Sajdl (ČS), Jan Slaviček (ČS), Jindřich Trnobranský (ČS), Emil Špatný (ČS), Alois Tučný (ČS), Dr. Antonín Uhlíř (ČS). Podtržením jsou označena jména poslanců, kteří nepatřili mezi předkladatele druhého návrhu z roku 1922.

<sup>14</sup> §4 Vyjímaje případy v §§ 1–3 uvedené, není vyhnání plodu ať vlastního neb cizího (do tří měsíců těhotenství) předmětem trestního stíhání. § 5. Ustanovení hlavy XVI. dílu I. všeobecného trest. zákona ze dne 27. května 1852 § 144–148 se zrušují [6].

<sup>15</sup> Tamtéž.

Návrh vyšel v parlamentním tisku, ale z projednávání byl nakonec vyřazen. Iniciativa nicméně, jak se zdá z následujícího, vzbudila poměrně širokou diskusi. Její ohlas je možno pozorovat nejen v důvodových zprávách z pera poslankyně L. Landové-Štychové, kterými jsou doprovázeny další propotratové legislativní iniciativy, ale i v dalších pramenech.

Celkově tento návrh charakterizovala revoluční radikalita. Problém rizikovosti kriminálních potratů a související sociální problematiku měl vyřešit rázný, revoluční legislativní zákrok – legální umělý potrat. Předkladatelé se ani nezatěžovali specifikací důvodů či indikací k tomuto nevratnému zásahu do života dítěte a ženy-matky. Navrhli jen, aby umělý potrat vykonaný do 3. měsíce těhotenství byl beztrestný. V lecčem tedy naznačili mnohem pozdější argumentaci pro volný přístup k umělému potratu, tedy tzv. „svobodnou volbu“.

#### 2.4 Druhý poslanecký návrh (1922)

Brzy po prvním nezdaru vystoupili vesměs titíž poslanci<sup>16</sup> s návrhem dalším, který byl s tím z roku 1920 v podstatě shodný. Tento druhý návrh byl podán 8. 11. 1922 [3]. Text opět předpokládal, že trestným zůstane jen umělý potrat vykonaný proti vůli ženy; dále je zde navrhováno kvalifikovat umělý potrat jako přečin, pokud by ho provedl někdo jiný než lékař. Žena měla být v zásadě vždy beztrestná. Tři hlavní předkladatelé, nám již známí poslanci L. Landová-Štychová, B. Vrbenský a T. Bartošek, ponechali první paragrafy v téže podobě jako v návrhu z roku 1920. Ke změně došlo v klíčových §§ 4–6,<sup>17</sup> kdy do § 4 byly přidány důvody (indikace) k provedení legálního umělého potratu. Šlo o okolnosti zdravotní, eugenické, sociální nebo kriminologické (znásilnění, pohlavní zneužití). Nově byl přidán § 5, který stanovil, že umělé potraty se smějí provádět jen ve veřejných zdravotnických zařízeních.

Především důvodová zpráva byla nyní připravena poněkud lépe než v návrhu o dva roky starším. Předkladatelé v ní poukazovali zvláště na důvody, které ve své brožuře shrnul MUDr. Max Wassermann [47]. Ten nesouhlasil s převažujícím odmítavým stanoviskem velké většiny tehdejších lékařů k otázce legalizace umělých

<sup>16</sup> Luisa Landová-Štychová (ČS), Bohuslav Vrbenský (ČS), Theodor Bartošek (ČS), Václav Draxl (ČS, SS), Jan Slaviček (ČS), Emil Špatný (ČS), Josef Netolický (ČS), Ferdinand Prášek (ČS), Jindřich Trnobranský (ČS), František Langr (ČS), Josef Sajdl (ČS), Igor Hrušovský (ČS), Josef David (ČS legion. posl. od 1921), Igor Hrušovský (ČS), Ludmila Pechmanová (ČS), Františka Zeminová (ČS), Rudolf Laube (ČS), Jan Pelikán (ČS), Dr. Antonín Uhlíř (ČS), Dr. Josef Patejdl (ČS legion. posl. od 1921), František Buřil (ČS). Podtržena jsou jména poslanců, kteří nepatřili mezi předkladatele prvního návrhu z roku 1920.

<sup>17</sup> § 4. Vyjímaje případy v § 1–3 uvedené, není vyhnání plodu ať vlastního nebo cizího do 3 měsíců těhotenství předmětem trestního stíhání, stalo-li se na žádost ženy z ohledů zdravotních, eugenických nebo sociálních, nebo i tehdy, kdy jedná se o následky znásilnění, jakož i v případech svedení mladistvých do 16 let. § 5. Operace lékařské, směřující k odstranění plodu, mohou býti prováděny toliko ve veřejných ústavech léčebných a toliko lékařem v ústavu tom ustanoveným, vyjímaje případy, kdy je naléhavě třeba okamžitého zakročení lékařského na místě samém. Lékař, který tohoto ustanovení nešetří, jest vinen přečinem a podléhá trestu uvedenému v § 2. § 6. Ustanovení hlavy XVI, dílu I. všeobecného trest. zákona ze dne 27. května 1852, § 144–148, se zrušují.

potratů. Když mu nebylo umožněno, aby své argumenty zveřejnil ve Věstníku českých lékařů, vydal na toto téma výše zmíněnou brožuru v „knižovničce“ časopisu Ženské slovo. Také předkladatelé sami se v písemném odůvodnění svého návrhu staví proti převažujícímu mínění lékařských kapacit a profesorů stojících v čele lékařských společností, kteří povolení umělých potratů zavrhovali.

V důvodové zprávě je následně rozpracováno, co předkladatelé míní jednotlivými indikacemi pro legální umělý potrat. Pro oblast zdravotní hovoří o celkové tělesné slabosti, silné chudokrevnosti a dalších nemocech, které by podle úsudku lékaře měly být důvodem pro umělý potrat. U důvodů eugenických uvádí v demonstrativním výčtu: „*na př. syfilis, alkoholism, těžké nervové choroby a pod. v. u jednoho nebo obou rodičů.*“ Mezi důvody sociálními vypočítávají: „*na př. tísnivá chudoba, více jak tři děti, existenční nejistota, nedostatečný byt a pod.*“ Dále jsou zmíněny indikace kriminologické, tj. znásilnění a svedení mladistvé.

V závěru důvodové zprávy její autoři zdůrazňují, že rozhodnutí pro mateřství je svobodnou volbou ženy:

Mateřství, jako jedna z nejposvátnějších funkcí v životě, vyžaduje velikých obětí a sebezapírání u ženy, a přece přes všecko to je touha po dětech téměř každé ženě urogena. Proto každý zákon, který donucuje ženu k mateřství beze všech ohledů na její zdravotní a hospodářské poměry, jest urážkou lidské důstojnosti její. Zákon takový zhoršuje situaci vůbec, neboť svou strohostí vrhá ženy buď v úpadek pozvolný, nebo v záhubu hned.

Dodejme, že s náhledem na mateřství jako „svobodnou volbu ženy“ úplně nesouhlasila mj. ani první česká lékařka Anna Honzáková. Domnívala se naopak, že povolení umělých potratů by mateřstvím již tak zatíženou ženu přivedlo pod tlak ještě drtivější a způsobilo by mravní rozvrat ženy [43].

Druhý návrh na legalizaci umělých potratů v Československu, ač ani on nebyl přijat, přinesl v praktické rovině další oživení diskuse na toto téma. Z důvodové zprávy, ve které se předkladatelé vymezují vůči svým oponentům, je patrné, že návrh z roku 1922 byl mírně upraven podle reakcí z diskusí, které se o případné legalizaci umělých potratů rozvinuly po roce 1920. Pokud o zavedení indikací k provedení umělého potratu byl zjevně reakcí na tyto polemiky, v nichž se rozebíralo, nakolik, resp. v jakých případech přístup k umělým potratům uvolnit. Právě stanovení lékařských, eugenických, kriminologických, eventuelně i sociálních indikací mělo tyto „mantinely“ vymezit. Někteří umírněnější zastánci indikačního modelu byli pro zavedení indikací lékařských, eugenických, případně kriminologických (znásilnění), velká diskuse se však vedla o indikace sociální, neboť většina tušila, že zde je velké riziko zneužití. To ostatně mimovolně naznačovala i sama důvodová zpráva, která mezi případné sociální indikace zařazovala i větší počet dětí: „*více jak tři děti*“. Pro většinu odpůrců legálních potratů byl naprosto nepřijatelný volný přístup k umělým potratům postulovaný v návrhu z roku 1920, ve kterém bylo možno tušit diskuse probíhající především v tehdejší Německu (Výmarské republice) o sexuální volnosti a regulaci porodnosti [28]. Celkově se zdá, že předkladatelé své radikální revolucionářské pohledy nezměnili, jen z taktických důvodů lehce zmírnili rétoriku [3].

## 2.5 Třetí poslanecký návrh (1925)

Jako třetí v pořadí byl podán návrh na změnu zákonů dotýkajících se umělých potratů v roce 1925. Jeho předkladateli byli tentokrát poslanci Německé sociálně demokratické strany dělnické. Poslankyně Franziska Blatny,<sup>18</sup> Irene Kirpal<sup>19</sup> a Marie Deutsch<sup>20</sup> podaly spolu s poslancem Arnoldem Holitscherem<sup>21</sup> a s 20 dalšími německými sociálními demokraty<sup>22</sup> 25. 6. 1925 návrh na úpravu problematiky umělého potratu [4]. Návrh byl pojat poněkud jinak než oba předchozí; počítal např. se zřízením tříletné komise, která měla posoudit oprávněnost žádosti o legální umělý potrat [37]. Není vyloučeno, že se českoslovenští legislativci v roce 1957 inspirovali (pokud jde o potratovou komisi) právě zde, byť inspirace vládním nařízením „lidového“ Maďarska se zdá pravděpodobnější.

Vlastní osnova zákona byla opět poměrně krátká, jen 8 paragrafů. To podstatně bylo řečeno v §§ 1 a 2.<sup>23</sup> Stanovily, že umělý potrat není trestným, pokud ho provede lékař. Žena by však před provedením musela absolvovat pohovor u komise k tomu určené, která měla oprávněnost žádosti posoudit a vydat ve věci písemné stanovisko. §§ 4 a 5 stanovily, že za nedovolený umělý potrat hrozí až rok vězení a

<sup>18</sup> Fanny (Franziska) Blatny (\* 1873 Údrč, něm. Udrtsch, u Bochova na Karlovarsku; † 1949 Londýn). Pocházela z židovské rodiny, v letech 1920–1935 byla poslankyní Národního shromáždění; angažovala se v ženském hnutí. Byla blízkou spolupracovnicí politika Ludwiga Czecha, pozdějšího ministra čs. vlády. Podle: [13, s. 21].

<sup>19</sup> Kirpal Irene (\* 1886 Hořice v Podkrkonoší, ev. Horšice u Přeštic; † 1977 Ústí nad Labem). Pocházela z židovské rodiny a působila jako vychovatelka, později soukromnice. V letech 1920–1938 byla poslankyní Národního shromáždění. Byla také předsedkyní sudetoněmecké ženské komise. V letech 1938–1945 (1947) žila v emigraci ve Velké Británii. Po válce se vrátila do Ústí nad Labem. Podle: [27]. Dále: [24] a [25].

<sup>20</sup> Marie Deutsch, rozená Scharf (\* 1882 Vídeň; † 1969 Cambridge, USA). Pocházela z chudé židovské rodiny, poslankyní za německou sociální demokracii byla v letech 1920–1925. V roce 1928 byla jmenována členkou Zemského zastupitelstva pro Čechy. Od roku 1933 se angažovala v pomoci uprchlíkům z nacistického Německa. V roce 1939 uprchla do Švédska a roku 1941 do USA. Její syn byl významný politolog Karl Wolfgang Deutsch. Podle: [18, s. 10]. Dále: [35] a [36].

<sup>21</sup> MUDr. Arnodl Holitscher (\* 1859 Vídeň, † 1942 Chomutov). Byl židovského původu, avšak roku 1883 z židovské náboženské obce vystoupil. Od roku 1895 působil jako lékař v Březové u Karlových Varů (něm. Pirkenhammer). Poslancem byl zvolen v roce 1920, od roku 1929 byl senátorem. Sám dříve závislý na alkoholu se velmi angažoval mj. za prosazení zákona proti zneužívání alkoholu mladistvými. Tento návrh byl nazýván „Holitscherův zákon.“ Podle: [22, s. 20]. Dále také: [23] a [9].

<sup>22</sup> Dr. Ludwig Czech (NSD – Německá sociální demokracie), Adolf Pohl (NSD), Karl Schuster (NSD), Eduard Löwa (NSD), Theodor Hackenberg (NSD), Paul Wittich (MNSD, NSD), Anton Fischer (NSD), Franz Palme (NSD), Rudolf Heeger (NSD), Dominik Leibl (NSD), Hans Jokl (NSD), Franz Kaufmann (NSD), Wilhelm Häusler (NSD), Julius John (NSD), Franz Beutel (NSD), Max Hoffmann (NSD), Josef Schweichhart (NSD), Franz Schiller (NSD), Siegfried Taub (NSD), Johann Uhl (NSD).

<sup>23</sup> § 1. Přeřazení těhotenství není trestné, provede-li je aprobovaný lékař a k praxi připuštěný na základě písemného schválení vydaného komisí uvedenou v § 2. // § 2. Komisi jmenuje okresní správa politická a skládá se z úředního lékaře jako předsedy, z jednoho lékaře působícího ve veřejné péči a z jedné ženy jako přísedící. Podle potřeby může pro jeden okres býti jmenováno několik komisí.

za řemeslné provádění umělých potratů vězení v délce trvání od 1 do 5 let. Zbývající paragrafy stanovily pravidla pro práci komise a obsahovaly derogační a prováděcí ustanovení.

Podobně jako u obou předchozích návrhů se v důvodové zprávě hovořilo hlavně o sociálních problémech, které jsou velmi často důvodem k provádění nelegálních umělých potratů. Předkladatelé rovněž uváděli, že přijetí takového zákona je na místě, neboť mnoho solidních občanů platnou protipotratovou legislativu nedodrží, ale naprosto běžně překračuje. Předkladatelé naopak odmítli tezi, že povolení umělých potratů bude mít negativní populační dopady. V důvodové zprávě se rovněž naznačuje představa, kterou měli němečtí sociální demokraté o práci komise:

Podle přání navrhovatelů řízení nemá mítí [jednání komise, pozn. autora] nikterak rázu soudního přelíčení, nýbrž má se podobati důvěrně a upřímně poradě, na níž má býti vybudována péče o těhotné ženy a matky, kterou dlužno mnohem více rozšířiti a zdokonaliti, než je tomu dnes. Oběma přísedícími komise, kteří mají zahájiti vlastní řízení, mají býti lékař a ošetřovatelka. Ženy mají býti vychovány tak, aby se vždy obracely o poradu k sociální péči, jakmile nastalo těhotenství nebo by jen jest podezření těhotenství. Tím se vypěstuje důvěra k poradně a jejím činovníkům, jež jest nezbytným předpokladem pro skutečně blahodárnou činnost zamýšlené komise. [4]

V textu důvodové zprávy předkladatelé dále postulovali, že nechtějí stanovovat konkrétní indikace k umělému potratu, ale že posouzení situace bude věcí komise k tomu ustanovené. Je zajímavé, že – stejně jako později v 50. letech – se předkladatelé pravděpodobně domnívali, že jednání interrupční komise bude přátelskou poradou ženě v těžké situaci. V tom snadno rozpoznáme paternalistický koncept státu typický pro levicové politiky, k nimž němečtí sociální demokraté bezesporu patřili. Jak je patrné z textu důvodové zprávy, měla být interrupční komise jakýmsi institutem sociální pomoci „*Proto musejí býti přísedícími lidé sociálně citící, kteří znají život a strasti lidu, kteří jsou oddáni svým bližním.*“ Podobné představy o práci komisí možná měli i někteří aktéři legalizace umělých potratů v Československu v roce 1957. Praktické uplatňování zákona č. 68/1957 Sb. mělo však od 60. let 20. století značně odlišný charakter. Interrupční komise spíše jen regulovaly počet těchto zákroků, neboť socialistický stát se jejich velkého nárůstu začal obávat. Za pěknými slovy o pomoci ženám se fakticky skrýval nástroj státu, jak populační vývoj řídit. Ač tedy návrh německých sociálně-demokratických poslankyň a Dr. Holitschera takovou manipulativní funkci interrupčních komisí odmítal, pozdější zkušenost s nimi ukázala, že jsou spíše nástroji státní kontroly. Text návrhu z roku 1925 i to, jakým způsobem interrupční komise po roce 1957 fungovaly, jsou zajímavým dokladem levicového myšlení, ve kterém se státní paternalismus snoubí s důslednou kontrolou společnosti typickou pro každodennost socialistického státu.

I tento třetí návrh podaný německými sociálními demokraty byl odmítnut.

## 2.6 Čtvrtý poslanecký návrh (1926)

Čtvrtý návrh na legalizaci umělých potratů byl v Národním shromáždění podán již několikrát zmiňovanou poslankyní Luisou Landovou-Štychovou v roce 1926 [5]. Ta nedlouho předtím společně se svými kolegy z „Nezávislé socialistické strany děl-

nické“ vstoupila do KSČ a ve volbách v roce 1925 opět získala poslanecký mandát. Její legislativní iniciativu podpořila řada dalších poslanců KSČ.<sup>24</sup> Návrh zákona byl tentokrát delší než oba předchozí připravené touto poslankyní a překročil i rozsah návrhu německých sociálních demokratů z roku 1925. Byl to také první návrh tohoto druhu podaný poslanci KSČ. K tomu nutno dodat, že jeho brutalita ukázala na způsobu typické pro komunisty, v té době rozšířené jen v SSSR a později i u nás.

Návrh opět začínal paragrafy, které stanovily, za jakých okolností je provedení umělého potratu i nadále trestné (§§ 1–4). První paragraf dokonce navrhoval přísnější trest (až 10 let vězení) pro toho, kdo by vykonal nedovolený umělý potrat, v jehož důsledku by žena zemřela.<sup>25</sup> V paragrafu 2 se pravilo, že až 5 let vězení hrozí tomu, kdo donutí ženu „nebezpečným vyhrožováním“ k likvidaci nenarozeného dítěte, poněkud jinak však takovému jednání bylo kvalifikováno u otce dítěte. Tomu hrozil tentýž trest jako jiným pachatelům, navíc však zostřený.

Klíčový byl v tomto návrhu § 5, v němž se stanovuje, kdy je umělý potrat legální.<sup>26</sup> Na rozdíl od obou starších návrhů L. Landové-Štychové (1920, 1922), které by legální umělý potrat umožnily v době do 3. měsíce těhotenství, i od návrhu německých sociálních demokratů, podle něhož oprávněnost žádosti o provedení umělého potratu měla určit komise, nestanovoval tento poslední legislativní návrh z doby první republiky pro beztrestnost umělého potratu přesnou hranici. Jako „hranice“ v něm byla uvedena skutečnost, že je dítě životaschopné mimo tělo matky. Likvidaci plodu životaschopného mimo tělo matky tento návrh v § 6<sup>27</sup> také připouštěl, ale musely ji zdůvodnit lékařské indikace. Návrh dále stanovil, že zákroky se řádně konají v nemocnicích a že lékaři si za ně nesmí účtovat více, než jim lékařský tarif umožní. V paragrafu 9 se dokonce nařizovalo lékařům, aby ženě, které hrozí narození nějak nemocného dítěte, navrhl sterilizaci. Lékaři také měli ženy poučovat o umělé antikoncepci a bylo navrhováno zřizovat bezplatné antikoncepční poradny.

K návrhu byla připojena velmi obsáhlá důvodová zpráva. Většinu jejího textu však představuje polemika hlavní předkladatelky L. Landové-Štychové s odpůrci

<sup>24</sup> L. Landová-Štychová (KSČ), Peter (KSČ), Mondok (KSČ), Čulen (KSČ, KL – Komunistická strana Československa /Leninovců/), Šafranko (KSČ), Kopasz (KSČ), Major (KSČ), Kolláriková (KSČ), Cibulka (KSČ), Haiplick (KSČ), Burian (KSČ, KL), Juran (KSČ), Muna (KSČ, KL), Vobecká (KSČ), Neurath (KSČ, KL), Steiner (KSČ), Kršiak (KSČ), Vrtaník (KSČ), Dědič (KSČ, KL), dr. Gáti (KSČ), Bolen (KSČ, KL), Schmerda (KSČ), Zoufalý (KSČ), Elstner (KSČ), Chlouba (KSČ), Zápotocký (KSČ), Sedorjak (KSČ), Hruška (KSČ), Čermák (KSČ – mimo poslanecký klub).

<sup>25</sup> Je to jisté zprísnění proti předchozím návrhům, kde se se smrtí ženy nepočítalo. Stejná sazba (až 10 let) hrozila pachateli „prostého“ zabití cizího člověka podle § 142 tr. zák. č. 117/1852 Sb. Za vraždu naopak hrozil pachateli až trest smrti.

<sup>26</sup> § 5. Vyjímaje případy v §§ 2 až 5 uvedené, není umělé přerušení těhotenství v té době, kdy plod není ještě schopen mimoděložního života, trestným, stalo-li se na žádost těhotné ženy z důvodů zdravotních, eugenických nebo sociálních, nebo jde-li o následky znásilnění nebo svedení mladistvých do 17 let.

Celý návrh i s obsáhlou důvodovou zprávou je dostupný na [3].

<sup>27</sup> § 6. Odstranění plodu v době, kdy jest již schopen života mimoděložního, smí být vykonáno jedině na základě lékařské indikace. Kdo by vykonal v této době cokoliv, aby odstranil plod bez lékařských indikací, dopustí se zločinu, který se trestá žalářem od 1 do 5 let. Byla-li tím způsobena ženina smrt, trestá se pachatel těžkým žalářem od 5 do 10 let.

legálních umělých potratů. Použitá argumentace zahrnuje citované, nebo převyprávěné pasáže z již zmíněné brožury MUDr. M. Wassermanna. Opět je zde argumentováno sociálními důvody, velkou chudobou a přetížeností mnohých žen. Předkladatelka na jedné straně uznávala, že umělý potrat je špatný, ale přesto volala po jeho legalizaci: „*Potrat je zlo, větším však zlem je zrození dítěte z rodičů nezdravých a do poměrů nepříznivých. Potrat je zlo, kterému nelze čeliti jako zlům jiným kriminálem a hrubými tresty.*“<sup>28</sup>

V důvodové zprávě jsou rovněž citovány články obhajující volný přístup k umělým potratům na základě i dnes často tematizovaného tzv. práva na „svobodnou volbu“:

Bude to žena osvozená od klerikální ideologie, odpovědná, ukázněná a sebevědomá moderní žena, důstojně pro sebe reklamující právo sebeurčení, právo rozhodovati sama o sobě podle svého svědomí, která v této věci řekne své konečné slovo.

Právě polemika s „klerikální ideologií“<sup>29</sup> a s odpůrci volného přístupu k umělému potratu je jedním z témat textu zprávy. Autorka také zmiňuje tři předchozí návrhy, z nichž dva sama podávala. K prvnímu návrhu poznamenává, že ženy z vyšších vrstev již prakticky díky svému postavení a prostředkům možnost „svobodné volby“ získaly. Návrh z roku 1920 byl podle předkladatelky motivován tím, aby stejná „práva“ měly i ženy z nižších vrstev.

První návrh, tisk čís. 694 byl zpracován podle zásady sebeurčovacího práva žen vůbec. Nebot ženy vrstev zámožných toto právo si jednoduše dávno již přisvojily a pomocí svých hmotných prostředků dávno už ho bez ohledu na zákon uplatnily.

K druhému návrhu z roku 1922 poznamenává, že byl připraven na základě nesouhlasu mnohých s úplně volným přístupem k umělému potratu:

Právě proto, že většina odpůrců původní novelisace vytýkala návrhu, že jest pracován na zásadě práva ženy rozhodovati úplně samostatně nad vlastním tělem, aby byl ulomen hrot ličeným mravním rozhořčením a umožněno uzákonění novelisace v době co nejkratší, obnoven byl návrh novelisace autory 8. listopadu 1922, tisk čís. 3851 s omezením beztrestnosti potratu do 3 měsíců těhotenství, jsou-li tu indikace zdravotní (...), eugenické, (...) sociální, (...) případy svedení mladistvých dívek do 16 let, (...), případy hrubého znásilnění ženy, jehož následkem jest otěhotnění postižené.

<sup>28</sup> Všechny citace vyznačené kurzívou, není-li uvedeno jinak, jsou z příslušné důvodové zprávy.

<sup>29</sup> Charakteristický citát z důvodové zprávy: „*Ovšem, že došlo i k velmi ostrým, až i osobním útokům vůči navrhovatelce a zejména od odpůrců se strany lidové, což by bylo málem vedlo k násilnickým projevům, zejména na Opavsku a Moravsko-Ostravsku, kde část žen v důsledcích naprosto nesprávných informací z referátu lidového poslance pana R. Rýpara byla velmi rozhořčena a vyhrožovala autorce násilím v případě setkání. Leč po vyslechnutí referátu o skutečném obsahu a významu návrhu a po diskusích, které referátu následovaly, změnily téměř všechny tyto odpůrkyně své stanovisko ve prospěch návrhů. Proč? Protože smysl těžce zkoušených matek pro zodpovědnost vůči dětem a jejich zdravá mateřská láska k nim zvítězila nad nesprávnými výklady a nesprávným stanoviskem katolicismu.*“ [3]

Dále se L. Landová-Štychová vyjadřuje k návrhu německých poslankyň a Dr. Holitschera z roku 1925. Popisuje jeho návrh na zřízení „interrupční“ komise, ale nesouhlasí s ním, neboť se domnívá, že by ženy před komisí nepřišly a nadále by vyhledávaly kriminální potraty:

Návrh (...) podal bývalý posl. dr. Holitscher pod čís. 5300, podle jehož paragrafu 1. přerušení těhotenství není trestné, provede-li je aprobovaný lékař k praxi připuštěný na základě písemného schválení vydaného komisí. (...) Návrh tento měl tu dobrou snahu vyhovět námitkám, že by se uzákonění úvodního návrhu snad zneužívalo. (...) Leč ve své snaze ulomit všechny hroty námitkám odpůrců zapomněl autor na ten zcela pochopitelný fakt, že by se ženy nadále raději svěřovaly rukám fušerů, nebo by se nadále mrzачily samovolnými pokusy o potrat, než by se vydaly na milost komisí, jejíž úsudek by měl rozhodnouti o věci pro ně tak osudově závažné. Kdo zná psychologii většiny žen, zejména jsou-li na počátku těhotenství, kdy proces veliké změny v jejím těle počíná a vykonává nepopíratelný vliv na její nervovou soustavu a duševní stav, ten naši námitku uznaj.

Na samém konci důvodové zprávy – po obsáhlém historickém exkurzu, po polemice s odpůrci a po obhajobě zákonů a praxe v Sovětském svazu – dostává se L. Landová-Štychová k samotnému zdůvodnění návrhu. Již poměrně krátce vysvětluje jednotlivé paragrafy a „se známou bolševickou otevřeností“<sup>30</sup> se přimlouvá za rychlé projednání a schválení zákona v zájmu proletářských žen.

Novelisace (...) je krajně naléhavou v zájmu zejména proletářských žen pro úlevu v těžkém jich životě (...). Proto plným právem naléháme jménem milionů žen pracujících vrstev bez rozdílu stran, národnosti i náboženství, aby rozhodující kruhy déle neodkládaly s pojednáním tohoto návrhu (...).

Předkladatelka a její soudruzi zde skutečně ukázali zmíněnou bolševickou otevřenost. Poměrně ostře se v důvodové zprávě vypořádali s odpůrci legalizace a přitvrdili minimálně v poměrně brutálním ustanovení, aby umělý potrat mohl být volně proveden během doby závislosti plodu na matce, pak již „jen“ na základě lékařské indikace. Přes usilovnou snahu některých zákonodárců nebyl však ani tento poměrně radikální návrh parlamentem předmnichovského Československa přijat. Zdá se, že jakmile se během druhé poloviny 20. let začala společenská a hospodářská situace obyvatel Československa zlepšovat, zesláby také revoluční nálady. Volební výsledky radikálně levicových a komunistických stran poněkud poklesly, což podle všeho odráželo i menší zájem voličské veřejnosti o jejich revoluční řešení mj. v otázce mateřství.

### 2.6.1 *Diskuse o potratovosti a snahy o novelizaci trestního práva*

O záležitostech kolem umělých potratů se vícekrát jednalo v parlamentních výbo-rech. Badatelka D. Musilová připomíná situaci, kdy byl na problematiku umělých potratů tážán ministr zdravotnictví Jan Šrámek, když ve zdravotním výboru senátu projednával rozpočet ministerstva zdravotnictví [37].

<sup>30</sup> Tamtéž.

Kromě již zmíněných se za výrazně liberálnější přístup k „vyhnání plodu“ zasazovala významná sociálně demokratická poslankyně a později senátorka Betty Karpíšková.<sup>31</sup> Byla shodou okolností jednou z těch, kteří se v první polovině 20. let zasazovali o přípravu novely trestního práva [37].<sup>32</sup> Práce na novelizaci trestního práva tehdy započaly pod vedením ministra spravedlnosti, sociálního demokrata Alfreda Meissnera. Připravená osnova předpokládala, že umělý potrat bude hodnocen jen jako přečin, a dokonce stanovovala, kdy je možno jej provést legálně, a to – pro nemajetné ženy – i zdarma. Ani tato osnova však nakonec nebyla přijata [37, s. 80].

Kromě toho ještě ve 30. letech se uvažovalo o tzv. úřednické osnově nové kodifikace trestního práva [44, s. 38]. Přesný vývoj návrhů na reformu trestního práva v předválečném Československu však již není tématem tohoto referátu. Právě úprava otázky umělého potratu v navrhovaných změnách trestního práva je jedním z možných směrů dalšího bádání na tomto poli.

### 3 LEGALIZACE V ČESKOSLOVENSKU

#### 3.1 Poválečná republika

V letech 1945–1948, v období limitované demokracie, nedošlo v zákonné úpravě umělého potratu k žádným posunům. V obnoveném Československu pokračoval válečný a poválečný populační boom, který začal stagnovat až v polovině 50. let. Trestní zákoník z časů Rakousko-Uherska a jeho §§ 144–148<sup>33</sup> definující skutkové podstaty „vyhnání plodu vlastního“ a „vyhnání plodu cizího“ zůstával nadále v platnosti; za uskutečnění umělého potratu hrozilo ženě i vykonavateli potratu vězení od 1 do 5 let. Výraznější změnu znamenal až trestní zákon z roku 1950, který do našeho právního řádu uvedl mnoho novinek. Jednalo se především o ze Sovětského svazu převzaté některé principy socialistické zákonitosti a třídní pojetí práva

---

<sup>31</sup> Betty Karpíšková (\* 1881 Praha-Žižkov, † 1943 Osvětim) byla aktivní v sociální demokracii; zastávala dokonce post místopředsedkyně strany. V letech 1920–1929 byla poslankyní a v letech 1929–1939 senátorkou. Podle: [12, s. 102].

<sup>32</sup> *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového*, vydala komise pro reformu československého trestního zákona, Praha (Ministerstvo spravedlnosti) 1926.

<sup>33</sup> Dotčené paragrafy zněly následovně: § 144 Vyhnaní plodu vlastního: Žena, která obmyslně podnikne jakékoliv jednání, jímž způsobí vyhnání svého plodu, anebo jímž se přivodí takový porod, že dítě mrtvé na svět přijde, dopustí se zločinu. § 145 Trest: Stane-li se pokus vyhnání, ale toto nenastalo, vyměřen buď trestem žalář mezi šesti měsíci a jedním rokem; uskutečněné vyhnání však trestáno buď těžkým žalářem mezi jedním rokem a pěti lety. § 146: K témuž trestu, avšak zostřeněmu, odsouzen buď otec dítěte ze života vyhnaneho, je-li spolu vinen na zločinu. § 147 Vyhnaní cizího plodu: Zločinu toho dopustí se i ten, kdo z jakéhokoliv obmyslu matce, proti její vůli a bez vědomí jejího, plod ze života vyžene, anebo vyhnati se pokusí. § 148 Trest: Zločinec takový potrestán buď těžkým žalářem mezi jedním rokem a pěti lety; a byla-li zároveň matka tím zločinem uvedena v nebezpečství života, anebo bylo-li jí ublíženo na zdraví, mezi pěti a deseti lety. (Dostupné také na [1]).

[45, s. 560]. Tyto změny byly připravovány a schvalovány v rámci tzv. právnícké dvouletky,<sup>34</sup> tedy rychlého prosazení komunistických principů do právního řádu.

Trestní zákon z roku 1950 dosavadní ustanovení rakouského trestního zákoníku v oblasti umělých potratů poněkud uvolnil. V § 218<sup>35</sup> stanovil, že provedení umělého potratu není trestné v případech, kdy by další těhotenství ohrožovalo život nebo zdraví matky. Zákon také umožnil eugenické indikace (hrozící postižení či dědičnou nemoc dítěte) jako důvod pro umělý potrat. Za provedení umělého potratu mimo tyto výjimky ženě hrozilo vězení do 1 roku; v případě vykonavatele potratu to byl i nadále trest odnětí svobody od 1 do 5 let.

Zpočátku bylo legálně vykonaných zákroků vykonaných ve smyslu ustanovení tohoto zákona poměrně málo, později však jejich počet začal narůstat. Tato skutečnost vedla ministerstvo zdravotnictví k vydání vyhlášky obsahující seznam nemocí, při jejichž diagnostikování bylo možné umělý potrat provést. Dále to vedlo k tomu, že se od roku 1953 začala vést statistika legálně vykonaných umělých potratů. Výše zmíněný zákon však platil jen do konce roku 1957. Krom toho lze předpokládat, že se již od roku 1956 – v souvislosti se zvěstmi o brzké legalizaci umělého potratu – již nedodržel striktně.

### 3.2 Cesta k zákonu č. 68/1957 Sb.

Zásadní změna kurzu v Československu nastala poté, co Nejvyšší sovět SSSR v létě 1955 provádění umělých potratů opět uvolnil, legalizoval. Jak jsem zmínil na počátku, státy východního bloku rychle následovaly sovětský vzor. V Československu (a podobně v Maďarsku a hlavně ve Východním Německu) však vládní kruhy v této souvislosti čelily značnému dilematu. Poválečný populační boom se totiž začal zpomalovat a komunistická vláda v Československu se již kolem roku 1955 snažila hledat cesty, jak populační růst co nejvíce podpořit. Tyto snahy pokračovaly i po opětovné legalizaci umělého potratu v SSSR. Na jedné straně tedy KSČ hledala cesty, jak porodnost zvýšit, a to předně za účelem doplnění chybějící 3milionové

<sup>34</sup> Nejprve se v rámci tzv. „právnícké dvouletky“ pracovalo na občanském a trestním právu. Srov. [30, s. 123].

<sup>35</sup> Usmrcení lidského plodu:

(1) Těhotná žena, která úmyslně usmrtí svůj plod nebo někoho jiného o usmrcení svého plodu požádá nebo mu to dovolí, bude potrestána odnětím svobody až na jeden rok.

(2) Kdo se souhlasem těhotné ženy úmyslně usmrtí její plod, nebo kdo těhotnou ženu k činu uvedenému v odstavci 1 svede nebo jí k takovému činu pomáhá, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let.

(3) Odnětím svobody na tři až deset let bude pachatel potrestán,

a) dopustí-li se činu uvedeného v odstavci 2 výdělečně, nebo

b) má-li takový čin za následek těžkou újmu na zdraví těhotné ženy nebo její smrt.

(4) Usmrcení lidského plodu lékařem ve zdravotním ústavu se souhlasem těhotné ženy není trestné, je-li jiným lékařem, a to úředním, zajištěno, že by donošení plodu nebo porod vážně ohrozily život těhotné ženy nebo že by jí způsobily těžkou a trvalou poruchu zdraví anebo že některý z rodičů trpí těžkou dědičnou nemocí; souhlas těhotné ženy může být nahrazen souhlasem jejího zákonného zástupce jen tehdy, je-li těhotná žena zcela zbavena svéprávnosti nebo není-li schopna se vyjádřit.

(Dostupné také na [49])

populace českých Němců [8, s. 65] vysídlené v letech 1945–1947.<sup>36</sup> Na druhé straně se od československých soudruhů podle všeho očekávalo, že budou Sovětský svaz následovat; nelze vyloučit ani přímý politický tlak z Moskvy v tomto směru.

V první polovině roku 1956 byla zřízena populační komise,<sup>37</sup> která měla vládě do podzimu téhož roku předložit návrhy na řešení klesající porodnosti. Komise se rozdělila do několika subkomisí a vypracovala některé návrhy pro podporu populačního růstu. Přestože někteří její členové byli proti legalizaci umělého potratu, komise jako celek s uvolněním přístupu k umělým potratům počítala a v zásadě to ve svých materiálech navrhovala, byť nijak důrazně. V materiálu zasláném vládě píše populační komise mj.:

Právní pomoc a ochrana žen v mateřství je praxi nedostatečná a z části to platí i o právní ochraně dětí. Tento nedostatek vede ženy často k tomu, že řeší nevídané těhotenství potratem. Je nutno vytvořit při ženských odděleních zdravotnických středisek v krajích a postupně ve všech okresech sociálně právní poradny pro matky, které by současně zajišťovaly sociálně právní ochranu dětí.

Vážné populační důsledky mají kriminální potraty. Podíl potratů na populačních ztrátách je obtížné určovat, protože značná část kriminálních potratů zůstává utajena. R. 1955 bylo evidováno v Československu 35 087 potratů. Odhad zločinných potratů činí 35 až 40 000. Celkový roční odhad všech potratů v našem státě činí asi 70 000. Podle všech známek se potratovost r. 1956 zvýšila.

Škodlivost potratu je zejména v jeho následcích pro ženu /zdravotních/ a zejména v ohrožení dalších možností mít nebo donosit dítě. Tato škodlivost jest největší u nelegálních potratů, prováděných často neodborně.

Všechny známky svědčí pro to, že dosavadní zákonná represivní opatření nebyla účinná. Legální možnosti přerušeni těhotenství jsou dnes omezeny jen na zdravotnické indikace. V případě novelisace § 218 tr. z. bylo by nutno uznat odůvodněnost i sociální indikace a neomezovat dovolenost umělého potratu jen na indikace lékařské.

Je nutno ovšem upozornit na to, zda by zdravotní ústavy stačily na počet žádaných potratů, a že by bylo třeba už před vydáním příslušné právní normy rozšířit počet lékařů, lékařů a ostatního zdravotnického personálu.

Likvidovat problém potratů, zejména nelegálních, ve společnosti je možné jen dokonale organizovanou prevencí, a to jednak výchovou mládeže a mladých manželů k rodičovství, jednak širokou dostupností antikoncepčních prostředků.<sup>38</sup>

Kromě tohoto oficiálního materiálu komise napsal její předseda JUDr. František Fejfar, předseda tehdejšího statistického úřadu, votum separatum<sup>39</sup> (vlastní mínění),

<sup>36</sup> Nejprve se v roce 1945 jednalo hlavně o tzv. divoké odsuny [viz 14, s. 377], později v letech 1946 a 1947 o oficiální hlavní proud tzv. odsunu.

<sup>37</sup> Více o práci populační komise v [17].

<sup>38</sup> NA fond 315/2 UPV – T Úřad předsednictva vlády, tajná spisovna, karton 1625. Materiál zasláný vládě od populační komise 18. 12. 1956. Materiál je označen jako důvěrný.

kde se vyslovuje proti legalizaci umělých potratů. Ve svém rozkladu užil poměrně zajímavou argumentaci. Potvrzoval, že zákaz potratů vede k jistému počtu potratů kriminálních, ale tvrdil, že jejich legalizace povede k masivnímu nárůstu četnosti umělých potratů vůbec a spolu s tím k řadě negativních společenských dopadů.

Nakonec byl však zákon o „umělém přerušení těhotenství“ v závěru roku 1957 připraven v paragrafovém znění a v prosinci 1957 v Národním shromáždění schválen. Prováděcí vyhláška ministerstva zdravotnictví určovala složení tzv. interrupční komise, obsahovala seznam nemocí, které byly zdravotní indikací k umělému potratu, a vymezovala další technické záležitosti. Prováděcí předpisy se vícekrát měnily, v závislosti na aktuální politické objednávce. (Jednalo se o to, kdo byl členem interrupční komise, zda a v jaké výši se platil poplatek za provedení umělého potratu atd.) Politické vedení státu se snažilo těmito dílčími opatřeními snižovat počet prováděných umělých potratů, jejichž statistika od roku 1958 víceméně stále narůstala. Dílčí výkyvy byly zapříčiněny občasnou snahou zpřísnit praxi u interrupčních komisí nebo zavést za zákrok poplatky. Celkově se však v roce 1958 spustila lavina, která znamenala v podstatě stálý nárůst počtu umělých potratů. Tento trend pokračoval až do počátku 90. let, kdy se zastavil a posléze na řadu let i otočil. Zákon č. 68/1957 Sb. platil až do konce roku 1986, kdy byl nahrazen ještě liberálnější právní úpravou,<sup>40</sup> která s dílčími novelizacemi platí dodnes.

