

Několik poznámek k případu *Vo* proti Francii

Michal Hájek*

1. Prenatální ochrana plodu

Když čl. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listiny) stanoví, že „lidský život je *hoden* ochrany již před narozením“, nelze se ubránit dojmu jistého alibismu ústavodávce. Nejde přitom jen o samotnou existenci zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ani o stanovování cen za takový zákrok¹. Problematická je totiž již samotná definice pojmu *lidský život*, který pak bývá alfou a omegou veškerých debat o potratech.

Česká legislativa však jakoby nejistě terminologicky přešlapovala i při přijímání zmíněného „potratového zákona“, neboť již samo spojení „přerušení těhotenství“ je dle mého názoru do nebe volající nonsens. Těhotenství nelze přerušit jednoduše proto, že na něj nelze opětovně navázat. Tudíž abychom se vyhnuli pojmoslovnému dojmu určité dočasnosti, budu nadále užívat termín „ukončení těhotenství“ či spíše prostě potrat².

Podobné terminologické úvahy nejsou v oblasti ochrany práva na život jen jakousi akademickou zába-

vou, nýbrž mají leckdy poměrně zásadní praktický dopad. Nejmarkantnější je tomu například právě u zmíněného spojení „lidský život“, a to zejména v souvislosti s nejasnou odpovědí na otázku, kdy se ze zygoty stává plod a z plodu člověk nadaný právní subjektivitou? Český legislativec není sám, kdo si s odpovědí neví rady.

2. Příklad *Vo* proti Francii³

Evropský soud pro lidská práva (dále jen ESLP) se dlouho zdráhal k této otázce zaujmout jednoznačné stanovisko. Judikoval v tomto směru velmi vyhýbavě, když pouze odkazoval na právní úpravu potratů konkrétních států (viz k tomu např. rozhodnutí ESLP Boso proti Itálii, č. 50490/99, ze dne 5. září 2002, Sbíрка rozhodnutí 2002-VII). Nicméně je pravdou, že již v roce 1979 prejudikoval v případě X proti Spojenému království⁴ tezi, že čl. 2 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva), který ve větě druhé říká, že „právo každého na život je chráněno zákonem“, se nevztahuje na nenarozené děti. Argumentuje také tím, že kdyby mu byla tato ochrana od počátečních fází vývoje přiznána, na potraty by se vztahovala implicitně stanovená výjimka chránící život a zdraví matky (viz k tomu dále např. rozhodnutí ESLP H. proti Norsku, č. 17004/90, ze dne 19. května 1992). Tato argumentace však problém uchopuje od konce, protože ESLP zde dochází k závěru, který nemá dostatečně podložen odpovědí na otázku právní subjektivity plodu.

* Michal Hájek, hajek.mi@seznam.cz, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz metodický pokyn Ministerstva zdravotnictví ČR č. ZD06/64, o finanční úhradě umělého přerušení těhotenství, se stanovenými maximálními cenami, dle cenového výměru Ministerstva financí České republiky č. 01/1995.

² Tento jazykový rozkol se však netýká pouze češtiny, nýbrž i dalších jazyků. Např. v angličtině užívané slovo „abortion“ lze také přeložit jako „přerušení“. Jinak je tomu ve francouzštině, kde pojem „avortement“ je významově bližší slovu „nezdar“, či němčině, kde termín „Abtreibung“ je odvozen od „vyhnání“ či přeneseně „vylovení“ plodu z těla matky. Vládní návrh zákona o specifických zdravotních službách (Sněmovní tisk 689/0, část č. 1/8) z roku 2008 již počítal se změnou termínu na umělé *ukončení* těhotenství. Tento návrh však byl vzat zpět už z prvního čtení v Poslanecké sněmovně.

³ Rozsudek ESLP, *Vo* proti Francii, ESLP, č. 53924/00 ze dne 8. června 2004.

⁴ Rozhodnutí ESLP, X proti Spojenému království, č. 8416/79, ze dne 13. května 1980.

Komplexněji tuto oblast reflektuje až rozhodnutí velkého senátu v případě Vo proti Francii z roku 2004. Skutkově se jednalo o způsobení potratu nedbalostí lékaře. Paní Vo, žena vietnamského původu, byla v šestém měsíci těhotenství, když při běžné prohlídce došlo k záměně jmen (ve stejný den totiž žena stejného jména měla podstoupit vyjmutí nitroděložního tělíska), která v kombinaci se špatnou znalostí francouzštiny paní Vo měla za následek, že nevhodným lékařským zákrokem byl vyvolán potrat.