## ZÁVĚR

V příspěvku jsem se pokusil ve zkratce naznačit, jak proběhlo povolení umělých potratů v naší zemi na konci roku 1957. Došlo k ní pod vlivem vývoje v rámci tzv. východního bloku; rozhodujícím impulsem pro ni bylo opětovné povolení umělých potratů v Sovětském svazu v létě 1955. Ve stěžejní první části referátu jsem se zaměřil na historický kontext či spíše dějinnou předeheru československé legalizace umělých potratů, tj. na legislativní iniciativy z 20. let 20. století.

Příslušníci radikálně levicových protikřesťanských skupin se mezi lety 1920–1926 několikrát pokusili prosadit volný přístup k umělým potratům. Jednalo se především o čtyři výše popsané poslance návrhy, jejichž předkladateli byli především Luisa Landová-Štychová, Bohuslav Vrbenský a Theodor Bartošek. Pozorovat životní cestu a myšlenkový svět těchto aktivistů je velmi zajímavé, charakterizovat je skrze nějakou politologickou či ideologickou kategorii však není jednoduché. Nejpřiléhavější je snad označení „anarchokomunisté“, které použil Pavel Marek ve svém, výše citovaném, textu o této skupince. Šlo o lidi spojené s antiklerikálním a sekularistickým hnutím, bylo jim blízké marxisticko-leninské chápání skutečnosti, v něčem byli libertiniisté. Z dnešního pohledu je můžeme spolehlivě zařadit k předchůdcům tzv. nové levice, myšlenkového proudu vtrhnuvšímu do politického života demokratického Západu za studentské revolty v létě 1968.

<sup>39</sup> NA fond 315/2 UPV – T Úřad předsednictva vlády, tajná spisovna, karton 1625. Individuální vyjádření JUDr. F. Fejřara k otázce povolení umělých potratů, zasláno vládě jako příloha souhrnu návrhů od populační komise. Text je označen jako důvěrný a je datován 10. 9. 1956. Text tohoto materiálu vyšel také v edici v Informačním oběžníku Hnutí pro život č. 2 v roce 2012 na s. 12 [20].

<sup>40</sup> Zákon č. 66/1986 Sb.

Při popisu a hodnocení legislativních návrhů z let 1920–1926 jsme mohli vypozařovat, že radikální návrhy levicových skupin na volný přístup k umělým potratům nebyly pro většinu prvorepublikových elit přijatelné. Nikdy se proto neprosadily. Jistou snahu o zmírnění poměrně přísného postihu kriminálních potratů se nicméně vyznačoval i střed československého politického spektra a také někteří právníci, kteří připravovali novou kodifikaci trestního práva. Naopak většina lékařů a zvláště jejich stavovští představitelé byli spolu s konzervativní částí domácí politické scény proti i jen dílčímu uvolňování platné legislativy v této oblasti.

Dobové pokusy o reformu trestního práva, která by mj. velmi pravděpodobně znamenala zmírnění, eventuelně až zrušení trestů za „vyhnání plodu“ se neprosadily spíše z důvodů politických. Umělé potraty díky tomu zůstaly v Československu trestné až do roku 1957, i když už trestní zákon z roku 1950 tresty za tyto zločiny zmírnil. Zásadní zlom nicméně znamenal až zákon č. 68/1957 Sb., o umělém přerušování těhotenství. Následně, mj. v důsledku poměrně benevolentní praxe tzv. interrupčních komisí, začal počet umělých potratů dlouhodobě narůstat. Tento neblahý trend ještě značně zesílil poté, co byly s novelizací v roce 1986 interrupční komise zrušeny a přístup k umělým potratům se úplně uvolnil. Na přelomu 80. a 90. let 20. století byl počet umělých potratů v Československu téměř tak vysoký jako počet porodů. V 90. letech se jejich četnost snižovala a v posledních letech stagnuje.

Seznámení s historickým kontextem legalizace umělých potratů v naší zemi obhacuje toto téma o nové souvislosti. Z hlediska dlouhodobějšího společenského vývoje ukazuje, že legalizace sama učinila z jednání, které bylo krajním skutkem a hrozilo za něj vězení (byť tento postih byl spíše výjimečný), čin patřící k běžné praxi života československého občana a v době reálného socialismu bohužel také jeden z hlavních způsobů regulace porodnosti.

**BIBLIOGRAFIE**

1. 117/1852 Ř.z. - 117/1852 Ř.z. - Zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích, *Projekt KaKanién.info*, <http://www.kakanien.info/Show.aspx?ID=1661> (16. 8. 2014.).
2. 3851. Návrh poslanců L. Landové-Štychové, dra Boh. Vrbenského, dra Bartoška a společníků na novelisaci ustanovení XVI. hlavy I. dílu všeobec. trestního zákona ze dne 27. května 1852 o vyhnání plodu ze života, *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*, [http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/T3851\\_00.htm](http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/T3851_00.htm) (19. 8. 2014).
3. 3851. Návrh poslanců L. Landové-Štychové, dra Boh. Vrbenského, dra Bartoška a společníků na novelisaci ustanovení XVI. hlavy I. dílu všeobec. trestního zákona ze dne 27. května 1852 o vyhnání plodu ze života, *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*, [http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/T3851\\_00.htm](http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/T3851_00.htm) (22. 8. 2014).
4. 5300. Antrag der Abgeordneten Dr. Holitscher, Blatny, Kirpal, Deutsch und Genossen auf Neuregelung der strafrechtlichen Bestimmungen über die Fruchtabtreibung, *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*, [http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/t5300\\_00.htm](http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/t5300_00.htm) (19. 8. 2014).
5. 535. Návrh poslance L. Landové-Štychové a soudruhů na novelisaci ustanovení hlavy XVI., I. dílu všeobecného trestního zákona ze dne 27. května 1852 o vyhnání plodu ze života jakož i § 284-286 z r. 1878: V., *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*, [http://www.psp.cz/eknih/1925ns/ps/tisky/t0535\\_01.htm](http://www.psp.cz/eknih/1925ns/ps/tisky/t0535_01.htm) (22. 8. 2014).
6. 694. Návrh poslanců Landové-Štychové, MUDr. Boh. Vrbenského, Dr. Bartoška a společníků na novelisaci ustanovení XVI. hlavy I. dílu všeob. trest. zákona ze dne 27. května 1852 o vyhnání plodu ze života, *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*, [http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/t0694\\_00.htm](http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/t0694_00.htm) (19. 8. 2014).
7. Adamová K., Soukup L., *Prameny k dějinám práva v českých zemích*, Plzeň 2010.
8. Arburg, A. von, Staněk, T., *Vysídlení Němců z českého pohraničí 1945–1951. I.*, Středokluky 2010.
9. Arnold Hilitscher, *Wikipedia*, [http://cs.wikipedia.org/wiki/Arnold\\_Holitscher](http://cs.wikipedia.org/wiki/Arnold_Holitscher) (22. 8. 2014).
10. Bartošek Theodor, heslo, in: Tomeš J., *Český biografický slovník XX. století. I. díl*, Praha 1999.
11. Bartošek Theodor, *Historie Litvínovska a okolí*, <http://litvinov.sator.eu/encyklopedie/pozoruhodni-spoluobcane/bartosek-theodor> (18. 8. 2014).

12. Betty Karpíšková, heslo, in: Musilová D., *Z ženského pohledu. Poslankyně a senátorky Národního shromáždění Československé republiky*, Hradec Králové 2007.
13. Blatny F., heslo, in: Wlaschek R. M., *Biographica Judaica Bohemiae. Bd. 1.*, Dortmund 1995.
14. Brandes, D., *Der Weg zur Vertreibung 1938 – 1945*, München 2001.
15. Burešová, J., *Proměny společenského postavení žen v první polovině 20. století*, Olomouc 2001.
16. Cigánek, R., Legalizace umělého potratu v sovětském Rusku v roce 1920, *Informační oběžník HPŽ ČR*, 2010, 2010(4), s. 14–15, [http://www.proliffe.cz/download/obeznik/obeznik-2010\\_04.pdf](http://www.proliffe.cz/download/obeznik/obeznik-2010_04.pdf) (18. 8. 2014).
17. Cigánek, R., Legalizace umělých potratů v roce 1957, *Marginalia Historica*, 2012, 2012(2), s. 105–113.
18. Deutsch M., heslo, in: Wlaschek R. M., *Biographica Judaica Bohemiae. Bd. 2.*, Dortmund 1997.
19. Dz.U. 1956 nr 12 poz. 61. Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, *Internetowy System Aków Prawnych*, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19560120061> (citace 11. 8. 2014).
20. Fejfar, F., Votum separatum 1956, *Informační oběžník Hnutí pro život*, 2012, 2012(2), s. 12, [http://www.proliffe.cz/download/obeznik/obeznik-2012\\_02.pdf](http://www.proliffe.cz/download/obeznik/obeznik-2012_02.pdf) (cit. 16. 8. 2014).
21. Harna J., Český národní socialismus, in: Malíř J., Marek P. a kolektiv (ed.), *Politické strany, vývoj politických stran a hnutí v českých zemích a Československu 1861–2004. díl I. 1861–1938*, Brno 2005.
22. Holitscher A., heslo, in: Wlaschek R. M., *Biographica Judaica Bohemiae. Bd. 3.*, Dortmund 2003.
23. *Pirkenhammer – unsere Heimat!*, <http://www.pirkenhammer.de/geschichte/geschichte3.htm> (22. 8. 2014).
24. Irene Kirpal, *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky*, <http://www.psp.cz/sqw/detail.sqw?org=289&id=2024> (22. 8. 2014).
25. Irene Kirpal, *Wikipedia*, [http://cs.wikipedia.org/wiki/Irene\\_Kirpal](http://cs.wikipedia.org/wiki/Irene_Kirpal) (22. 8. 2014).
26. Karpíšková B., *Novelisace trestního zákona. Potratové paragrafy*, Praha 1933.
27. Kirpal I., heslo, in: Wlaschek R. M., *Biographica Judaica Bohemia. Bd. 1.*, Dortmund 1995.
28. Klein-Schonefeld Sabine, Germany, in: Rolston B., Eggert A. (eds.), *Abortion in the new Europe. A Comparative Handbook*, London 1994.
29. Kudláč A., *Příběh(y) Volné myšlenky*, Praha 2005.
30. Kuklík J. a kol., *Vývoj československého práva 1945–1989*, Praha 2009.
31. Landová-Štychová Luisa, heslo, in: Tomeš J., *Český biografický slovník XX. století. II. díl*, Praha 1999.
32. Marek P.: Čeští anarchokomunisté, in: Malíř J., Marek P. a kolektiv (ed.), *Politické strany, vývoj politických stran a hnutí v českých zemích a Československu 1861–2004. díl I. 1861–1938*, Brno 2005.

33. Marek P.: Český anarchismus, in: Malíř J., Marek P. a kolektiv (ed.): *Politické strany, vývoj politických stran a hnutí v českých zemích a Československu 1861–2004. díl I. 1861–1938*, Brno 2005.
34. Marhar Ch., *Schwangerschaftsabbruch in der DDR, Gesellschaftliche, ethische und demographische Aspekte*, Frankfurt am Main 1987.
35. Marie Deutsch, *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky*, <http://www.psp.cz/sqw/detail.sqw?org=295&id=1011> (22. 8. 2014).
36. Marie Deutsch, *Wikipedia*, [http://cs.wikipedia.org/wiki/Marie\\_Deutsch](http://cs.wikipedia.org/wiki/Marie_Deutsch) (22. 8. 2014).
37. Musilová D., *Z ženského pohledu. Poslankyně a senátorky Národního shromáždění Československé republiky*, Hradec Králové 2007.
38. *Návrh poslanců Dra Theodora Bartoška, Františka Housera, Landové-Štychové, Fr. Zeminové a spol., aby vydán byl zákon, kterým se zavádí v republice československé odluka církve od státu*, <http://spcp.prf.cuni.cz/dokument/odluka.htm> (18. 8. 2014).
39. Ondřejová, P., *Ženy v Československém parlamentu 1918 – 1938* (diplomová práce), Brno 2006, [https://is.muni.cz/th/52834/ff\\_m/diplomova\\_prace.pdf?info=1;zpet=%2Fvyhledavani%2F%3Fsearch%3DPetra%20Ond%C5%99ejov%C3%A1%20agenda:th%26start%3D1](https://is.muni.cz/th/52834/ff_m/diplomova_prace.pdf?info=1;zpet=%2Fvyhledavani%2F%3Fsearch%3DPetra%20Ond%C5%99ejov%C3%A1%20agenda:th%26start%3D1) (citováno 22. 8. 2014).
40. Pátková B., *Umělé přerušení těhotenství ve světle spravedlnosti a práva, Sociální pracovnice*, 1935, 4(3).
41. Rádl, E., *Proti tak zvané sociální indikaci. K reformě paragrafu 144*, Praha 1932.
42. Schittenhelm U., *Das Recht des Schwangerschaftsabbruch in der UdSSR geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Stand*, in: Eser A., Koch H. G. (Hg.), *Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil I, Europa*, Baden-Baden 1988.
43. Uhrová E., *Anna Honzáková a jiné dámy*, Praha 2012.
44. Vlček, E., *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*, Brno 2006.
45. Vojáček L., Schelle K., Knoll V., *České právní dějiny*, Plzeň 2010.
46. Vrbenský Bohuslav, heslo, in: Tomeš J., *Český biografický slovník XX. století. III. díl*, Praha 1999. s. 499.
47. Wassermann M., *O indikacích eugenických a sociálních k zavedení potratu*, Praha 1921.
48. Ziegler, A., *Úloha žen v prvních československých parlamentních volbách roku 1920* (diplomová práce), [https://is.muni.cz/th/75521/fss\\_m?info=1;zpet=%2Fvyhledavani%2F%3Fsearch%3Dale%20ziegler%20agenda:th%26start%3D1](https://is.muni.cz/th/75521/fss_m?info=1;zpet=%2Fvyhledavani%2F%3Fsearch%3Dale%20ziegler%20agenda:th%26start%3D1) (citováno 22. 8. 2014).
49. Zrušený předpis č. 86/1950 Sb. - Trestní zákon - Znění 18.07.1950, *Zákony pro lidi.cz*, <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1950-86/zneni-0#hlava6> (16. 8. 2014.)
50. Žaloudek K., *Encyklopedie politiky*, Praha 1999.

51. Ženy v českém anarchistickém hnutí do první světové války, *Přímá cesta*, <http://followers.thcnet.cz/CyberNet/Punk-Rock%20Rebels%20Library/2.%20Anarchist%20Newspapers/Anarxofeminizmus/anarchofeminismus.org/cs/zeny-v-ceskem-anarchistickem-hnuti-do-prvni-svetove-valky> (citováno 18. 8. 2014).

## LEGALISATION OF ABORTIONS IN CZECHOSLOVAKIA AND EFFORTS TO LEGALISE ABORTIONS IN THE PERIOD OF THE FIRST REPUBLIC

### ABSTRACT

*In the second half of the 20th century, most countries within the socialist Eastern Bloc legalised abortions. However, the following report discusses not only the preparation, approval and passing of the Act No. 68/1957 Coll., legalising abortions in Czechoslovakia, but also the older, inter-war initiatives in this area. Thus we will focus mostly on the efforts to legalise abortions in our country that took place in the first years of the existence of the Czechoslovak Republic.*

### KONTAKT

**P. PhDr. Mgr. Radim Cigánek**  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II  
e-mail.: [radim.ciganek@centrum.cz](mailto:radim.ciganek@centrum.cz)

## MOŽNOST TRANSPLANTACE EMBRYÍ MIMODĚLOŽNÍHO TĚHOTENSTVÍ

*Jiří Badal*

\*\*\*\*\*

Recenzovala MUDr. Ludmila Lázníčková

### Úvod

Cílem této práce je poskytnout základní přehled o problematice ektopického těhotenství a možnostech jeho léčby translokací embrya. První část práce seznamuje s pojmem ektopického těhotenství, lokalizací ektopické gravidity a s hlavními diagnostickými a léčebnými postupy v aktuální medicíně. Následující část textu seznamuje čtenáře blíže s možností transplantace embryí z mimoděložního těhotenství do dělohy. Jsou zmíněny dva úspěšné případy. První z roku 1915 a druhý z roku 1980. Konec práce je věnován základní chirurgické problematice transplantace embryí. V závěru je navrženo doporučení pro snížení úmrtnosti embryí mimoděložního těhotenství.

### 1 CO JE TO EKTOPICKÉ TĚHOTENSTVÍ - DEFINICE

Ektopické těhotenství, ektopická gravidita (z řeckého ek = z, topos = místo) je stav, kdy dochází k zahníždění (nidaci) rýhujícího se oplozeného vajíčka (blastocysty) mimo obvyklé místo v dutině děložní.

Pod tímto pojmem jsou pak zahrnuty všechna (z pohledu zahníždění) nefysiologická těhotenství, ať už se místo nidace nachází v děloze či mimo ni.

V literatuře se často setkáváme i s pojmem mimoděložní těhotenství (gravidita extrauterina, GEU). Jedná se o užší definici ektopického těhotenství, neboť pojem mimoděložní těhotenství, jak už ze samotného názvu vyplývá, v sobě zahrnuje pouze stav, kdy k zahníždění rýhujícího se oplozeného vajíčka došlo mimo děložní dutinu. Ačkoliv je děloha fyziologickým a nejvhodnějším místem k implantaci oplozeného vajíčka, k růstu a vývoji plodu, ne každá část tohoto silnostěnného svalového orgánu nabízí vhodné podmínky pro donošení plodu. Naopak nidace

neboli zahníždění rýhujícího se vajíčka, v některých segmentech dělohy má průběh a následky stejné nebo spíše závažnější než skutečná extrauterinní gravidita [1, s. 244].

Ektopická gravidita představuje závažný problém. Frekvence výskytu se pohybuje mezi 1:100 až 1:200 porodů [2, s. 7].

## 2 LOKALIZACE EKTOPICKÉ GRAVIDITY A PROGNOZA

V případě ektopického těhotenství může dojít k implantaci oplodněného vajíčka v zásadě na čtyřech místech.

Nejčastěji je to ve vejcovodech (tubární gravidita). Ta představuje asi 97 % všech případů. Ostatní lokalizace jsou mnohem méně časté. Uvádí se, že ektopická nidace v děloze (uterinní gravidita) činí 2,2 %, na vaječniku (ovariální gravidita) 0,5 % a v dutině břišní (abdominální gravidita) 0,3 % všech případů [1, s. 245]. Podobné hodnoty uvádí francouzská studie 1 800 ektopických těhotenství zaznamenaných v období od ledna 1992 do prosince 2001 v regionu Auvergne ve Francii [20]: tubární gravidita 93,1 %, uterinní 2,4 %, ovariální 3,2 % a abdominální 1,3 %.

### 2.1 Tubární gravidita

Za normálních okolností dochází k oplození ženské pohlavní buňky, oocytu, v ampule vejcovodu, která je nejdelsí a nejširší z jeho částí [3, s. 34]. Následující opakovaná mitotická dělení oplozeného vejce, zygoty, která se postupně mění v 16 buněčnou morulu. Morula je transportována vejcovodem a vstupuje 4. den po oplození do dělohy. Dva dny na to pak rýhující se plodové vejce (nyní už nazývané blastocysta) nabývá nidační schopnost a přichytí se k epitelu děložní sliznice. Nejběžnějším místem přilnutí ke sliznici je zadní horní část dělohy [3, s. 54].

Pokud je postup oplodněného oocytu vejcovodem (lat. tuba uterina) zpomalen nebo zastaven, dochází k tubární graviditě. Tento typ ektopické gravidity končí vždy smrtí zárodku. Neboť ačkoliv slizniční vazivo vejcovodu reaguje na nidaci stejným způsobem jako sliznice děložní [4, s. 426], tj. tvorbou četných deciduálních buněk bohatých na glykogen, průsvit vejcovodu i v jeho nejširším místě činí pouhých 8 mm a nedovoluje další vývoj zárodku. Nejpozději kolem 6. týdne dochází k útlaku embrya a v 8. týdnu k jeho potracení [3, s. 55].

Z hlediska prognózy je důležitá lokalizace. Uvádí se, že 55 % tubárních gravidit se nachází v nejširší části vejcovodu zvané ampula, 25 % v nejužší části – tzv. isthmu a v 17 % případů ve fimbriální části, která je nálevkovitě otevřená do břišní dutiny a přivrácena k vaječniku. Výše zmíněná francouzská studie [20] uvádí poněkud jiné rozložení, a to: 75,2 % ampula, 12,9 % istmus, 11,9 % fimbriální část.

Implantuje-li se blastocysta v tubárním isthmu, má vejcovod tendenci prasknout již velmi záhy, protože úzká část tuby je poměrně málo roztažitelná. Tato oblast je také bohatě zásobena krevními cévami zásobujícími vaječnik a dělohu. Proto v případě, že dojde k prasknutí stěny vejcovodu, hrozí bez urgentního chirurgického zákroku vykrvácení do dutiny břišní.

Velmi vzácně se vyskytuje tuboabdominální nebo abdominální gravidita. Vzniká tak, že při pokročilejším tubárním těhotenství bývá vzácně plod vypuzen z vejcovodu, kdežto placenta zůstává buď *in situ* ve vejcovodu, nebo se může zachytit na

zadní děložní stěně a plod bývá uložen v Douglasově prostoru. Okolní orgány tvoří okolo plodu jakýsi náhradní vak [1, s. 245].

## 2.2 Uterinní gravidita

V případě, že dojde k zpomalení pasáže vejcovodem a blastocysta se nedostane včas do dutiny děložní, dochází k nidaci ve stěně dělohy. Mluvíme o tzv. intersticiální ektopické graviditě. Jedná se jen o 2 % všech případů (dle [20] 2,4 %), ovšem potrat embrya implantovaného v tomto místě často vyvolá těžké krvácení a ženě hrozí vykrvácení, neboť v blízkosti děložní hrany se nacházejí velké cévy.

Poměrně vzácné je usídlení blastocysty v děložním hrdle – 0,1 % (v [20] nebylo zaznamenáno žádné takovéto těhotenství). Nicméně následky této ektopické nidace patří k nezávažnějším. Potrácející se plodové vejce je provázeno masivním krvácením, které se jen velmi obtížně léčí. V řadě případů je odstranění dělohy poslední, život zachraňující nutností.

Vzácné je též ektopické těhotenství v jizvě po císařském řezu, ovšem počet případů stoupá, což je dáno zvyšujícím se počtem provedených císařských řezů. Jeho četnost je asi 1:2000 těhotenství [2, s. 38]. Pokud dojde k hluboké implantaci do jizvy, vzniklé v přední stěně dělohy po císařském řezu, hrozí velké riziko prasknutí jizvy a následného masivního krvácení již v prvním trimestru těhotenství. Při této lokalizaci ektopického těhotenství je možno donosit a porodit živý plod [26].

## 2.3 Ovariální gravidita

Spontánní vypuzení časného zárodku a membrán z vejcovodu může přivodit uchycení plodu na povrchu ovaria. Též může dojít k oplodnění vajíčka přímo v ovariálním folikulu. Ovariální gravidita představuje podle [1, s. 245] asi 0,5 % případů všech ektopických gravidit a většinou manifestuje nitrobřišním krvácením s krutou bolestí. Jak už bylo zmíněno, jiné zdroje uvádí rozdílná procenta případů, 3,2 % dle [20], Gaudoin et al. citují v [21] hodnoty od 0,9 % až do 3,3 %, jejich výsledky ukazují až na 12,5 %.

## 2.4 Abdominální gravidita

Představuje 0,3 % všech případů ektopické gravidity (dle [20] 1,3 %). Oplodněné vejce, které se implantovalo v ampulární nebo fimbriální části vejcovodu je vypuzeno do dutiny břišní a niduje na pobřišnici přičemž podmínky pro růst a vývoj plodu mohou být natolik příznivé, že je možné toto těhotenství i donosit, ačkoliv plod mívá často vrozené vývojové vady [1 s. 246]. Abdominální gravidita je ze všech typů ektopických gravidit pro ženu nejvíce nebezpečná. Riziko úmrtí matky vykrvácením se u abdominální gravidity zvyšuje ve srovnání s normální těhotenstvím 90x a je 7x vyšší než v případě tubární gravidity [3, s. 56]. Naštěstí je však tento typ gravidity velmi vzácný.

### 3 ČETNOST EKTOPICKÉ GRAVIDITY V POPULACI

Četnost ektopické gravidity se odhaduje na 1,5 až 2,0 % všech těhotenství. Mezi roky 1970 a 1992 incidence v USA vzrostla šestinásobně. Od té doby je ale stabilní [5]. V České republice naopak od roku 1990 došlo k poklesu zaznamenaných ektopických těhotenství. Z 1 907 případů v roce 1990 na 1 265 případů v roce 2013 [6]. Což je pokles o 33, 63 %. Kratochvíl a Lázničková [18, s. 182] uvádějí četnost ektopické gravidity v ČR do 1 % ze všech zaznamenaných těhotenství.

Na tomto místě je ale nutno uvést, že ne všechny ektopické gravidity končí návštěvou lékaře. A pokud těhotná žena lékaře navštíví, ne vždy je diagnostikována pravá příčina. Většina studií uvádí, že 40 až 64 % všech ektopických těhotenství se vyřeší samo spontánně. V některých studiích se tvrdí, že je to dokonce 70% [7, s. 669]. Rovněž pokud je incidence vyjádřena jako počet ektopických těhotenství na počet všech těhotenství, může být výsledné číslo zavádějící. Jmenovatel ve zlomku – tedy počet všech těhotenství v populaci – lze přesně jen obtížně stanovit, neboť mnoho časných gravidit, které skončí potratem, nemusí být ve zdravotnické databázi zaznamenáno [27].

### 4 PŘÍČINY EKTOPICKÉ GRAVIDITY

Základní příčinou jsou patologické změny ve vejcovodu, které omezují nebo zabraňují normálnímu průchodu rýhující se zygoty vejcovodem do dělohy, jako je tomu např. při neúplném vyvinutí (hypoplazie) vejcovodu. Jako další příčina bývá uváděn tzv. ovariální faktor (příčina je ve vaječniku). K oplodnění vajíčka dochází ve folikulu vaječniku při opožděné nebo indukované ovulaci [2, s. 8].

Mezi nejvýznamnější rizikové faktory, které vedou k ektopické graviditě patří [2, s. 9-18], [22], [23], [24], [25]:

1. Stavy po prodělané infekci, která vedla k poškození sliznice vejcovodu. Především se jedná o sexuálně přenosná onemocnění způsobená bakteriemi *Chlamidia trachomatis* sérotyp D-K a *Neisseria Gonorrhoeae* vyvolávající kapavku.
2. Předchozí ektopická gravidita. S každou novou ektopickou graviditou se riziko vzniku další výrazně zvyšuje.
3. Endometrióza vejcovodů, což je stav, kdy se děložní sliznice – endometrium – nachází ve vejcovodu.
4. Předchozí operace na vejcovodech.
5. Neplodnost a metody asistované reprodukce.
6. Nitroděložní tělísko.
7. Kouření cigaret.
8. Věk ženy nad 35 let [3 s. 55]. Incidence ektopické gravidity stoupá plynule s věkem. U 21letých žen činí incidence 1,4 % ze všech těhotenství, u 44letých žen pak 6,9 % ze všech těhotenství. Příčina je nejasná [8].

Jako další rizikové faktory se uvádí: jiná než europoidní rasa [3, s. 55], více sexuálních partnerů, perorální kontracepce, zahájení pohlavního života před 18. rokem věku, hormonální a nervové dysfunkce.

## 5 LÉČBA A DIAGNOSTIKA EKTOPICKÉ GRAVIDITY

Gravidita ectopica je nejčastější náhlou příhodou břišní v gynekologii [1, s. 244]. Úmrtnost s ní spojená se ve vyspělých státech, zejména díky časně diagnostice a zahajování léčby výrazně snížila. Za posledních 30 let poklesla mortalita z 4 % na 0,5 %, takže v dnešní době činí asi 1 případ na 2000 živě narozených [28].

### 5.1 Diagnostika

Diagnostika ektopického těhotenství se opírá o anamnézu pacientky a o klinické, laboratorní ultrazvukové a laparoskopické vyšetření.

Diagnostikováním hormonu beta podjednotky lidského choriového ganadotropinu (beta hCG) můžeme potvrdit nespecifikované těhotenství krátce po nidaci [3, s. 64]. Hladiny beta hCG odrážejí prosperitu zahnížděné blastocysty. U ektopické gravidity stoupají koncentrace beta hCG v krvi matky pomaleji, než je tomu u normálního těhotenství, a mohou tak na něj upozornit [1, s. 246]. Existují i jiné markery v krvi matky, které by v diagnostice mohly pomoci, v současné době se ale nepoužívají.

Velkým přínosem pro diagnostiku je ultrasonografie. V časných stádiích ektopického těhotenství pomáhá transvaginální ultrazvukové vyšetření vyloučit normální graviditu a o něco později, mezi pátým a šestým týdnem těhotenství, i lokalizaci ektopického zárodku [9].

Laparoskopie, což je endoskopická operační metoda břišní chirurgie, doplňuje předešlá vyšetření a ve více než v 90 % potvrzuje správnou diagnózu GEU [10].

### 5.2 Léčba ektopické gravidity

#### 5.2.1 Vyčkávací postup

Základem je sledování hodnot beta hCG ve dvoudenních intervalech a transvaginální ultrazvuková vyšetření, přičemž se vyčkává, zda dojde k samovolnému zániku ektopického těhotenství. Uplatňuje se pouze u některých pacientek s tubární graviditou. V České republice je v poslední době postup vyčkávací nahrazován postupem aktivním, tj. chirurgickou či medikamentózní léčbou [10]. Tichá uvádí, že úspěšnost vyčkávacího postupu se podle zahraniční literatury pohybuje v rozmezí 48 až 100% [2, s. 26].

#### 5.2.2 Chirurgická terapie

Chirurgická léčba představuje odstranění poškozené části ženského reprodukčního orgánu spolu s živým nebo mrtvým embryem. Nejčastěji se jedná o zákrok na vejcovodech, kdy se operatér snaží šetrným postupem zachovat reprodukční schopnost pacientky.

Částečná nebo totální salpingektomie znamená částečné úplné odstranění vejcovodu. Salpingostomie či salpingotomie je operační metodou, kdy se rozřízne vejcovod a vyjme se embryo.

Pacientky, které podstoupily operaci vejcovodu, mají v budoucnu lepší šanci otěhotnět, ale zároveň se u nich zvyšuje riziko vzniku nové ektopické gravidity [2, s. 30].

### 5.2.3 *Medikamentózní terapie*

Podstatou medikamentózní léčby je aplikace takové látky do těla matky, která ukončuje probíhající ektopické těhotenství. Jedná se např. o prostaglandin F2alfa, hypertonický roztok glukózy nebo KCl, aktinomycin D aj. Nejčastěji se používá cytostatika Metotrexát, který brání dalšímu dělení buněk embrya a tím ho zabíjí. Léčba metotrexátem trvá asi 20 až 35 dní. Jedním z hlavních důvodů k vyloučení této medikamentózní terapie je současné intrauterinní těhotenství. Četnost současné ektopické a intrauterinní gravidity je sice nízká, ale v posledních letech dramaticky stoupá. Zvýšení efektivity léčby metotrexátem se popisuje při současném perorálním podání abortiva mifepristonu (RU-486) [11, s. 187].

## 6 POSTOJ KATOLICKÉ CÍRKVE K LÉČBĚ EKTOPICKÉ GRAVIDITY

Až na několik výjimek všichni katoličtí morální teologové připouštějí jako jedinou přípustnou metodu léčby ektopického těhotenství vyčkávací terapii a dále salpingektomii (ať už částečnou nebo úplnou) za podmínky, že jsou splněny čtyři etické podmínky principu dvojího účinku. Salpingotomie či salpingostomie a medikamentózní léčba jsou pokládány za morálně nepřipustné, neboť vedou přímo k smrti nevinné lidské bytosti [7, s. 683] a nikdy není dovoleno přímo způsobit potrat, to je smrt jednoho, aby se zachránil život druhého [12, s. 277].

Bohužel v poslední době někteří renomovaní katoličtí etici jako například Christopher Kaczor či William E. May obhajují používání medikamentózní léčby a salpingostomie při léčbě ektopické gravidity a tím způsobují zmatení a rozepře mezi věřícími [7, s. 683].

## 7 NOVÉ MOŽNOSTI V LÉČBĚ EKTOPICKÉ GRAVIDITY

Jak bylo uvedeno na začátku, frekvence výskytu u ektopického těhotenství se pohybuje mezi 1:100 až 1:200 porodů. Vztaheno na Českou republiku to znamená, že např. v roce 2012 v naší zemi proběhlo odhadem 542–1085 ektopických těhotenství. Pro srovnání: Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR uvádí za rok 2012 1 186 ektopických těhotenství [6].

Když pomineme dva vzácné typy ektopické gravidity abdominální těhotenství a těhotenství v jizvě po císařském řezu, kde je za jistých podmínek možné donosit životaschopný plod, neexistují žádné lékařské postupy, které by umožňovaly ochranu ektopicky zahnížděného embrya.

Proto je velmi zajímavé, že navzdory výše uvedenému byly v minulosti v odborných lékařských časopisech popsány dva případy, kdy se povedla pomocí transplantace embrya konverze nefyziologického ektopického těhotenství na těhotenství fyziologické.

První případ je z 13. září 1915. Minnesotský gynekolog C. J. Wallace provedl u 27leté Američanky tmavé pleti transplantaci embrya, uloženého ve vejcovodu, do dělohy. Protože známe nejen datum operace, ale i datum porodu, který byl 2. května 1916, dá se vypočítat, že přibližné stáří přeneseného embrya bylo 6 týdnů. (Pozn. Přesně 6 týdnů a 6 dnů, pokud budeme předpokládat, že těhotenství trvalo 280 dní.). Velikost samotného embrya v šestém týdnu těhotenství se pohybuje od 8 do 13 mm

[3, s. 5]. Wallace uvádí, že celé přenášené embryo mělo i s plodovými obaly a částí stěny vejcovodu velikost olivy. Porod proběhl v termínu a narodil se zdravý chlapec [13].

Druhý případ úspěšného přenosu tubárního těhotenství do dělohy, uskutečněného v roce 1980, popisuje Shettles v *American Journal of Obstetrics and Gynecology* v roce 1990 [14]. Jednalo se o dopředu promyšlený chirurgický zákrok, při kterém bylo do dělohy přeneseno přibližně 40 denní embryo.

V obou případech je transplantace plodu popisována jako nepříliš náročný výkon. Proto je s podivem, že do současné doby nebylo popsáno více úspěšných transplantací.

Jedním z důvodů, proč tomu tak je, může být pozdní diagnostika ektopického těhotenství. Musíme vzít v potaz, že jediná pro plod bezpečná zobrazovací diagnostická metoda, která dokáže zavčas odhalit ektopické těhotenství – ultrazvuk – je „na scéně“ teprve od poloviny 70 let. Ovšem citlivější přístroje s 2D zobrazením s větší škálou šedi a s vaginální/rektální sondou se staly široce dostupné až později. Ektopicky uložené embryo se může ve vejcovodu přirozeně vyvíjet jen krátkou dobu. V literatuře se uvádí, že jeho smrt nastává mezi 6. a 10. týdnem těhotenství. To odvisí především od toho, zda se uhnízdí v relativně široké ampule vejcovodu (přibližně 55 % všech případů), nebo v úzkém isthmu vejcovodu (přibližně 25 % všech případů).

Dalším důvodem může být to, že až do devadesátých let 20. století nebyla operace Dr. Wallace odborně veřejnosti známa. Shettlesova translokace embrya z roku 1980, byla dokonce nějaká čas považována za první a jediný úspěšný případ přenesení ektopicky uhnížděného embrya do dělohy [14].

A konečně společnost nepřikládá výzkumu ektopického těhotenství dostatečný význam. Žijeme bohužel v době, kdy se v lůně matek běžně zabíjejí úplně zdravé nenarozené děti. Potrat dítěte, které potenciálně ohrožuje svoji matku na životě, se bere jako něco naprosto samozřejmého. Proto se nelze divit, že zprávy o operacích Dr. Wallace a Dr. Shettlese byly odbornou veřejností přijaty dosti rezervovaně. Na oba dva případy bylo již krátce po jejich uveřejnění nahlíženo jako na nedostatečně zdokumentované a hlavně nemoderní [15].

Zatím poslední zprávy pochází od Grudzinskase a Hilgerse. Prvně jmenovaný uvádí, že v devadesátých letech proběhlo několik pokusů o translokaci embrya do dělohy v Londýně a v Norsku, ovšem nebyly hlášeny. Dále zmiňuje tři neúspěšné případy [15]. Hilgers popisuje své dva neúspěšné pokusy v [19, s. 1056–1068]. V obou případech byl proveden malý řez vedený fundem dělohy. Pomocí nosního zrcátka, které bylo zavedeno do stěny dělohy, bylo embryo vpraveno do děložní dutiny. Hilgers uvádí, že při zpětném ohlédnutí se zdá, že v prvním případě transplantát neobsahoval embryo, v druhém případě se zjistilo, že choriová tkáň související s embryem byla velmi křehká a jemná a transplantace byla proto mimořádně obtížná. Hilgers podotýká, že pro zdárné přenesení ektopického těhotenství do dělohy je třeba překonat ještě řadu překážek, nicméně zdá se, že v zásadě tyto transplantace možné jsou.

Jednou z cest, kterými se současný výzkum ektopického těhotenství ubírá, jsou pokusy na zvířecích modelech. Výzkumy na tomto poli trvají už několik desítek let [29]. Pro-life aktivista P. Luiz Carlos Lodi da Cruz zmiňuje názor doktorky veterinárního lékařství z brazilského státu Goiás, která se domnívá, že nejhodnějším

zvířecím modelem pro studium přenosu ektopické gravidity do dělohy by mohli být psi, neboť jejich gravidita je krátká (60 dní). P. Lodi da Cruz dále uvádí, že je naděje, že v éře nanotechnologií se brzy podaří získat uspokojivé výsledky [16].

## **7.1 Základní problematika translokace ektopicky nidovaného embrya do dělohy**

Základní problematika konverze nefysiologického ektopického těhotenství na fyziologické, intrauterinní, obnáší:

1. Diagnostiku časného ektopického těhotenství.
2. Vyjmutí embrya.
3. Translokace a renidace.

### **7.1.1 Diagnostika časného ektopického těhotenství**

V celém procesu transplantace embrya hraje diagnostika primární roli. S rostoucí délkou ektopické gravidity roste zdravotní riziko pro matku i dítě. Čím později je ektopické těhotenství diagnostikováno, tím vyšší je nebezpečí, že ektopicky uložené embryo bude mít morfologické abnormality. Poškozené embryo může mít zhoršenou schopnost renidace a viability. Včasná diagnostika dává zdravotnickému personálu více času k provedení nezbytných vyšetření a k adekvátní přípravě na chirurgický výkon. Průkaz ektopického těhotenství se opírá především o laboratorní a transvaginální ultrazvukové vyšetření.

### **7.1.2 Vyjmutí embrya**

Druhým zásadním krokem, je citlivá excize embrya. Zárodek musí být vyjmut z ektopického místa zahnízdění i s jemnými plodovými obaly, které ho chrání. Integrita amniové dutiny, v které se nachází embryo, zamezuje v přístupu potenciální infekce k zárodku a je klíčová pro udržení homeostázy. Wallace popisuje, že společně s embryem odebral i část sliznice vejcovodu. Shettles naproti tomu uvádí, že plodové obaly s embryem vyjmul ze stěny vejcovodu, přičemž tato procedura nebyla náročná.

### **7.1.3 Transport a přichycení**

Koncem čtvrtého týdne začíná tělem embrya krev [3, s. 90]. Kyslík a výživné látky difundují z mateřské krve přes stěnu klu do krve zárodku. Wallace uvádí, že vyjmuté embryo ihned vložil do dělohy. Shettles naproti tomu zárodek na určitou dobu umístil do okysličovaného fyziologického roztoku zahřátého na teplotu těla.

Je více metod, jak přemístit vyjmutý zárodek do dělohy. Wallaceho operace, kdy byla rozříznuta děloha a zárodek přichycen několika stehy k sliznici, se v dnešní době jeví již jako obsoletní. Shettles ve své zprávě uvádí, že provedl punkci stěny dělohy a zárodek vpravil do děložní sliznice pomocí Prestovy skleněné stříkačky [14]. V úvahu jistě připadá i přístup přes hrdlo děložní.

V každém případě musí být zohledněna všechna rizika, která mohou nastat, a následně zvolena taková metoda, z které bude pro dítě i matku plynout největší léčebný benefit.

Renidace proběhla úspěšně, pokud po translokaci do dělohy došlo k obnově dodávek kyslíku a živin do tkání embrya. Následně laboratorní a ultrazvukové kontroly potvrdí, zda byla léčba úspěšná.

Ačkoliv výše uvedená léčba je jedinou možností, jak zachránit život nenarozeného člověka, odstranění embrya z vejcovodu či jiného ektopického místa nidace bude morální pouze tehdy, pokud bude uskutečněno v dobré víře, s úmyslem přemístit ho do dělohy, kde má šanci přežít.

V současné době neexistuje žádný sofistikovaný postup, který by umožňoval bezpečnou renidaci ektopického embrya v děloze matky. Jediným způsobem, jak snížit mortalitu nenarozených dětí, které se vyvíjejí mimo dělohu, tedy zůstává prevence rizikových faktorů, které vedou k ektopické graviditě. Především se jedná o pohlavně přenosné choroby, asistovanou reprodukci, používání nitroděložního tělíška a perorální kontracepce, kouření cigaret, promiskuitu, zahájení pohlavního života před 18. rokem věku a odkládání těhotenství na dobu po 35. roce života.

## ZÁVĚR

Je třeba, aby vědci a lékaři spojili své síly a společně usilovali o vytvoření takového managementu léčby, který by zaručoval jak časnou diagnostiku ektopické gravidity pomocí citlivých laboratorních a ultrazvukových vyšetření, tak vhodný chirurgický postup umožňující spolehlivé přemístění embrya z ektopického místa těhotenství do dělohy. Z ohledu na časnou diagnostiku se jako důležité jeví ženy a dívky naučit se rutinně orientovat ve svém menstruačním cyklu, jehož znalost umožňuje v případné nutnosti se bezpečně vyhnout otěhotnění, na druhou stranu umožní velice časně potvrzení těhotenství.<sup>1</sup>

Dále je zapotřebí uvést ve známost všechny rizikové faktory, které přispívají k vzniku ektopického těhotenství. Ženy mají právo vědět, jak ektopické graviditě předcházet.<sup>2</sup>

V neposlední řadě je třeba, aby katolickým věřícím byly nabídnuty jasné směrnice pro to, jak mohou či nesmějí v případě ektopického těhotenství jednat. Pokud se tak nestane, hrozí že salpingostomie a medikamentózní léčba metotrexátem budou společností stále více akceptovány a v důsledku toho bude i malá motivace pro zavedení translokační léčby ektopické gravidity.

Společnost tleská doktorům, kteří provádějí náročné operace vrozených vývojových vad dětí v lůně matek. Jsou to zákroky, které byly před deseti lety opravdu nemyslitelné. Od první úspěšné transplantace embrya z ektopického místa zahnízdění do dělohy příští rok uplyne 100 let. Věřím, že současná medicína ve vy-

<sup>1</sup> Výuku zákonitostí plodnosti nabízí např. CENAP, LPP a některá centra pro rodinu.

<sup>2</sup> Je závazkem ČR (na základě Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen (dále Úmluva)) přijmout opatření zajišťující přístup k informacím, které pomohou zajistit zdraví a blaho rodiny včetně informací a rad pokud jde o plánování rodiny (srov. Čl. 10 a Čl. 16 Úmluvy) a zároveň přijmout opatření k zabezpečení takové výchovy, která bude zahrnovat správné pochopení mateřství jako společenské funkce (srov. Čl. 5 Úmluvy).

spělých zemích má potenciál uvést translokace embryí v realitu, ovšem bez finančního zázemí to nepůjde. A peníze na výzkum se budou těžko hledat, pokud společnost těchto vyspělých států zůstane neinformovaná, pokud bude chybět další impuls.

Dr. Cavagnaro říká [17, s. 37]:

Je morálním povinností dnešní doby, vynaložit veškeré možné úsilí k objevení způsobu, jak transplantovat do dělohy ty nenarozené děti, které se naneštěstí implantovaly ve vejcovodu nebo na jiném ektopickém místě.

## BIBLIOGRAFIE

1. Rob, L. et al., *Gynekologie*, Praha 2008.
2. Tichá, Z., Ektopická gravidita – příčiny, moderní diagnostický a léčebný přístup, 2010. Dostupné na <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/download/120000749/?lang=cs> (cit. 7. 9. 2014).
3. Moore, K. L., Persaud, T. V. N., *Zrození člověka, embryologie s klinickým zaměřením*, Praha 2002.
4. Junqueira, L. C., Carneiro, J., Kelley R. O., *Základy histologie*, Jinočany 1997.
5. Barnhart, K. T., Ectopic pregnancy, *N Engl J Med*, 361, 2009, s. 379–387.
6. Marková, J., *Potravy v roce 2013*, [http://www.uzis.cz/system/files/ai\\_2014\\_09.pdf](http://www.uzis.cz/system/files/ai_2014_09.pdf), (cit. 6. 9. 2014).
7. Anderson, M. A. et al., Ectopic Pregnancy and Catholic Morality. A Response to Recent Arguments in Favor of Salpingostomy and Methotrexate, 2011, <http://johnpaulbioethics.org/FinalProofs.pdf>, (cit. 5. 9. 2014).
8. University College London Hospital, *Ectopic pregnancy*, 2012, <https://www.uclh.nhs.uk/PandV/PIL/Patient%20information%20leaflets/Ectopic%20pregnancy.pdf>, (cit. 7. 9. 2014).
9. Morin, L. et al, Ultrasound Evaluation of First Trimester Pregnancy Complications, *J Obstet Gynaecol Can*, 27(6), 2005, 581–585.
10. Smažinka, M., Ektopická gravidita, možnosti diagnostiky a léčby, *Moderní babičtví*, 11, 2006, <http://www.levret.cz/publikace/casopisy/mb/2006-11/?pdf=47>, (cit. 7. 9. 2014).
11. Zwinger, A. et al., *Porodnictví*, Praha 2004.
12. Dacík, R. M., *Mravouka*, Olomouc 1946.
13. Wallace, C. J., Transplantations of Ectopic Pregnancy from Fallopian Tube to Cavity of the Uterus, *Surgery, Gynecology, and Obstetrics*, 24, 1917, s. 578–579.
14. Shettles, L. B., Tubal embryo successfully transferred in utero, *Am. J. Obstet. Gynecol.*, 163, 1990, s. 2026–2027.
15. Grudzinkas, J. G., Treatment of ectopic pregnancy: ablate or relocate—the newest dilemma, *Hum Reprod.*, 9(8), 1994, s. 1584.
16. Lodi da Cruz, C., 2. 1. 2014, <http://blogdafamiliacatolica.blogspot.cz/2014/01/mae-que-resistiu-pressao-porfazer.html> (cit. 28. 4. 2014).

17. Bowring, K., The moral dilemma of management procedures for ectopic Pregnancy, in: *Life and Learning, vol. 12, Proceedings of the Twelfth University Faculty for Life Conference at Ave Maria Law School 2002*, Washington DC 2002, 97–126, <http://uffl.org/vol12/bowring12.pdf>, (cit. 28. 4. 2014).
18. Kratochvíl, M., Lázníčková, L., Potraty ze zdravotních důvodů, in: *Nejmenší z nás 2012: sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením: 18.10.2012*, Moravská Ostrava 2012, s. 179–194.
19. Hilgers, T. W., *The Medical & Surgical Practice of NaProTECHNOLOGY*, Omaha 2004.
20. Bouyer, J., et al., Sites of ectopic pregnancy: a 10 year population-based study of 1800 cases, *Human Reproduction*, 17(12), 2002, s. 3224–3230.
21. Gaudoin, M. R., et al., Is the incidence of ovarian ectopic pregnancy increasing?, *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology*, 70, 1996, s. 141–143.
22. Bouyer, J., et al., Risk Factors for Ectopic Pregnancy: A Comprehensive Analysis Based on a Large Case–Control, Population-based Study in France, *Am J Epidemiol*, 157, 2003, s. 185–194.
23. Karaer, A., Avsar, F. A., Batioglu, S., Risk factors for ectopic pregnancy: A case-control study, *Australian and New Zealand Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 46, 2006, s. 521–527.
24. Murray, H., et al., Diagnosis and treatment of ectopic pregnancy, *Canadian Medical Association Journal*, 173(8), 2005, s. 905–912.
25. Farquhar, C. M., Ectopic pregnancy, *Lancet*, 366, 2005, s. 583–591.
26. Maymon, R. et al., Ectopic pregnancies in a Caesarean scar: review of the medical approach to an iatrogenic complication, *Human Reproduction Update*, 2004, 10(6), s. 515–523, <http://humupd.oxfordjournals.org/cgi/content/full/10/6/515?view=long&pmid=15375087> (cit. 10. 10. 2014).
27. Tulandi, T., Incidence, risk factors, and pathology of ectopic pregnancy, *Patients*, leden 2008 <http://www.uptodate.com/contents/incidence-risk-factors-and-pathology-of-ectopic-pregnancy> (cit. 10. 10. 2014).
28. Weinberger, V., Crha, I., Abdominální gravidita po IVF/TESE: Kasuistika, *Praktická gynekologie*, 2006, 10(5), s. 180–181, [http://www.prolekare.cz/pdf?id=pg\\_06\\_05\\_05.pdf](http://www.prolekare.cz/pdf?id=pg_06_05_05.pdf) (cit. 10. 10. 2014).
29. Carlton, A., et al., Ectopic pregnancy and tubal refractoriness to Implantation in Animals, *Arch Biol Med Exp*, 1991, 24, s. 411–416, [http://biologiachile.cl/biological\\_research/VOL24\\_1991/N3/Carlton\\_A\\_Eddy\\_et\\_al.pdf](http://biologiachile.cl/biological_research/VOL24_1991/N3/Carlton_A_Eddy_et_al.pdf) (cit. 10. 10. 2014).

# **THE POSSIBILITY OF EMBRYOS TRANSPLANTATION IN AN ECTOPIC PREGNANCY**

## **ABSTRACT**

*The aim of this thesis, entitled *The Possibility of Embryo Transplantation in an Ectopic Pregnancy*, is to provide a fundamental summary of this topic. The first part of the paper introduces the concept of ectopic pregnancy, its various types and the main diagnostic and therapeutic procedures in current medicine. The following part of the text focuses on the possibility of embryo transplantation from an ectopic localization in the uterus. It elaborates on two successful cases. The first one from 1915 and the second one from 1980. The final part of the paper deals with the basic surgical issue of embryo transplantation. The conclusion presents recommendations for embryo mortality reduction in an ectopic pregnancy.*

## **KONTAKT**

**MUDr. Jiří Badal**  
e-mail.: j.badal@seznam.cz

## LÉČBA NEPLODNOSTI A ČESKÉ PRÁVO

*Miroslav Kratochvíl, Ludmila Lázničková*

\*\*\*\*\*

Recenzoval prof. MUDr. Jozef Glasa, CSc., Ph.D.

### Úvod

Nechtěná neplodnost, nenaplněná touha po dítěti, představuje velikou bolest a zátěž pro vztah těch, které tato situace postihne, často i pro širší rodinu. Proto se oprávněně hledá, jak danou situaci řešit. Dnešní lékařská věda nabízí zdánlivě mnoho a zdánlivě úspěšně. K řešení každého problému je potřebné přistupovat zodpovědně, tedy s vědomím možných důsledků, morálních, právních, v případě zdravotních potíží s vědomím zdravotních a etických rizik. Zvláště v otázkách nechtěné neplodnosti se jedná o téma velice citlivé.

Následující příspěvek po úvodním seznámení s klinickou definicí neplodnosti, jejím výskytem v populaci a principy jejího řešení, heslovitě představuje techniky asistované reprodukce, stručně též představuje českou právní úpravu asistované reprodukce.

Podrobněji si příspěvek všímá výsledků asistované reprodukce. Všímá si podílu žen, které porodí po asistované reprodukci v ČR, srovnává je s podíly porodů žen podstupující asistovanou reprodukci, o nichž referují zahraniční studie. Uvádí počet skladovaných embryí v ČR ke konci roku 2013, přibližuje zdravotní stav dětí počatých v rámci asistované reprodukce.

Po představení asistované reprodukce a jejich výsledků je nastíněna stručná kritika asistované reprodukce. Je argumentováno, že zákonné ustanovení umožňující asistovanou reprodukci nerespektuje právo na život a tělesnou integritu, jednotu manželství a právo každého na početí při pohlavním styku rodičů – manželů. Nerespektováním těchto tří dober dochází ke zpochybnování důstojnosti a hodnoty člověka jako osoby.

Závěr článku předkládá morálně, právně i finančně přijatelné řešení nenaplněné touhy po dítěti. Představuje úspěchy léčby neplodnosti brněnského Centra naděje a pomoci, kde bez umělého oplodnění a bez stimulace ovulace je v rámci metody NAPROHELP dosahováno až 80 % úspěšnosti.

## 1 NEPLODNOST

### 1.1 Definice

Podle klinické definice Mezinárodního výboru pro monitorování technik asistované reprodukce (ICMART) a Světové zdravotnické organizace (WHO) lze hovořit o neplodnosti (*infertility*), jakožto onemocnění reprodukčního systému, jestliže nebylo po dvanácti nebo více měsících pravidelného nechráněného pohlavního styku dosaženo klinického těhotenství<sup>1</sup> [20].

Reprodukční a perinatální epidemiologie rozlišuje sterilitu (*sterility*), neplodnost (*infertility*) a sníženou plodnost (*subfertility*). Přičemž sterilitou (*sterility*) je označována úplná neschopnost osoby či dvojice počít (např. osoby po chirurgické sterilizaci, ženy bez vaječníků či po odstranění vejcovodů). Sníženou plodností (*subfertility*) je označován stav, kdy je pravděpodobnost početí či plodnost snížena pod úroveň pravděpodobnosti či plodnosti „normální“ [21]. V literatuře se často termíny nerozlišují a užívají se synonymně.

Neplodnost lze dále rozlišit na primární a sekundární neplodnost,<sup>2</sup> kdy primární neplodnost (*primary infertility*) se uvažuje u párů, u kterých nikdy nebylo dosaženo otěhotnění, sekundární (*secondary infertility*) u těch, kde již v minulosti těhotenství bylo dosaženo [24], [21].

### 1.2 Výskyt neplodnosti v populaci

Prevalence neplodnosti (neplodnosti podle definice ICMART) se dle [25] pohybuje v rozmezí 3,5 až 16,7 % v rozvinutých zemích a 6,9 až 9,3 % v méně rozvinutých. Medián pro všechny regiony je 9 %. Tedy asi 9 % párů nedobrovolně neotěhotní do 12 měsíců při pravidelných sexuálních stycích otevřených početí.

Gnoth et al. [26] uvádějí, že do 6 měsíců otěhotní přibližně 80 % žen a po té době musí být u každého druhého páru předpokládána neplodnost (*subfertility*), přičemž téměř 55 % z oněch 20 % zbývajících do dalších 36 měsíců spontánně otěhotní a následně porodí.

Podobně Snick et al. [24] uvádějí kumulativní úspěšnost otěhotnění párů s diagnostikovanou neplodností. Podle jejich studie (publikované v roce 1997) spontánně otěhotnělo 52,5 % žen s diagnostikovanou neplodností během 36 měsíců.

## 2 DIAGNÓZA A LÉČBA NEPLODNOSTI

Pro řešení neplodnosti lze použít dvou přístupů, dvou odlišných cest k dosažení vytuženého dítěte. Jedno řešení spočívá v etiologické léčbě (odstraňování anebo ovlivnění příčin neplodnosti), druhý přístup spočívá v obcházení příčin neplodnosti.

---

<sup>1</sup> Klinické těhotenství je těhotenství zjištělé při sonografickém vyšetření, případně prokázané laparoskopicky. Často se za klinické těhotenství považuje až takové, u něhož byla ultrazvukem prokázána srdeční aktivita embrya [23]. Reprodukční a perinatální epidemiologie definuje klinické těhotenství jako těhotenství, které je natolik dlouhé, že jej žena nebo lékař může pozorovat [21].

<sup>2</sup>V českém prostředí se běžně užívá termínů primární sterilita, sekundární sterilita.

Do první skupiny patří např. chirurgická léčba neprůchodnosti vejcovodů, chirurgické odstranění ložisek endometriózy, řešení a léčba příčin anovulace, podpora činnosti žlutého tělíska apod. Jednoduše řečeno, podpora plodnosti páru.

Druhou skupinu reprezentují metody asistované reprodukce, které – lze říci – diagnostické metody využívají k potvrzení neplodnosti a k rozhodování, jak dlouho je vhodné vyčkávat se zahájením asistované reprodukce. Nepodaří-li se žádnou příčinu objevit, obvykle se zahajuje 4–6 cykly inseminace, po jejich neúspěchu se přistupuje k mimotělnímu oplodňování [27].<sup>3</sup> V současné době i etiologická léčba je zamýšlena jako předstupeň asistované reprodukce.

### 3 METODY ASISTOVANÉ REPRODUKCE OBECNĚ

Obecně lze rozlišit metody asistované reprodukce na metody manipulující s lidskými gametami<sup>4</sup> a na metody manipulující s lidskými jedinci v embryonálním stavu.

#### 3.1 Metody manipulující s gametami

Do skupiny prvních metod náleží např. laparoskopická technika zavedení spermií a vajíčka do vejcovodu GIFT (*Gamete Intra-Fallopian Transfer*) [30, s. 481], [5], [46, s. 163], [28], technika zavedení vajíčka do vejcovodu s následnou inseminací FREDI (*Fallopian Replacement of Eggs with Delayed Intrauterine Insemination*) [5], zavedení vajíček a spermií do břišní dutiny POST (*Peritoneal Oocyte and Sperm Transfer*) [4], [8] a řada inseminací různých druhů jako jsou techniky zavedení spermií do vejcovodu ITI (*Intratubal Insemination*) [6], [7], nitroděložní inseminace známá pod označením IUI (*Intrauterine Insemination*) [1], [7], [46, s. 164], dále zavedení spermií do děložního hrdla ICI (*Intracervical Insemination*) [1], [7], intravaginální inseminace IVI (*Intravaginal Insemination*) [3] nebo třeba přímé zavedení spermií do břišní dutiny DIPI (*Direct Intra Peritoneal Insemination*) [2], [9].

Z těchto technik jsou v současné době nejčastěji užívané techniky GIFT a IUI.

#### 3.2 Metody manipulující s embryi

Do druhé skupiny technik – technik manipulujících s embryi – patří mimotělní oplodnění a následný přenos embryí do dělohy, známé pod označením IVF ET (*In vitro fertilization and embryo transfer*) [30, s. 481], přičemž se rozlišují techniky zavedení embryí různého vývojového stádia a různými technikami, označované např. jako PROST (*Pro nuclear stage tubal transfer*) [10], [11], ZIFT (*Zygote intra fallopian transfer*) – přenos zygoty do vejcovodu pomocí laparoskopie [12], [30, s. 481], [13], [14], [46, s. 166], [28], přenos embrya do vejcovodu EIFT (*Embryo intra-fallopian transfer*) [15], [16], [28].

Při mimotělním oplodnění se často užívá některých mikromanipulačních technik [17], [18], [20]. Jedná se např. o získávání spermií z nadvarlat MESA (*Microsurgi-*

<sup>3</sup> Přehled metod asistované reprodukce viz dále.

<sup>4</sup> Tj. pohlavními buňkami, tj. vajíčka čili oocyty a spermie čili spermatozoony.

*cal Epididymal Sperm Aspiration*), získávání spermií z varlat TESE (*Testicular Sperm Extraction*) [46, s. 84], aktivní zavedení jedné spermie do vajíčka pomocí injekce ICSI (*Intra Cytoplasmic Sperm Injection*) [46, s. 80, 164], narušení obalu embrya usnadňující jeho uhnízdění v sliznici dělohy AH (*Assisted hatching*) [19]. Užívá se též kryokonzervace k uchování nadbytečných embryí.

#### 4 OBECNÝ POSTUP PŘI IVF

Proces mimotělního oplodnění obvykle zahrnuje [29] 1) hormonální stimulaci vaječniců, 2) odběr vajíček, 3) oplození *in vitro* vajíček za vzniku nového lidského jedince – zygoty, 4) kultivaci embrya, kontrolu, zda embryo splňuje stanovené kvalitativní požadavky, 5) přenos embrya či embryí do dělohy či vejcovodu, pokud kritéria splňují, zničení embryí, pokud požadovaná kritéria nespĺňují, zamrazení embryí, pokud splňují požadovaná kritéria, ale prozatím bylo nahrazeno jiným, (dle názoru odborného personálu), kvalitnějším embryem.

#### 5 ZÁKONNÁ REGULACE

##### 5.1 Zákon o specifických zdravotních službách

Postupy asistované reprodukce jsou v ČR upraveny zákonem č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách. Konkrétně se jedná o pod Hlavou II zařazený Díl 1 Asistovaná reprodukce. Stanovuje možnost žádat o umělé oplodnění ze zdravotních důvodů, jestliže pro ženu je málo pravděpodobné případně vyloučené otěhotnět přirozeně nebo donosit životaschopný plod a zároveň jiné způsoby léčby neplodnosti ženy či muže nevedly nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti nepovedou k otěhotnění. Zákon dále umožňuje podstoupit asistovanou reprodukci u osob, které jsou nositelem geneticky podmíněných nemocí nebo vad, a je-li zdravý budoucího dítěte těchto osob prokazatelně ohroženo rizikem přenosu této nemoci či vady.

Pro umělé oplodnění lze použít vlastní vajíčka ženy, vlastní spermie muže, nebo zárodečné buňky darované jinou osobou (anonymním dárcem). Umělé oplodnění lze provést ženě, pokud její věk nepřekročil 49 let a je způsobilá k právním úkonům. Pokud při mimotělním oplodnění nebyla využita všechna embrya, lze je uchovat kryoprezervací a využít při dalším cyklu umělého oplodnění. Rovněž zákon umožňuje, aby pár udělal souhlas s využitím embryí u jiného neplodného páru nebo souhlas s využitím pro výzkum<sup>5</sup> nebo souhlas s jejich likvidací.

Jsou-li embrya uchovávána pro další využití, po 10 letech uchovávání může být neplodný pár písemně vyzván k vyjádření k dalšímu uchovávání těchto embryí. Pokud pár nereaguje na opakovanou prokazatelně zaslouanou písemnou výzvu, lze i bez vyjádření neplodného páru lidská embrya zničit.

---

<sup>5</sup> Podle zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů č. 227/2006 Sb.

## 5.2 Zákon o veřejném zdravotním pojištění

Asistovaná reprodukce je na základě zákona o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů č. 48/1997 Sb. hrazena ze zdravotního pojištění, a to ženám s oboustrannou neprůchodností vejcovodů ve věku od 18 do 39 let, ostatním ženám ve věku od 22 do 39 let. Nejvíce však třikrát za život. V případě, že bylo v prvních dvou cyklech mimotělního oplodnění přeneseno pouze 1 embryo, pak 4 krát za život. Zákon tedy umožňuje ženám v dané věkové kategorii z veřejného zdravotního pojištění hradit přenos nejvýše 6 embryí.

V současné době se připravuje novelizace tohoto zákona. Znění návrhu [91] obsahuje upřesnění, že technikou hrazenou z veřejného zdravotního pojištění je mimotělní oplodnění (*in vitro fertilizace*)<sup>6</sup> a ohledně věku žen navrhuje formulaci upřesňující, že ze zdravotního pojištění je mimotělní oplodnění hrazeno do dne dosažení třicátého devátého roku věku ženy.

## 6 VÝSLEDKY ASISTOVANÉ REPRODUKCE

### 6.1 Efektivnost mimotělního oplodnění

#### 6.1.1 Ukazatele efektivnosti

Ukazatele efektivnosti mimotělního oplodnění jsou *implantation rate* (IR), *pregnancy rate* (PR), *live birth rate* (LBR) či *delivery rate* (DR), *cumulative pregnancy rate* (cPR), *cumulative live birth rate* (cLBR) či *cumulative delivery rate* (cDR).

*Implantation rate* (IR) představuje podíl počtu všech implantovaných embryí v děloze, které jsou viditelné ultrazvukem k počtu všech transferovaných embryí [23].

*Pregnancy rate* (PR) představuje podíl žen, které otěhotněly (s klinickými známkami těhotenství), u nichž byl zahájen cyklus, případně byly odebrány oocyty či bylo přeneseno embryo [23].

*Live birth rate* (LBR) či *delivery rate* (DR) je podíl počtu porodů u žen, které podstoupily cyklus asistované reprodukce. Předpokládá se, že výsledku bylo dosaženo, jestliže bylo dosaženo porodu alespoň jednoho živého dítěte po např. 25 týdnech těhotenství [32].

Kumulativní ukazatele (cPR, cLBR či cDR) jsou pak získány jako podíl celkového počtu těhotných resp. porodů po asistované reprodukci k celkovému počtu žen, které podstoupily asistovanou reprodukci.

#### 6.1.2 Efektivnost IVF v ČR

Úspěšnost umělého oplodnění prováděného v ČR lze posoudit z údajů Národního registru asistované reprodukce České republiky (NRAR). Vybrané výsledky za rok 2010 jsou uvedeny v tabulkách Tab. 1 a Tab. 2.

---

<sup>6</sup> Po tom, co vstoupil v účinnost zákon o specifických zdravotních službách a který jako asistovanou reprodukci definuje rovněž techniky inseminace, se zdravotní pojišťovny zdráhaly hradit mimotělní oplodnění, jestliže žena před tím podstoupila již několik cyklů IUI, které ji tak zdravotní pojišťovny započítaly do zákonem stanoveného počtu hrazených pokusů.

Výsledky potvrzují závislost ženské plodnosti na věku ženy. *Pregnancy rate* u žen ve věku 35–40 let klesl asi o 20 % oproti mladším ženám, u žen ve věkové skupině nad 40 let klesl dokonce asi o 50 %. K poklesu dochází i ve schopnosti donosit dítě. Lze odhadnout, že u žen ve věku 35–40 let oproti ženám mladším schopnost donosit dítě klesla asi o 6 %, u žen ve věkové skupině nad 40 let asi o 30 %. Přičemž neschopnost donosit dítě u žen podstupující mimotělní oplodnění ve věku do 35 let je zhruba 3 krát vyšší než v celé populaci (tj. potratovost je u žen podstupující mimotělní oplodnění asi 30 %, přičemž potratovost v běžné populaci je asi 10 % [58]).

Dále statistiky ÚZIS poskytují informaci o celkovém počtu embryí, které byly přeneseny do těla ženy. V roce 2010 jich bylo celkem 19 193 [31, s. 22], z nichž bylo hlášeno celkem 3 241 porozených dětí [31, s. 28] (při celkovém počtu 2 648 nahlášených porodů). Průměrně tedy na jedno narozené dítě připadají další 4,92 přenesená embrya, která proces nepřežila. Na jeden cyklus bylo přenášeno průměrně 1,81 embrya.

Věková kategorie žen	Do 35 let	35–40 let	Nad 40 let
Celkový počet cyklů	7838	4238	982
Celkem cyklů s embryotransferem	6500	3416	677
Klinické těhotenství PŘÍTOMNO	2667	1081	118
Klinické těhotenství NEPŘÍTOMNO	3533	2149	515
Klinické těhotenství NENÍ JASNÉ	116	77	26
Není údaj o klinickém těhotenství	184	109	18
<i>Pregnancy Rate</i> (PR) na cyklus [%]	41,0	31,6	17,4
PR za předpokladu, že všechny cykly s nejasným těhotenstvím a cykly bez údajů o klinickém těhotenství, rezultovaly v klinická těhotenství [%]	45,6	37,1	23,9

**Tab. 1- Klinická těhotenství po mimotělním oplodnění v ČR za rok 2010**

Výsledky představené v tabulkách Tab. 1 a Tab. 2 (výsledky za rok 2010) byly publikovány v roce 2012 [22], a v roce 2013 [23], [31]. Celkové výsledky publikované v roce 2012 se liší od výsledků publikovaných v roce 2013. Původně publikované výsledky za rok 2010 obsahovaly 12 857 zahájených cyklů a 752 porodů. Průměrná úspěšnost na cyklus původně tedy byla 5,8 %. Na základě záznamů publikovaných v roce 2013 byla průměrná úspěšnost 20,3 % (13 058 zahájených cyklů; 2 648 zaznamenaných těhotenství).

Věková kategorie žen	Do 35 let	35–40 let	Nad 40 let
Celkem těhotných	2667	1081	118
Výsledek gravidity: nezadaný	422	130	7
Výsledek těhotenství: mimoděložní těhotenství	46	23	2
Výsledek těhotenství: zamlklý potrat s ECUI	208	136	22
Výsledek těhotenství: samovolný potrat	89	56	26
Výsledek těhotenství: indukovaný potrat z dg. plodu	23	10	2
Výsledek těhotenství: indukovaný potrat z dg. matky	4	4	1
Výsledek těhotenství: vyžádaný umělý potrat	1	6	0
Výsledek těhotenství: porod	1874	716	58
Procento porodů z celkem těhotných	70,3	66,2	49,2
Procento porodů, za předpokladu, že „nezadaná těhotenství“ resultovaly v porody	86,1	78,3	55,1

**Tab. 2 – Způsob ukončení těhotenství po mimotělním oplodnění v ČR za rok 2010**

Tento nesoulad je pravděpodobně způsoben informačním výpadkem spočívajícím v nedodání dat z center asistované reprodukce do registru (v principu se porody zadávají do NRAR až s odstupem téměř 1 roku po oplození), který se následně snížil, když byla reprodukční centra zveřejněnými výsledky nebo jinými urgencemi motivována k doplnění informací.

V tabulce Tab. 3 je uveden přehled celkové úspěšnosti na cyklus za rok 2010. Protože ženy, které porodí, většinou informaci do centra zprávu pošlou [22], lze předpokládat, že realita úspěšnosti mimotělního oplodnění bude pravděpodobně bližší konzervativnímu odhadu úspěšnosti než optimistickému.

Věková kategorie žen	Do 35 let	35–40 let	Nad 40 let
Podíl hlášených porodů k celkovému počtu cyklů (DR na cyklus) [%]	23,9	16,9	5,9
Podíl hlášených porodů k celkovému počtu cyklů s embryotrasferem [%]	28,8	21,0	8,6
Optimistický odhad úspěšnosti [%]	39,3	29,0	13,2

**Tab. 3 – Delivery rate na cyklus v ČR v roce 2010**

Efektivnost mimotělního oplodnění v jiné formě nabízí centrum asistované reprodukce GEST, které uvádí úspěšnost léčby na pacientku za rok léčby. Jde o kumulativní *pregnancy rate* za jeden rok léčby pacientek ve všech věkových kategoriích. Za předpokladu, že ze známého počtu těhotenství, která dosáhnou porodu, můžeme odhadnout kumulativní DR. Kumulativní *delivery rate* za rok léčby se v centru GEST může pohybovat v rozmezí 27 až 33 %, při optimistickém odhadu může dosahovat maximálně 40 %. Viz Tab. 4.

Rok	Gravidit na pacientku za rok péče (cPR) [%]	Odhad porodů na pacientku za rok péče (cDR) [%]
2000	40	27,4–33,2
2001	42	28,8–34,8
2002	39	26,7–32,4
2003	40	27,4–33,2
2004	42	28,8–34,8
2005	43	29,5–35,7
2006	43	29,5–35,7
2007	43	29,5–35,7
2008	42	28,8–34,8
2009	42	28,8–34,8
2010	43	29,5–35,7
2011	45	30,8–37,3
2012	45	30,8–37,3
2013	48	32,9–39,8

Tab. 4 – Úspěšnost IVF v CAR GEST

### 6.1.3 Efektivnost IVF v zahraničí

Reálnou efektivnost mimotělního oplodnění uvádějí zahraniční vědecké studie v podobě kumulativního DR na cyklus. Uvádí se kumulativní úspěšnost skutečně dosažená (surová, prostá) a kumulativní úspěšnost očekávaná, tj. taková, která se předpokládá, že by jí bylo dosaženo, kdyby ženy, které po neúspěšném cyklu již nepokračovaly v dalších cyklech, nadále pokračovaly a úspěšnost oplodnění by odpovídala úspěšnosti u žen, které v léčbě pokračovaly.

Například De Brucker et al. [32] uvádějí kumulativní DR po 6 cyklech 66 %. Studie zahrnovala 364 žen podstupující mimotělní oplodnění metodou ICSI v období od ledna 2003 do prosince 2007. Průměrný věk žen byl 33,6±3,9 let. Třináct procent žen zahrnutých ve studii v minulosti již rodilo, 20 % v minulosti již dosáhlo těhotenství. Sto dvě ženy (28 %) byly ženy z lesbického páru, 72 (11,8 %) byly single-rodíč (*single-parent*). Nejlepších výsledků bylo dosaženo u žen ve věkové kategorii 20–29 let, a to 81 %.

Bodri et al. ve své studii probíhající od listopadu 2008 do prosince 2011 a zahrnující 727 žen [33] uvádějí kumulativní DR po 9 cyklech 37 %. Cykly přerušené před získáním oocytů (asi 10 %) nebyly do výpočtu zahrnuty. Okolo 60 % pacientek bylo starších 38 let (průměr 38,4±4,5). Nejvyšší DR byl u žen ve věkové kategorii 26–30 let, a to 48 %.

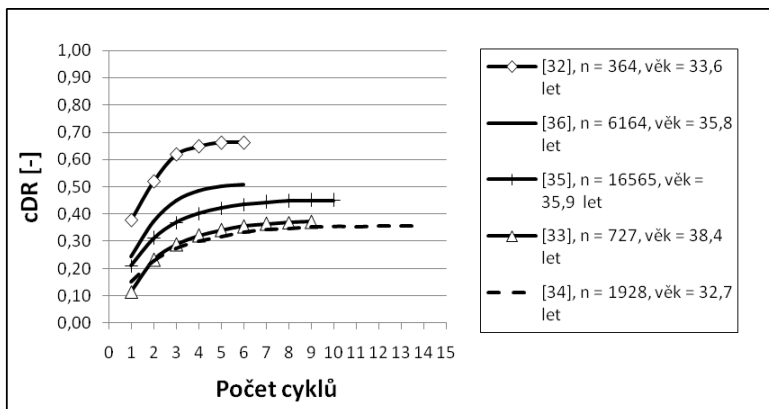
Elizur et al. v [34] uvádějí kumulativní DR 36 % po 14 cyklech. Jejich studie zahrnovala 1928 pacientek, které v období mezi roky 1995 a 2001 podstoupily IVF. Průměrný věk žen byl 32,7±5,9 let. Ženy v této studii byly rozděleny do dvou věkových skupin – věk pod 40 let a věk nad 40 let. Ve věkové kategorii ≤40 let byla celková úspěšnost 40 %.

Statistiky Austrálie a Nového Zélandu [35] uvádějí kumulativní DR po 10 cyklech 45,1 %. Bylo sledováno 16 565 žen, které v období mezi 1. lednem 2009 a 31. prosincem 2009 podstoupily svůj první cyklus IVF. Byly sledovány jejich další cykly, a to až do 31. prosince 2011. Do 31. října 2012 byly nadále sledovány až do případného porodu. Nejvyššího DR bylo dosaženo u žen ve věkové kategorii 30–34 let, a to 58,8 %.

Malizia et al. publikovali v roce 2009 výsledky mimotělního oplodnění [36] s celkovým kumulativním DR po 6 cyklech 50,7 %. Studie zahrnovala 6 164 žen, které mezi lety 2000 a 2005 podstoupily svůj první cyklus IVF. Průměrný věk žen byl  $35,8 \pm 4,7$  let. U žen mladších 35 let byl dosažen nejvyšší DR, a to 65 %.

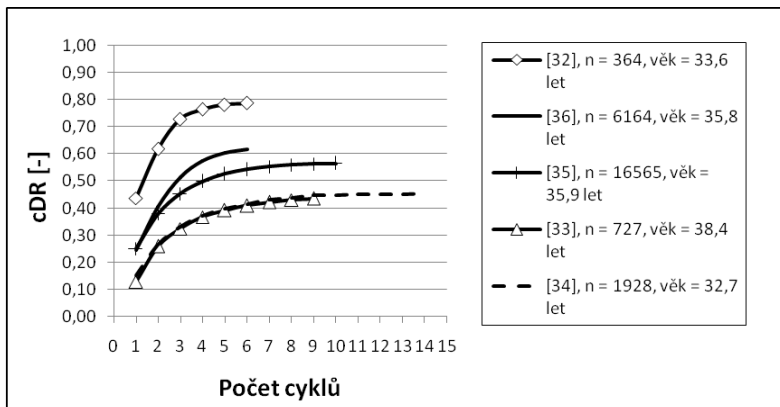
Výrazně vyšší úspěšnost, které bylo dosaženo v [32], bude pravděpodobně ovlivněna jednak poměrně nízkým věkovým průměrem žen podstupujících mimotělní oplodnění, ale především pravděpodobně jejich normální plodností bez patologie (28 % bylo žen z lesbického páru, 11 % bylo single).

Grafické srovnání jednotlivých studií viz grafy na Obr. 1, Obr. 2.



Obr. 1 – Kumulativní *delivery rate* po IVF

Optimistický odhad je oproti skutečné úspěšnosti zhruba o 10 procentních bodů vyšší. Viz Obr. 2.



Obr. 2 – Optimistický odhad kumulativního *delivery rate* po IVF

Za předpokladu, že jedna žena během jednoho roku může podstoupit průměrně 3 cykly asistované reprodukce (předpoklad koresponduje s [60], [61] i s výše zmíněnými zahraničními studiemi), úspěšnost centra GEST (a potažmo úspěšnost asistované reprodukce v ČR) se může pohybovat na úrovni center, o jejichž výsledcích referují Bodri et al. [33] a Elizur et al. [34].

## 6.2 Počet skladovaných embryí

Na základě vyhlášky č. 422/2008 Sb. o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka mají centra asistované reprodukce povinnost vypracování výroční zprávy, která mimo jiné obsahuje údaje o počtu skladovaných embryí. Z dostupných výročních zpráv lze zjistit, že ke konci roku 2013 bylo v ČR skladováno více než 90 tisíc lidských embryí. Přehled uvádí tabulka Tab. 5.

## 6.3 Zdravotní stav dětí počatých při asistované reprodukci

První přiblížení zdravotního stavu dětí vzešlých z mimotělního oplodnění nabízí statistické ročenky ÚZIS Rodička a novorozeneček. Z dostupných záznamů [47]– [57] vyplývá, že novorozenci s patologickým nálezem, novorozenci suspektní a novorozenci zemřelí do 7. dne se po IVF ve srovnání s přirozeným početím rodí 4 krát častěji. Viz Obr. 3.

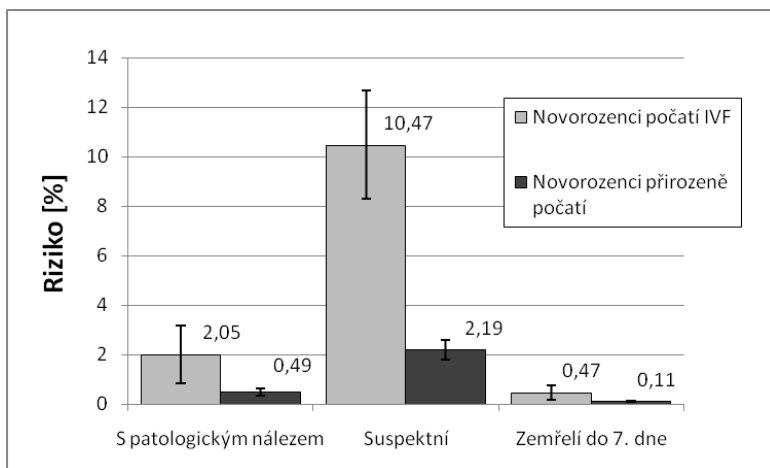
Podrobnější analýzu zdravotního stavu dětí počatých při mimotělním oplodnění na základě zahraničních studií uvádí ve své diplomové práci Hofírková [45].

<b>Počet skladovaných embryí ke konci roku 2013 v jednotlivých centrech asistované reprodukce v ČR</b>	
0100 Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, CAR, Gyn. - por. kl. 1. LF UK [62]	4149
0200 Fakultní nemocnice v Motole, CAR, Gyn. - por. klinika 2. LF UK [63]	–
0300 IS CARE I. V. F., a. s. [64]	17944
0400 CAR 01 Brno, Gyn. - por. klinika FN Brno [65]	1074
0500 Sanatorium HELIOS, s. r. o. [66]	2374
0600 UNICA, s. r. o. [67]	–
0700 REPROMEDA, s. r. o. [68]	1700
0800 MUDr. Aleš Bourek, PhD. - L'ART	–
0900 Sanatorium ART, s. r. o. [69] <sup>7</sup>	3530
1000 SANUS, s. r. o. [70]	612
1100 FERTIMED, s. r. o. [71]	–
1200 Fakultní nemocnice Olomouc, CAR, Por. - gyn. klinika [72]	1172
1300 Gyncentrum Ostrava, s. r. o. [73]	2076
1400 Fakultní nemocnice Plzeň, CAR, Gyn. - por. Klinika	–
1500 NATALART, s. r. o. [74]	3466
1600 GEST, s. r. o. [75]	4330
1700 PRONATAL, s. r. o. [76]	16412
1701 PRONATAL NORD, s. r. o. [77]	3434
1702 Pronatal Plus, s. r. o. [78]	257
1800 IVF Czech Republic, s. r. o. [79]	1743
1900 Ústav pro péči o matku a dítě [80] <sup>8</sup>	1656
2000 SANUS Jihlava [81]	1040
2100 SANUS Pardubice [82]	1215
2200 GENNET, s. r. o. Praha [83]	4836
2201 GENNET, s. r. o. Liberec	–
2300 ARLETA IVF, s. r. o. [84] <sup>9</sup>	1614
2400 REPROFIT INTERNATIONAL, s. r. o. [85]	8477
2500 IVF - Zentren Prof. Zech - Pilsen s. r. o.	–
2600 Institut reprodukční medicíny a genetiky, s. r. o. [86]	1545
2700 Pronatal SPA, s. r. o. [87]	2111
2800 PRAGUE FERTILITY CENTRE s. r. o. [88]	4430
Pronatal Repro [89]	1066
Pronatal Genus [90]	10
<b>Celkem lidských embryí skladovaných v ČR ke konci roku 2013</b>	<b>92273</b>

<sup>7</sup> Stav ke konci roku 2012.