Paní Vo podala trestní oznámení a následné řízení před soudy pak mělo zajímavý vývoj, neboť zatímco prvoinstanční rozhodnutí skončilo osvobozením obžalovaného lékaře, odvolací soud naopak vydal odsuzující rozsudek za neúmyslné zabití. Ke slovu tak přišel soud apelační, který rozhodnutí druhé instance zrušil, přičemž de iure argumentoval tím, že nedošlo k naplnění této skutkové podstaty dle francouzského trestního zákoníku, neboť plod *není osobou*, a nebylo tak vlastně „koho“ zabít. Na základě tohoto závěru tak bylo nakonec namíště aplikovat jednu ze základních trestněprávních zásad *nulla poena sine lege*.

I ESLP stížnost paní Vo zamítl s tím, že nešlo o porušení čl. 2 Úmluvy. Neřešil zde přitom jako hlavní otázku týkající se ukončení těhotenství jako takového, nýbrž právě problém, zda byl plod (v dané době starý mezi 20-21 týdny) nadán právní subjektivitou (tj. byl osobou v právním smyslu), a tudíž mohl být *obětí* takového trestného činu. To jej donutilo pokusit se zcela poprvé definovat pojem „každý“, který Úmluva užívá⁵ ve zmíněném čl. 2 odst. 1 a jehož význam ponechává na rozhodnutích konkrétních států. Tento dle většinového stanoviska ESLP však ani nyní nezahrnuje doposud nenarozené dítě.

V dané souvislosti je zajímavé vyjádření francouzské vlády, která dle mého velmi logicky považuje za paradoxní, aby státy na jednu stranu vyloučily plod z ochrany dle čl. 2 Úmluvy v případě potratů, aby mu ji naopak přiznaly, bylo-li někým těhotenství neúmyslně v důsledku nedbalosti ukončeno.

Je navíc zřejmé, že přiznání plnohodnotné ochrany nenarozenému dítěti by (zejména v případě dobrovolných potratů) vedlo k nemístnému omezení této ochrany osob již narozených (např. těhotných žen v ohrožení jejich zdraví nebo samého života), jak ESLP prejudikoval v shora citovaném případě H. proti Norsku.

Stěžovatelka namítala, že zde je situace kvalitativně jiná, neboť ona měla v úmyslu plod donosit⁶ a navíc

⁵ Oproti ní Americká úmluva o ochraně lidských práv, která sdružuje státy střední a jižní Ameriky, užívá v čl. 4 odst. 1 přímo termín „osoba“ („Every person has the right to have his life respected.“), což významovou interpretaci do jisté míry ulehčuje.

⁶ Soudci J.-P. Costa a K. Traja, pak ve svém konkurenčním stanovisku dokonce připouští, že „tyto okolnosti činí celý případ *více odpovídající* aplikaci čl. 2 Úmluvy“. Přesto však

v době, kdy došlo k ukončení těhotenství, byl tento již životaschopný (tj. způsobilý přežít mimo tělo matky). Nicméně přinejmenším první argument je poněkud zavádějící, protože fakt, že žena neměla v úmyslu potratit, není relevantní z hlediska otázky právní subjektivity plodu. Stále je totiž řeč o případném porušení práva na život plodu a případném trestněprávním postihu škůdce. Zcela jinou otázkou je pak samozřejmě újma způsobená matce, která jí evidentně byla způsobena. O relevanci životaschopnosti plodu pojednám v jiných souvislostech dále.

Přesto všechno si uvědomuji, že zamítavé rozhodnutí ESLP má určitou trpkou příchut'. Podobně jistě uvažoval i odvolací soud, jehož rozhodnutí je třeba také věnovat pozornost. Ten totiž ve svém rozsudku cituje z francouzského zákona o *dobrovolném ukončení* těhotenství, který mj. stanovuje, že „zákon zaručuje úctu ke každému lidskému životu od jeho počátku...“⁷ Podobnou tezi obsahuje i francouzský Code Civil⁸ v čl. 16.