<sup>8</sup> Stav ke konci roku 2012.

<sup>9</sup> Stav ke konci roku 2011.

**Tab. 5 – Počet skladovaných embryí v ČR ke konci roku 2013****Obr. 3 – Stav novorozenců (průměr v ČR za období 2000–2010)**

Perinatální a neonatální výsledky dětí z jednočetných těhotenství (tedy po očištění o vliv vícečetného těhotenství) narozených po asistované reprodukci vykazují signifikantně zvýšené riziko předčasného porodu, nízké porodní hmotnosti, intrauterinní růstové retardace, perinatální mortality a neonatální morbidity ve srovnání s dětmi přirozeně počatými [45, s. 48].

Ukazuje se, že těhotenství dosažená prostřednictvím asistované reprodukce vykazují zvýšené riziko pro vznik vrožených vývojových vad. Poměrně překvapivé je, že se to týká zvláště jednočetných těhotenství [45, s. 60].

Systematický přehled a metaanalýza 45 kohortních studií zabývajících se defekty dětí počatých IVF uvádějí Hansen et al. [37]. Docházejí ke stejným závěrům jako Hofirková. Podle této analýzy mají děti počaté v rámci asistované reprodukce zvýšené riziko vrožených vad (RR 1,32; 95 % CI 1,24–1,42), riziko je nadto vyšší, pokud se porovnají závažné/hlavní vrožené vady (RR 1,42; 95 % CI 1,29–1,56) nebo děti z jedočetných těhotenství (RR 1,36; 95 % CI 1,30–1,43). Analyzované studie zahrnovaly celkem 92 671 dětí po asistované reprodukci a 3 870 760 dětí přirozeně počatých.

## 7 PRÁVNÍ HLEDISKA ASISTOVANÉ REPRODUKCE V ČR

Následující oddíl vychází z předpokladu, že lidské embryo je subjektem práva od okamžiku svého početí. Tento předpoklad, i když není v současnosti všeobecně uznáván, pokládáme za dostatečně prokázaný (podrobnosti k statusu lidského embrya lze nalézt např. v [40], [41], [42], [43], [44]), proto se zde statusem lidského embrya nezabýváme, pouze předkládáme několik úvah, několik implikací plynoucích z tohoto předpokladu vzhledem k asistované reprodukci.

Naznačíme, že metody asistované reprodukce, tak jak zde byly představeny, nerespektují tři základní dobra, jejichž garanci lze identifikovat v Listině základních práv a svobod ČR.

Jedná se 1) o „právo každého člověka na život a tělesnou integritu od početí do přirozené smrti“ [38, č. 12]; 2) o „jednotu manželství, která vyžaduje, aby bylo oboustranně respektováno právo stát se otcem nebo matkou pouze společně se svým manželským partnerem“ [38, č. 12]; 3) o „specificky lidské hodnoty sexuality, které požadují, aby „početí lidské osoby bylo plodem manželského úkonu, který je specifickým projevem vzájemné lásky mezi manžely“ [38, č. 12].

## 7.1 Právo na život a tělesnou integritu

Likvidaci lidských embryí, jejich zmrazování a další zásahy do jejich tělesné integrity výslovně presumuje § 9 zákona o specifických zdravotních službách. Paragraf 3 odst. 5 rovněž předpokládá možnost výzkumu na embryích, který předpokládá jejich zničení. Ustanovení těchto paragrafů se tak dostávají do kolize s články 6, 7, 10 a 35 Listiny základních práv a svobod. Článek 6 zajišťuje právo každého na život, článek 7 zamezuje, aby byl někdo podroben nelidskému nebo ponižujícímu zacházení, tedy např. aby s nikým nebylo zacházeno jako s věcí, k čemuž dochází např. při výzkumu na lidských embryích, dochází k účelovému zacházení s embryi. Podobně článek 10 přikazuje respektovat lidskou důstojnost všech lidí. Článek 35 každému člověku garantuje právo na příznivé životní prostředí. Kryokonzervace však vystavuje embryo vysokému riziku smrti<sup>10</sup> nebo poškození a brání, aby bylo přijato do svého přirozeného prostředí v matčině lůně a tam bylo matkou chráněno a vyživováno.

Ke statusu lidského embrya lze také rovněž poznamenat, že i lékaři provádějící IVF ví, že lidské embryo je člověkem, jehož zničení je nedovolené. Doktor Karel Řežábek shrnuje [46, s. 130]:

Není žádný vývojový skok ve vývoji embrya, který by nás opravňoval říci, že člověkem je až od té chvíle. Skutečnost, že plod a rané embryo je člověku [narozenému, pozn. MK] zcela nepodobné, není důležitá. Podstata embrya a dospělého člověka je stejná, pouze se tak nejeví jednomu našemu smyslu – zraku.

Na otázku, zda můžeme embrya ničit, odpovídá, že „[v] zásadě nikoliv, neboť se jedná o potenciálního<sup>11</sup> člověka“ [46, s. 130]. Nicméně hned dodává, že „[p]roti tomuto teoretickému etickému pohledu stojí realita“ [46, s. 130]. Totiž, že se musí nějak s přebytečnými embryi vypořádat, zvláště když to požadují rodiče těchto embryí. Stejně se vyjadřuje k možnosti provádět výzkum na embryích, když říká, že etické důvody nedovolují výzkumy provádět, nicméně „[p]raxe ukazuje nezbytnost takového počínání, a proto byl definován termín „preembrya“ [46, s. 131]. K tomu je nutné říci, že praxe nezakládá právo, neospravedlňuje praxi ničení lidských embryí.

<sup>10</sup> Řežábek uvádí předpoklad 50 % úmrtnosti při rozmrazení [46, s. 76].

<sup>11</sup> Ve skutečnosti se nejedná o potenciálního člověka, ale aktuálního člověka s potencí se vyvinout v dospělého člověka.

## 7.2 Jednota manželství

Zákon umožňuje využít asistovanou reprodukci nesezdaným párům, i když pouze za předpokladu, že jim jiný zákon manželství uzavřít nezakazuje (tzn., že např. nejsou příbuzní v přímé linii). Zákon v paragrafu 3 odst. 4 písm. c) předpokládá možnost darování zárodečných buněk cizím člověkem

Listina základních práv a svobod v článku 32 deklaruje, že rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona, dítě má právo na rodičovskou výchovu a péči (svými rodiči). Příslušné ustanovení zákona však toto podle nás popírá a v podstatě říká, že dítě nemá právo na rodičovskou výchovu a nadřazuje zájem neplodného páru nad zájem dítěte. Rovněž se zákon dostává do kolize s občanským zákoníkem, kde ustanovení § 687 stanovuje manželům povinnost být si věrni, čímž je vyloučeno, aby měli děti s někým jiným.

Ústavní soud se ve svých dřívějších nálezech vyjádřil, že „[r]odina představuje primárně biologickou vazbu,<sup>12</sup> že nelze přehlížet, že „základem rodinných vazeb je tradičně [...] biologické pouto pokrevního příbuzenství,<sup>13</sup> že „rozdělení rodiny představuje velmi závažný zásah do základních lidských práv, a proto se musí opírat o dostatečně pádné argumenty motivované zájmem dítěte,<sup>14</sup> že „[j]akmile je prokázána existence rodinného vztahu, musí orgány veřejné moci v zásadě jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a přijmout vhodná opatření za účelem sloučení rodiče s dítětem.“<sup>15</sup> Jestliže tedy „[z] pozitivního závazku státu na poli ústavní garance a ochrany rodičovství a rodiny [...] vyplývá, že soudy jsou povinny svěřenými procesními prostředky vytvářet předpoklady pro narovnání narušených vztahů mezi rodiči a dětmi včetně prostředků donucení,<sup>16</sup> těžko lze obhájit záměrné vytváření narušených biologických vztahů darováním lidských gamet pro umělé oplodnění.

Zákon upravující asistovanou reprodukci přehlíží ve svém ustanovení umožňujícím darovat zárodečné buňky anonymním dárcem, že základem rodinných vazeb je biologické pouto, nerespektuje pozitivní závazek státu jej chránit a v případě jeho narušení závazek státu usilovat o jeho narovnání, nýbrž sám pro takové narušené vazby vytváří podmínky, a to ne v zájmu dítěte (v jehož zájmu lze za určitých podmínek na nezbytně nutnou dobu strpět narušení rodinných vazeb), ale v zájmu neplodného páru s předpokladem tyto vazby nenarovnat.

Závazek jednoty manželství se rovněž odráží v právu dítěte znát své biologické rodiče, výslovně vyjádřené v čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

## 7.3 Právo být počat manželským sexuálním spojením

Umělým oplodněním se podle zákona o specifických zdravotních službách rozumí zavedení spermií do pohlavních orgánů ženy nebo přenos lidského embrya do pohlavních orgánů ženy. K početí tedy nedochází v návaznosti na sexuální spojení manželů. Je to však dovolený způsob početí dítěte? Odpovídá to lidské důstojnosti?

<sup>12</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 568/06 ze dne 20. 2. 2007.

<sup>13</sup> Tamtéž.

<sup>14</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 838/07 ze dne 10. 10. 2007.

<sup>15</sup> Tamtéž.

<sup>16</sup> Usnesení sp. zn. III. ÚS 438/05 ze dne 13. 12. 2006.

Na první pohled se nezdá, že by mezi manželským sexuálním stykem, po němž dojde k početí, inseminací ženy či vpravením embrya do těla ženy byl podstatný rozdíl. Touha po dítěti v obou případech může být stejně kvalitní. Co by nás mohlo opravňovat hodnotit umělé oplodnění jinak, než hodnotíme přirozené, láskyplné manželské spojení, při kterém dojde k početí?

Rozhodující kritérium lze spatřovat např. v osobě, jejímž vlastníkem nemůže být jiný člověk. Osobu si nelze pořídit, nikdo z lidí nemá právo na jiného člověka. A jestliže člověk nemůže vlastnit jiného člověka, nemůže ani žádat jeho přidělení, jeho výrobu.

Chtit nebo chápat dítě jako výsledek lékařských a biologických postupů, znamená považovat dítě za předmět, za věc, nikoliv za osobu, která je obdařena lidskou důstojností [39].

Lidská důstojnost jako hodnota je ukotvena v samých základech celého řádu základních práv obsažených v ústavním pořádku. Je s ní spojen nárok každé osoby na respekt a uznání jako lidské bytosti, z něhož plyne zákaz činit z člověka pouhý objekt státní vůle anebo zákaz vystavení osoby takovému jednání, které zpochybňuje její kvalitu jako subjektu.<sup>17</sup>

Základem, z něhož vychází interpretace všech základních práv člověka, se stala

lidská důstojnost, která mj. vylučuje, aby s člověkem bylo zacházeno jako s předmětem [...] Tyto úvahy stvrzuje preambule Ústavy, která deklaruje lidskou důstojnost za nedotknutelnou hodnotu, stojící v základu ústavního pořádku ČR.<sup>18</sup>

Ustanovení zákona o specifických zdravotních službách umožňující asistovanou reprodukci však dítě chápou jako objekt. Podle nás, zákon akceptuje techniky asistované reprodukce „na základě domněnky, že není potřeba prokazovat plnou úctu embryu, jestliže se octne v konkurenci s touhou po dítěti, která má být naplněna“ [38, č. 15].

Touha rodičů po dítěti je přirozená: je výrazem povolání k otcovství a mateřství, které je vepsáno do manželské lásky. Tato touha se může stávat ještě silnější, jestliže manželé trpí neplodností, která se ukazuje jako nevléčitelná. Manželství ovšem nedává manželům právo mít dítě, nýbrž jen právo na ty přirozené úkony, jež jsou svou povahou zaměřeny na plazení.

Skutečné právo na dítě ve vlastním smyslu toho slova by totiž bylo v rozporu s důstojností a přirozeností dítěte. Dítě není něčím, na co lze mít nárok, a nemůže být ani považováno za předmět vlastnictví. Dítě je spíše darem a to „nejvzácnějším“ a nanejvýš nezaslouženým darem manželství, a také živým důkazem vzájemného darování jeho rodičů. [39]

<sup>17</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 2268/07 z 29. 2. 2008.

<sup>18</sup> Tamtéž.

## 8 MORÁLNĚ, PRÁVNĚ A FINANČNĚ PŘIJATELNĚ ŘEŠENÍ

Odmítnout metody asistované reprodukce se nemusíme zdráhat, protože jejich úspěšnost je poměrně nízká a lepších výsledků lze dosáhnout etiologickou léčbou. Navíc za nesrovnatelně menších finančních nákladů. Vedle finančních nákladů na samotné mimotělní oplodnění (v ČR je ročně z veřejného zdravotního pojištění na IVF vydáno kolem 425 mil. Kč)<sup>19</sup> se umělé oplodnění negativně podepisuje ve zvýšených finančních výdajích spojených s porody vícečetných těhotenství a s porody postižených dětí a následnou péčí o tyto děti.

Už pouze srovnáním uvedené úspěšnosti mimotělního oplodnění s kumulativní úspěšností spontánního otěhotnění párů s diagnostikovanou neplodností, kterou uvádějí ve své studii Snick et al., se nebude jevit efektivita mimotělního oplodnění nijak ohromující. Podle [24] ze souboru 342 párů s diagnostikovanou neplodností spontánně otěhotnělo 52,5 % párů během 36 měsíců. Je tedy nutné zdůraznit, že věkový průměr žen v souboru byl 29,1±4,5 let, tedy podstatně nižší než u žen výše uvedených studií. Podobně uvádějí Gnoth et al. [26] spontánní otěhotnění s následným porodem u téměř 55 % párů.

### 8.1 NAPROHELP

Průlomovým řešením je v Centru naděje a pomoci pod vedením Lázníčkové vypracovaná metoda NAPROHELP. Jak již zkratka napovídá, jedná se o metodu, založenou na principu snahy o pomoc v přirozeném procesu početí.

Jedná se o přístup zaměřený na společnou plodnost páru – od počátku se tedy pracuje i s podporou plodnosti muže, není to metoda zaměřená jen na ženu. Konzultuje se mužův zdravotní stav, zda ten či určitá režimová opatření nemohou být příčinou dosavadní nenaplněné touhy po dítěti.

Orientace v menstruačním cyklu je založena výlučně na symptotermální metodě sensiplan (STM PPR). Je to v současné době nejlépe vypracovaná metoda PPR, která má jednoznačná pravidla pro určení hranice plodného období, má přesně stanovené, jak se určuje tzv. vzestup bazální tělesné teploty a vrcholu cervikálního hlenu – událostí, které souvisí s probíhající ovulací [92], [93]. Díky tomu není potřebné ženu opakovaně stresovat folikulometrií a opakovanými odběry krve. Naopak, folikulometrie či opakované odběry na progesteron se v rámci NAPROHELP vůbec neprovádí. Ultrazvukové vyšetření slouží k potvrzení palpačního vyšetření a pak k potvrzení lokalizace těhotenství a srdeční akce.

Pokud se dle STM PPR prokáže, že v cyklech opravdu neprobíhá ovulace, NAPROHELP je zaměřena na hledání příčin anovulace. V rámci NAPROHELP se zásadně nepoužívá žádná farmakologická stimulace ovulace právě pro možný potratový účinek a další vedlejší účinky těchto léků na organismus ženy.

Gestageny, pokud je oprávněnost jejich nasazení, se aplikují zásadně až po ovulaci stanovené dle STM PPR. Nikdy ne kalendářně. Opodstatnění tohoto postupu potvrzují i výsledky zhodnocení průběhu cyklu 221 těhotných žen, které v cyklu, kdy došlo k otěhotnění, se sledovaly dle STM (vlastní studie CENAP). Prokazatelně

---

<sup>19</sup> Za předpokladu 17000 cyklů/rok a 25000 Kč/cykus.

známky ovulace 14.–15. DC byly v 21 %, celkově ovulace a početí po 16. dne cyklu proběhla u 70 % žen. Z toho ovulace po 23. dni cyklu proběhla v 22 %.

Organismus obou, muže i ženy, je podporován vybranými osvědčenými potravinovými doplňky. Především se jedná o kvalitní zdroje antioxidantů, vitamínů, minerálních látek.

Ve spolupráci s dalšími odborníky se využívají další metody léčby, jako jsou adekvátní chirurgické a urologické zákroky, léčba řízena internisty, diabetology, endokrinology. V rámci NAPROHELP je možné využít případně balneoterapii, fyzioterapii (cvičení dle Mojžíšové).

### **8.1.1 Struktura pacientek**

Od ledna roku 2007 do června 2012 v gynekologické ambulanci Centra naděje a pomoci bylo celkem dispenzarizováno 102 klientek/pacientek, které využívaly NAPROHELP. Průměrný věk těchto pacientek v době registrace byl 29,5±4,8 let.

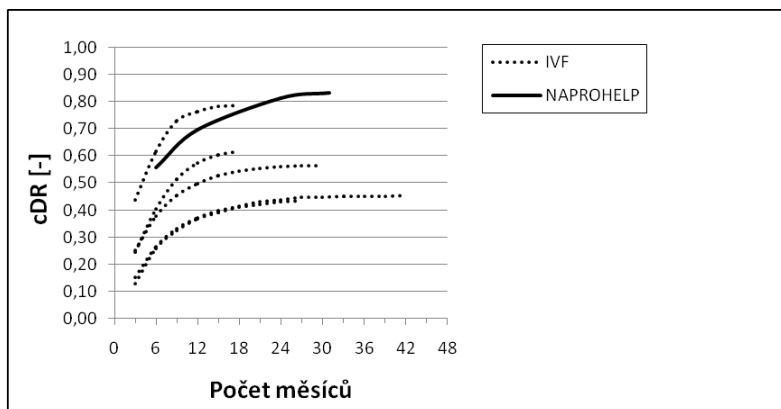
### **8.1.2 Výsledky**

V dané době otěhotnělo a porodilo celkem 85 klientek. Celkově bylo tedy dosaženo 83 % úspěšnosti. Do 6 měsíců od prvního kontaktu otěhotnělo 57 žen, do 12 měsíců 14, do 24 měsíců 12, později (do 31 měsíců) 2.<sup>20</sup>

Grafické srovnání výsledků léčby neplodnosti pomocí NAPROHELP s úspěšností umělého oplodnění viz Obr. 4. Vidíme, že v porovnání s umělým oplodněním dosahuje NAPROHELP lepších výsledků. Nelze však říci, že by úspěšnost NAPROHELP byla dána primárně nižším věkem pacientek (i když i toto je jistě jedním z faktorů) ve srovnání s věkem pacientek zahrnutých ve studiích IVF. Úspěšnost 83 % u pacientek s věkovým průměrem 29,5±4,8 let převyšuje úspěšnost IVF u žen ve věkové kategorii 20–29 let ze studie De Brucker et al. [32], kde bylo dosaženo úspěšnosti 81 %, nebo u žen ve věkové kategorii 26–30 let ze studie Bodri et al. [33], kde bylo dosaženo úspěšnosti 48 %.

---

<sup>20</sup> Do doby uzávěrky příspěvků do sborníku podrobnější analýza výsledků nebyla zpracována.



**Obr. 4 – Srovnání úspěšnosti léčby neplodnosti s úspěšností IVF (hodnoty úspěšnosti IVF převzaty z Obr. 2 za předpokladu průměrné délky 3 měsíců na 1 cyklus).**

## 8.2 Kazuistiky

Následující část představuje 4 kazuistiky úspěšné léčby neplodnosti. První představuje 36letou klientku, která dosáhla těhotenství, po kterém následoval porod, po 3 měsících v rámci NAPROHELP, přestože během předchozích 3 let neúspěšné snahy o dítě neúspěšně podstoupila 4 cykly inseminace a 2 cykly umělého oplodnění.

Druhá popisuje případ 28leté klientky s anamnézou 2 samovolných potratů. Těhotenství, po kterém následoval porod, bylo dosaženo asi do 1 roku od nasazení NAPROHELP.

Poslední dvě kazuistiky představují další rychlé otěhotnění a porod v rámci NAPROHELP. První případ se týká 29leté klientky, která se po 18 měsících neúspěšné snahy o dítě obrátila na CENAP, v rámci NAPROHELP pak do 4 měsíců otěhotněla. Poslední případ popisuje 34letou klientku, která po předchozích 3 letech neúspěchů otěhotněla po 2 měsících.

### 8.2.1 Klientka 023727

Datum prvního kontaktu: 15. 6. 2012; ročník narození ženy: 1976 (36 let); ročník narození muže: 1962 (50 let). Situace: I gravida, 0 para; hormonální antikoncepci užívala od r. 1996 do r. 2009, (v r. 2006 vysazeno na půl roku, tehdy otěhotněla s jiným partnerem). Od února 2009, kdy vysadila hormonální ATK, otevřenost početi; pro anovulace a oligoasthenoteratozoospermie podstoupeny 4 inseminace po stimulacích, pak 8/2011 1xIVF s ET, neúspěšně, 11/2011 KET, neúspěšně.

Gynekologické vyšetření: palpační a UTZ gynekologický nález se jeví v normě, pouze výrazné palpační rezistence prsou – v. s dysplazie.

Vysvětlen princip NAPROHELP, nabídnuty potravinové doplňky pro oba, začít se sledovat dle STM.

Vyšetření 11. 9. 2012; PM 2. 8. 2012, gravitest poprvé pozitivní 8. 9. 2012. Vzešup BTT 21. DC, korigované PM 9. 8., předpokládaný TP 16. 5. 2013, porod 11. 5. 2013 děvče 3530/50 (indukovaný porod pro odtok PV).

### 8.2.2 *Klientka 013279*

Datum prvního kontaktu: 7.7.2008; ročník narození ženy: 1980 (28 let); ročník narození muže: 1980 (28 let). Situace: II gravida, 0 para; hormonální antikoncepci užívala od r. 1997 do 12/2006. Pro anovulace centrálního charakteru stimulační Clostylbegyt – do otěhotnění v roce 2007, kdy 18. 5. 2007 – missed ab 8/5, další ab spont 13. 6. 2008 in g.h. 6.

Gynekologické vyšetření. palpační a UTZ gynekologický náleze se jeví v normě; vysvětlen princip NAPROHELP, nabídnuty potrav. doplňky, začít se sledovat dle STM.

Dle vyšetření 23. 9. 2008 z genetiky – karyotyp v normě, faktor V-leiden – zdravý homozygot heterozygot pro MTHFR – methylenetetrahydrofolátreduktáza – riziko navýšení homocysteínu, nedostatek B6, B12, kys. listové; STM – cykly bifázické, známky ovulace 33., postupně při potrav. doplňcích 19. den cyklu, zkrácené druhé fáze – insuficience corplutei, mdle hormon screeningu – hypothyreosa, vyšetření na endokrinologii 9. 12. 2008 – autoimunní thyreoiditis, medikace Letrox dle kultivační chlamydiová infekce. Kromě potrav doplňků Letrox, Utrogestan po vzešupu BTT, přeléčeny záněty u obou.

Pro pozitivní gravitest přichází 13. 7. 2009; P.M. 16. 6. 2009, první dne vzešup BTT 18. DC – dle BTT termín porodu 27. 3. 2010, porod 19. 3. 2010 děvče 3560/49. Plánovaný s.c. pro kefalopelvický nepoměr při KP.

### 8.2.3 *Klientka 11800*

Datum prvního kontaktu: 19. 12. 2008; ročník narození ženy: 1979 (29 let); ročník narození muže: 1980 (28 let). Situace: 0 gravida, 0 para; přichází se registrovat pro nenaplněnou touhu po dítěti 18 měsíců, poprvé na gynekologii.

Gynekologické vyšetření – výrazné známky zánětu, palpační a UTZ gynekologický náleze se jeví v normě. Vysvětlen princip NAPROHELP, nabídnuty potrav. doplňky, začít se sledovat dle STM. Dle hormon screeningu sup. hypothyreosa, ad endokrinologie. Kromě potrav doplňků Letrox, Utrogestan po vzešupu BTT, přeléčeny záněty u obou.

Pro pozitivní gravitest přichází 10. 4. 2009; P.M. 1. 3. 2009, vzešup BTT 17. DC, dle BTT termín porodu 8. 12. 2009, porod 11. 12. 2009 dívka 3250/51.

### 8.2.4 *Klientka 017456*

Datum prvního kontaktu: 14. 11. 2008; ročník narození ženy: 1974 (34let); ročník narození muže: 1974 (34 let). Situace: 0 gravida, 0 para; dle předchozí OG anovulace, u muže oligoastenospemie proto hormon léčba Clostylbegyt + utrogestan – 5/2008, následně zvýš. prolaktin.

Gynekologické vyšetření. – výrazné známky zánětu, palpační a UTZ gynekologický náleze se jeví v normě, ale výrazné palpační rezistence v prsou.

Vysvětlen princip NAPROHELP, nabídnuty potrav. doplňky, začít se sledovat dle STM; léčba zánětu.

Pro pozitivní gravitest přichází 12. 1. 2009; vzestup BTT 17. DC, TP dle BTT 30. 8. 2009, porod 3. 9. 2009 dívka 3750/53, s.c. pro nepoměr pánve.

## 9 DOPORUČENÍ

Na závěr bychom chtěli každého povzbudit v tom, aby se nebál šířit osvětu o důsledcích všech forem umělého oplodnění, o rizicích při užívání farmakologické stimulace ovulace, o významu vědomí plodnosti – o účtě k lidskému životu od početí a sebeúčtě k vlastnímu zdraví, o smyslu NAPROHELP.<sup>21</sup>

Na základě výše řečeného stojí důležité úkoly také před legislativci. Nápravy současné situace může být dosaženo zrušením příslušných ustanovení zákona a stanovením vhodných trestních postihů za porušování práv lidských jedinců v embryonálním stavu. Jedná se především o:

- Zrušení financování umělého oplodnění z veřejného zdravotního pojištění.
- Zrušení možnosti experimentů a likvidace lidských embryí.
- Zrušení možnosti mimotělního oplodnění.
- Zrušení možnosti darování pohlavních buněk k výrobě embryí.

Jako nutné se jeví seznámit odbornou i laickou veřejnost se symptotermální metodou přirozeného plánování rodičovství (STM PPR) sensiplan. A to nejen z pohledu spolehlivého určení plodného a neplodného období. Akceptace známek plodnosti jako integrální součásti člověka mají význam v oblasti preventivní medicíny. Vyhodnocení jednotlivých symptomů plodnosti často upozorní na počínající patologický stav ženské fertility již v období před manželstvím. Po objevení takové patologie lze okamžitě přistoupit k hledání jejich příčin a jejich řešení. Neméně důležité ve vztahu je vždy uvažovat nad společnou plodností a možnými příčinami potíží i u muže. Nemusí se tedy slepě čekat např. 12 měsíců od sňatku, a jestliže během této doby se manželům nepodaří otěhotnět, až potom přistupovat k hledání příčin.

## ZÁVĚR

V příspěvku jsme se pokusili ukázat metody řešení nechtěné neplodnosti, a to jak metod arteficiálních s jejich zdravotními a právními důsledky, tak metodu přípravenou v českém prostředí, založenou na respektování a podpoře přirozené plodnosti páru, která nijak nezatěžuje zdraví ani tělesné, ani psychické a při tom je velice úspěšná. Tato fakta by mohla být podnětná k zásadním změnám legislativy tak, aby byla v souladu s lidskou důstojností

## BIBLIOGRAFIE

---

<sup>21</sup>Lze využít např. nabídky školení a kurzů pořádaných Centrem naděje a pomoci – CENAP, internetového doškolování cestou vědomostních dotazníků na webových stránkách i dalších osobních konzultací především e-mailem.

1. Carroll, N., Palmerb, J. R., A comparison of intrauterine versus intracervical insemination in fertile single women, *Fertility and Sterility*, 75(4), 2001, s. 656–660.
2. Curson, R., Parsons, J., Direct intraperitoneal insemination, *The Lancet*, 331(8592), 1988, s. 1004.
3. Anupama, S. Q., et al., Pregnancy outcomes by intravaginal and intrauterine insemination in 82 couples with male factor infertility due to spinal cord injuries, *Fertility and Sterility*, 96(2), 2011, s. 328–331.
4. Carolyn, B., et al, Pregnancy rates after peritoneal ovum-sperm transfer, *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 164(6), 1991, s. 1447–1452.
5. Leung, C. K., et al. Fallopian replacement of eggs with delayed intrauterine insemination (FREDI): an alternative to gamete intrafallopian transfer (GIFT), *J In Vitro Fert Embryo Transf.*, 6(3), 1989, s. 129–133.
6. Kim, H. J., et al., Birth of puppies after intrauterine and intratubal insemination with frozen-thawed canine semen, *J Vet Sci.*, 8(1), 2007, s. 75–80.
7. Hurd, W. W., et al. Comparison of intracervical, intrauterine, and intratubal techniques for donor insemination, *Fertil Steril.*, 59(2), 1993, s. 339–342.
8. Tan, S. L, et al., Transvaginal peritoneal oocyte and sperm transfer for the treatment of nontubal infertility, *Fertil Steril.*, 57(4), 1992, s. 850–853.
9. Choi, S. Y., et al., Successful pregnancy by direct intraperitoneal insemination in an infertile patient with failure of recanalization of isthmic stenosis after laparoscopic radical trachelectomy, *Obstet Gynecol Sci.*, 57(1), 2014, s. 82–85.
10. Hulme, V. A., et al., Retrograde ejaculation and pronuclear stage tubal transfer (PROST), *Arch Androl.*, 26(1), 1991, s. 21–24.
11. Surrey, E., at al., Freeze-all: enhanced outcomes with cryopreservation at the blastocyst stage versus pronuclear stage using slow-freeze techniques, *Reprod Biomed Online*, 21(3), 2010, s. 411–417.
12. Agha-Hosseini, M., at al., Comparison of pregnancy and implantation rates in zygote intrafallopian transfer and uterine embryo transfer for nontubal infertility, *East Mediterr Health J.*, 16(1), 2010, s. 29–33.
13. Weissman, A., at al., Zygote intrafallopian transfer among patients with repeated implantation failure, *Int J Gynaecol Obstet.*, 120(1), 2013, s. 70–73.
14. Gat, I., et al., Should zygote intrafallopian transfer be offered to all patients with unexplained repeated in-vitro fertilization cycle failures?, *J Ovarian Res.*, 7(1), 2014, s. 7.
15. Siam, E. M., Office microlaparoscopic intrafallopian transfer of day one zygote versus day three embryo transfer after previous failed ICSI trials, *Afr J Reprod Health.*, 15(2), 2011, s. 153–161.
16. Suzuki, M., In vitro fertilization in Japan - early days of in vitro fertilization and embryo transfer and future prospects for assisted reproductive technology, *Proc Jpn Acad Ser B Phys Biol Sci.*, 90(5), 2014; s. 184–201.
17. Tournaye, H., Surgical sperm recovery for intracytoplasmic sperm injection: which method is to be preferred?, *Hum Reprod.*, 14(Suppl 1), 1999, s. 71–81.

18. Van Perperstraten, A, et al, Techniques for surgical retrieval of sperm prior to ICSI for azoospermia, *Cochrane Database Syst Rev.*, 2006, CD002807.
19. Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine; Practice Committee of the Society for Assisted Reproductive Technology, Role of assisted hatching in in vitro fertilization: a guideline, *Fertil Steril.*, 102(2), 2014, s. 348–351.
20. Zegers-Hochschild, F., et al., The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology, 2009, *Human Reproduction*, 24(11), 2009, s. 2683–2687.
21. Nguyen, R. N. H., Wilcox, A. J., Terms in reproductive and perinatal epidemiology: I. Reproductive terms, *J Epidemiol Community Health*, 59, 2005, s. 916–919.
22. Řežábek, K., In vitro fertilizace – rozbor údajů Národního registru asistované reprodukce za roky 2007-2011, *Česk. Gynek.*, 77(4), 2012, s. 336–341.
23. Řežábek, K., Principy a výsledky Národního registru asistované reprodukce, *Prakt Gyn*, 17(4), 2013, s. 309–314.
24. Snick, H. K. A., et al., The spontaneous pregnancy prognosis in untreated subfertile couples: the Walcheren primary care study, *Human Reproduction* , 12(7), 1997, s. 1582–1588.
25. Boivin, J., et al., International estimates of infertility prevalence and treatment-seeking: potential need and demand for infertility medical care, *Human Reproduction*, 22(6), 2007, s. 1506–1512.
26. Gnath, C., et al., Definition and prevalence of subfertility and infertility, *Human Reproduction* , 20(5), 2005, s. 1144–1147.
27. De Sutter, P., Rational diagnosis and treatment in infertility, *Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology*, 20(5), 2006, s. 647–664.
28. Quintans, C., Pasqualini, S., Clinical practice of embryo transfer, *Reproductive BioMedicine Online*, 1 4(1), 2001, s. 83–92.
29. Van Voorhis, B. J., In Vitro Fertilization, *N Engl J Med*, 356, 2007, s. 379–386.
30. Hilgers, T. W., *The Medical & Surgical Practice of NaProTECHNOLOGY*, Omaha 2004.
31. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, Národní registr asistované reprodukce, *Asistovaná reprodukce v České republice 2010*, Praha 2013. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/asistovana-reprodukce-cr> (cit. 11.6.2014).
32. De Brucker, M., et al., Cumulative delivery rates after ICSI with donor spermatozoa in different age groups, *Reproductive BioMedicine Online*, 28, 2014, s. 599– 605.
33. Bordi, D., et al., Cumulative success rates following mild IVF in unselected infertile patients: a 3-year, single-centre cohort study, *Reproductive BioMedicine Online*, 2014, v tisku.
34. Elizur, S. E., et al., Cumulative live birth rate following in vitro fertilization: Study of 5310 cycles, *Gynecological Endocrinology*, 22(1), 2006, s. 25–30.

35. Assisted reproductive technology in Australia and New Zealand 2011, Supplementary tables, 2013. Dostupné na <https://npesu.unsw.edu.au/data-collection/australian-new-zealand-assisted-reproduction-database-anzard> (cit. 5.8.2014).
36. Malizia, B. A., et al., Cumulative Live-Birth Rates after In Vitro Fertilization, *N Engl J Med*, 360, 2009, s. 236–243.
37. Hansen, M., et al., Assisted reproductive technology and birth defects: a systematic review and meta-analysis, *Human Reproduction Update*, 19(4), 2013, s. 330–353.
38. Kongregace pro nauku víry, Instrukce Dignitas personae. O některých otázkách bioetiky, *Bioetika-Scripta bioethica*, 3, 2008, s. 5–36.
39. Kongregace pro nauku víry, *Instrukce Donum vitae. O respektování počínajícího lidského života a o důstojnosti plazení. Odpovědi na některé otázky*, Brno 2007.
40. George, R. P., Tollefsen, Ch., *Embryo. Obrana lidského života*, Unhošť 2011.
41. Ide, P., *Je zygota lidskou osobou?*, Praha 2012.
42. Černý, D., *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*, Praha 2011.
43. Stodola, J., Kratochvíl, M. (eds.), *Nejmenší z nás: sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením: 18.10.2012*, Moravská Ostrava 2012.
44. Stodola, J., Kratochvíl, M. (eds.), *Nejmenší z nás: sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením: 17.10.2013*, Moravská Ostrava 2013.
45. Hofírková A., *Postnatální vývoj dětí koncipovaných metodami asistované reprodukce*, Brno 2013. Dostupné na [https://is.muni.cz/auth/th/324448/prif\\_m/](https://is.muni.cz/auth/th/324448/prif_m/) (cit. 16.1.2014).
46. Řežábek, K., *Léčba neplodnosti*, Praha 2008.
47. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2000*, Praha 2001. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
48. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2001*, Praha 2002. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
49. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2002*, Praha 2004. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
50. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2003*, Praha 2004. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
51. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2004*, Praha 2005. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
52. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2005*, Praha 2006. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).

53. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2006*, Praha 2007. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
54. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2007*, Praha 2008. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
55. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2008*, Praha 2009. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
56. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2009*, Praha 2010. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
57. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, *Rodička a novorozenec 2010*, Praha 2011. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/rodicka-novorozenec> (cit. 28.3.2012).
58. Kratochvíl, M., Lázníčková, L., Potraty ze zdravotních důvodů, in: *Nejmenší z nás 2012: sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením: 18.10.2012*, Moravská Ostrava 2012, s. 179–194.
59. Alexander, L., Medical Science under Dictatorship, *N Engl J Med*, 241, 1949, s. 39–47.
60. Mužiková, D., et al, Opakovaná intersticiální gravidita v rozích děložních po IVF/ET, *Česká gynekologie*, 2003, 68(3), s. 201–203.
61. Eijkemans, M. J. C., et al, Comparison of different treatment strategies in IVF with cumulative live birth over a given period of time as the primary end-point: methodological considerations on a randomized controlled non-inferiority trial, *Human Reproduction*, 2006, 21(2), s. 344–351.
62. Centrum asistované reprodukce Apolinář CAR, Gynekologicko-porodnická klinika 1. lékařské fakulty Univerzity Karlovy a Všeobecné fakultní nemocnice v Praze, Výroční zpráva tkáňového zařízení za rok 2013 dle zákona 296/2008, <http://www.vfn.cz/priloha/4f34e86c5d483/vyrocní-zprava-car---2013.pdf> (cit. 15.6.2014).
63. Výroční zpráva tkáňového zařízení Fakultní nemocnice v Motole – Centrum reprodukční medicíny a Centrum reprodukční genetiky za rok 2013, [http://ublg.lf2.cuni.cz/phocadownload/ostatni/vyrocní\\_zprava\\_tz\\_2013.pdf](http://ublg.lf2.cuni.cz/phocadownload/ostatni/vyrocní_zprava_tz_2013.pdf) (cit. 15.6.2014).
64. Výroční zpráva tkáňového zařízení ISCARE I.V.F. a.s. za rok 2013 dle zákona č. 296/2008 Sb., <http://www.iscare.cz/upl/files/6114100b80eee5V%C3%BDro%C4%8Dn%C3%AD%20zpr%C3%A1va%20za%20rok%202013.pdf> (cit. 28.9.2014).
65. Výroční zpráva Centra asistované reprodukce LF MU a FN Brno – CAR 01 za rok 2013, <http://www.ivfbrno.cz/vyrocní-zprava-centra-asistovane-reprodukce-lf-mu-a-fn-brno-car-01-za-rok-2013/f1100> (cit. 15.6.2014).
66. Výroční zpráva tkáňového zařízení - Sanatorium Helios spol. s r.o. za rok 2013, <http://www.sanatoriumhelios.cz/images/upload/files/VZ%202013.pdf> (cit. 15.6.2014).

67. UNICA, spol.s r.o. Klinika pro léčbu neplodnosti a ženských nemocí, Výroční zpráva o činnosti tkáňového zařízení za rok 2013, <http://www.unica.cz/wp-content/uploads/2014/04/Výroční-zpráva-tkáňového-zařízení-2013.pdf> (cit. 28.9.2014).
68. Výroční zpráva tkáňového zařízení REPROMEDA s.r.o. podle § 4 odst. 1 a § 13 odst. 2 zákona 296/2008 Sb. za rok 2013, [http://www.repromeda.cz/wp-content/uploads/Vyrocní\\_zprava\\_tkanoveho\\_zarizení\\_REPROMEDA\\_za\\_rok\\_2013.pdf](http://www.repromeda.cz/wp-content/uploads/Vyrocní_zprava_tkanoveho_zarizení_REPROMEDA_za_rok_2013.pdf) (cit. 28.9.2014).
69. Výroční zpráva centra asistované reprodukce Sanatorium ART s.r.o., České Budějovice za rok 2012, <http://www.sanatoriumart.cz/vyrocní-zpravy/vyrocní-zprava-2012/> (cit. 28.9.2014).
70. Výroční zpráva Centra asistované reprodukce SANUS Hradec Králové za rok 2013, [http://sanus.cz/download/488/V%C3%BDro%C4%8Dn%C3%AD%20zpr%C3%A1va%20HK\\_2013.doc](http://sanus.cz/download/488/V%C3%BDro%C4%8Dn%C3%AD%20zpr%C3%A1va%20HK_2013.doc) (cit. 28.9.2014).
71. Výroční zpráva IVF centra Fertimed o zpracování a skladování tkáňových buněk za rok 2013 požadovaná vyhláškou zákona č. 422/2008, [http://www.fertimed.cz/data/xinha/Vyrocní\\_zprava\\_2013\\_1.pdf](http://www.fertimed.cz/data/xinha/Vyrocní_zprava_2013_1.pdf) (cit. 28.9.2014).
72. Fakultní nemocnice Olomouc, Porodnicko-gynekologická klinika, Centrum asistované reprodukce, VÝROČNÍ ZPRÁVA o činnosti tkáňového zařízení dle zákona č. 296/2008 Sb. za rok 2013, <http://www.fnol.cz/pdf/ivf-2013.pdf> (cit. 28.9.2014).
73. Gyncentrum Ostrava, s.r.o., Výroční zpráva tkáňového zařízení za rok 2013, [http://gyncentrum.com/gc\\_doc/VZ\\_GC\\_2013.pdf](http://gyncentrum.com/gc_doc/VZ_GC_2013.pdf) (cit. 15.6.2014).
74. Natalart, s.r.o., Výroční zpráva IVF centra o zpracování a skladování tkáňových buněk, [http://www.natalart.cz/images/Vyrocní\\_zprava\\_IVF\\_2013\\_ok.pdf](http://www.natalart.cz/images/Vyrocní_zprava_IVF_2013_ok.pdf) (cit. 15.6.2014).
75. Výroční zpráva tkáňového zařízení Gest IVF, s.r.o. za rok 2013 podle § 4 odst. 1 a § 13 odst. 2 zákona 296/2008 Sb., [http://gest.cz/cz/doc/7\\_Vyrocní-zprava-TZ-za-rok-2013-po-uprave-su.pdf](http://gest.cz/cz/doc/7_Vyrocní-zprava-TZ-za-rok-2013-po-uprave-su.pdf) (cit. 28.9.2014).
76. Výroční zpráva tkáňového zařízení PRONATAL s.r.o. podle zákona 296/2008 Sb. za rok 2013, <http://www.pronatal.cz/file/153.pdf> (cit. 28.9.2014).
77. Výroční zpráva tkáňového zařízení PRONATAL Nord s.r.o. podle zákona 296/2008 Sb. za rok 2013, [www.pronatal.cz/file/158.pdf](http://www.pronatal.cz/file/158.pdf) (cit. 15.6.2014)
78. Výroční zpráva tkáňového zařízení PRONATAL Plus s.r.o. podle zákona 296/2008 Sb. za rok 2013, [www.pronatal.cz/file/159.pdf](http://www.pronatal.cz/file/159.pdf) (cit. 15.6.2014).
79. Výroční zpráva Kliniky reprodukční medicíny a gynekologie Zlín za rok 2013, <http://www.ivf-zlin.cz/de/25105-vyrocní-zprava> (cit. 28.9.2014).
80. Ústav pro péči o matku a dítě, Centrum asistované reprodukce, Výroční zpráva IVF ÚPMD 2012, <http://www.upmd.cz/wp-content/uploads/2014/01/vz-upmd-ivf-2012.pdf> (28.9.2014).
81. Výroční zpráva Centra asistované reprodukce SANUS Jihlava 2013, <http://sanus.cz/download/485/V%C3%BDro%C4%8Dn%C3%AD%20zpr%C3%A1va%202013-JI.pdf> (cit. 28.9.2014).

82. Výroční zpráva Centra asistované reprodukce SANUS Pardubice za rok 2013, <http://sanus.cz/download/487/V%C3%BDro%C4%8Dn%C3%AD%20zpr%C3%A1va%202013.doc> (cit. 28.9.2014).
83. GENNET, s.r.o., Výroční zpráva tkáňového zařízení 2013, [http://www.gennet.cz/wp-content/uploads/2014/04/vyrocní\\_zprava\\_2013.pdf](http://www.gennet.cz/wp-content/uploads/2014/04/vyrocní_zprava_2013.pdf) (cit. 28.9.2014).
84. Arleta, Centrum reprodukčního zdraví, Výroční zpráva tkáňového zařízení za rok 2011, <http://www.arleta.cz/ew/be048a30-d81f-4fb0-9c11-bd3ce04b7453-cs> (cit. 28.9.2014).
85. Klinika reprodukční medicíny a gynekologie REPROFIT, Výroční zpráva tkáňového zařízení za rok 2013, [https://www.reprofit.cz/reprofit\\_cz/images/annual-report-2013\\_cz.pdf](https://www.reprofit.cz/reprofit_cz/images/annual-report-2013_cz.pdf) (cit. 15.6.2014).
86. Institut reprodukční medicíny a genetiky s.r.o., Výroční zpráva tkáňového zařízení za rok 2013 podle § 10 vyhlášky č. 422/2008 Sb., [www.ivf-kv.cz/files/187800TU.pdf](http://www.ivf-kv.cz/files/187800TU.pdf) (cit. 15.6.2014).
87. Výroční zpráva tkáňového zařízení PRONATAL Spa s.r.o. podle zákona 296/2008 Sb. za rok 2013, [www.pronatal.cz/file/155.pdf](http://www.pronatal.cz/file/155.pdf) (cit. 15.6.2014).
88. Prague Fertility Centre, Výroční zpráva 2013, <http://www.pragueivf.com/cs/onas/vyrocní-zprava-2013/2013-b/> (cit. 28.9.2014).
89. Výroční zpráva tkáňového zařízení PRONATAL Repro s.r.o. podle zákona 296/2008 Sb. za rok 2013, [www.pronatal.cz/file/156.pdf](http://www.pronatal.cz/file/156.pdf) (cit. 15.6.2014).
90. Výroční zpráva tkáňového zařízení PRONATAL Genus s.r.o. podle zákona 296/2008 Sb. za rok 2013, [www.pronatal.cz/file/157.pdf](http://www.pronatal.cz/file/157.pdf) (cit. 15.6.2014).
91. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů, Čj. předkladatele 35257/2014, <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9LSB83BS> (cit. 28.9.2014).
92. Lázničková, L., *Přirozené plánování rodičovství. NEPLODNOST*, Brno 2003.
93. Arbeitsgruppe NFP, *Natürlich und sicher. Das Praxisbuch*, Stuttgart 2011.

## THE THERAPY OF INFERTILITY AND CZECH LAW

### ABSTRACT

*Unwanted infertility, the unfulfilled desire for a child, results in great pain and stress in the relationship of those affected by it, often for the extended family as well. Obviously couples look for a way to resolve the situation. Modern medical science has apparently much to offer, solutions which appear to be successful. In looking for a suitable solution it is therefore necessary to proceed in a responsible way, that is with an awareness of the possible moral and legal consequences, and in the case of health problems with an awareness of risks to health and of ethical aspects. In the case of unwanted infertility this is an extremely sensitive matter.*

*The following contribution, after an introduction with a clinical definition of infertility, its occurrence in the population and the principles of dealing with it, gives a short description of assisted reproduction and Czech law affecting it.*

*There follows a more detailed account of the results of assisted reproduction. The number of women, who eventually give birth as a result of assisted reproduction in the Czech Republic, is compared to the proportion of women giving birth as referred to in foreign studies. The number of stored embryos in the Czech Republic at the end of 2013 is documented, as well as an account of the state of health of children produced as a result of assisted reproduction.*

*After a description of assisted reproduction and its results, there follows a brief critique. It is argued that legislation allowing assisted reproduction does not respect the right to life and physical integrity of the child, the unity of marriage and the right of every person to be conceived through the marital act. The non-respecting of these three goods leads to doubting the quality of human beings as subjects.*

*The article concludes with a presentation of a morally, legal and financial acceptable solution for the unfulfilled desire for a child. It describes the success of the therapy of infertility by the Centre of Hope and Help in Brno (CENAP), where, without artificial conception or the stimulation of ovulation, an 80% success rate using the NAPROHELP method is achieved.*

## **PODĚKOVÁNÍ**

Davidu Prentisovi.

## **KONTAKT**

**Ing. Miroslav Kratochvíl**  
Nejmenší z nás, spolek  
Za Humny 256, 696 35 Dambořice  
web: <http://nejmensiznas.cz/>  
e-mail.: [mirkratochvil@email.cz](mailto:mirkratochvil@email.cz)

**MUDr. Ludmila Lázníčková**  
Centrum naděje a pomoci  
Vodní 13, 602 00 Brno  
web: <http://www.cenap.cz/>  
e-mail.: [cenap@cenap.cz](mailto:cenap@cenap.cz)

## PERINATÁLNÍ HOSPICOVÁ PÉČE

*Alena Peremská*

\*\*\*\*\*

**Recenzovala PhDr. Mirka Nečasová, Ph.D.**

### Úvod

Vývoj diagnostiky vrozených vad očekávaného dítěte se poslední dobou velmi rychle ubírá kupředu, avšak myšlenka komplexní péče o rodinu v situacích, kdy tato diagnóza není dobrá, zoufale chybí. Ženě bývá automaticky doporučováno ukončení těhotenství jako vhodná varianta a dobré řešení. Mnoho z nich se tak ocitá pod tlakem. Necítí podporu a oporu v našem zdravotnickém systému, pokud by se rozhodly své dítě donosit. Jen málo žen sebere odvahu vzdorovat tomu, co doporučil lékař.

Perinatální hospicová péče je v našem zdravotnictví novým pojmem. Svým promyšleným přístupem tvoří podpůrný pilíř pro rodiče, kteří se rozhodnou v těhotenství se špatnou prognózou očekávaného dítěte pokračovat. Tento koncept péče vznikl v USA a nabízí těhotným ženám druhou variantu při diagnostikování letální<sup>1</sup> vady plodu. V USA, Anglii, Německu a dalších zemích je dnes již běžnou součástí zdravotní péče o těhotnou ženu.

Na základě zkušeností mnoha matek lze říci, že současné české zdravotnictví standardně nabízí okamžité ukončení těhotenství jako vhodnou variantu, pokud se objeví jen podezření na vážnou zdravotní vadu dítěte. Je to snaha lékařů v těchto situacích udělat alespoň „něco“. Zdravotnická péče je nastavena na činnost, zásahy. Nedělat nic a čekat je postoj, který není dnešním lékařům nijak blízký. To je ostatně zřejmé i na vzniku hospiců jako samostatných budov. Ukazuje se totiž, že při sebevětší snaze vytvořit v nemocnici prostor pro klidnou smrt je filosofie paliativní péče velmi odlišná od všeobecného naladění a chodu nemocnice. Pro personál je prakticky nemožné kvalitně oscilovat mezi akutními zásahy podporujícími život a pasivnějším očekáváním smrti s důrazem na kvalitu přítomného života a podporou v posilování vztahů a vazeb v rodině.

---

<sup>1</sup> Letální = se životem neslučitelné

Avšak i přes tato úskalí je nyní na světě kolem 225 programů perinatální hospicové péče, které většinou fungují při nemocnicích a porodnicích [7]. Tato péče není určena pouze odpůrcům potratů. Nabízí druhou alternativu – další možné řešení v rámci celého zdravotního systému. Ukazuje na jedinečnost a hodnotu každého života – bez ohledu na to, jak je dlouhý a „nedokonalý“. **Dává v této nesmírně těžké chvíli na výběr, není to bezhlavá preference pokračování v těhotenství jako jediné správné volby.**

Její základní myšlenky ohledně vhodného zacházení s emocemi rodičů, přístupu k mrtvému dítěti, tvorba upomínkových předmětů a péče ve fázi truchlení jsou přebírány i pro situace, kdy se rodiče rozhodnou těhotenství ukončit.

Následující příspěvek si klade za cíl seznámit čtenáře s konceptem perinatální hospicové péče. Po představení psychologických aspektů při infaustní diagnóze dítěte a po uvedení nejčastěji zvažovaných důvodů pro a proti indukovanému potratu a donošení dítěte, seznamuje s počty potencionálních klientů perinatální hospicové péče v ČR. Uvádí výsledky dotazníkového šetření, které právě ve spojitosti s touto tematikou proběhlo. Zároveň pojmenovává základní charakteristické znaky perinatální hospicové péče a poukazuje na nutnost vytváření individuálních plánů. Snaha o začlenění tohoto konceptu jako běžné součásti českého zdravotnictví je jedním z hlavních cílů nově vznikající organizace Perinatální hospic, z.s.

## 1 PSYCHOLOGICKÉ ASPEKTY PRO MATKU A RODINU

Při zjištění závažné chromozomální či anatomické anomálie je matce většinou doporučováno ukončení těhotenství, možnost dítě donosit bývá opomíjena jako nerozumná volba. Závažné vývojové vady přitom bývají často odhaleny až podrobným ultrazvukovým vyšetřením ve 20. týdnu těhotenství. Ukončení těhotenství je ze zdravotních důvodů legislativně možné do konce 24. týdne gestace. Vlastní šetření autorky provedené v letech 2009–2012 mezi 26 matkami, 12 z nich po potratu do 12. týdne gestace ze zdravotních důvodů na straně dítěte, 14 po indukovaném porodu do 24. týdne gestace, potvrzuje, že tento zákrok je pro matku hluboce traumatizující a většina žen nemá reálnou představu o tom, co je v nemocnici čeká.

I mezi zdravotníky je ukončení těhotenství ve II. případně III. trimestru vnímáno většinou jako závažný lékařsko-etický problém [13]. Mezi 12. a 24. týdnem těhotenství se gravidita ukončuje pomocí indukce děložních kontrakcí, kdy se vlastně vyvolá předčasný porod. Uměle vyvolané kontrakce jsou zpravidla bolestivější. Tento prožitek je psychicky prohlubován, protože odpadá naděje na narození zdravého dítěte a tím i možný pozitivní stimul při prožívání často nadměrné děložní činnosti.

Společným znakem těchto situací je časový pres. Na rozhodnutí o tom, jak se svým těhotenstvím naloží, mají maminky často jen pár dnů. Dle autorčiny šetření tyto vysoce zátěžové situace mají – ačkoli situace jednotlivých maminek a jejich rodin jsou velmi rozdílné – spoustu společných znaků:

- šok z celé situace;
- ztráta představ budoucnosti a obavy z toho, co přijde;
- potřeba hledat viníka (Kdo za to může?);
- většinou malá informovanost o diagnóze, možnostech a prognóze;

- rutinní doporučení ukončení těhotenství;
- tlak širší rodiny na to, aby bylo nemocné dítě „dáno včas pryč“;
- občas i tlak ze strany partnera na ukončení těhotenství.

Žena v této situaci ztrácí pevnou půdu pod nohama. Bojí se o zdraví svého dítěte a zoufá si. Psychická zátěž je extrémně vysoká, provázená společnými obavami:

- že si nevybere správně;
- že má být tou, kdo rozhodne o životě či smrti vlastního děťátka;
- obává se budoucnosti a toho, jak by péči o nemocné děťátko zvládla;
- bojí se vidět svoje dítě trpět;
- z odmítnutí od své rodiny;
- sama sebe se ptá, zda má smysl v těhotenství pokračovat a svoje nejbližší dlouhodobě trápit a stresovat.

Rychlé a hlavní doporučované řešení našeho zdravotnictví – tedy ukončení těhotenství – se tak velmi často stává nucenou volbou.

Myslet si, že lze nějak racionálně zpracovat celý tento proces, rozumově situaci zdůvodnit, ukončení těhotenství podstoupit a vrátit se v krátké době „do normálu“ je velkým omylem. Po ukončení těhotenství maminky pociťují prázdnotu, pocit viny a většinou se u nich rozvíjí psychické problémy, které jsou následně dlouhodobě řešeny [3]. Přitom jak postabortivní syndrom, tak posttraumatická stresová porucha jsou velmi často v těchto situacích podceňovány a opomíjeny. Pomoc si následně většinou hledají ženy samy a často ji nacházejí ve svépomocných skupinách. Tyto svépomocné skupiny jsou často nabízeny jako součást psychoterapie při psychologických ambulancích či vznikají doplňkově při činnosti různých neziskových organizací. (Například v rámci projektu Prázdná kolébka od spolku Dlouhá cesta.)

Dochází k znovuožívání traumatu v neodbytných vzpomínkách, objevují se úzkostné a depresivní stavy [6]. Ženy truchlí pro své dítě, které většinou ani neviděly. Tento proces je velmi zdlouhavý a bolavý. Okolí tyto situace zpravidla zvládá uzavřít rychleji, vše se snaží zakrýt častou větou: „Budete mít další, zdravé dítě...“ Fakt je však ten, že matka nechce další dítě, chce právě to, o které přišla. Ve svém zármutku se cítí velmi osamocena.

Dostavuje se pocit, že nic v životě už není důležité a že všechno ztratilo veškerý smysl a účel. Mnozí rodiče také trpí ztrátou sebedůvěry. Nemoc či smrt jejich dítěte evokuje pocity bezmocnosti. Rodiče cítí, že měli „dokázat“ mít zdravé dítě, tak jako spousta jiných rodičů. Proto i celou situaci vnímají jako osobní selhání.

Většina žen na nenarozené dítě, o které přišla, myslí po celý zbytek svého života. Vedou v patrnosti, kolik by mu bylo zrovna let, opakovaně truchlí v době výročí ztráty. Vánoce a období kolem data předpokládaného termínu porodu jsou pro ně zvýšenou zátěží. Mají problém odpovídat na otázku, kolik mají dětí. V situaci, kdy například mají dvě zdravé děti a o jedno přišly, jim připadá nemístné tvrdit, že mají děti tři. Když ale odpoví, že děti mají dvě, cítí pocit viny, že potracené dítě zapřely, nepřiznaly mu jeho identitu.

Dnešní zdravotnický systém poskytuje zdravotní péči na velmi vysoké úrovni. O psychiku ženy a potažmo celé rodiny v této patové situaci se však nestará. Jak uka-

zuje výzkum Mgr. Rastislavové z let 2007 až 2012, jehož cílem bylo zjistit využívání a způsob nabízení rituálů rozloučení s dítětem po perinatální ztrátě v České republice, většina žen po porodu své mrtvé dítě ani neviděla. Většina z nich, konkrétně 69 %, toho lituje. Ženám nebyla možnost jakéhokoli rozloučení s dítětem často ani nabídnuta. Upomínku na dítě má jen 17,5 % matek. 52 % žen vyhledalo útěchu u svépomocné skupiny, 44,5 % využilo služeb psychologa či psychiatra [4].

## **2 PRO A PROTI UMĚLÉHO UKONČENÍ TĚHOTENSTVÍ U PLODU S INFAUSTNÍ VADOU**

Jak vyplývá z autorčiných ústních šetření mezi ženami, které se při špatné diagnóze plodu rozhodly pro ukončení těhotenství, většina z nich shledávala celou situaci neúnosnou a neuměly si představit, že by měly být přítomny umírání svého dítěte. Nechtěly zatěžovat širší rodinu a chtěly celou stresující situaci mít rychle za sebou. Zároveň je společností a i celým zdravotnickým systémem tento postup podporován a považován za správný. Tyto faktory se jeví jako převažující, a proto těhotenství ukončily.

Mezi hlavní nevýhody tohoto řešení však patří neodbytný pocit, že jako matky rozhodly o smrti vlastního dítěte. Vkrádají se pochyby, nakolik byly výsledky vyšetření správné. Tyto matky cítí, že nemají právo truchlit, neboť ukončení těhotenství bylo jejich volbou. Truchlení je navíc komplikované tím, že představa dítěte je velmi často imaginární, matky ho neviděly, nemohly si ho pochovat [3].

## **3 PRO A PROTI POKRÁČOVÁNÍ V TĚHOTENSTVÍ PŘI INFAUSTNÍ VADĚ**

Po několika letech intenzivních diskuzí s matkami, které prošly situací očekávání dítěte s vadou neslučitelnou se životem, může autorka uzavřít, že pro pokračování v těhotenství s dítětem, které má vadu neslučitelnou se životem, se příklánějí ženy, které nechtějí rozhodovat o životě a smrti svého dítěte a z etického, morálního či náboženského důvodu dávají přednost přirozenému průběhu celé situace. Rozhodnou se využít všechn společný čas, který jim byl dán. Truchlení poté probíhá „lehčeji“, rodině zůstávají vzpomínky na konkrétní dítě, fotografie, otisky nožiček.

Proti hovoří délka těhotenství, které je provázáno obavami a úzkostmi z blížícího se konce ve chvíli, kdy má přicházet radost z nového života. Většina zdravotníků a někdy ani rodiny nechápe, proč si matka dítě ponechala. Často nemá podporu svých nejbližších, naopak její rozhodnutí je kritizováno a je označována za původce trápení všech kolem. Na matku bývá nahlíženo jako na někoho, kdo ekonomicky zatěžuje společnost.

## **4 STATISTICKÁ DATA ČESKÉ REPUBLIKY**

Následující tabulka si klade za cíl podrobněji informovat o počtu těhotenství a jejich průběhu – tedy o spontánních potratech, uměle ukončených těhotenstvích a o počtech porodů v posledních dvanácti letech. Ukazuje, že zhruba čtvrtina ze všech těhotenství končí potratem. Počet mrtvorozených dětí se dlouhodobě pohybuje kolem čísla 300 za rok. Výkyv v roce 2012 je dán legislativními změnami ve způsobu vykazování dat, kdy doporučení WHO k plodům po potratu bylo převzato

zákonem 372/2011 Sb. o zdravotních službách s účinností od 1. 4. 2012. Definice mrtvrozenosti však zde bohužel není jasně dána. Spolu s malou informační kampaní tak v tomto roce nejsou lékaři vykázaná data zcela jednoznačná. Za rok 2013 data ještě nejsou k dispozici.

<b>Rok</b>	<b>Potraty celkem</b>	<b>Uměle ukončená těhotenství</b>	<b>Narození celkem</b>	<b>Mrtvrození</b>
2000	44 894	32 530	91 169	<b>259</b>
2001	45 057	32 528	90 978	<b>263</b>
2002	43 743	31 142	93 047	<b>261</b>
2003	42 304	29 298	93 957	<b>272</b>
2004	41 324	27 574	97 929	<b>265</b>
2005	40 023	26 453	102 498	<b>287</b>
2006	39 959	25 352	106 130	<b>299</b>
2007	40 917	25 414	114 974	<b>315</b>
2008	41 446	25 760	119 842	<b>272</b>
2009	40 528	24 636	118 667	<b>319</b>
2010	39 273	23 998	117 446	<b>293</b>
2011	38 864	24 055	108 990	<b>317</b>
2012	37 734	23 032	108 955	<b>379</b>

**Tab. 1 – Vývoj počtu ukončených těhotenství [8] (zpracování vlastní)**

Stáří plodu v týd.	Samov. potraty	Mini-interrup.	Jiné legální	Celkem	Z toho zdrav. důvody	Mimod těhot.
3	18	7	-	7	1	20
4	178	168	8	176	25	200
5	805	1 613	31	1 644	265	273
6	2350	5 527	168	5 695	843	319
7	2 775	6 331	145	6 476	918	192
8	2 314	3 122	426	3 548	618	100
9	1734	-	1844	1 844	364	23
10	1329	-	1165	1 165	197	50
11	625	-	916	916	149	4
12	416	-	605	605	152	3
13	<b>180</b>	-	135	135	<b>135</b>	1
14	<b>123</b>	-	116	116	<b>116</b>	1
15	<b>95</b>	-	88	88	<b>88</b>	-
16	<b>114</b>	-	74	74	<b>74</b>	-
17	<b>62</b>	-	58	58	<b>58</b>	-
18	<b>54</b>	-	69	69	<b>69</b>	-
19	<b>45</b>	-	64	64	<b>64</b>	-
20	<b>68</b>	-	73	73	<b>73</b>	-
21	<b>60</b>	-	86	86	<b>86</b>	-
22	<b>72</b>	-	115	115	<b>115</b>	-
23	<b>35</b>	-	44	44	<b>44</b>	-
24	<b>7</b>	-	34	34	<b>34</b>	-
25	<b>3</b>	-	-	-	-	-
26	<b>4</b>	-	-	-	-	-
27	<b>5</b>	-	-	-	-	-
celkem	13 516	16 768	6 264	23 032	4 488	1 186

Tab. 2 – Potraty podle druhu a stáří plodu v týdnech za rok 2012 [8] (zpracování vlastní)

U těhotenství ukončených do 12. týdne gestace ze zdravotních důvodů nelze zjistit, zda se jednalo o ukončení z důvodu špatných výsledků těhotenských vyšetření plodu či zda byla ukončena ze zdravotních důvodů na straně matky. Proto tato čísla autorka dále nezpracovává, ačkoli mezi těmito ženami je nemalé procento těch, které ztrátou svého těhotenství velmi trpí.

V roce 2012 bylo 956 ukončených těhotenství ze zdravotních důvodů mezi 13. až 24. týdnem, tedy již nebyla prováděna interrupce, ale ženám byl uměle vyvolán porod. Mezi 13. až 27. týdnem těhotenství se odehrálo 927 samovolných potratů.

Za rok 2012 zemřelo během prvního měsíce života 175 dětí a dalších 110 dětí před dovršením prvního roku života. Nejčastější příčinou těchto úmrtí jsou stavy vzniklé v perinatálním období (těhotenské komplikace, poruchy v souvislosti s krátkým těhotenstvím a nízkou porodní hmotností, komplikace při porodu, respi-

rační a hematologické poruchy). Tyto diagnózy byly uvedeny jako příčina úmrtí u 151 dětí do 1 roku života v roce 2012.

Rok	Zemřeli do 1 dne	Do 3 dnů	Do 7 dnů	7-28 dnů	28-364dnů
2000	48	101	150	81	142
2001	47	95	132	80	148
2002	63	121	157	94	134
2003	48	93	129	92	144
2004	51	90	130	94	142
2005	35	83	116	90	142
2006	50	107	150	96	106
2007	55	98	143	92	125
2008	47	75	120	97	121
2009	43	67	103	91	147
2010	45	83	119	77	117
2011	41	82	120	66	112
2012	39	76	120	55	110
2013	Data nejsou k dispozici				

**Tab. 3 – Narození a zemřeli do 1 roku [8] (zpracování vlastní)**

Druhou nejčastější příčinou, která stojí za úmrtím 65 dětí do 1 roku věku v roce 2012, jsou vrozené vývojové vady, deformace a chromozomální abnormality [8].

Pokud tedy za rok 2012 sečteme 379 mrtvorozených dětí, 956 těhotenství ukončených po 13. týdnu gestace ze zdravotních důvodů, 927 samovolných potratů mezi 13 a 27 týdnem těhotenství a 285 dětí zemřelých do 1 roku života, dostaneme se k číslu 2 547 dětí.

**Tedy v roce 2012 přišlo 2 262 rodin o své prenatální dítě a 285 rodin o živě narozené miminko. To je více než 6 rodin denně.** Tato čísla jsou bezpochyby alarmující a situace rodin po této ztrátě by si zasloužovala širší pozornost a opravdu komplexní přístup řešení a péče, než je v současnosti poskytována.

## 5 DOTAZNÍK K PERINATÁLNÍ HOSPICOVÉ PÉČI A JEHO VYHODNOCENÍ

V červenci 2014 autorka provedla dotazníkové šetření pro bakalářskou práci Perinatální hospic [14]. Dotazníku se zúčastnilo 124 respondentů, z toho 103 žen a 21 mužů. Nejčastější věková kategorie byla 21–25 let (29 % respondentů) a 26–30 let (23 % respondentů). Návratnost – dle údajů serveru, na kterém tento dotazník běžel – byla 81,1 %. Z toho 84 % respondentů tento dotazník obdrželo elektronickou poštou. Byl vyplňován přes internet, zobrazoval se celý najednou a průměrná doba vyplňování byla 3 minuty a 38 sekund.

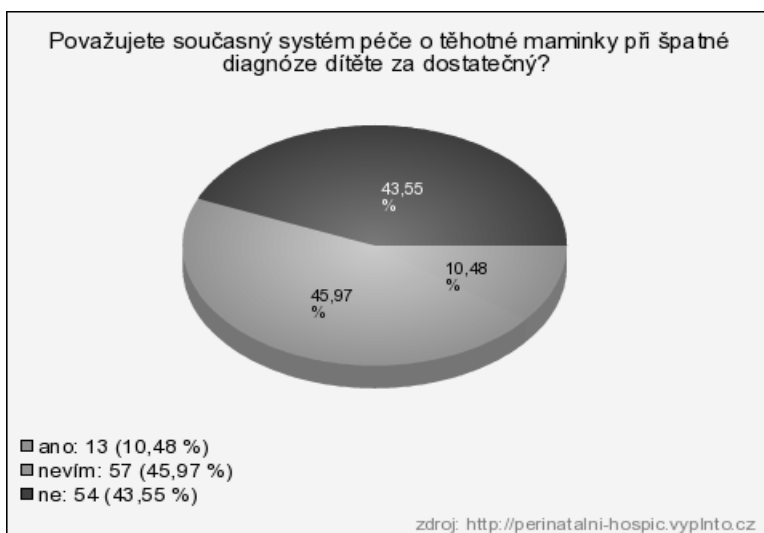
Pouze 8 % dotázaných má za sebou zkušenost s diagnostikováním život limitující vady během těhotenství. Jejich odpovědi se nijak výrazně neodlišovaly od skupiny, která tuto zkušenost nemá.

Z výsledku šetření vyplývá, že o perinatální hospicové péči zatím neslyšelo 70 % respondentů. Od zdravotnického systému očekává a rádo by vidělo zlepšení při diagnostikování vady plodu 65 % v péči o psychiku matky a 51 % respondentů chce více empatie.

**Pro podpoření možnosti volby, zda těhotenství ukončit, či v něm pokračovat, bylo 70 % odpovědí.** Stejně množství, tedy 70 % dotázaných, se domnívá, že rodiče by měli mít nárok na vydání a pohřbení ostatků svého dítěte, ať už bylo jakkoli veliké.

Při zjištění závažné život ohrožující vady dítěte neví 40 % dotázaných, co by v této situaci dělalo. Ukončení těhotenství by volila 32 % respondentů.

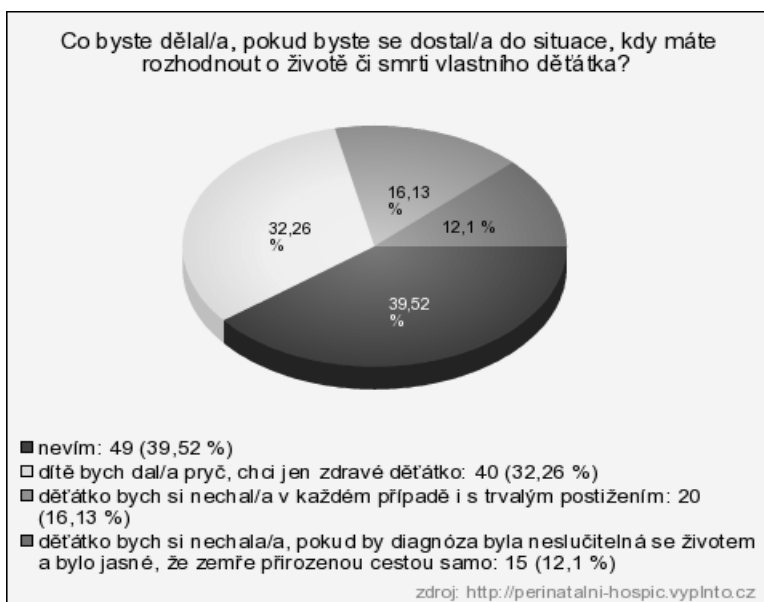
**Že toto téma a jeho řešení je pro společnost důležité se domnívá 84 % respondentů.**



Obr. 1 – Spokojenost s péčí



Obr. 2 – Nedostatky



Obr. 3 – Vlastní rozhodnutí respondentů



Obr. 4 – Obavy respondentů

## 6 CHARAKTERISTIKA PERINATÁLNÍ HOSPICOVÉ PĚČE

Základní znaky vymezující tuto péči jsou čerpány ze zdrojů společnosti Bereavement services, která se perinatální péčí v USA zabývá od roku 1981. Jejich webové stránky jsou bohatým zdrojem informací, zkušeností a doporučení souvisejících s touto tématikou [15].

- jedná se o komplexní péči o celou rodinu, tedy o matku, otce, sourozence a prarodiče očekávaného dítěte;
- tato péče začíná v okamžiku stanovení letální diagnózy dítěte během těhotenství;
- péče je kontinuální a zahrnuje podporu, dostatek informací a empatii;
- podporuje vytvoření zdravého vztahu s dítětem;
- multidisciplinární tým složený z gynekologů a porodníků, genetiků, ultrazvukových specialistů, neonatologů a pediatričů, porodních asistentek, dětských sester, psychologů a psychoterapeutů, sociálních pracovníků, duchovních a poradců pro truchlící je rodině k dispozici během celého těhotenství, porodu a poté i při péči o nemocné dítě až do okamžiku jeho smrti;
- během těhotenství jsou citlivě konzultovány jednotlivé možné scénáře pravděpodobných budoucích situací a rodiče tak mají možnost utvořit si plán péče, který mohou poté využít. Nejsou tak stavěni před závažná rozhodnutí ve vypjatých situacích, téměř shodně pod časovým a emocionálním presem (Například si mohou včas rozmyslet svoje stanovisko k resuscitaci dítěte.);
- ve fázi truchlení je rodina podpořena profesionální pomocí (Tato fáze nastupuje již během těhotenství, je to paradoxní období čekání na život a zároveň na smrt.);
- je podporován maximální kontakt s dítětem po narození, a to i v případech mrtvorozených dětí. Právě v těchto chvílích je zvláště zapotřebí mít dostatečně edukovaný personál, který umí s celou situací a emocemi pracovat;
- je kladen důraz na zachování a podporu rodičovských kompetencí,
- po porodu dítěte je maximálně podpořeno soukromí rodiny a možnost přítomnosti členů rodiny na porodním sále tak, aby mohli být účastni života dítěátka, který často trvá jen pár minut;

- je kladen důraz na vytvoření co největšího množství vzpomínkových předmětů na dítětko;
- rodiny nejsou pro svá rozhodnutí souzeny, pomoc se poskytuje i rodinám, které se rozhodly pro indukovaný porod či ztrátu dítěte prodělaly již před delší dobou. Protože bez ohledu na to, jakým způsobem dítě zemřelo – zda přirozenou cestou, nebo lékařským zákrokem po rozhodnutí rodičů – vždy rodiče trpí jeho ztrátou [7].

## 6.1 Plán individuální péče

Rozhodnutí o perinatální paliativní péči je činěno na základě co nejpřesnějších informací o diagnóze a prognóze. Na této péči se podílí multidisciplinární zdravotnický tým, který by měl fungovat v rámci vzájemné koordinace a jeho vyjádření a podpora směrem k rodině by měla být jednotná. Rozhodování ve spolupráci s rodiči, otevřená komunikace a jasná dokumentace jsou základní předpoklady pro plánování a poskytování této péče.

Při stanovení letální diagnózy očekávaného dítěte a rozhodnutí rodičů v těhotenství pokračovat by měl být navržen plán individuální péče. Na jeho tvorbě se podílí rodiče a tým, který bude paliativní péči poskytovat. V plánu by měla být zahrnuta předporodní a poporodní péče o matku. Zároveň je potřeba zvážit a naplánavat všechny možné alternativy – dítě se narodí již mrtvé, dítětko žije po porodu pouze malou chvilku, dítětko žije déle, ale nemůže z nemocnice domů nebo dítětko žije déle a dokonce je natolik v pořádku, že může jít s rodiči domů [5].

Situace každé rodiny je individuální a také se k ní tak přistupuje, vznikají opravdu jedinečné plány, síté přímo na míru každé z rodin. Zohledňují již žijící děti v rodině, situace prarodičů, pracuje se s truchlením otce.

Péče o celou rodinu začíná ve chvíli stanovení letální diagnózy očekávaného dítěte, pokračuje během těhotenství, při porodu, během života dítěte (pokud se narodí žijící) a následně zahrnuje komplexní péči ve chvílích smrti dítěte a pomoc rodině ve fázi truchlení.

Ukazuje se, že přání, která mají rodiče v souvislosti se svým těhotenstvím a narozeným dítětem nejsou finančně pro zdravotnictví nikterak nákladná [9]. Přejí si být pohromadě, mít dostatek informací a podpory, svoje dítětko moci vykoupat, pochovat, přečíst mu pohádku, zazpívat mu. Jsou to jednoduchá přání, která jim dávají pocit, že měli možnost být dobrými rodiči svého dítěte. A jakkoli vypadají drobně, mají pro budoucí čas nesmírný význam. Pomáhají v době truchlení – představa ztraceného dítěte je konkrétní a truchlení je tak méně komplikované. Rodiče nemají výčitky, že situaci nezvládli a že vše mělo proběhnout jinak.

Tim, že je včas vytvořen plán péče, mají možnost v klidu promyslet všechny možné vzniklé situace a připravit se na ně. Také zdravotnický personál pak může v klidu postupovat podle plánu a nemusí projektovat do situace vlastní pocity. Ukazuje se, že je to pro personál jednak méně zatěžující a pro rodiče daleko přínosnější [5]. Neboť to jsou oni, kdo plán vytvořili a zdravotníci, kdo jej respektují. (Nikoliv naopak, jak se dnes ještě často děje. – Zdravotník určí, co je podle něj nejlepší a rodič se přizpůsobí, protože to řekl zdravotník... To je nepřijatelný model, kterého bychom se měli co nejdříve zbavit.)

Možnost dítě pojmenovat a pohřbit je také důležitým krokem této těžké situace. Milované a ztracené dítě se tak stává navždy nedílnou součástí rodiny.

## 6.2 Memory box

Většina rodičů si velmi cení všech věcí, které jim zůstanou jako vzpomínka na jejich miminko. V zahraničí proto vznikly tzv. „memory boxy“. Je to ozdobná krabice, která se používá při narození mrtvého dítěte či dítěte, které žije jen krátkou chvílí. Je v ní speciální malý obleček na miminko (tyto děti se často rodí velmi malinké a i nejmenší konfekční velikost je jim příliš veliká), deka, plyšový medvídek, sada na otisky ručiček a nožiček, ručník a žínka, olejiček určený k vykoupání miminka, dětská knížka.

Tento memory box slouží k podpoření rodičovských kompetencí a uchování vzpomínek. Naučit ho používat personál není nic složitého. Memory box je užitečný z mnoha důvodů – promyšlený obsah této krabice umožňuje soustředit velké množství památečních věcí na miminko, dává rodičům pocit, že o jejich dítě je postaráno s maximální péčí a zdravotníkům pomáhá překlenout pocit bezmoci, který se při narození těchto dětí dostavuje.

Rodiči velmi ceněné v budoucím čase jsou fotografie jejich dětí. V současné době vzniká síť profesionálních fotografů, kteří jsou ochotni tyto své služby nabídnout zdarma a do nemocnice za rodinou přijít [16].

## ZÁVĚR

Perinatální hospicová péče je zde především pro rodiny, které se rozhodnou navzdory okolnostem v těhotenství pokračovat, dítě donosit, porodit a nechat zemřít přirozenou cestou. Její součástí je paliativní péče v celém svém spektru, tedy prevence a léčba bolesti a utrpení, a to jak fyzického, tak psychického i duchovního. Zároveň je kladen důraz na zachování důstojnosti a kvality života dítěte a rodiny a respektování potřeb a přání rodičů ohledně péče o dítě, nezávisle na délce života dítěte [1].

Vlivem zaběhlých postupů a zvyklostí se většina zdravotníků a populace stále domnívá, že nejlepším možným řešením při diagnostice vady limitující život dítěte je ukončení těhotenství. Velmi častá je argumentace zbytečným stresováním matky a protahováním stejně nevyhnutelného konce. Pokud pomineme etické otázky, při jejichž diskutování bychom se snadno dostali k úvahám o euthanasii jako takové, je potřeba vzít v úvahu, že výzkumy jasně ukazují, že ženy více traumatizuje ukončení těhotenství, než jeho pokračování a následná smrt dítěte.

Tyto výzkumy probíhaly opakovaně, v letech 1993 [10], 2004 [11], 2006 [12] a 2009 [2]. Potvrzují, že ženy, které uměle ukončily těhotenství, truchlí stejně intenzivně jako ty, které dítě nechaly zemřít přirozenou cestou. Ženy po umělém ukončení těhotenství však trpí častěji posttraumatickou stresovou poruchou, depresemi a úzkostmi [2].

Primárním cílem neziskové organizace Perinatální hospic z.s. ve snaze o začlenění perinatální hospicové péče do českého zdravotnictví se tak stává edukace zdravotnického personálu a snaha o přijetí celého konceptu. I přes proběhlé studie, které jasně dokladují zvýšenou psychickou zátěž při ukončování těhotenství v důsledku

diagnostiky vážné vývojové vady, si totiž stále většina českých zdravotníků myslí, že je to nejlepší řešení v dané situaci. Jakákoliv diskuze na toto téma pak bývá emocionálně zabarvená. Zdravotníci mají tendenci podsouvat vlastní názor a zkušenost jako obecně platnou normu. **Požadavek na neutrální a profesionální přístup – jako ve všech jiných situacích – se tak jeví jako jeden ze základních.**

Že je toto téma a jeho řešení pro společnost důležité ukazují i výsledky průzkumu, který byl proveden. Otázkou zůstává, jakým způsobem se podaří celý koncept perinatální hospicové péče uchopit a včlenit do českého zdravotnického systému. Zde nastíněná problematika s sebou nese celé množství dalších podkapitol a otázek, které nebyly zmíněny. Až praxe ukáže, zda budou nemocnice schopny a ochotny poskytovat tuto péči v celém svém rozsahu v dostatečné kvalitě – a to ne z pohledu kvality zdravotních služeb, ale z pohledu lidského, empatického. Zda následná péče o děti, které se narodí živé a bude potřeba se o ně třeba ještě nějakou dobu starat, bude poskytována nemocnicí ke spokojenosti a klidu rodin. Možná by bylo vhodnější využít poté služeb již stojících hospiců, které mají personál proškolený v holistickém přístupu a naladěný na poklidné tempo umírání.

Stanovit dobu, dokdy a jak přesně by měl tento projekt být realizován, je nesmírně obtížné. V USA se podařilo během třiceti let vybudovat síť s více než 160 středisky poskytujícími perinatální hospicovou péči. Většina jich funguje při nemocnicích. Další stále vznikají, především v návaznosti a jako odpověď na rychlý rozvoj diagnostiky vývojových vad během těhotenství. Nakolik bude vývoj v České republice podobný či odlišný se ukáže až časem.