Odvolací soud veden tímto imperativem, který považuje za závazný, tak jistě považoval za správné lékaře odsoudit a dát tak stěžovatelce za pravdu. Jak je však možné, že odvolací a kasační soud (potažmo ESLP) došli k tak zásadně odlišným závěrům? Plod sice není osobou, ale zároveň má být ctěn, a tudíž chráněn? Proč se tedy právo a morálka v této fundamentální věci tak zásadně rozcházejí?

2.1 Dworkinovo Panství života

Ronald Dworkin ve své knize *Life's Dominion* nabízí jisté řešení. Než se jej však pokusím nastínit, musím uvést, že jsem záměrně použil jako příklad právě kauzu Vo proti Francii, protože se nejedná o klasický spor o správnosti a nesprávnosti potratů, ale „pouze“ o právní ochranu plodu jako takového. To hlavně proto, že Dworkin považuje obecnou debatu o potratech za zcela mylně postavenou.

Pokud totiž proti sobě stojí na jedné straně argument, že potrat je vraždou, a na druhé, že jediné žena sama smí rozhodovat, jakým způsobem své tělo použije, tak je tato debata předem odsouzena k nezdaru.

z výše zmíněných důvodů oba podporují většinové stanovisko.

⁷ Ustanovení čl. L2211-1 zákona o veřejném zdraví (Code de la santé publique) z roku 1953 ve znění pozdějších předpisů;

Pro srovnání považuji v tuto chvíli za vhodné uvést, že nejsilněji morálně-direktivní ustanovení českého zákona o umělém přerušení těhotenství uvádí toto: „Nežádoucím těhotenstvím se předchází především výchovou k plánovanému a odpovědnému rodičovství v rodině, ve škole a zdravotnických zařízeních, výchovným působením v oblasti sociální a kulturní a využíváním prostředků k zabránění těhotenství.“

⁸ Francouzský občanský zákoník (Code Civil) z roku 1804, ve znění pozdějších předpisů.

Velmi vyhraněný spor mezi sebou v tomto duchu vedou zejména tzv. Pro-Life a Pro-Choice skupiny ve Spojených státech (ale i v mnoha dalších zemích). Kombinují se zde přitom zároveň dvě kvalitativně různé argumentační roviny, které je nutno posoudit samostatně každou zvlášť.

Na jedné straně je nutné zabývat se tím, zda je plod stvořením (Dworkin používá slova „creature“) s vlastními zájmy a právy. Jinými slovy, zda je osobou v právním smyslu. Pokud ano, je zřejmé, že mezi takové zájmy patří i zájem nebýt zabit a pak i právo na život. Dworkin toto považuje za tzv. *odvozený* argument. Pokud jej akceptujeme, říkáme tím zároveň, že „vláda má odvozenou zodpovědnost k ochraně plodu“⁹. Právě v této souvislosti má význam pojmové oddělení termínu „každý“, jak jej používá Úmluva, a „osoba“. K tomuto významovému posunu se tak ESLP musel interpretačně pracovat.

Zcela odlišnou otázkou pak je, zda má lidský život určitou vnitřní hodnotu („intrinsic value“), pro niž je sám o sobě posvátný („sacred“). Tuto otázku pak Dworkin označuje jako zcela *samostatnou* (popř. oddělenou - „detached“), a tudíž i případná vládní zodpovědnost má tak samostatnou povahu, protože se týká nikoliv právního statusu plodu, ale vnitřní hodnoty života. Tato otázka je pak zcela nezávislá na tom, zda je plod osobou a zda má své zájmy a práva.

Podíváme-li se na případ Vo proti Francii tímto prizmatem, pak je myslím jasné, že ESLP víceméně implicitně zodpověděl pouze otázku prvou. Je ale politováníhodné, že se ani nepokusil vypořádat se s nutností vnímat lidský život coby fenomén, jehož hodnota plyne z něho samého (oproti jiným věcem, jejichž cena má dle Dworkina spíše instrumentální či subjektivní povahu).

Pro srovnání bychom se mohli podívat do anglického práva, jež k této problematice zaujalo zcela originální postoj, který obě nastolené otázky zajímavě prolíná. Common law sice říká, že destrukce plodu není sama o sobě trestným činem, nicméně je-li plod v době takového zásahu již způsobilý narodit se živý (jinými slovy životaschopný mimo tělo matky), je možné škůdce trestně stíhat za tzv. „zkázu dítěte“ („child destruction“).