Faktem zůstává, že toto téma je a vždy bude nesmírně emocionální. Nese s sebou zastánce i odpůrce. Cílem tohoto příspěvku bylo umožnit nahlédnutí do současného stavu a jeho slabín při řešení těhotenství po diagnostice vady plodu, poukázat na možnost druhé volby a na způsoby, na jejichž základě by se tato volba mohla stát běžnou součástí zdravotnictví.

**BIBLIOGRAFIE**

1. Calhoun, B. C., et al., Perinatal hospice: Comprehensive care for the family of the fetus with a lethal condition, *Journal of Reproductive Medicine*, 2003, 48(5), s. 343–348
2. Kersting, A., et al., Psychological impact on women after second and third trimester termination of pregnancy due to fetal anomalies versus women after preterm birth—a 14-month follow up study, *Arch Womens Ment Health*, 2009, 12(4), s. 193–201.
3. Kohner, N., Henley, A., Když dítě zemře: zkušenosti se spontánním potratem v pozdním stadiu těhotenství, narozením mrtvého dítěte a úmrtím novorozence. Praha 2013.
4. Kotrlý, T., K problematice mrtvě narozených dětí, in: *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otázky na konci života*, Praha 2013, s. 97–130.
5. Limbo, R., Toce, S., Peck, T., Resolve Through Sharing. Position Paper on Perinatal Palliative Care. La Crosse 2009.
6. Mareš, J., Posttraumatický rozvoj člověka. Praha 2012.
7. *Perinatal Hospice*, <http://www.perinatalhospice.org/> (cit. 24.8.2014).
8. *Ústav zdravotnických informací a statistiky. Zdravotnické statistiky*. <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/narozeni-zemreli-do-1-roku> (cit. 24.8.2014).
9. D' Almeida, M., et al., Perinatal Hospice: Family-Centered Care of the Fetus with a Lethal Condition, *Journal of American Physicians and Surgeons*, 2006, 11(2), s. 52–55.
10. Zeanah, C. H., et al., Do women grieve after terminativ pregnancies because of fetal anomalies? A controlled investigation, *Obstet Gynecol.*, 1993, 82(2), s. 270–275.
11. Kersting, A., et al., Grief after terminativ of pregnancy due to fetal malformation, *J Psychosom Obstet Gynaecol*, 2004, 25(2), s. 163–169.
12. Korenromp, M. J., *Parental adaptation to termination of pregnancy for fetal anomalies*, 2006, <http://dSPACE.library.uu.nl/handle/1874/9774> (cit. 18.9.2014).
13. Ukončení těhotenství ve II. nebo III. trimestru, <http://lekari.porodnice.cz/ukonцени-tehotenství-ve-ii-nebo-iii-trimestru> (18.9.2014).
14. Peremská, A., Perinatální hospic (výsledky průzkumu), 2014, <http://perinatální-hospic.vyplnto.cz> (18.9.2014).
15. Resolve Through Sharing Publications, <http://www.gundersenhealth.org/resolve-through-sharing/publications-and-research/publications> (18.9.2014).
16. Seznam Andělských fotografií, 16.2.2014, <http://perinatálníhospic.cz/2014/02/16/seznam-andelskych-fotografu/> (18.9.2014).

## PERINATAL PALLIATIVE CARE

### ABSTRACT

*This article talks about families in the difficult situation of expecting a baby who has been diagnosed with a life threatening condition during pregnancy. It focuses on choices that the family has in this situation – to terminate the pregnancy or to continue to full term. It shows the common practises of the Czech health system and analyses statistical data on the number of families that lose a child pre-term. It shows the principles of perinatal hospice care – the complex care system for the whole family that is expecting the birth of seriously ill child. It describes methods that are possible to incorporate within the health system. The article aims to widen public horizons on the topic of perinatal hospice care and highlights the need to deal with these difficult issues.*

### KONTAKT

**Bc. Alena Peremská**

Perinatální hospic, z.s.

Malá Čermná 191, 517 25 Čermná nad Orlicí

web: <http://www.ditevsrdci.cz/>

e-mail.: [peremska.alena@seznam.cz](mailto:peremska.alena@seznam.cz)



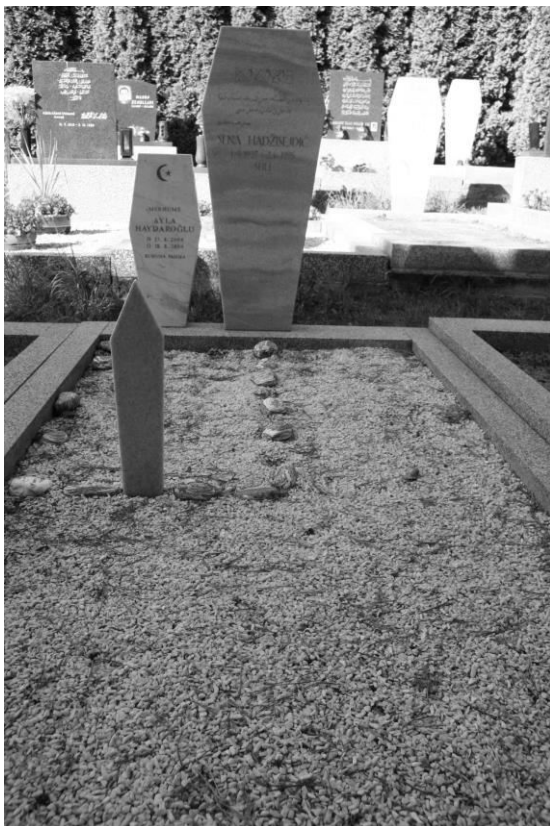
**OBČANSKÁ SPOLEČNOST MĚNÍ ZACHÁZENÍ S DĚTMI, KTERÉ  
ZEMŘELY PŘED NAROZENÍM**

*Tomáš Kotrlý, Jana Vališová*

\*\*\*\*\*

**Recenzoval Mgr. Štěpán Šťastník**

Setkání porodu a smrti v jednom okamžiku má mnoho společného. Obě události spojeny s nejistotou a bolestí jsou branou do další fáze života nebo nového rozměru bytí. Na tomto pozadí lze chápat onen často posmívaný biblický výrok, že žena „bude spasena rozením dětí“ (1 Tm 2,15), jako dávný protest křesťanů proti gnostickému pohrdání tělesností. Dnes, kdy pohřeb jako církevní obřad klesl v oblíbenosti na své historické dno a pro mnohé mladé matky je stejně přitažlivý jako očkování, je náboženské hledisko tím posledním, čeho bychom se v souvislosti s pohřbíváním dětí, které zemřely před křtem, mohli obávat. Spíše naopak. Islám, který nejmenší z nejmenších nenálepkuje citově chladným „plod po potratu“, obecně nepřipouští kremaci a představa spalovny anatomicko-patologického odpadu muslimy pohoršuje.



**Obrázek 1. Muslimský rodinný hrob dospělé osoby, jednodenního dítěte a plodu po potratu, Třebíč, ústřední hřbitov, muslimské oddělení (první v České republice – vzniklo na místě původně vyhrazeném pro prominentní komunistické funkcionáře v roce 1994).  
Foto Tomáš Kotrlý**

Změny v zacházení s dětmi, které zemřely před narozením, musíme zkoumat pokud možno ve všech jejich dimenzích. Dvěma nejdůležitějším z nich, totiž povinnému zpopelňování a nepovinnému ukládání popele, zde přiznáváme privilegované postavení.

Pro pochopení role občanské společnosti ve změně zacházení s dětmi, které zemřely před narozením, jsme mapovali prostředí neziskového sektoru, zejména činnost nevládní neziskové organizace Tobit, o. s., která v České republice od roku 2013 jako první začala tyto opuštěné děti pohřbívat a je zároveň zastáncem pojmu dítě zemřelé před narozením [srov. 32]. Zpravidla se jedná o děti mrtvě narozené a plody po potratu.

V právní rovině přináší problematika zacházení s mrtvě narozenými dětmi řadu sporných otázek. Spalování mrtvě narozených dětí v klinickém odpadu se v České republice totiž natolik daří, že nazývat ho ilegálním je poněkud zavádějící. Asi proto není nakládání s lidským tělem po prenatální smrti člověka u nás upraveno žádným právním předpisem veřejnoprávního charakteru. Opatření aplikovaná státem na ochranu těl mrtvě narozených dětí by přitom měla zahrnovat nezbytné kroky k zabránění špatnému zacházení s nimi a měla by být natolik účinná, aby zároveň od pokusů takto jednat odrazovala. Měla by být zaměřena na zajištění lidské důstojnosti a ochranu piety lidských pozůstatků dítěte bez ohledu na jeho porodní váhu nebo délku těhotenství, což je již v některých zemích pravidlem.

Tato citlivá problematika má v různých zemích evropského kontinentu své neuralgické body. Pohřbívání a evidence dětí zemřelých před narozením nejsou vnímány všude jednoznačně a shodně. Nežádka se ozývají i hlasy negativní, často otevřeně propotratově zbarvené [5]. V předkládaném textu sestávajícím z pěti kapitol přiblížíme následující témata: v bohaté pluralitě evropských právních výkladů, protagonistů, idejí a kontextů je dítě zemřelé před narozením zásadně jiné než dítě narozené životaschopně (srov. 1. - 3. kapitolu); i když se vědomě a dobrovolně stane opuštěným, je třeba jej pohřbit na náklady státu (srov. 4. kapitolu); když je jednou pohřbeno zehem, měly by být jeho zpopelněné ostatky uloženy na hřbitov (srov. 5. kapitolu).

Před tím, než se poohlédneme po zkušenostech občanských iniciativ v některých evropských zemích, zmíníme krátce novou evropskou judikaturu týkající se, kromě zpopelnění opuštěného mrtvě narozeného dítěte, také jednoho z nejobsáhlejších článků Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (Úmluva). Článek 8 Úmluvy se vztahuje i na nejintimnější aspekty soukromého života spojené s truchlením, hrobovým místem a pohřebními rituály.

## 1 MARIĆ PROTI CHORVATSKU

Rozsudkem č. 50132/12 ve věci „Marić proti Chorvatsku“ ze dne 12. června 2014 rozhodl Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, kterému předsedala soudkyně Isabelle Berro-Lefevre z Monaka, jednomyslně: těla mrtvě narozených dětí (nikoli plodů po potratu) nesmí končit jako nemocniční odpad. Rozhodnutí stejné povahy z roku 2008 Hadri-Vionnetová proti Švýcarsku bylo již analyzováno,<sup>1</sup> přesto žádný posun v české legislativě doposud nepřineslo. Aktuální rozsudek řešil případ dnes již téměř padesátiletého občana Chorvatska Miodraga Mariće, jehož syn zemřel před jedenácti lety v lůně matky 16 dní před termínem porodu. Po 67 dnech přechodného uložení v márnici skončilo jeho tělo dne 13. 10. 2003 v nemocničním odpadu, který převezl smluvní partner nemocnice (společnost „L“) k likvidaci spalováním. Brzy po tomto datu („soon afterwards“) se manželé začali neúspěšně zajímat o místo pohřbení svého dítěte, ačkoli jeho pozůstatky nepožadovali během této více jak dvouměsíční lhůty k pohřbení vydat. Neměli k dispozici vlastní rodinný hrob a věřili sdělení porodní asistentky, že jejich dítě bude, dle zvyku nemocnice, pohřbeno

<sup>1</sup> Přestože matka nechtěla po porodu své mrtvě narozené dítě vidět, marně se po několika dnech požadovala účasti na jeho pohřbu. Bylo již pohřbeno do obecního hrobu na hřbitově. Srov. [13]. Předneseno na konferenci Smrt a umírání dne 11. listopadu 2013 v Praze.

v rakvi do obecního hrobu na místním hřbitově Lovrinac. Netušili, že nemocnice v roce 2002 tento zvyk změnila (jedním z důvodů byla malá kapacita společného hrobového místa) a uzavřela smlouvu s firmou „L“. Po provedení pitvě byly pozůstatky jejich syna společně s dalšími od osmi jiných dětí spáleny v dřevěné bedně s nemocničním odpadem („human tissue and amputated body parts“) v Záhřebském krematoriu. Zákonná lhůta ke sjednání pohřbení není v rozsudku řešena a pravděpodobně není, obdobně jako u nás, v Chorvatsku zákonem stanovena.

V červnu 2004 zažalovali v občanskoprávním sporu nemocnici u splitského soudu prvního stupně („*Općinski sud u Splitu*“) o odškodné za způsobený šok, stres a zdravotní problémy. Nemocnice se úspěšně bránila tvrzením, že zvolený postup byl v souladu s částí II Pokynů ministerstva zdravotnictví o likvidaci klinického odpadu (Naputak o postupanju s otpadom koji nastaje pri pružanju zdravstvene zaštite, Official Gazette no. 50/2000). Ta stanoví, že nepřevzou-li rodiče sami za pohřeb odpovědnost, stává se plod po potratu (v gestačním stadiu kratším než 22 týdnů) odpadem. Protože jejich dítě zemřelo v 38. týdnu těhotenství, odvolali se ke krajskému soudu (*Županijski sud u Splitu*), který odvolání o náhradě škody zamítl a potvrdil rozsudek první instance. Poukázal však přitom na pochybení soudu prvního stupně, který shledal, že tělo dítěte bylo zlikvidováno v souladu s právními předpisy a současně přijal argumentaci, že žádný zákon neukládá nemocnici povinnost informovat rodiče mrtvě narozeného dítěte o místě jeho pohřbení. Nejvyšší soud (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*) v listopadu 2008 odvolání rovněž zamítl, podpořil argumentaci krajského soudu a poznamenal, že duševní trýzeň rodičů, kteří trpí, protože nevědí, kde leží hrob jejich dítěte a nemohou ho navštěvovat, není formou nemajetkové újmy a právním základem pro přiznání náhrady škody.

Chorvatské zákony, podobně jako české, nestanovují, že mrtvě narozené děti jsou odpadem. Jejich likvidaci neregulují zákony koherentně a podzákonné normy jsou tudíž na mrtvě narozené děti neaplikovatelné. Jediné ustanovení týkající se mrtvě narozených dětí upravuje jejich registraci, a to do 48 hodin po prohlídce lékařem a jeho oznámení matrice (*Zakon o državnim maticama; Official Gazette, no. 96/1993, § 12*). Teprve poté může být tělo dítěte pohřbeno do země nebo zpopelněno.<sup>2</sup>

Rodiče podali zároveň neúspěšné trestní oznámení na nemocnici, její zaměstnance (porodní asistentku a dva sanitáře) a smluvního partnera „L“, který provedl „spal“ společně s biologickým odpadem. Patolog se proti trestnému činu nedbalého plnění úřední povinnosti obhájil tvrzením, že písemný souhlas rodičů k povolení spalů zákon nevyžadoval. Na výše citované Pokyny o likvidaci klinického odpadu se úspěšně odvolali další žalovaní zaměstnanci nemocnice. V září 2009 předali manželé svůj případ médiím. Výsledkem bylo přezkoumání žaloby ze strany státního zástupce, ale bez valného efektu. Neuspěli ani v roce 2012 s ústavní žalobou, která byla Ústavním soudem (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) označena jako nepřipustná (nejednalo se o porušení postmortální ochrany osobnosti mrtvě narozeného dítěte,

---

<sup>2</sup> Srov. ustanovení § 2 vyhlášky o prohlídce a stanovení doby a příčiny smrti zemřelého (Pravilnik o načinu pregleda umrlih te o utvrđivanju vremena i uzroka smrti; Official Gazette nos. 121/1999, 133/1999 a 112/2000).

ani o porušení osobnostních práv rodičů či o způsobení fyzické bolesti; jejich mentální strádání by musela způsobit ztráta jejich životního pohodlí).

Velmi zajímavou by bývala mohla být zápletka, kterou, na rozdíl od České republiky, umožňuje chorvatský zákon o hřbitovech (Zakon o grobljima; Official Gazette, no 19/1998). V § 12 odst. 3 totiž stanoví, že zemřelý může být pohřben na jiném místě, než je hřbitov, „pouze na základě povolení místních orgánů po předchozím projednání s místně příslušnou hygienickou stanicí“. Pokud tedy rodiče mrtvé narozeného dítěte nebyli na tuto situaci po jeho porodu připraveni i díky tomu, že neměli na hřbitově hrob v nájmu, bývali mohli využít tohoto práva a pokusit se pohřbit své dítě mimo hřbitov, např. na svém pozemku.

Manželé podali stížnost podle článku 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého a rodinného života) k Evropskému soudu pro lidská práva, protože jim ani chorvatský ústavní soud v roce 2012 nedal za pravdu, přestože s tělem jejich mrtvé narozeného dítěte bylo ze strany nemocnice nepatřičně („improperly“) naloženo, což ve svém důsledku zabránilo rodičům získat informaci o místě jeho pohřbení. Požadovali odškodnění za způsobenou újmu, kterou jim nemocnice způsobila tím, že jim nesdělila, jakým způsobem s tělem jejich dítěte naložila, a nemajetkovou újmu ve výši 50 000 EUR. Evropský soud pro lidská práva jim udělil z této částky pouze necelou čtvrtinu.

Pro Evropský soud pro lidská práva byla také klíčovou otázkou přípustnosti žaloby. Na rozdíl od Ústavního soudu ale nepřehlédl rozsudek krajského soudu ze dne 24. 5. 2007, ve kterém se chorvatští soudci shodli na tom, že tělo mrtvé narozeného dítěte žalobce nebylo zlikvidováno v souladu s příslušným vnitrostátním právem. Zatímco chorvatský stát v rámci obhajoby tvrdil, že toto porušení vnitrostátního práva nezakládá žalobci žádné právo požadovat po státu náhradu škody na národní úrovni, Evropský soud pro lidská práva vyvodil, že žalobce může díky tomuto rozsudku krajského soudu potvrzeným Nejvyšším soudem tvrdit, že je obětí ve smyslu porušení práv na respektování soukromého a rodinného života garantovaným čl. 8 Úmluvy. V rozsudku dále zdůraznil, že žalobce využil všech stupňů obecných soudů v Chorvatsku a nadto ještě i opravných prostředků trestního práva. Chorvatský stát tedy měl dostatek času napravit porušení práva, k němuž dal svolení.

Klíčové otázky směrem do českého prostředí zní: Z jakého důvodu není dosud veřejným zájmem českého demokratického státu chránit mrtvě narozené děti? Je-li tomu skutečně tak, proč tedy není v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách jasně upraveno, že mrtvě narozené dítě, stejně jako plod po potratu, patří v naší zemi do odpadu? A proč vůbec chybí zákonná definice mrtvě narozeného dítěte a je nutné k ní dospět jen vylučovací metodou parametrů stanovených pro plody po potratu v nedávno novelizovaném zákoně o zdravotních službách s kombinací nečíslované poznámky pod čarou v jeho prováděcí vyhlášce? Je regulace postupu, jak nakládat s mrtvě narozenými dětmi, ze strany státu natolik nekoordinovaná, nesystémová a nekomplexní, že zákonodárci, jednotlivá ministerstva a krajské úřady zcela rezignovali na jednotnou koncepci, strategii či alespoň metodický přístup?

## 2 ZKUŠENOSTI ZE ZAHRANIČÍ

Díky množství dostupných materiálů a jejich aktuálnosti se nejprve podrobně zaměříme zejména na britské zkušenosti mapující vliv občanských sdružení na problematiku mrtvě narozených dětí, které u nás nebyly, navzdory své originalitě a důkladnosti šetření, dosud publikovány. Zajímavou otázkou registrace na matrice dětí zemřelých v Evropě před narozením jsme se zabývali na jiném místě [srov. 12].

### 2.1 Velká Británie

Velký prostor dětem zemřelým před narozením poskytují ve Spojeném království různé internetové blogy a komentáře „elektronického tisku“. Vybíráme z obsahu jednoho z nich k článku „Aborted babies incinerated to heat UK hospitals“ zveřejněnému 24. března 2014:

filozofie trvale udržitelného rozvoje je základní a skrytou ideologií spalování lidských plodů: proměna dětí zemřelých před narozením v teplo nemocnic je totiž ekologická forma recyklace.<sup>3</sup>

Držme palce ministrovi zdravotnictví UK panu Danu Poulterovi, aby jeho březnový mediální výkřik „naprosto nepřijatelné“ (totally unacceptable) na adresu 27 britských nemocnic, které v období 2011-2013 „ekologicky“ spálily asi 15 000 pozůstatků dětí zemřelých před narozením jako odpad, nebyl jen výkřikem do tmy. Příkladem nechť mu je přístup skotských kolegů, kteří na základě nedávno zveřejněných šetření, a to jak na regionální, tak i celostátní úrovni, dospěli k minimálnímu možnému standardu, na němž se shodli všichni odborníci a zúčastněné instituce: pozůstatky dětí zemřelých před narozením bez ohledu na délku jejich gestačního stáří mohou být zpopelňovány pouze v krematoriích, nikoli ve spalovnách společně s klinickým odpadem. Tyto závěry lze samozřejmě aplikovat na celou Evropskou unii. Pojdme se nyní do Skotska vydat též.

### 2.2 Skotsko

Skotsko má s Českou republikou nejenom shodný počet krematorií, ale za uplynulé 3 roky i statisticky srovnatelné údaje o počtu mrtvě narozených dětí (viz tabulka č. 3 v kapitole Statistika). Pro upřesnění jen zmiňme, že definice mrtvě narozeného dítěte se oproti ČR liší o dva gestační týdny v neprospěch dítěte.

Právní řád je však zcela odlišný od našeho. Ve Skotsku může být právo založeno jak na právu psaném, tak i odvozeno z práva zvykového nebo z obecných zásad, které se vyvinuly a byly upraveny v průběhu mnoha let na základě stanovisek soudců. Přesto si na následující kauze likvidace popela mrtvě narozených dětí v konkrétním městském krematoriu ukážeme, jak se drtví většina právníků musela opírat ve svých stanoviscích pouze o právo psané. Jeho počátky přitom spadají do roku 1902 (zákon Cremation Act 1902). První kremace byla ve Skotsku uskutečněna o 26 let dříve než v českých zemích - v roce 1895. Následující zákony z roku 1928

---

<sup>3</sup> Srov. komentáře k [8].

(No. 41 of 1928 at page 417) a 1935 (Cremation Scotland Regulations 1935) se v otázce zpopelňování těl dětí zemřelých před narozením od původní předlohy příliš nelišily. Posledně zmíněný zákon z roku 1935, ve znění pozdějších předpisů, platí dodnes.<sup>4</sup> Na rozdíl od kontinentálního evropského pohřebního práva jsou ve Skotsku ustanovení týkající se orgánů dohledu nad krematorií, podmínek zpopelňování a ukládání popela pod ochranou nikoli přestupkového, ale trestního práva. Trestné je především neposkytnout žadateli popel po dospělém zemřelém nebo starším dítěti (u neonatálních dětí viz diskusi níže) nebo jej uložit jiným způsobem než stanoví zákon (neslušně a mimo vyhrazená místa).

Zákonnou povinnost pohřbívat mrtvě narozené děti musí ve Skotsku zajistit „the local authority“ (nemocnice, ústavy sociální péče nebo obce).<sup>5</sup> Pro aplikaci této pohřbívací povinnosti v jednom z 27 skotských krematorií můžeme nalézt historickou paralelu v „dobrovolně povinném“ vstupu do Revolučního odborového hnutí v tehdejší Československu: do ROH sice vstoupíme, ale na jeho ideologii nepřistoupíme. Ve stejném duchu se rozhodlo řešit výše zmíněnou zákonnou povinnost městské krematorium Mortonhall v Edinburghu: opuštěné mrtvě narozené dítě sice zpopelníme, ale jeho popel už na hřbitov neuložíme.

### 2.2.1 *Případ krematoria Mortonhall ve Skotsku*

Článek v britském deníku The Daily Telegraph popsal kremační praktiky v Edinburghu takto:

většina těl dětí zemřelých před narozením se tam po 40 let zpopelňovala přes noc tak, že se využíval zbytkový žeh po celodenním provozu pece a ráno se popel těchto dětí smísl s prvním popelem po žehu dospělého člověka. [srov. 4].

Od roku 2012 zapojila rada města Edinburghu do vyšetřování policejní orgány a nezávislé audity v tomto pořadí:

- 1967 – krematorium Mortonhall zahájilo anonymní zpopelňování mrtvě narozených dětí (celkem za více než 40 let asi 250 dětí).
- 4. 12. 2012 – rada města byla poprvé kontaktována ve věci podezření z nedůstojného nakládání s popelem mrtvě narozených dětí v krematoriu Mortonhall paní Dorothy Maitlandovou, které nikdy nevrátily popel dcery Kaelen.
- 7. 12. 2012 – radní Mike Rosendale provedl první interní šetření.
- 9. 1. 2013 – radní Mike Rosendale zprávu zveřejnil, další šetření provedla nezávislá osoba.

<sup>4</sup> Naposledy novelizován v roce 2003 zákonem No. 301 The Cremation (Scotland) Amendment Regulations 2003 [33].

<sup>5</sup> Srov. section 50 of the National Assistance Act 1948; Secretary of State for Scotland v Fife CC 1953 S.C. 257. Místní úřad nese odpovědnost za pohřbení těla zemřelého, které bylo v jeho péči. Srov. section 28 of the Social Work (Scotland) Act 1968. Podrobněji k registraci mrtvě narozených dětí ve Skotsku viz [11, s. 66].

- 11. 1. 2013 – National health system Lothian (NHS Lothian)<sup>6</sup> za účasti policie oznámil zahájení vyšetřování poté, co dostal stížnosti od rodičů
- 22. 1. 2013 – rada města oznamuje provedení důkladného auditu paní Elish Angiolini.
- 18. 4. 2013 – policie oznamuje, že nedošlo k trestnému činu a trestní řízení nebylo zahájeno.
- duben 2013 – Skotská vláda jmenovala 13 člennou Infant Cremation Commission pod vedením vyšetřujícího soudce Bonomyho (The Rt Hon Lord Bonomy).
- 18. 6. 2013 – Elish Angiolini zahájila rozhovory se svědky.
- 30. 4. 2014 – zpráva předána rodičům a zveřejněna.
- 1. 5. 2014 – vytvořena městská pracovní skupina Infant Crematorium Commission, která má edinburské městské radě předložit akční plán, který by postupně uváděl do praxe závěry a doporučení zprávy Elish Angiolini.
- 12. 6. 2014 – otevřený dopis Rt Hon Lord Bonomyho ministru zdravotnictví skotské vlády Michaela Mathesona s příloženými 64 doporučeními „Report of the Infant Cremation Commission“.
- 17. 6. 2014 – odpověď Skotské vlády na Bonomyho zprávu.
- 26. 6. 2014 – zvláštní a veřejné zasedání rady města Edinburghu za účasti zástupců dotčených rodičů a dalších stran, která projednala akční plán regionální Infant Crematorium Commission, včetně výstavby památníku mrtvě narozeným dětem a převzetí petice rodičů mrtvorozených, kterých se případ týkal, požadující bývalé zaměstnance krematoria postavit před soud [srov. 17].

Rada města dala tomuto případu politickou váhu, která pravděpodobně nemá délkou a hloubkou vyšetřování v Evropě obdoby. Kauza měla týden po zveřejnění i personální dohru: vysoký úředník města odpovědný za komunální odpad a pohřebnictví, pan Marek Turley, byl dočasně suspendován, zbaven správního rozhodování se zachováním plného platu 123 000 liber [srov. 3]. Ke dni 3. července 2014 pod tíhou důkazů a nátlaku médií na vedoucí funkci, kterou zastával dvacet let, rezignoval [srov. 29]. Většina pracovních schůzek mezi vyšetřovaným panem Markem Turleyem a provozovatelem krematoria byla podle svědků zaměřena na rozpočet a financování. Pieta se předpokládala, orgán dohledu ji navíc neumí definovat.

#### *Mortonhall Investigation Report*

Bývalá státní zástupkyně („Lord advocate“) Elish Angiolini sepsala pod názvem „Mortonhall Investigation Report“ po roce a čtvrt více než šesti set stránkovou zprávu obsahující 22 doporučení. Zaznamenala v ní stanoviska a rozhovory s rodiči, personálem Mortonhallského krematoria, provozovateli místních pohřebních služeb a krematorií, občanskými sdruženími, právními odborníky a experty forenzní antropologie. V tištěné verzi byla uložena do osmi veřejných knihoven.<sup>7</sup> Nejzásadnější

<sup>6</sup> Veřejná instituce poskytující komplexní škálu primárních a komunitních nemocničních služeb pro druhou největší rezidenční oblast ve Skotsku (cca 800 000 lidí), srov. [23].

<sup>7</sup> Obsah zprávy: Úvod (okolnosti vedoucí k vyšetřování/zprávy v tisku a na internetu/Rosendalova zpráva/rozsah vyšetřování/Komise pro zpopelňování dětí – Infant Cremation Commission/metodologie vyšetřování), Sekce 1 (předmět zkoumání/změna podstaty

kapitolou této obsáhlé a vyčerpávající zprávy je nepochybně kapitola 2.5 Legislativní rámec hledající odpověď na otázku, co lze z právního hlediska zahrnout do pojmu „popel“ (ashes). To je v kremáčních velmocích, jakou Velká Británie nebo Česká republika nepochybně jsou, otázka naprosto zásadní. Zůstanou po kremaci chrupavčité kostní struktury mrtvě narozeného dítěte v kremáční peci popel nebo se část rozpustí do vyzdívky kremáčního zařízení a část odejde skrze dopalovací komoru komínem a jeho filtry do ovzduší? Uvedená kapitola se díky tomu zároveň stala základním zdrojem následujících výkladů skotského, britského a evropského kremáčního práva [srov. 18].

V této souvislosti nelze nezmínit českou právní úpravu, která pojem popel nezná. Meritum věci nepochybně lépe vystihuje termín „cremated human remains“ (zpopelněné lidské ostatky), který převzal zákon č. 256/2001 Sb., o pohřbivnictví. Český pojem „lidské ostatky“ implicitně zahrnuje také použitou rakev a oděv jako povinnou součást každého pohřbení. Zatímco Oxford English Dictionary, second edition, definuje popel jako to, co zbude z těla po zpopelnění, je v *Mortonhall Investigation Report* na více místech opakovaně objasňována praktická nemožnost oddělení zpopelněné části kontejnerů nebo rakví od zpopelněného těla zemřelého a zákonný termín „popel“ vykládán jako jakýkoli popel vyjmutý z kremáční pece, i kdyby částechy těla nebyly v popelu přítomny. Zuzující výklad pojmu „popel“ je však nezbytný z jiného, čistě právního důvodu. Žalobce je tím, kdo musí prokázat, že popel, který mu nebyl vydán nebo který byl zlikvidován v rozporu se zákonem, obsahoval zbytky těla. Přísné sankce (až dva roky nepodmíněně) na jedné straně sice chrání důstojnost a pietu lidských zpopelněných ostatků, ale na straně druhé nutí advokáty hledat svým klientům cesty, jak se tak přísnému trestu vyhnout.

### Popel

Podle výše citované vyšetřovací zprávy z krematoria *Mortonhall* existují dvě definice popela, které jsou odlišné proto, že je ve Velké Británii hájí dvě profesní organizace v pohřbivnictví: The FBCA (Federation of Burial and Cremation Authorities) a ICCM (Institute of Cemetery and Crematorium Management). Podle první z nich se popel skládá pouze z rozdrčených („cremulated“) kostí, nikoli ze zbytků rakví, vnitřní výstelky, ozdob, oblečení a milodarů (hraček). ICCM tvrdí, že termín popel zahrnuje veškerý popel vyjmutý z kremáční pece. Tim Morris, předseda ICCM, z televizní obrazovky v dubnu 2013 řekl: „O tomto rozlišování slyším poprvé, a to za poslední dva měsíce.“<sup>8</sup>

---

truchlení/struktura zprávy), Sekce 2 (proces zpopelnění/jak funguje kremáční pec/co se stane s lidským tělem/vybavení pro zpopelnění/legislativní rámec/legislativní problémy ochrany životního prostředí/zdraví a bezpečnost v práci/existuje popel po zpopelnění neonatálních dětí/co si myslí rodiče?), Sekce 3 (politika vlády/metodické pokyny vlády/metodické pokyny a praxe úřadu pro ochranu ovzduší/metodické pokyny profesních organizací/školení personálu/komunikace), Sekce 4 (*Mortonhall*/řízení krematoria/pracovní návyky/provozní praxe/vývoj pracovních návyků/vlivy používaného vybavení/zpopelnění přes noc/ukládání popela/pozemky přilehlé k loučce rozptylu/praxe jinde/evidence zpopelněných lidských ostatků/zjištění plynoucích z evidence), Sekce 5 shrnutí případu, Sekce 6 Závěry a doporučení. Viz [18].

<sup>8</sup> *Mortonhall Investigation Report*, kap. 2.5, op. cit., s. 34. [18].

Neexistence konzistentní nebo právně závazné definice popela působí ve Skotsku zmatek a je zdrojem stresových situací rodičů, kterým se dítě narodilo mrtvé. Cílem ICCM je ve skutečnosti jen prokázání povinnosti každé nemocnice informovat rodiče o pravděpodobné nemožnosti získání popela po kremaci mrtvě narozeného dítěte nebo plodu po potratu. Velmi důležitou praktickou stránkou je také technická metoda zpopelnění mrtvě narozených dětí (snížení teploty na 700 °C, zkrácení délky na 40 minut a intenzity žehu prostřednictvím regulačních klapek u hořáků a u proudů primárního a sekundárního vzduchu), stejně jako typ používaných hořáků komínových filtrů. Použití přídavných vzduchových trysek a intenzivního („vigorous“) žehu není pro děti zemřelé před narozením vhodné. Zpopelněné kosti dětí zemřelých před narozením jsou velmi křehké. Nelze je z chladícího roštu vyhrabávat mechanicky, ale pouze ručně, a to ideálně z kovového podnosu s bočnicemi vyrobeného z vlnitého silného plechu.<sup>9</sup>

Důsledkem originality a naléhavosti skotské otázky je absence právního aktu EU nebo alespoň jedné z technických norem Evropského výboru pro normalizaci (CEN) regulující pohřebnictví,<sup>10</sup> která by takové definice obsahovala. Problematika likvidace popela po mrtvě narozeném dítěti nebyla pravděpodobně v tomto rozsahu dosud v Evropě řešena. Upřesnění pojmu popel nenalezneme ani v Etickém kodexu Mezinárodní kremační federace (ICF).<sup>11</sup>

### *Žádost o zpopelnění*

Podle citovaného skotského zákona Cremation Scotland Regulations z roku 1935 (Hlava 7) musí být žádost o zpopelnění podána provozovateli krematoria na předepsaném formuláři. V případech opuštěných mrtvě narozených dětí ji podávají zpravidla provozovatelé pohřební služby vybraní místními autoritami k obstarání pohřbu, zatímco rodiče dítěte a osoby blízké tento formulář nepodepisují a ani neví, že bylo o zpopelnění namísto nich požádáno. Pohřeb mohli vypravit sami, což neučinili.

Hlava 17 tohoto zákona dále stanovuje možnost předání popela pouze žadateli o zpopelnění (v našem případě jím byl provozovatel pohřební služby, poskytovatel zdravotní služby či obec), který o něj zájem nemusí projevit. Zůstane proto deponován dva týdny v krematoriu a nakonec bude uložen slušně („decently“) na hřbitově nebo do země (hrob, hrobka, vsyp) na pozemku krematoria určeném pro společné ukládání opuštěného popele (ustanovení 3 této části zákona). Novelou v r. 1967 bylo citované třetí ustanovení rozšířeno i o rozptyl, ovšem již nikoli s požadavkem slušnosti. V Anglii a Walesu tento zvláštní nesoulad odstranili v roce 2008, ve Skotsku dosud nikoli.

<sup>9</sup> Například soukromé krematorium v Táboře zřídilo pro námi sledovaný druh popela speciální šachtu v technickém zázemí žároviště, kde jej neveřejně, ačkoli trvale ukládá. Provozovatel krematoria má jistotu, že popel ukrytý v jeho budově nebude nikdy nevhodně, i když nevědomě, uložen jinam. Zároveň je to způsob levný a praktický.

<sup>10</sup> Např. Evropská norma EN15017 z října 2005 Funeral Services – Requirements (Pohřební služby – požadavky). V kapitole 3.7.7 Zpopelnění zakazuje, aby „slitky ze zpopelnění byly využívány pro jakékoli komerční účely.“ Z toho vyplývá, že kovové slitky nejsou součástí popela, který se předává v úřední urně rodině. V České republice se zpravidla slitky z krematoria likvidují obdobně jako bezcenné slitiny kovů.

<sup>11</sup> Viz tamtéž, příloha B.

Podle kapitoly 2.5 Legislativní rámec Mortonhallské zprávy je zajímavé, že v Edinburghu výše zmínění žadatelé dlouhodobě nenavrhovali v předepsaném formuláři žádou z možností, jak s popelem naložit. Mohlo to být způsobeno právě tím, že věděli z praxe o tom, že z tamní kremační pece nebude žádný popel po mrtvě narozeném dítěti nikdy vymeten („recovered“) nebo bude zcela úmyslně zaměněn za jiné ostatky (spálené zbytky rakví, milodary apod.). Otázkou de lege ferenda je, zda by žadatel jako právnická osoba neměl mít povinnost před vydáním pokynu pro krematorium identifikovat „vlastníka popele“ a kontaktovat ho. Teprve po tomto alespoň formálním dotazu a po pěti letech čekací lhůty by mohlo být s tímto popelem naloženo jako s opuštěným (viz Hlava 17, ustanovení 3). Protože však zákon upravuje tento postup pouze v případě zemřelé osoby, nikoli i mrtvě narozeného dítěte, bylo také v citované kapitole analyzováno, zda je mrtvě narozené dítě zemřelou osobou. Pánové James Wolffe QC (Dean of The Faculty of Advocates) a advokát Gordon Balfour tvrdí, že zřejmě nikoli a ve svém stanovisku pro *Mortonhall Investigation Report* uvádějí, že ani podle skotského zvykového práva není mrtvě narozené dítě osobou a jeho úmrtí není registrováno na matrice.<sup>12</sup> Ustupují pouze u Hlavy 18 vyžadující po provozovateli krematoria vedení evidence o každém zpopelnění. „Pro účely Hlavy 18 je tedy mrtvě narozené dítě zemřelou osobou, ale nevyplyvá z ní, že je takové dítě zemřelou osobou pro účely Hlavy 17,“ uzavírají tamtéž. Problematiku zpopelňování mrtvě narozených dětí upravuje Hlava 16 citovaného zákona *Cremation Scotland Regulations*.

### Hlava 16

Lékařský rozhodce „The Medical Referee“ (nikoli ten, který provedl prohlídku dítěte) má ve Skotsku podle Hlavy 16 zákona *Cremation Scotland Regulations* pravomoc schválit zpopelnění mrtvě narozeného dítěte, pokud byl porod zaregistrován na matrice, bylo mu předloženo osvědčení, že jde o mrtvě narozené dítě, a přesvědčil se („satisfied“), že se o mrtvě narozené dítě jedná. Tato část zákona ale neupravuje náležitosti formální žádosti o zpopelnění těla mrtvě narozeného dítěte, proto se výše citovaná Hlava 17 zpravidla aplikuje i na mrtvě narozené děti. Tato rozšiřující aplikace je však možná jen díky právnímu výkladu. Mortonhallská zpráva obsahuje i právní názor opačný s poukazem na Anglii a Wales, kde byl formulář žádosti o zpopelnění v tamní Hlavě 17 rozšířen o mrtvě narozené děti, ve Skotsku však nikoli. V tom mohl být záměr skotského zákonodárce.

Další nejasností Hlavy 16 je absence definice mrtvě narozeného dítěte. Nahrazuje ji pouze odkaz na zákon o registraci mrtvě narozených dětí,<sup>13</sup> v němž je definice obsažena. Tato část zákona neupravuje plody po potratu, což v opačném gardu velmi připomíná české právní prostředí.<sup>14</sup> Českou stranou stejné mince ale je hledání odpovědi na otázku, jak vůbec nakládat s mrtvě narozeným dítětem před zpopelněním, nikoli po něm. Tedy zcela diametrálně odlišná situace než je momentálně řešena ve Skotsku, kde o spalovnách zdravotnického odpadu v souvislosti s mrtvě narozenými dětmi nemůže být vůbec řeč.

<sup>12</sup> Srov. bod 10 Mortonhallské zprávy, s. 49 [18].

<sup>13</sup> Viz Section 56/1 of the Registration of Births, Deaths and Marriages Act 1965.

<sup>14</sup> Z ustanovení § 91 zákona o zdravotních službách jen vyplývá, že se likvidace v režimu odpadů netýká mrtvě narozených dětí.

### *Plody po potratu*

Likvidace plodů po potratu je ve Skotsku řešena podle rozhodnutí správních úřadů nebo provozních řádů jednotlivých nemocnic. Do r. 1992 byly nejčastěji likvidovány macerací.<sup>15</sup> Tato praxe byla ukončena metodickým pokynem NHS in Scotland Management Executive, který stanovil, že pokud o to kdokoli projeví zájem, musí být plod spálen odděleně ve spalovně. Toto stanovisko nahradil pokyn hlavního hygienika (Directorate of Chief Medical Officer and Public Health) ze dne 19. 6. 2012, který nařídil, že minimálním standardem je likvidace plodů po potratu v jednom společném kontejneru, který je během zpopelňování v krematoriu oddělen od klinického odpadu. Likvidace jakéhokoli následku ukončení těhotenství spálením společně s klinickým odpadem ve spalovně je nadále nepřijatelná. Tento pokyn je sice možné obejít bez hrozby právní sankce, ale provozovateli krematoria nebo poskytovateli zdravotní služby může být po přestoupení tohoto pokynu odejmuta koncese/registrace a tím pozastavena jejich činnost.

Cílem *Mortonhall Investigation Report* bylo poskytnutí odpovědi postiženým rodinám z Edinburghské oblasti a změnit tamní praxi prostřednictvím svých 22 doporučení. Politický dosah je ovšem mnohem větší. Navazující celostátní zlepšení nabízí *Report of the Infant Cremation Commission*, kterou si nyní představíme podrobněji. Rodiny z jiných částí Skotska stále hledají odpovědi na stejné otázky.

### **2.2.2 Report of the Infant Cremation Commission**

Celostátní vyšetřovací skupina zabývající se zpopelňováním mrtvých narozených dětí ve Skotsku „Infant Cremation Commission“, jejímiž členy jsou nejen radní města, členové NHS Lothian a Stillbirth and Neonatal Death Society (SANDS),<sup>16</sup> ale i představitelé Skotské vlády, má mandát skotského parlamentu. Její předseda, vyšetřující soudce Rt Hon Lord Bonomy, se omluvil všem rodičům za bolest způsobenou předchozími praktikami krematoria Mortonhall a požádal otevřeným dopisem ze dne 12. června 2014 ministra zdravotnictví skotské vlády Michaela Mathesona, aby se zabýval šedesáti čtyřmi doporučeními přiložené závěrečné 323 stránkové zprávy „Report of the Infant Cremation Commission“<sup>17</sup> meziresortní pracovní skupiny

<sup>15</sup> Fermentativním rozkladem těla dítěte až na jeho kostru – výsledkem je tekutá kaše a v ní neuspořádané kosti, které za neustálého kroužení postupně odplavovali do odpadu.

<sup>16</sup> Charitativní organizace pro mrtvě narozené děti a neonatální úmrtí pomáhající každému, kdo je zasažen smrtí dítěte po celém území Velké Británie a podporuje výzkum zacílený na snížení dětské úmrtnosti, srov. [28].

<sup>17</sup> Obsah zprávy: Přehled 64 doporučení/ Úvod / Podání (celkem 40 podání, z toho 27 od jednotlivců, kteří ztratili mrtvě narozené dítě a 13 od NHS Lothian a dalších organizací, pohřebních služeb a krematorií) / Zpopelňování ve Skotsku / Technické aspekty zpopelňování / Popel / Zajištění získání popela / Regulace zpopelňování dětí / Evidence zpopelňování / Školení a jiné způsoby zlepšování praxe / Památníky / Realizace 64 doporučení. Přílohy: Seznam 27 krematorií ve Skotsku, Seznam členů komise, Pokyny pro místní šetření členů komise, Společné stanovisko státního zastupitelství (Counsel) k Hlavě 17, Antropologická zpráva Dr. Robertse včetně obrázku kostry neonatálního dítěte, Zpráva Dr. Chamberlaine ke konstrukci kremačních pecí, Závazná směrnice DEFRA / SEPA pro krematoria 5/2(12), Auditní zpráva města Glasgow, Auditní zpráva města Aberdeen, Pokyny CMO & CNO pro

složené ze zástupců občanských sdružení, svépomocných skupin rodičů a dalších relevantních organizací. Součástí zprávy je v příloze E i antropologická analýza zpopelněných kostí dítěte zemřelého před narozením včetně seznamu kostí, které se podařilo v popelu identifikovat.<sup>18</sup> Z této analýzy vyplývá, že proces vývoje kosti, tzv. ossifikace se počíná již v 6. týdnu gestace a o šest týdnů později jsou dětské kosti již natolik tvrdé, že jsou po kremaci v popelu zkušeným okem rozpoznatelné. Více jednotlivých kosterních zbytků lze po zpopelnění rozeznat u dětí starších 17. týdnů (zvláště femur, humerus, mandible, ilium (pelvic bone), occipital bone, radius, ulna, clavicle a 12 ribs).

„Musíme zajistit nejvyšší možný standard v krematoriu Mortonhall a nic se nesmí opakovat,“ prohlásil na závěr své tiskové konference (srov. [7], [22], [39]). V dopise podezírá krematorium Hazlehead v Aberdeenu z obdobných praktik, jaké kritizuje v krematoriu Mortonhall. Skotská vláda na Bonomyho zprávu odpověděla v neuvěřitelně krátkém časovém horizontu. Dne 17. června 2014 byla publikována pod názvem „Infant Cremation Commission – Scottish Government Response“ [7] a obsahuje krátkou odpověď na každou z 64 doporučení předložených státní vyšetřovací komisí. Skotská vláda je všechny přijala bez výhrad.

Matky a osoby blízké zemřelých novorozenců nebo mrtvě narozených dětí se mohou od tohoto data zaregistrovat na portálu veřejné správy ve Skotsku, pokud jejich případ dosud nebyl vyšetřen v rámci *Mortonhall Investigation Report*, a využít informační dotazník, který mohou poslat emailem nebo poštou přímo na stránku Úřadu skotské vlády. Skotská vláda se ve své odpovědi zavázala jmenovat vládního zmocněnce (inspektora) pro skotská krematoria, aby sledoval napříč Skotskem praxi zpopelňování s vizi přidělit mu zákonné pravomoci a rozšířit jeho kontrolní činnost na celý pohřební průmysl. Zcela nový věcný záměr zákona o pohřbívání a zpopelňování bude předložen vládou pro veřejné připomínkové řízení do konce roku 2014. Do podzimu 2014 vytvoří skotská vláda celostátně závazný provozní řád skotských krematorií.

Připravované nelegislativní změny:

9. Nová definice popela: popel je vše, co zbude v kremační peci na konci kremačního procesu.
10. Obec zváží možnost vytvořit památníky mrtvě narozeným dětem.
11. Do celostátního památníku mrtvě narozeným dětem bude ukládán popel, který byl dosud deponován v krematoriích a bude připomínkou popela, který byl „uklizen do cizí urny“.

---

likvidaci zbytků plodů po potratu z roku 2012 (na základě konzultací mezi Institute of Cemetery and Crematorium Management and the Scottish Government Public Health Directorate), Analýza realizace pokynů CMO & CNO provedená Skotskou vládou ze dne 23. 10. 2013, Shmutí reakcí v okresních zdravotních výborech (Health Board), Odpovědi Health Board ke zpopelnění jednotlivců, Dotazník krematorií, Zbytkové teplo nebo zpopelnění přes noc ve Skotsku, Počet úmrtí a zpopelnění podle věku dítěte, Památníky ve Skotsku, Zápisy ze schůzí komise. Viz [26].

<sup>18</sup> Viz Report of Julie Ann Roberts Cellmark Forensic Services Lab Ref: CFS/917413/13 / Mortonhall Crematorium Investigation Page 43 of 34 [18].

12. Vláda jmenovala paní Elish Angiolini předsedkyní *Infant Cremation Commission*, která, kromě pokračujícího celostátního vyšetřování, vypracuje národní akční plán pro změnu zacházení s dětmi zemřelými před narozením.

Skotsko řešilo v Edinburghu během posledních dvou let přes 40 stížností na provozovatele pohřebních služeb a Mortonhallského krematoria ve věci nepatřičného nakládání se zpopelněnými ostatky mrtvě narozených dětí. Spolek Tobit, o. s. za rok své činnosti nezaznamenal takovou stížnost ani jednu. Neznamená to, že je v českém pohřebnictví v této oblasti vše v pořádku. To jen rodiče prozatím svádějí svůj boj o vydání těla mrtvě narozeného dítěte s některými nemocnicemi a provozovny pohřebních služeb a krematoria jen dosud nemají v tomto segmentu služeb srovnatelné zakázky. Je však dobré poučit se z chyb jiného státu a neopakovat je při změně českých zákonů.

### 2.3 Německo

V Německu existuje kromě „standardní“ evidence mrtvě narozených dětí od roku 2013 [srov. 2] také zákonná povinnost matrik registrovat ve zvláštní evidenci na základě žádostí rodičů plody po potratu, a to i retrospektivně, bez jakéhokoli časového omezení. Díky uvedené legislativní změně mají u sousedů nejmenší z nás právo na pohřbení ve vlastním hrobovém místě a na potvrzení svého krátkého bytí v rodovém společenství.

### 2.4 Polsko

Novelou zákona o hřbitovech a pohřbívání zemřelých ze dne 31. 1. 1959 přijatou parlamentem dne 26. 5. 2011 (účinnost od 14. 10. 2011) [srov. 37] umožnili polští zákonodárci pohřbívání mrtvě narozených dětí bez ohledu na délku těhotenství (čl. 11 ust. 5a). Pokud nebylo lékařem určeno jeho pohlaví, není registrace na matrice možná. Zákonné právo vypravení pohřbu dítěti zemřelému před narozením mají kromě oprávněných osob dle stupně příbuznosti také lidé, kteří se k tomu dobrovolně zaváží (čl. 10 ust. 1) [srov. 36]. Na jejich žádost vystaví nemocnice List pro účely pohřbení bez záznamu matričního úřadu. Není její povinností vydávat jej z moci úřední (*ex officio*) všem rodičům mrtvě narozených dětí. Žádný rodič není zbaven práva vypravení pohřbu. Ve světle stávajících předpisů je sice nemožné bez určení pohlaví vystavení rodného listu mrtvě narozenému dítěti matričním úřadem, vypravení jeho slušného pohřbu i přesto možné je.<sup>19</sup>

Pohřby mrtvě narozeným dětem zajišťují v Polsku také obce.<sup>20</sup> Například Rada města Mragowo (cca 50 000 obyvatel) přijala usnesení, v němž deklarovala, že vypravení pohřbu je poskytnutím sociální pomoci nevyžadujícím správní rozhodnutí

<sup>19</sup> Viz informace týkající se závazných postupů při vystavení rodného listu mrtvě narozeného dítěte – zdroj webových stránek matričního úřadu Rešov. Viz [31].

<sup>20</sup> Obdobně u nás město Teplice (cca 50 000 obyvatel). Srov. Smlouvu o zajištění sociálního spalů a služeb spojených s pohřbem zesnulého uzavřenou dne 30. 3. 2014 mezi Miroslav Trejbal – Traspol a Statutárním městem Teplice, archiv oddělení kanceláře magistrátu.

a koná se na základě vystaveného Listu pro účely pohřbení nebo písemného oznámení o narození mrtvého dítěte vydaném nemocnicí příslušné místu narození [34].

## 2.5 Slovensko

Slovenská právní úprava pamatuje také na „celou množinu“ dětí ztracených v těhotenství a přijetím postupně dvou zákonů o pohřebnictví (2005 a 2010) umožňuje rovněž i pohřbení plodů po potratu, přestože jeho vydání nemocnicí váže na povinného „odběratele“, tj. provozovatele pohřební služby.<sup>21</sup>

## 2.6 Dánsko

Žádost o pohřeb nebo kremaci mrtvě narozeného dítěte musí být podána do 8 dnů po narození. V centrálním registru osob lze zaregistrovat jméno dítěte. Pohřeb plodu po potratu nebo uložení urny s jeho zpopelněnými pozůstatky je na hřbitově umožněn a je k němu vyžadován speciální certifikát porodní asistentky nebo lékaře určený i pro příslušnou hřbitovní správu [1].

## 3 LEGISLATIVNÍ RÁMEC V ČESKÉ REPUBLICE

Obecně se šíří názor, že rodiče by se měli sami rozhodnout, zda chtějí své dítě zemřelé před narozením pohřbít. Neměli by k tomu být nikým nuceni. I když svoboda volby nepohřbít a důvěrnost svědomí vyžadují respekt, nemohou být absolutními a mít přednost před obecným legitimním požadavkem ochrany piety a důstojnosti lidských pozůstatků a ostatků. Nemá-li o vypravení pohřbu mrtvě narozeného dítěte zájem ani žádná osoba blízká, měla by rozhodnout o slušném způsobu pohřbu a opatření pohřebiště podle místních zvyklostí obec (srov. § 114 nového občanského zákoníku). Obec rozhoduje o pohřbu, nikoli o tom, kdo bude pohřben. Povinností státu je to v legislativě náležitě zdůraznit.

Na území ČR byly již v 60. letech 20. století přijaty zákony zohledňující zdravotně hygienické postupy nemocnic, nikoli nároky rodiček, jimž zemřelo dítě v jejich lůně.

<sup>21</sup> Srov. zákon č. 470/2005 Z. z., o pohřebnictve a zákon č. 131/2010 Z. z., o pohřebnictve.

	Subjekt	Místo trvalého uložení	Ustanovení zákona o pohřbivnictví
Lidské pozůstatky	Cizinec	Hrob, hrobka	§ 5 odst. 2
	Část těla ex mortuo		§ 5 odst. 1
	Tělo bez totožnosti		§ 5 odst. 1
			Ustanovení zákona o zdravotních službách
Odpad	Část těla ex vivo	Skládka spalovny	§ 91
	Mrtvě narozené dítě		neupraveno
	Plod po potratu		§ 91

**Tabulka 1. Povinnost pohřbit v zákoně o pohřbivnictví a spálit v zákoně o zdravotních službách**

V případě plodu po potratu nevystavuje lékař List o prohlídce zemřelého a ani jeho fakultativní registrace na matrice není možná. List o prohlídce zemřelého se vypisuje mrtvě narozenému dítěti s porodní vahou od 500 gramů, na jehož základě je matrikou zapsáno do knihy narození a vystaven rodný list za účelem prokázání narození (úmrtní list se nevystavuje). Pro účely určení vzniku subjektu práv nemá definice plodu po potratu nebo mrtvě narozeného dítěte normativní charakter. Dle současné platné legislativy mu není přidělováno rodné číslo (na základě ustanovení § 19 odst. 2 vyhlášky č. 207/2001 Sb., kterou se provádí zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení).

Odbor správních činností Ministerstva vnitra připravuje v rámci novely zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, zrušení výše citovaného ustanovení vyhlášky č. 207/2001 Sb. a rodné číslo se má mrtvě narozenému dítěti od 1. 7. 2015 přidělovat, ovšem jen pro účely agendového informačního systému evidence obyvatel, nikoli z důvodu jeho pietní ochrany.<sup>22</sup> Podle ustanovení § 3 odst. 3 písm. o) zákona o evidenci obyvatel se v informačním systému evidence obyvatel o státních občanech České republiky vedou údaje o jménu, popřípadě jménech, příjmení a rodné číslo dítěte; je-li dítě cizinec, který nemá přiděleno rodné číslo, vede se jméno, popřípadě jména, příjmení dítěte, datum jeho narození a agendový identifikátor fyzické osoby,

<sup>22</sup> Tuto konkrétní změnu připravuje JUDr. Jana Hálová z odboru všeobecné správy, oddělení státního občanství a matrik Ministerstva vnitra, od které jsme také získali informace o připravované novele zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel.

pokud mu byl přidělen. Současná právní úprava na úseku přidělení rodných čísel stanoví povinnost výdejovým místům rodné číslo přidělit fyzické osobě při narození nebo osvojení (§ 16 písm. a) zákona o evidenci obyvatel). Jak je ze shora uvedeného zřejmé, zákon o evidenci obyvatel nerozlišuje, zda se jedná o živě či mrtvě narozenou fyzickou osobu (dítě). S ohledem na skutečnost, že uvedené ustanovení vyhlášky č. 207/2001 Sb. není zcela v souladu se shora citovanými ustanoveními zákona o evidenci obyvatel, je v připraveném návrhu novely vyhlášky zapracována změna ustanovení § 19 odst. 2 ve smyslu jeho zrušení. Po spuštění nového agendového informačního systému evidence obyvatel (3AIS) nebude možné zadat údaje o fyzické osobě bez přiděleného rodného čísla. Je otázkou, zda odbor správních činností Ministerstva vnitra nakonec u mrtvě narozených dětí nevyužije obdobnou možnost jako je tomu u cizinců, kteří rodné číslo také nemají.

Lidské tělo je sice podle občanského zákoníku od 1. ledna 2014 pod právní ochranou i po smrti člověka (na rozdíl od uhynulých zvířat v zájmovém chovu), ale nikoli po smrti dítěte v děloze (srov. § 25 nového občanského zákoníku). Zatímco mrtvé lidské tělo živě vypuzeného nebo vyňatého dítěte z dělohy matky nebo tělo mrtvě narozeného dítěte nemá zaručenu stejnou právní ochranu jako každý lidský pozůstatek, tj. jako dítě, které bylo lékařem označeno jako životaschopné, ale přesto zemřelo např. jen pár minut po porodu, a pietní chování k němu není v našich končinách vžitou praxí, zdechlinám zvířecích miláčků chovatelů tento prostor český stát dává, a to i těm mrtvě narozeným.<sup>23</sup> Ve svých právních předpisech<sup>24</sup> šel dokonce dál, než mu umožňují (nikoli nařizují) příslušná nařízení Evropské unie.<sup>25</sup> Novela veterinárního zákona umožnila již před 10 lety vznik spaloven pro individuální likvidaci mřšin a míst, kde ji mohou majitelé zvířat v zájmovém chovu zahrabat (český právní řád používá dokonce pietnější označení uložit), pokud nevlastní pozemek.<sup>26</sup> Zarmoucení rodiče by jistě uvítali stejnou možnost pohřbení těla svého dítěte zemřelého před narozením alespoň na vlastním pozemku, když už jim český stát neumožňuje pohřbit jej do země na veřejném pohřebišti. Obecně se totiž na něj bezdůvodně pohlíží jako na odpad a jedinou možností je údajně jeho likvidace zpopelněním.

Pozůstalá matka po potraceném dítěti Jana Hynková, předsedkyně spolku Tobit, o. s. navrhla na jaře 2013 ve svém zveřejněném dopise Veřejnému ochránci práv, aby mrtvě narozené dítě nesmělo být spáleno v nemocniční spalovně, tj. aby se na něj nevztahovalo ustanovení § 91 zmíněného zákona, a aby měla matka nebo otec plodu po potratu právo volby. Dále ve svém otevřeném dopise uvedla, že mrtvě narozené dítě má být vydáno k pohřbení vypraviteli pohřbu a rovněž potracený plod nesmí být spálen v nemocniční spalovně, pokud rodiče požádají o vydání plodu k pohřbení.

<sup>23</sup> Srov. § 40 (4) a § 12 odst. (2) písm. a) veterinárního zákona: „těla uhynulých, nedonošených, mrtvě narozených nebo utracených zvířat (dále jen "kadávery)"“.

<sup>24</sup> Srov. vyhlášku Ministerstva zemědělství č. 82/2014 Sb. o kadáverech zvířat v zájmových chovech účinnou od 1. 7. 2014.

<sup>25</sup> Srov. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1069/2009, článek 19 odst. 1a); Nařízení EK (EU) 142/2011, kapitola II, oddíl 1.

<sup>26</sup> Podrobněji ke "zvířecím hřbitovům" viz [10].

Odpověď ombudsmana paní Hynkové ze dne 7. června 2013 mimo jiné zněla takto:

Osobně nevidím žádný rozumný důvod pro to, aby rodiče dětí, které zemřely ještě před porodem, nemohli požádat o vydání svého mrtvé narozeného dítěte za účelem jeho pietního pohřbení dle svého přání. Právní úprava s právem rodičů na vydání mrtvé narozených dětí, včetně plodů po potratu, za účelem jejich pohřbení musí počítat. Pokud zákon o pohřebnictví vychází z principu zajištění pietního a důstojného zacházení s lidskými pozůstatky a ostatky, není žádný důvod takovou pietní ochranu odepřít mrtvě narozeným dětem.<sup>27</sup>

Veřejnému ochránci práv nezbylo nic jiného než z toho, co zjistil, odvozovat závěr proti tomu, co nemůže přímo ovlivnit.

#### 4 MANAGEMENT PERINATÁLNÍ ZTRÁTY

Zástupkyně odboru sociálních služeb Krajského úřadu Karlovarského kraje paní H. se v závěrečné diskusi zeptala zástupců odboru strategie a rozvoje regionální politiky Ministerstva pro místní rozvoj (MMR) na refundaci pohřebních nákladů obcí v případech mrtvě narozených dětí, na jejichž pohřbení nemají obce ve svých rozpočtech vyčleněny finanční prostředky. Odpovědi jí byly následující slova zástupce MMR pana Z.:

Z.: „Na základě čeho?“

H.: „Já nevím... (nesrozumitelné)“

Z.: „Na základě čeho by ta obec měla pohřbívat?“

H.: „Jestli ta rodina...“

Z.: „Ať se rodina postará...“

H.: „Rodina se nepostará.“

Z.: „Obec se také nemusí postarat. Nemocnice. To je v její kompetenci.“<sup>28</sup>

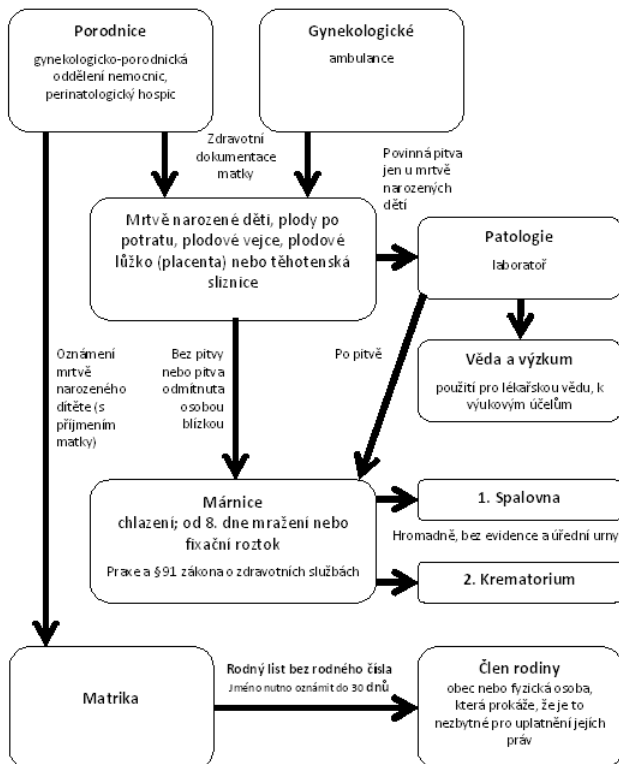
A většina nemocnic se skutečně „postará“. Některé z nich děti zemřelé před narozením dlouhodobě mrazí, jiné je ukládají do fixačního roztoku a mnohé na nic nečekají a likvidují „to“ rovnou ve spalovně – viz schéma *Státní evidence a zacházení s dětmi zemřelými před narozením ve zdravotnických zařízeních v ČR*.

Ne všechny mrtvě narozené děti se ovšem narodí v porodnici. Ty, které matka porodí mimo zdravotnické zařízení, nemusí lékařům oznamovat. Stačí porod mrtvé narozeného dítěte nahlásit obci pověřené vedením matrik. Zákon jí ukládá povinnost nahlásit porod mrtvé narozeného dítěte nejpozději do 3 pracovních dnů od okamžiku, kdy je schopna oznámení učinit (§ 15 odst. 4 zákona o matrikách). Kdo bude v tomto případě povinen tělo opuštěného mrtvě narozeného dítěte, malého bezdomovce, pohřbit nebo alespoň obci uhradit pohřební náklady? Po mrtvě narozeném

<sup>27</sup> Podrobněji viz stanovisko veřejného ochránce práv JUDr. Pavla Varvařovského [38].

<sup>28</sup> Přepis části zvukového záznamu pracovního setkání zástupců krajských úřadů se zástupci odboru strategie a rozvoje regionální politiky MMR dne 12. 6. 2014 od 10:00 hod. ve velké zasedací místnosti MMR, jehož obsahem byla problematika sociálních pohřbů.

dítěti nejsou dědicové. Sociální dávka pohřebního<sup>29</sup> je sice díky novele zákona o státní sociální podpoře účinné od 1. 1. 2012 na mrtvě narozené děti nárokovatelná vypravitelem pohřbu, ale za podmínky, že žadatelem je fyzická osoba.<sup>30</sup>



**Schéma 1. Státní evidence a zacházení s dětmi zemřelými před narozením ve zdravotnických zařízeních v ČR**

<sup>29</sup> Srov. § 47 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře

<sup>30</sup> Vedoucí oddělení sociální péče Městského úřadu Svitavy požádala v roce 2013 o pohřebné svým jménem jako fyzická osoba. Vzhledem k tomu, že dítě zemřelo před narozením ve Svitavské nemocnici, sociální pohřeb vypravilo město. Vedoucí oddělení objednávku k sociálnímu pohřbu ovšem podepsala jako fyzická osoba na úředním hlavičkovém papíře a do žádosti o pohřebné uvedla číslo účtu města Svitavy. Po konzultaci na MPSV byla žádost kladně vyřízena a částka 5.000 Kč (žeh stál 4.519 Kč) poukázána na účet města uvedený v žádosti. Účetní města příjem zařadila do rozpočtové skladby č. 2329 „Ostatní nedaňové příjmy jinde nezařazené“ (například dary).

Morální a ve značených bodech (§) i zákonná práva rodičů po porodu mrtvého dítěte jsou ve zdravotnickém zařízení podle neziskové organizace Tobit, o. s. a některých dalších spolků především tyto:<sup>31</sup>

- (§) Dozvědět se o porodu mrtvého dítěte prostřednictvím Listu o prohlídce zemřelého.
- (§) Mít příležitost své dítě po porodu vidět, umýt, obléci, chovat.
- Dostat příležitost se s dítětem rozloučit v intimním prostředí po takovou dobu, kterou pozůstali rodiče potřebují.
- Mít možnost dítě vyfotografovat.
- Dostat příležitost uchovat památky na dítě (např. snímek z ultrazvukového vyšetření, fotografie, otisk dlaně/chodidla, pramínek vlásků, údaje o váze a míře dítěte a jiné).
- (§) Dítě pojmenovat jménem a příjmením a zapsat do Listu o prohlídce zemřelého a posléze i do rodného listu.
- (§) Odmítnout pitvu a jakékoli posmrtné vyšetření.
- (§) Převzít si domů část A Listu o prohlídce zemřelého.
- (§) Rozhodnout o možném pohřbu dítěte (dle zákona o pohřebnictví do 96 hodin od oznámení úmrtí prostřednictvím Listu o prohlídce zemřelého).
- (§) Získat srozumitelné informace o zdravotním stavu dítěte, zjištěných vyšetřeních, případných výsledcích pitvy. Mít možnost nahlédnout do zdravotnické dokumentace.
- Mít možnost uspokojit kulturní a spirituální potřeby.
- Být citlivě zdravotnickým personálem doprovázeni s respektem k pocitům, myšlenkám, přesvědčením a svým individuálním přáním.
- Získat informace o procesu truchlení.
- Získat srozumitelné a podrobné informace o dalších občanských právech a povinnostech (pohřeb do země, hrobové místo, pohřebné, sociální dávky, rodný list, mateřská dovolená) a možné navazující odborné i laické psychologické pomoci a podpoře.

Na rodiče nesmí být vyvíjen žádnou institucí nátlak požadující jejich rozhodnutí, zda a jakým způsobem s tělem svého mrtvě narozeného dítěte naloží. Nikdo nesmí osoby blízké mrtvě narozenému dítěti či plodu po potratu nutit zajistit pohřbení těchto lidských pozůstatků nebo povolit jejich likvidaci ve spalovně, navzdory tomu, že by si to od nich poskytovatel zdravotní služby nebo obec výslovně přáli. Tato problematika proto patří nikoli na porodní sál, ale do občanské výchovy na základních a středních školách nebo předporodních kurzů. Nepochybně by jedním z vhodných řešení mohlo být stanovení jakési ochranné lhůty, během níž by pozůstali rodiče či osoby blízké mohli svá záporná rozhodnutí bezmyšlenkovitě učiněná vzápětí po perinatální ztrátě odvolat.

<sup>31</sup> Upraveno dle organizace Share, 2006, částečně cit. z internetových stránek <http://ratislavova.wordpress.com/perinatální-ztrata/> (27. 6. 2014)

#### 4.1 Nemocnice

Nemocnice jsou veřejnými institucemi a opomenutí jejich zdravotnického personálu v oblasti nakládání s mrtvě narozenými dětmi jsou v České republice tak častá a takového rozsahu, že je třeba se v souladu s Úmluvou ptát nikoli po odpovědnosti poskytovatelů zdravotních služeb, ale po odpovědnosti státu, konkrétně obou komor Parlamentu ČR a Ministerstva zdravotnictví.

Jsou nemocnice oprávněny nebo mají alespoň nějaký závažný důvod mrtvě narozené děti spalovat ve spalovně beze stopy? Jak má prosekтура naložit s opuštěným tělem mrtvorozence nalezeným mimo zdravotnické zařízení nebo přivezeným z jiné porodnice pouze k pitvě? Jak zajistit předání Listu o prohlídce zemřelého – mrtvě narozeného dítěte matce, která odešla z porodnice „na revers po dvou hodinách od porodu“?

Explicitně se poskytovatelé zdravotních služeb opírají o zákonnou povinnost plod po potratu spálit, implicitně mohou mít obavy z nepietního chování rodičů nebo osob blízkých k plodu, což nám přijde paradoxní. Že by rodiče, kteří mají ke svému dítěti nejbližší a dobrovolně žádají o jeho vydání, v nejbolestnější fázi svého truchlení s jeho tělem nakládali blasfemicky? Cožpak by ho snad prodali, zmrazili, snědli nebo pohodili jako budoucí hnojivo do kompostu? Tato případná právní domněnka je nelogická, a proto vyvatitelná.

Některé porodnice, zřejmě v obavách z porušení § 91 zákona o zdravotních službách příkazující zpopelnění, trvají na vydání plodu po potratu odděleními patologie výhradně provozovateli pohřební služby. Je pro ně důležité mít na papíře nějaké razítko a podpis. Tento byrokratický úkon zřejmě vnímají jako záruku jeho zpopelnění v krematoriu namísto pohřbení do země. Pohřební služba sice splní svůj čistě administrativní úkol v kanceláři prosekтуры, vše ostatní ale může být ponecháno na rodičích: zabalit plod po potratu do prostěradla, položit ho do dětské dřevěné rakve vyložené pilinami, senem nebo jiným přírodním materiálem a uložit jej do rodinné hrobky na hřbitově.<sup>32</sup> Namísto nich by mohl takový pohřeb plodu po potratu do země vypravit kdokoli, nejen fyzická osoba.

#### 4.2 Emoční podpora

Další neopomenutelnou otázkou je psychologická stránka perinatální ztráty. Ne všichni poskytovatelé zdravotních služeb umí doposud na nelehké životní okamžiky matek během perinatální ztráty adekvátně a empaticky reagovat. Spolehnutí se na ústní dohodu s nemocnicí, že se postará o pohřbení mrtvě narozeného dítěte, je morálním hazardem stejně, jako když zdravotnickému personálu nemocnic stačí neinformovaný souhlas matky s likvidací těla jejího dítěte společně s amputáty a jiným nemocničním odpadem beze stopy jakýchkoli ostatků a místa uložení.

Citujme výstižná slova primáře gynekologicko-porodnického oddělení Nemocnice Jihlava Aleše Roztočila:

<sup>32</sup> V souladu se zákonem o pohřebnictví je třeba, aby měl vypravitel pohřbu uzavřenu nájemní smlouvu ke konkrétnímu hrobovému místu a povolení k pohřbení od provozovatele veřejného pohřebiště.

Tato smutná povinnost není sice denním chlebem porodní asistentky a porodníka, nicméně zvláště proto je dobré si stanovit standardní postupy v této situaci /.../ pro informaci volit důstojně, uzavřené prostředí bez přítomnosti cizích osob /.../ Nespěchat, nelhat a nevymýšlet si. Volit výrazové prostředky adekvátní schopnostem chápání rodičů. Docílit jejich pochopení případu. Klidně a vyčerpávajícím způsobem odpovědět na všechny jejich možné i nemožné otázky. Nestavět se do nadřazené, mentorské pozice. Chápat jejich smutek i negativní reakce /.../ Nebránit rodičům ve vizuálním i taktilním kontaktu s mrtvým novorozencem. Pokud odmítají novorozence vidět a chtějí o něm informace, podrobně jim stav novorozence popsat /.../ Probrat možnosti pohřbu a respektovat jejich přání. Nabídnout pomoc rodičům při informování příbuzných. Umožnit jim mít trvalou vzpomínku na mrtvého novorozence... [27, s. 130-131]

I když rodiče během relativně krátkých necelých 100 hodin od převzetí Listu o prohlídce zemřelého vlivem traumatického prožitku a díky časté absenci adekvátní profesionální emocionální podpory ze strany poskytovatele zdravotních služeb zájem o pohřbení svého mrtvé narozeného dítěte neprojeví, velká většina z nich po týdnech a měsících svého rozhodnutí lituje, neboť vnímají absenci rituálu rozloučení (a to nejen v bezprostředním období truchlení, ale i po mnoha letech) jako bolestný, nenapravitelný „zářez“ do jejich rodových kořenů a téměř bez rozdílu vyslovují shodnou otázku: Kde je uloženo tělo našeho dítěte? U mnohých se dostavují i výčitky, že neměli odvahu na své mrtvorozené dítě ani pohlédnout, což jim často nebylo ani nabízeno.

A nejsou to jen zdravotnická zařízení, v nichž se ženy po tichém porodu svého dítěte necítí být matkami. S náležitou podporou se často nesetkávají ani ve svém okolí, které na tuto jejich nečekanou ztrátu neumí nebo nechce, byť laicky, empaticky reagovat. Na vině je možná obecné tabuizování smrti jako takové v moderní společnosti.

### 4.3 Statistika

Demografické údaje zaměřené na přehlednou informaci o celkovém počtu dětí zemřelých před narozením za uplynulá období bychom v publikacích Ústavu zdravotnických informací a statistiky (ÚZIS) či Českého statistického úřadu (ČSÚ) hledali marně. Sledovány jsou pouze „děje“, tj. narození, umělé přerušování těhotenství, samovolný potrat, z nichž bylo nutno při zpracování níže publikovaných údajů v tabulce č. 2 vycházet.

Pojem děti zemřelé před narozením zahrnuje všechny statisticky vykázané děti ztracené v těhotenství, tj. děti, které zemřely v lůně matek před svým narozením bez ohledu na délku těhotenství či jejich váhu nebo bez ohledu na způsob ukončeného těhotenství. Jak je z tabulky patrné, jejich počet ročně osciluje zhruba kolem čísla 40 000.

	Děti zemřelé před narozením celkem	Mrtvě narozené děti	Plody po potratu a jiné lidské pozůstatky <sup>*)</sup>	
			Celkem	z toho po samovolném potratu
2001	45320	263	45057	11116
2002	44004	261	43743	11256
2003	42576	272	42304	11660
2004	41589	265	41324	12402
2005	40310	287	40023	12245
2006	40258	299	39959	13326
2007	41232	315	40917	14102
2008	41718	272	41446	14273
2009	40847	319	40528	14629
2010	39566	293	39273	13981
2011	39181	317	38864	13637
2012	37733	379	37733	13515
2013	38053	366	37687	13708
2001-2013 celkem	532387	3908	528858	169850

**Tabulka 2. Děti zemřelé před narozením v ČR v letech 2001 – 2013**

**Zdroj: ČSÚ, Statistická ročenka, ÚZIS, Potraty v roce 2013**

Jednodušší je sledování počtu mrtvě narozených dětí, které zkomplikovala v průběhu roku 2012 pouze změna zákonné definice z dřívějších minimálně 1000g na 500g porodní váhy.

Na první pohled relativní úbytek počtu mrtvě narozených dětí, tj. dětí, kterým je vystavován rodný list, za uplynulá dva roky je ve skutečnosti přímo úměrný smutné realitě odrážející současný trend v dnešní populaci, tedy klesající porodnost (domněnky o chybném vykazování si raději ani nepřipouštíme). Zatímco v roce 2012 byl oproti roku předcházejícímu počet narozených o 35 nižší, při porovnání let 2012 a 2013 se již jednalo o pokles 1 838 dětí (celkem 107 117 narozených v roce 2013).

Rok	Česká republika Potraty s hmotností 500 – 1000 g			Mrtvě narození – původní def.	Mrtvě narození – nová def.	Pitvy	Skotsko	
	samo- volné	UPT	celkem				Mrtvě narození od 24. týdne	z nich zpo- pel- něno
2006	141	116	257	299	556			
2007	112	104	216	315	531			
2008	116	122	238	272	510			
2009	139	108	247	319	566			
2010	90	104	194	293	487		291	89
2011	99	78	177	317	494	302	299	103
2012	34	69	103	324	379		274	89
2013	0	18	18	251	366			

**Tabulka 3. Vývoj počtu mrtvě narozených podle definice platné do 31. 3. 2012 a od 1. 4. 2012 v ČR v porovnání se Skotskem**

**Zdroj:** ČSÚ, Hlášení o narození; ÚZIS ČR, Národní registr reprodukčního zdraví, Příloha Q zprávy Skotské vlády publikované pod názvem Report of the Infant Cremation Commission<sup>33</sup>

V roce 2012 bylo v České republice mrtvě narozeno 379 dětí vyjma 103 dětí, které byly evidovány jako potrat (případy před změnou definice a chybně vykázaní). V roce 2013 bylo mrtvě narozeno 366 dětí a chybně vykázaných jako potrat bylo už jen 18.

#### 4.4 Pitva

V roce 2011 nebylo pitváno 15 mrtvě narozených dětí. Prokazatelný nesouhlas s provedením pitvy mrtvě narozeného dítěte, který je součástí zdravotnické dokumentace vedené o matce (srov. § 89 odst. 4 zákona o zdravotních službách), ještě není zárukou jejího neprovedení. To platí především u pitev soudních nebo anatomicko-patologických, přičemž posledně zmíněná je dokonce dle ust. § 88 odst. 2 zákona o zdravotních službách u mrtvě narozených dětí povinná.

Problematické jsou ovšem situace, kdy je sice podle citovaného zákona pitva povinná, ale lékař prohlížející tělo mrtvě narozeného dítěte nebo poskytovatel provádějící pitvu (patolog) rozhodne o jejím neprovedení v souladu s § 89 odst. 3 citovaného zákona, protože rodiče nebo osoba blízká mrtvě narozenému dítěti vyslovili

<sup>33</sup> Srov. publikováno Skotskou vládou, Edinburgh, červen 2014 [26].

prokazatelně nesouhlas s jejím provedením. Tím, že od 1. 1. 2014 občanský zákoník předpokládá rejstřík osob souhlasících s pitvou a současně konstruuje existenci nevyvratitelné zákonné domněnky nesouhlasu s pitvou, zjevně podle T. Doležala nepočítá s variantou, že by lidé projevovali výslovně rovněž nesouhlas s pitvou a nestanoví, jakým způsobem by měli nesouhlas projevít [srov. 15, s. 634]. Pojem „prokazatelného nesouhlasu“ není definován ani v zákoně o zdravotních službách, pouze je „součástí zdravotnické dokumentace vedené o matce“, ačkoli pojem prokazatelného souhlasu definován tímto zákonem je (§ 81 odst. 5). Zvláštní forma nesouhlasu s pitvou mrtvě narozeného dítěte by tedy měla být stanovena vnitřním předpisem toho kterého zdravotnického zařízení. Jiné výklady dovozují následující: existuje-li definice prokazatelného souhlasu včetně způsobu jeho prokazování, pak je při nesplnění jeho podmínek automaticky presumován nesouhlas, který není nutné prokazovat.

Nový civilní kodex vyvolává výkladové nejasnosti a nekoresponduje se zákonem o zdravotních službách. Dle důvodové zprávy k občanskému zákoníku je zákon o zdravotních službách zákonem speciálním a problematika, kterou se občanský zákoník snaží v ustanovení § 113 odst. 2 a ustanoveních § 115 až § 117 obsáhnout, věcně spadá právě do jeho působnosti. Z tohoto důvodu zveřejnilo Ministerstvo spravedlnosti dne 20. 8. 2014 pracovní verzi návrhu změn citovaných ustanovení občanského zákoníku.<sup>34</sup> V této pracovní verzi není opomenuta ani právní úprava transplantáčního zákona (§ 13 a 16), dle které lze odběr z těla zemřelé osoby uskutečnit pouze tehdy, pokud s tím zemřelý nebo zákonný zástupce nezletilý osoby nebo osoby omezené ve svéprávnosti nevyslovil prokazatelně nesouhlas a stanoví se jí i forma, jakou je potřeba nesouhlas vyslovit. Byl-li odběr proveden, provádí se na těle zemřelého pitva.

## 5 TOBIT, O. S.

Díky *lacuna iuris* v českém právním řádu není pohřbívání mrtvě narozených dětí koncesovanou živností, k jejímuž výkonu by byl nutný živnostenský list. Činnost členů této nevládní neziskové organizace se neomezuje jen na vypravování pohřbů opuštěným dětem zemřelým před narozením. Je zaměřena i na pomoc jejich rodičům při řešení praktických otázek spojených s touto nelehkou životní situací. Vloženými reálnými příběhy a kazuistiky bychom rádi alespoň v náznacích blíže ilustrovali činnostspolku Tobit, o. s. (dále jen Tobit).

*Bezprostředním impulsem pro založení občanského sdružení byl církevní pohřeb plodu po potratu v květnu 2013. Věřící rodiče tehdy odmítli jeho genetické vyšetření a marně prosili o vydání k pohřbení do země. Vedení nemocnice s nimi komunikovalo opatrně a taktně, nicméně odmítavě. Od právníka nemocnice se otec dítěte dozvěděl o knize Pohřebnictví, která v několika kapitolách tuto nejcitlivější část celé právní úpravy pohřbívání analyzuje z ústavně právního hlediska [9]. Nakonec jsme*

<sup>34</sup> Srov. první část pracovní verze připravovaného návrhu změn občanského zákoníku, kterou již ministerstvo spravedlnosti prokonzultovalo s expertní komisí a zaslalo k oponentuře prof. Karlu Eliášovi – [21]. Konsolidovanou a oficiální verzi návrhu novely občanského zákoníku představí Ministerstvo spravedlnosti až po vypořádání připomínek vzešlých z oponentury.

*žádali písemně nejen primáře, ale oslovili jsme též ombudsmana, ministerstvo zdravotnictví a hejtmana kraje. Po týdnech nejistoty se podařilo plod po potratu společně s pohřební službou v českolipské nemocnici převzít a pohřbít jej do rodinné hrobky.*

Pokud rodiče o vypravení pohřbu v zákonné lhůtě 96 hodin zájem nemají, dítě se v nemocnici, s nímž má Tobit smlouvu, odpadem nestane. Tobit pohřbívá namísto rodičů. Bylo by nedostačující, aby byl personál oddělení porodnic či patologií ztožněn s cílem našeho sdružení. Statutární orgány nemocnic musí nejdříve změnit své vnitřní předpisy a mechanismy, jinak by jejich zaměstnanci postupovali svévolně a hrozil by jim pracovní právní postih.

*Paní V. K. (nar. 1981) byla v nemocnici hospitalizována ve dnech 7. - 8. 2. 2014 pro spontánní potrat v 17. týdnu gestace. V den příjmu požádala přítomnou zdravotní sestru o vydání plodu k pohřbení, což bylo zapsáno i do teplotky na její posteli. Po velké vizitě si ji vzal primář stranou, aby jí sdělil, že vydání těla není možné, protože se „spotřebuje na genetické vyšetření“. Dlouhé tři měsíce měla čekat na výsledky histologického vyšetření. Ještě koncem dubna matka nevěděla, kde je tělo plodu uloženo. Tobit kontaktovala telefonicky dne 29. 4. 2014 s prosbou o nápomoc s vydáním plodu k pohřbení, které se nakonec nezdařilo. Uvedený příběh však zasel naději pro budoucí rodiče dětí zemřelých před narozením v tomto zdravotnickém zařízení. Ředitel Tobitu na základě telefonního a písemného kontaktu s touto maminkou kontaktoval dne 2. 5. 2014 emailem zmíněnou zdravotní sestru s prosbou o společnou schůzku i za účasti primáře oddělení porodnice ve věci nabídky možné dlouhodobé spolupráce. O týden později byl s vedoucí oddělení právních věcí nemocnice dojednán termín schůzky a v červnu 2014 byl Tobitem odeslán návrh smlouvy, který je v době přípravy tohoto příspěvku v připomínkovém řízení.*

První dvě smlouvy o spolupráci uzavřel Tobit s Nemocnicí Jihlava<sup>35</sup> a se Statutárním městem Liberec.<sup>36</sup> Následně se smluvně dohodl na spolupráci s Nemocnicí milosrdných bratří (Brno) a Všeobecnou fakultní nemocnicí v Praze. První tři pohřby mrtvě narozených dětí vypravili autoři tohoto článku v září 2014 v Liberci.

*Se svojí negativní zkušeností s postupem nemocnice se spoluautorce tohoto příspěvku svěřili pozůstalí rodiče mrtvě narozeného romského dítěte vážícího 860 gramů, kteří mu chtěli vypravit v listopadu 2013 pohřeb. Matka chtěla asi 2 hod. po tichém porodu své dítě vidět (po celou dobu pobytu na porodním sále to personálu opakovala, přestože ten to i u porodu přítomnému otci rozmlouval s vysvětlením, že by matka mohla svůj prožitek ze ztráty negativně promítnout do vztahu s žijícím prvorozeným potomkem). Namísto toho jí bylo řečeno, že dítě již na oddělení není a byl jí předán k vyplnění formulář příslušné nemocnice (Prohlášení), v němž si měla vybrat ze dvou variant: **I. zpopelnění v krematoriu s tím, že si buď a) vyzvedne ur-***

<sup>35</sup> Smlouva byla uzavřena dne 20. 6. 2014.

<sup>36</sup> Srov. usnesení Rady statutárního města Liberec č. 524/2014 ze dne 3. 6. 2014 o uzavření smlouvy s neziskovou organizací Tobit, o. s., o zajištění některých pohřbů pro město Liberec. Viz [35].

*ničku se zpopelněnými ostatky (aniž by bylo specifikováno kde) a uloží na pohřebišti v místě bydliště nebo b) žádá o uložení do společného hrobového místa v urnovém háji krematoria. II. vlastní individuální zajištění pohřbu a závazek úhrady nákladů s ním spojeným. Matka ve stresu zadržela možnost a), protože rodiče chtěli mít urnu doma (tím hlavním vnímatelným slovem pro ně bylo v prvních desítkách minut po potvrzené ztrátě dítěte slovo „urna“), a zároveň v kolonce pod variantou II. vyplnila požadované kontakty. Zaměstnanci nemocnice, i přesto, že neustále opakovala, že chce dítě vidět, aby ho mohla na pohřeb obléci, ze zvyku vyvodili i v tomto případě možnost I. a) a tímto svým zavedeným mechanickým postupem bezcitně a nenávrtně připravili pozůstalé rodiče o možnost vypravit svému dítěti pohřeb sami. A nejen to. Sdělili jim, že pohřeb se může konat až po pětvě, což prý bude trvat 1-3 měsíce. Do konce roku kontaktovali 4x marně nemocnici, aby se dozvěděli, kde tělo jejich dítěte je. Počátkem ledna následujícího roku se dozvěděli, že pitva byla provedena již čtvrtý den po porodu a následující den zajistila pohřební služba, u níž si rodiče vypravení pohřbu neobjednali, zpopelnění jeho těla v krematoriu.*

Pohřbíváním opuštěných dětí zemřelých před narozením nevyjadřuje člen Tobitu pouhou úctu k těmto lidským pozůstatkům. Svým konáním zároveň veřejně sděluje, jaké hodnoty jsou pro něj důležité. Vedle rozloučení s někým, kdo odešel, jde zároveň o nabídku cesty pro ty, kteří zůstali.

### 5.1 Pohřeb a hrob

Forma pohřbu dětí zemřelých před narozením je zvlášť důležitá. Slaví-li její člověk sám, nutně propadá smutku. Pohřební rituály jsou nutné právě tam, kde jsou okolnosti smrti neobvyklé, zřídka opakované a emocionálně náročné: tichý porod je v našem individuálním životopise něčím, na co jsme se nemohli připravit sbíráním zkušeností.

Radikálně řečeno: žádné mrtvě narozené dítě nemá pohřeb a ani ho nemůže nemít. Tím více je důležité pochopit obsah pojmů pohřeb nebo pohřbení. Můžeme-li říci, že „každé mrtvě narozené dítě má pohřeb, aniž bylo pohřbeno“, pak se vpravdě nemusíme bát vyslovit, že „je těžké a namáhavé být pohřben a nemít pohřeb“. Že je nejen více druhů pohřbů, ale i důvodů pro něj. Jsme přesvědčeni, že pohřeb mrtvě narozených dětí nenáleží k věcem, které lze nahradit, tedy k věcem, jichž je možno se zdržet.

Aby členové Tobitu mohli smutečným obřadům předsedat, opírají se o rituály, v nichž se obražejí prožitky celých generací. Nabízejí sdílení svépomocných skupin rodičů, modlitby za důstojné zacházení s těly dětí zemřelých před narozením a jejich rodiče, v den výročí nebo na „Dušičky“ navštíví společně „Tobitů“ hrob, slaví zádušní bohoslužby. Tobitů služba tak má díky její církevní sekci dvě roviny: skutky tělesného a duchovního milosrdenství. Hrobová místa a rakve jsou v těchto aktivitách nezastupitelné, vrcholem je duchovní pomoc.

*Claudie se svým rodičům narodila při tichém porodu v listopadu 2013. Matka při pohledu na pamětní kartičku s otiskem chodidla své dcery jen pokrčí rameny a slzami v očích pronese: „....Co bylo na skládače napsáno mě v nemocnici vůbec*

*nezajímalo, nečetla jsem to tam. Těšila jsem se domů... Pamatuji si jen, že mi řekli, že mi na památku otiskli nožičku dcery a dali mi tuhle skládačku s čápem. Když jsem ji doma po několika dnech otevřela, rozbřečela jsem se...“*

*Uvedené lepoporelo obsahovalo po otevření na druhé straně následující text:*

*Milá maminko a tatínku,*

*právě se vám v naší porodnici narodilo děťátko!*

*Moc vám blahopřejeme a děťátku přejeme do života hodně štěstí!*

*Pro děti, které se u nás narodily, jsme založili jejich klub.*

*Pokud chcete, můžete se přijít podělit o radost ze svých ratoletí při oslavě dne dětí a na Mikuláše.*

***Děkujeme!***

*Zadní strana skládačky odkrývá subjekt, který tento reklamní materiál financoval (pozn. uvedená webová adresa firmy již neexistuje, resp. je na ní skryta doména req.cz nabízející informační systémy). Personál porodnice se tak stává marketingovým spoluhráčem firmy obchodující s pupečnickovou krví.*

První společné hrobové místo Tobitu a zároveň historicky první společné hrobové místo dětí zemřelých před narozením v moderních dějinách České republiky vzniklo na Vinohradském hřbitově v Praze na základě smlouvy se Správou pražských hřbitovů. Jedná se o trvalé užívání opuštěné hrobky č. 23 v oddělení 35 z roku 1917, která zůstala v péči Správy pražských hřbitovů. Díky vstřícné nabídce ředitele této příspěvkové organizace hl. m. Prahy Martina Červeného do ní Tobit může pohřbívat děti zemřelé před narozením nebo ukládat jejich zpopelněné ostatky bezplatně. Velmi důležité je, že evidence pohřbených dětí a jejich hrobů bude zajištěna nejen spolkem Tobit, ale i správcem příslušného hřbitova.

## **5.2 Reforma liturgie**

Problematika dětí zemřelých před narozením dosud nepronikla dostatečně ani do prostředí křesťanských církví registrovaných v České republice. Členové církevní sekce Tobitu se rozhodli oslovit některé z nich s prosbou o úpravu příslušných liturgických textů, aby v nich bylo vhodným způsobem pamatováno i na tyto děti a jejich pozůstalé rodiče. Jako první oslovili se svoji žádostí prostřednictvím prof. MUDr. Květoslava Šipra, tajemníka Rady pro bioetiku České biskupské konference (ČBK) a člena Papežské akademie pro život, mons. Tomáše Holuba, generálního sekretáře ČBK, a P. Jana Šlégra, sekretáře Komise ČBK pro liturgii nejpočetněji zastoupenou Římskokatolickou církev, následovat bude Českobratrská církev evangelická a Církev československá husitská, které budou rovněž požádány o úpravu svých Agend. Inspirováni sousedním Slovenskem,<sup>37</sup> připojili ke své žádosti odeslané ČBK v lednu 2014 k projednání vlastní návrhy modliteb, včetně vybraných textů z evangelia, které by mohly být vhodné pro pohřební obřady nepokřtěných dětí, které se narodily až po své smrti.

<sup>37</sup> Podrobněji k liturgickým modlitbám za děti zemřelé před narozením na Slovensku. Viz [14, s. 90].

Při jejich tvorbě vycházeli také ze slov Ks. A. Sobczaka, doktora církevního práva a vicefociála Městského soudu v polském Hnězdně, který dne 15. 10. 2012 řekl v rozhovoru pro Katolickou informační agenturu (KAI):

*.../Pokud jde o modlitbu pro malé děti, musíme si nejprve uvědomit, jaký je smysl modlitby během pohřbu dospělého. Modlíme se za odpuštění hříchů, kterých se daná osoba dopustila během života na Zemi z lidské slabosti a za věčnou spásu pro tuto osobu. Dopustily se malé děti nějakého hříchu? Samozřejmě, že ne! Takže tón našich modliteb pro malé děti je zcela odlišný od modliteb během pohřbu dospělého. Nemodlíme se za spásu těchto dětí, protože jsou již spaseny, jsou malými svatými, ale v našich modlitbách děkujeme Pánu Bohu za jejich spásu a prosíme o milost a sílu pro nejbližší zemřelého dítěte, a to zejména pro rodiče. ././ Neobjednává se mše svatá za spásu dítěte zemřelého před narozením, ale je možné objednat mši sv. díkůvzdání za spásu tohoto dítěte a za úmysly rodičů.<sup>38</sup>*

Liturgická kniha římskokatolické církve Pohřební obřady má díky reformě II. vatikánského koncilu krásné modlitby za nepokřtěné děti [srov. 24]. Touha dítěte po křtu se přenáší na rodiče, kterým dítě zemřelo a nestihlo se pokřtít. Vyplývá to z jejich spojení s církví tím, že pod vlivem Ducha svatého projevíli touhu o přičlenění svého dítěte k ní, a proto jsou nepokřtěnému dítěti uděleny výsady příslušející křesťanům. Mezinárodní teologická komise začala zkoumat tuto otázku už v roce 2004 pod vedením tehdejšího kard. Ratzingera, kterému z titulu Prefekta kongregace pro nauku víry náleželo také předsednictví v tomto poradním grémium. Mezi argumenty najdeme také to, že Bůh může vždy udělit milost křtu, i pokud není udělena svátost, což je třeba brát v úvahu zejména v případech, kdy křest není možný [srov. 16]. Děti zemřelé před narozením v žádném případě křtít možné není. Výsledný text tak nemá být čten z pozice zrelativnění křtu či z pozice oslabení jeho nutnosti.

Chceme zdůraznit, že celé naše úsilí směřuje k prokázání seriózních důvodů pro naději, že Bůh tyto děti spasí, neboť se nemohlo vykonat to, co bychom si pro ně přáli vykonat, tedy pokřtít je ve víře a uvést je do života církve (čl. 103).

Citovaná liturgická kniha tento postoj teologicky rozlišuje takto: v případě pokřtěného dítěte vyjadřuje naši víru, že je v nebi, a prosí, abychom i my s ním měli účast na věčné radosti. V případě nepokřtěného dítěte vyjadřuje naději, že láska Boží je neopustí.<sup>39</sup> Zatímco u pokřtěných dětí liturgická kniha obsahuje přímo modlitby za

<sup>38</sup> Ačkoliv A. Sobczak hovoří jakoby za katolickou církev, jeho slova mají s katolickou vírou málo společného. Ve svém projevu popírá nutnost křtu ke spase a dědičný hřích (dva články víry)! Zemřelé děti sice osobně nezhřešily, proto nemohou být trestány, ale nejsou křtem zbaveny dědičného hříchu, proto nemohou být spaseny! Nabízí se teorie limbu, kde jsou nepokřtěné děti přirozeně blaženy, nebo nějaký Boží zásah, který by umožnil, aby děti byly pokřtěny křtem touhy (zde se ovšem do hry dostává svobodná lidská vůle a možnost odmítnutí Boží nabídky). V úvahu je také třeba brát touhu rodičů, aby dítě bylo pokřtěno (podobně jako víra malého dítěte, které je křtěno, je zastoupena vírou kmotra) – ta ovšem může chybět. Ať je to tak či tak, o spase zemřelých nepokřtěných dětí nemáme jistotu, a je proto kruté odpírat jim mši za spásu jejich duše! (poznámka Jiří Stodola, editor)

<sup>39</sup> Srov. [24], op. cit., 14. a 15.; 3. a 4.; 7. a 8. modlitba, s. 30, 38 a 59.

tyto děti („Bože, do Tvých rukou svěřujeme s důvěrou naše dítě...“), u nepokřtěných dětí dává přednost modlitbě za jejich rodiče („Shlédni na víru těchto rodičů a potěš je...“).

Výše prezentovaný liturgický přístup je mnohem opatrnější než citovaný názor pana Sobczaka. Kanonický problém zdůrazňovaný českou katolickou církví může být také v tom, že v římskokatolické církvi nebylo nikdy zvykem pohřbívat děti, které vlastně nezemřely. Pouze se narodily. A byly v tu chvíli již mrtvé.

Podle etnoložky Alexandry Navrátilové se v českých zemích křtilo i při sebemenších známkách života, někdy i předstíraných, a dítě pak porodní babka nahlásila do církevní matriky jako živě narozené [srov. 19, s. 55]. Někdy tak činila i ze strachu, aby nebyla nařčena ze špatného vedení porodu. Byly však i opačné případy: nemajetní rodiče si sami přáli označit dítě zemřelé po porodu jako mrtvě narozené, aby nemuseli hradit výlohy, spjaté s církevním pohřbem. Podle lidové zbožnosti se mrtví novorozenci ihned stávali andělíčky. Z této víry pravděpodobně pochází i *andělíčkářka* – pojmenování pro porodní bábu provádějící potraty.

Pokud by některé z navržených modliteb ČBK na svém 97. plenárním zasedání biskupů ve dnech 6. a 7. května 2014 v Olomouci schválila nebo se jimi alespoň nechala pouze inspirovat, zbýval by po dlouhých čtyřiceti letech jen krůček k revizi knihy Pohřebních obřadů. Tím mohlo být odesláni žádosti o změnu českých pohřebních obřadů do Říma, a to v oblasti, která nemá v českém prostředí kořeny. Tobit, o. s. sice neobdržel na svůj návrh od ČBK oficiální odpověď, přesto si reakci P. Jana Šlégra publikovanou v Katolickém týdeníku 20/2014 na str. 4 vykládá tak, že ke Svatému stolci ve Vatikánu zřejmě ve střednědobém horizontu žádný návrh liturgických modliteb za děti zemřelé před narozením Českou biskupskou konferencí odeslán nebude. V nezveřejněném zápisu květnového plenárního zasedání ČBK se podle slov P. Jana Šlégra píše o tom, že liturgická komise ČBK připraví zprávu do diecézních věstníků o pastoračním přístupu k rodinám, které během těhotenství přišly o dítě.

*Milostivý Bože, náš nebeský Otče,*

*jindy tak rozhodní a odhodlaní, pokorně dnes stojíme před Tebou zasažení nečekanou ztrátou. Zmatení bolestí a naplnění zármutkem jsme jako třtina ve větru se klátící. Prosíme Tě, pomoz nám, abychom nepropadli pocitu beznaděje, který se pokouší vloudit do našich dnů. Ty víš, jak jsme smutni v této chvíli loučení s naším děťátkem. A přece Ti chceme děkovat za jeho kratičký život, který prožil jen v těle své maminky. Věříme, že Tvůj Syn Ježíš Kristus jej společně s Tebou přijal v nebeském království do věčné radosti. Posiluj a upevňuj v nás naději na život věčný, v němž budou přetřhaná pouta obnovena. Ved' nás po své cestě. Amen.*

### 5.3 Novela zákona o pohřbenictví a zákona o zdravotních službách

Postoj současné české vlády k mrtvě narozeným dětem bolestně zasahující do života jejich rodičů bude, dle našeho názoru, lakmusovým papírkem k testování perspektiv české demokracie.

*Na základě doporučení lékařů podstoupila dne 22. 5. 2014 paní B. ve 23. týdnu gestace umělé přerušení těhotenství z důvodu vrozené vývojové vady plodu pravděpodobně neslučitelné se životem po jeho narození. „Druhý den ráno mi přinesli papír, kde jsem měla podepsat, zda si přeji nebo nepřeji pohřeb. Bohužel jsem na to vůbec nebyla připravena a ve stavu, v jakém jsem byla, jsem podepsala, že ne. Mrzí mě to. Chtěli to vědět hned a doma se mi to samozřejmě rozleželo. O Tobitu jsem se dověděla až nyní.“ Dne 22. 6. 2014 oslovila Tobit (ihned, kdy se z internetové diskuze o jeho existenci dověděla) a požádala o pomoc. Na základě telefonického a písemného upřesnění vzniklé situace následujícího dne jí byl 24. 6. 2014 odeslán vzor žádosti adresovaný příslušné klinice. Matka byla rovněž ujištěna, že její dceri bude příslušnou matrikou vystaven rodný list. Nemocnice ihned po přijetí žádosti matku telefonicky kontaktovala a sdělila jí, že dítě již bylo před několika dny spáleno. Matka sice navštívila matriku, ale až po uplynutí správní lhůty 30 dní. Na rodném listě je tak pouze příjmení matky bez křestního jména jejího dítěte. Snahou rodičů bude alespoň zjistit, kde jsou zpopelněné pozůstatky jejich dcery uloženy. V době zpracování tohoto příspěvku odpověď na uvedenou otázku ještě neznali.*

Zkusme se poohlédnout po příčinách současného stavu. Do okamžiku účinnosti zákona č. 256/2001, o pohřbnictví (1. 1. 2002) nestálo pohřbívání mrtvých narozených dětí, bez ohledu na délku jejich gestačního stáří, váhy nebo velikosti, nic v cestě. Žádný zákon se totiž do té doby detailně nezabýval definicí mrtvého lidského těla. Ani s pohřbíváním související vyhlášky ve 20. století nijak neeliminovaly možnost pohřbívání mrtvých narozených dětí, naopak s ním počítaly. V této souvislosti nelze nezmínit ani nařízení ministra zdravotnictví vydané 10 let po ukončení 2. světové války, které tyto nejmenší neopomenulo: mrtvolou se rozumí i mrtvola dítěte, které bylo porozeno mrtvě.<sup>40</sup>

Narychlo schváleným poslaneckým návrhem novely výše uvedeného zákona o pohřbnictví těsně před nabytím jeho účinnosti (sněmovní tisk č. 1011, schváleno 28. 11. 2001) došlo ke změně jeho ustanovení v § 2 písm. a), ve kterém byl vypuštěn termín plod po potratu.

V důvodové zprávě šestice jeho předkladatelů z ODS mimo jiné uvedla:

*.../ Definováním plodu po potratu jako lidským pozůstatkem v zákoně o pohřbnictví a současným zrušením předpisu, který umožňoval zpopelnění potraceného plodu ve spalovně zdravotnického zařízení, vzniká oprávněná obava ze zákonné povinnosti tyto definované lidské pozůstatky pohřbívat, tzn. uložit do hrobu nebo hrobky na veřejném pohřebišti nebo zpopelnit v krematoriu.<sup>41</sup> Pohřbit potracený plod, není-li nijak registrován v úmrtní matrice, resp. knize úmrtí, je prakticky neproveditelné. V úvahu je nutno vzít i etickou nepřijatelnost takového aktu. V praxi není za posledních 10 let znám případ žádosti matky nebo obou rodičů o pohřbení potraceného plodu. .../ Pohřební ústav Hl. města Prahy například v posledních deseti letech nezaregistroval jedinou žádost o pohřbení mrtvé narozeného dítěte. [30]*

<sup>40</sup> K historickému přehledu a současnému status quo podrobněji srov. [9].

<sup>41</sup> „Dle názoru předkladatelů není tento vynucený akt projevem úcty k lidskému životu, ale prodlužováním utrpení rodičů nebo rodiče, kteří ztratili své nenarozené dítě,“ řekla mimo jiné v obecné rozpravě Lucie Talmanová, jedna z navrhovatelek [20].

Po 13 letech nezbyvá než konstatovat, že se tehdy zákonodárci ve svých úvahách mylili. Tvrzení o neexistenci jediné žádosti pohřbit mrtvorozené dítě vzalo od té doby také za své. Nezahrnutí pozůstatků mrtvě narozených dětí mezi nově definovaný pojem mrtvé lidské tělo v zákoně o pohřebnictví zbavilo tisíce matek možnosti pietního rozloučení se se svým dítětem a potažmo tak negativně zasáhlo do jejich soukromého a rodinného života. Stalo se spíše zvykem pohlížet na těla mrtvorozenců jen jako na odpad, jako na pouhou oddělenou část těla jejich matek, včetně těch, které si ukončení těhotenství nepřály, a došlo k němu spontánně. A to i přesto, že zákon o zdravotních službách v ustanovení § 91 těla mrtvě narozených dětí mezi patologický odpad nezahrnuje.

*Pani L. porodila ve 27. týdnu gestace již zemřelého syna Jana (760 g, 37 cm). In-formovala personál nemocnice, že si přeje dítěti vypravit pohřeb. Obdržela List o prohlídce zemřelého, jednu z namnožených kopií obsahující kontakt na příslušnou matriku s poznámkou určenou pro matky novorozenců (nikoli mrtvě narozených dětí), kontakt na pracovníka nemocnice, který jim poskytne informace ohledně pohřbu a památeční kartu – barevně ilustrovaný obrázek s vyplněnými údaji o jejich synovi. V pravém horním rohu tohoto reklamního letáku je pod názvem firmy HIPPO slogan: Pro to nejcennější v životě. Dne 26. 7. 2014 kontaktoval otec dítěte Tobit. Autorkou tohoto příspěvku mu byly poskytnuty požadované informace a sepsána žádost adresovaná nemocnici. Církevní pohřeb v úzkém kruhu rodiny se uskutečnil na Vinohradském hřbitově v Praze dne 1. 8. 2014, kde byl Jan uložen do rodinného hrobu.*

Jednou z možností, jak stávající stav změnit, je upozorňovat co nejširší veřejnost na tento neutěšený stav a tím politiky donutit, aby se o tuto problematiku zajímali a potažmo ji úpravou legislativy a navazujícími systémovými opatřeními řešili. K nastartování této změny chce přispět spolek Tobit nejen svým vznikem a službou pomoci rodičům zasaženým náhlou ztrátou, ale i předložením návrhů možných cest k nápravě. Jedním z prvních počínů je zpracování návrhu na dílčí změny zákona o pohřebnictví a zákona o zdravotních službách, který oblast vydávání dětí zemřelých před narozením rodičům k pohřbení zdůvodňuje i z ekonomického hlediska.

## ZÁVĚR

V České republice přibývá v oblasti zacházení s dětmi, které zemřely před narozením, stížností rodičů a občanských iniciativ upozorňujících především na problém nedostatku právní jistoty a předvídatelnosti. Český právní řád, obecně závazné právní předpisy, obecně závazné vyhlášky obcí, ani vnitřní provozní řády českých nemocnic, krematorií a spaloven zdravotnického odpadu neposkytují adekvátní právní ochranu mrtvě narozeným dětem proti možné svévůli úředníka, zdravotnického pracovníka nebo provozovatele krematoria či spalovny. Tato tristní realita je nepochybně v rozporu s požadavkem zákonnosti kodifikovaným v Úmluvě.

Zmatečnost a nejasnost, s jakou zdravotnická zařízení řeší nakládání s opuštěnými dětmi zemřelými před narozením, je zjevná z jednotlivých případů, které za poslední období řešil spolek Tobit. Inspirován poznatky z nastavených zákonných mantinelů

některých evropských zemí a tamní praxí, vypracoval Tobit v červnu 2014 návrh dílčích legislativních změn v oblasti pohřebnictví a zdravotních služeb. Jedná se o nepochybně lepší řešení, než nabízí stávající právní úprava, když už ne dobré, které je o něco blíže základním lidským právům, když ne spravedlivé. Nezbyvá, než si přát, aby zahraniční praxe zmíněná v úvodní části tohoto příspěvku, stanovisko veřejného ochránce práv a aktivity občanské společnosti byly našim současným zákonodárcům příkladem toho, že s pozůstatky dětí zemřelými před narozením bez ohledu na délku těhotenství je již v evropských zemích standardem nakládat pietně.

Viděno pouhou řečí čísel, jen z úzkého pohledu ekonomické rentability, nelze management českých nemocnic vinit z toho, že po marném uplynutí 96 hodinové lhůty zajišťuje likvidaci opuštěných mrtvě narozených dětí ve své spalovně. Díky platné legislativě neumožňující nemocnicím adekvátní refundaci vynaložených pohřebních nákladů, je jejich jediným možným příjmem v této souvislosti úhrada od zdravotních pojišťoven za likvidaci patologicko-anatomického odpadu nebo ponechání vypravení pohřbu na občanské společnosti. Pokud by vedení nemocnic chtělo opuštěným mrtvorozencům zajistit jejich individuální pietní pohřbení, muselo by pro úhradu pohřebních nákladů sáhnout do vlastních zdrojů z vedlejší hospodářské činnosti (např. pronájmu). Znamenalo by to nejen změnu vnitřních předpisů, ale zejména dlouholetých zaběhů stereotypů.

Z pasivní odezvanosti však poskytovatele zdravotních služeb vinit lze. Jakoby změna zákonů v oblasti zacházení s dětmi, které zemřely před narozením, měla být jen záležitostí odborníků na smrt. Jako by změna praxe měla být jen záležitostí rodičů, jejich svépomocných skupin a spolků. A když taková organizace vznikne, trvá právním oddělením těchto poskytovatelů zdravotních služeb nekonečně dlouho, než schválí návrh dohody o spolupráci s ní. Žádný právní předpis nemocnicím např. dosud nezakázal hromadné spalování pozůstatků dětí zemřelých před narozením bez společné přítomnosti jiného klinického odpadu v krematoriu. Naopak. Na základě uzavřené smlouvy s provozovatelem krematoria by tak činit mohli. Ani toto možné minimum úcty k jejich pozůstatkům dosud za zdi českých nemocnic neproniklo.

Zájem českého státu je zaměřen na částečnou úhradu nákladů na pohřby těchto dětí těm, kteří se rozhodnou je pohřbít dobrovolně. Obcím stát účelně vynaložené náklady na sociální pohřby dětí zemřelých před narozením nerefunduje. Přesto některé veřejnoprávní korporace a neziskové organizace tyto malé „bezdomovce bez rodného čísla“ na své náklady pohřbívají, za což si zasluhují naši úctu a uznání.

I když nemocnice tělo dítěte zemřelého před narozením vydá, nemusí být ještě vůbec vyhráno. Děti zemřelé před narozením byly ve Skotsku zpopelňovány přes noc ze zbytku žáru po celodenním provozu krematoria a jejich popel smísen s popelem z prvního ranního zpopelnění dospělého člověka. Na Edinburském případu lze ukázat, že se provozovatel krematoria může zachovat ještě hůře než poskytovatel zdravotní péče, když neočekávaně a velmi sofistikovaně poškozuje nejen rodinu po perinatální ztrátě, ale současně i rodinu po běžné trvalé vztahové ztrátě, která netuší, že jsou zpopelněné ostatky jejich dospělého zemřelého „obohaceny“ popelem těla cizího mrtvě narozeného dítěte. Nemocnice je zpravidla veřejná instituce, provozovatel krematoria nikoli. Od nemocnice neočekáváme, že pohřbí profesionálně v souladu se zákonem o pohřebnictví; od provozovatele krematoria ano. Od nemocnice neočekáváme, že nám poskytne informace o tom, kam bude trvale uložen její

anatomicko-patologický odpad; od provozovatele krematoria, které tento odpad pro nemocnici likviduje, ano.

## BIBLIOGRAFIE

1. Anmodning om begravelse af dødfødt barn, *Personregistrering.dk*, <https://www.personregistrering.dk/index.php?id=104> (25. 6. 2014).
2. Bundesgesetzblatt. Teil I 2013 Nr. 23 14. 5. 2013 – Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz – PStRÄndG), *Bundesanzeiger Verlag*, [http://www.bgb1.de/banzxaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&start=//%255B@attr\\_id=%27bgb113s1122.pdf%27%255D#\\_\\_bgb1\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D'bgb113s1122.pdf%5D\\_\\_1412582727650](http://www.bgb1.de/banzxaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//%255B@attr_id=%27bgb113s1122.pdf%27%255D#__bgb1_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D'bgb113s1122.pdf%5D__1412582727650) (30. 8. 2013).
3. Cramb, A., Council official suspended following report on Edinburgh's baby ashes scandal, *The Telegraph*, 8. 5. 2014, <http://www.telegraph.co.uk/news/10817374/Council-official-suspended-following-report-on-Edinburghs-baby-ashes-scandal.html> (15. 6. 2014).
4. Cramb, A., Parents face 'lifetime of uncertainty' over final resting place of babies, *The Telegraph*, 30. 4. 2014, <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/scotland/10799079/Parents-face-lifetime-of-uncertainty-over-final-resting-place-of-babies.html?fb> (15. 6. 2014).
5. Doležal, J. X., Liga za pohřbívání potratů, *Reflex*, 25. 11. 2013, <http://www.reflex.cz/clanek/komentare/53024/jiri-x-dolezal-liga-za-pohrbivani-potratu.html> (15. 4. 2014).
6. *Infant Cremation Commission – Scottish Government Response*, Edinburg 2014, <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0045/00453183.pdf> (25. 6. 2014).
7. Infant Cremation Commission, *The Scottish Government*, <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Health/Policy/BurialsCremation/CremationCommission> (15. 6. 2014).
8. Knapton, S., Aborted babies incinerated to heat UK hospitals, *The Telegraph*, 23. 3. 2014, <http://www.telegraph.co.uk/health/healthnews/10717566/Aborted-babies-incinerated-to-heat-UK-hospitals.html> (15. 6. 2014).
9. Kotrlý T. *Pohřebnictví. Právní zajištění piety a důstojnosti lidských pozůstatků a ostatků*. Praha 2013.
10. Kotrlý, T., Kadáver – lidské nebo zvířecí tělo, *Slovenské pohřebnictvo*, 2014, 2014(I), s. 24-25, <http://www.pohrebiste.cz/stranky/archiv/resitel/clanky/kadaver0.htm> (30. 6. 2014).
11. Kotrlý, T., (Ne)dostatečná evidence dětí zemřelých před narozením, *Právní rádce*, 2014, 2014(4) (2014), s. 65– 67.
12. Kotrlý, T., Děti, které se narodí mrtvé, *Rodinné listy*, 2014, 2014(6), s. 24 - 32.

13. Kotrlý, T., K problematice mrtvě narozených dětí, in: Černý, D., Doležal, A. (eds.), *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otazníky na konci života*, Praha 2013, s. 97-130.
14. Kotrlý, T., Pohřbívání plodů po potratu a mrtvě narozených dětí v České republice, in: Stodola Jiří, Kratochvíl Miroslav (eds.), *Nejmenší z nás 2013*, Moravská Ostrava 2013, s. 63–92.
15. Melzer, F., Tégl, P. a kol., *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I*, Praha 2013.
16. Mezinárodní teologická komise, *Naděje na spásu pro děti, které umírají nepokřtěné*. Praha 2008.
17. Mortonhall baby ashes: Edinburgh City Council plans memorial, *BBC News*, 20. 6. 2014. <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-edinburgh-east-fife-27930766> (7. 7. 2014).
18. Mortonhall Investigation Report, *Edinbvrq*, [http://www.edinburgh.gov.uk/info/20004/council\\_and\\_democracy/957/mortonhall\\_investigation\\_report](http://www.edinburgh.gov.uk/info/20004/council_and_democracy/957/mortonhall_investigation_report) (15. 6. 2014).
19. Navrátilová, A., *Narození a smrt v české lidové kultuře*, Praha 2004.
20. Návrh poslanců Lucie Talmanové, Evy Dundáčkové, Aleny Páralové a dalších na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů /sněmovní tisk 1011/ - prvé čtení, *Společná česko-slovenská parlamentní digitální knihovna*, <http://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/043schuz/s043067.htm#r3> (30. 6. 2014)
21. *Návrh zákona: pracovní verze návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Část I*, <http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=337646> (15. 9. 2014).
22. News & Events, *NHS – Lothian*, <http://www.nhsllothian.scot.nhs.uk/services/a-z/bereavementservice/News/Pages/default.aspx> (15. 6. 2014).
23. *NHS – Lothian*, <http://www.nhsllothian.scot.nhs.uk/Pages/default.aspx> (24. 6. 2014).
24. *Pohřební obřady*. Kostelní Vydří 1999.
25. Rastislavová, K., *Perinatální ztráta...Když před začátkem přijde konec*, <http://ratislavova.wordpress.com/perinatalni-ztrata/> (27. 6. 2014)
26. *Report of the Infant Cremation Commission*, Edinburgh 2014, <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0045/00453055.pdf> (25. 6. 2014).
27. Roztočil, A. et al., *Moderní porodnictví*, Praha 2008, s. 130-131.
28. Sands – Stillbirth and neonatal death charity, <https://www.uk-sands.org/> (24. 6. 2014)
29. Senior official Mark Turley resigns from Edinburgh City Council over Mortonhall, *BBC News*, 3. 7. 2014, <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-edinburgh-east-fife-28144220> (7. 7. 2014).

30. Sněmovní tisk 1011/0. Návrh novely zákona o pohřebnictví – RJ, *Společná česko-slovenská parlamentní digitální knihovna*, <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=1011&CT1=0> (30. 6. 2014)
31. Sporządzenie aktu urodzenia dla dziecka martwo urodzonegom, *Biuletyn Informacji Publicznej Miasta Rzeszów*, <http://bip.erzeszow.pl/wydzialyurzedumiasta/urząd-stanu-cywilnego/moja-sprawa-w-urzędzie/sporzadzenie-aktu-urodzenia-dla-dziecka-martwo-urodzonego> (30. 12. 2013).
32. *Stanovy občanského sdružení Tobit*, o. s., 2013, [www.tobit.cz/stanovy](http://www.tobit.cz/stanovy) (30. 6. 2014).
33. *The Cremation (Scotland) Amendment Regulations 2003*, <http://www.legislation.gov.uk/ssi/2003/301/contents/made> (29. 9. 2014).
34. Uchwała nr XIX/6/2012 Rady Miejskiej w Mrągowie z dnia 17 maja 2012r. ustalenia sposobu sprawienia pochówku przez Gminę Miasto Mrągowo zwłok płodów ludzkich i dzieci martwo urodzonych oraz zasad zwrotu wydatków poniesionych na ten cel, *e-prawnik.pl*, <http://dokumenty.e-prawnik.pl/dzienniki-urzedowe/dz-urz-woj-warm-maz-20121850.html> (30. 12. 2013).
35. Usnesení z 11. schůze rady města Liberec, konané dne 3. 6. 2014, *Liberec.cz*, <http://www.liberec.cz/cz/mesto-samosprava/rada-mesta/usneseni-rady-mesta/2014/usneseni-z-11-rm-3-6-2014.html> (18. 6. 2014).
36. Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 31. stycznia 1959 r. (Dz. U. z 2011 Nr 118, Poz. 687), Internetowy System Aktów Prawnych, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20111180687> (30. 12. 2013).
37. Ustawa o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2011 Nr 144, Poz. 853), *Internetowy System Aktów Prawnych*, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20111440853> (30. 12. 2013).
38. Varvařovský, P., *Pohřbení mrtvě narozených dětí – spis 2645/2013/VOP/MH*, 7. 6. 2013, [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/STANOVISKA/Pohrebnictvi/2645-013-MH-O.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/STANOVISKA/Pohrebnictvi/2645-013-MH-O.pdf) (6. 10. 2014).
39. Working Group set up to consider Mortonhall recommendations, *Edinbvrq*, 1. 5. 2014, [http://www.edinburgh.gov.uk/news/article/1533/working\\_group\\_set\\_up\\_to\\_consider\\_mortonhall\\_recommendations](http://www.edinburgh.gov.uk/news/article/1533/working_group_set_up_to_consider_mortonhall_recommendations) (15. 6. 2014).

## THE CIVIL SOCIETY ALTERS THE TREATMENT OF CHILDREN WHO DIED BEFORE BIRTH

*In the Czech Republic, there has been an increasing number of parental and civil complaints concerning the treatment of children who died before birth, drawing attention mostly to the issue of the insufficient legal force and predictability. The Czech rule of law, generally binding legal regulations, generally binding municipality regulations or internal operating regulations of the Czech hospitals, crematoriums, and medical waste incineration houses do not provide adequate legal protection to the babies born dead against the potential arbitrariness of an officer, a medical worker or a worker of a crematorium or an incineration house. This dismal reality is definitely conflicting with the legal requirements codified in the Agreement.*

### KONTAKT

**ThLic. Tomáš Kotrlý, Th.D.**

Tobit  
Široká 64/12  
110 00 Praha 1 - Josefov  
web: <http://www.tobit.cz/>  
e-mail: [kotrlly@tobit.cz](mailto:kotrlly@tobit.cz)

**Ing. Jana Vališová**

Tobit  
Široká 64/12  
110 00 Praha 1 - Josefov  
web: <http://www.tobit.cz/>  
e-mail: [valisova@tobit.cz](mailto:valisova@tobit.cz)



## NEJMENŠÍ Z NÁS 2014

**Sborník příspěvků interdisciplinární konference o právní ochraně osob před narozením, 16. 10. 2014, Brno**

**Editoři:** J. Stodola, M. Kratochvíl

**Obálka, grafická úprava a typografie:** J. Stodola, P. Vrtal

**Překlad italského originálu:** D. Černý

**Překlad anglického originálu:** L. Cekotová, A. Povolná, T. Řičná, M. Dovrtěl, P. Buřič, D. Petrla, P. Vrtal, V. Forgač, O. Nejd.

Vydalo občanské sdružení

**Bios – Společnost pro bioetiku**

Gorkého 392/23

702 00 Moravská Ostrava

Moravská Ostrava

2014

1. vydání

Vytiskla tiskárna

**tiskdo1000.cz**

Tuchoměřická 343

164 00 Praha 6-Nebošice

**ISBN 978-80-905358-2-4**