Nicméně právní praxe zde jde ještě dále, protože na jedné straně přiznává plodu *zájem* na jeho důstojné ochraně, zatímco na straně druhé jej nepovažuje za subjekt práv (nemůže tak např. být obětí vraždy). Přesto, pokud je plod životaschopný, požívá jistou právní ochranu, a to zejména v souvislosti s lékařskou péčí poskytovanou matce.

⁹ Dworkin, R. *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*. New York: Vintage Books, a division of Random House, Inc., 1994, s. 11.

Common law zároveň dodává, že jedině matka může rozhodovat o tom, jaké zákroky podstoupí či nikoli. Přitom však musí být k takovému rozhodování způsobilá - nezpůsobilost pak dle této doktríny může pramenit pouze z rozrušení či duševní poruchy.¹⁰ Byla ale paní Vo takto způsobilá, když nerozuměla jazyku, kterým hovořil lékař? Tím se ESLP v podstatě nezabýval, přestože zde zcela zjevně mohlo být porušeno právo pacientky na řádné poučení o povaze a rizicích lékařského zákroku, který měla podstoupit. Považuji za vhodné to zmínit, ačkoli je to samozřejmě naprosto jiná otázka, než kterou se zde zabýváme.

2.2 Civilněprávní ochrana

Stěžovatelka zvolila nejprve trestněprávní řízení, neboť se domnívala, že právě ono jí pomůže při určení odpovědného subjektu pro další proces před civilními soudy (ostatně toto považují za logické i disentuující soudci Mularoni a Strážnická). Avšak když po skočení trestního řízení skutečně chtěla podat občanskoprávní žalobu, tak ke svému překvapení zjistila, že skutek byl již promlčen (francouzský právní řád zde stanovuje čtyřletou promlčecí lhůtu). Většinové stanovisko ESLP je v tomto případě nicméně takové, že paní Vo se měla náhrady domáhat především v civilním řízení a k trestněprávní cestě měla přistoupit toliko coby prostředku *ultima ratio*.

ESLP zde tak v rámci pozitivního statusu plynoucího z čl. 2 Úmluvy považuje i pouhou možnost civilněprávní ochrany proti *neúmyslným* trestným činům (zejména pak v oblasti lékařské nedbalosti) za dostatečnou¹¹. K této tezi si neodpustím tři poznámky.

V prvé řadě zde vidím implicitní rozpor, protože zatímco na jedné straně plod dle ESLP není osobou pro účely čl. 2 Úmluvy, na straně druhé tvrdí, že stát v tomto smyslu poskytl dostatečnou ochranu. Komu ji však v souvislosti s čl. 2 Úmluvy (!) poskytl? Poškozenou stranou je dle ESLP zjevně pouze matka a nikoli dítě samotné. Je možné namítnout, že tato teze byla vyřčena obiter dictum, ale pokud ESLP tak striktně odmítá právní subjektivitu plodu, proč považoval za nutné tento argument vůbec předkládat, když jej již uvedl ve své dřívější judikatuře¹²?

¹⁰ Clayton, R., Tomlinson, H. *The Law of Human Rights*. 2nd edition. New York: Oxford University Press Inc., 2009, s. 412–413.

¹¹ Rozsudek ESLP, Vo proti Francii, č. 53924/00, ze dne 8. června 2004, § 90 či relevantní prejedikatura (př. rozsudek ESLP, Calvelli and Ciglio proti Itálii č. 32967/96, ze dne 17. ledna 2002, Sběrka rozsudků a rozhodnutí 2002-I). Za určitých okolností považuje ESLP za dostatečnou i disciplinární opatření.

¹² Viz k tomu poznámka pod čarou č. 10.

Myslím si, že paní Vo by byla v občanskoprávním řízení úspěšná (v úvahu by připadaly např. náhrada imateriální újmy nebo ušlý zisk díky následné pracovní neschopnosti, která v jejím případě činila necelé tři měsíce). Nicméně má druhá námitka spočívá v omezení paní Vo v podání žaloby promlčecí lhůtou. Pokud si stěžovatelka nebyla jistá v odpovědném subjektu, pak by jí dle mého nemělo být kladeno k tíži, že za účelem objasnění této otázky zvolila nejprve trestněprávní cestu. Samozřejmě lze oponovat účelem promlčecích lhůt (tj. zejména zabránit projednávání dlouhá léta starých kauz před soudem), který ve svém základu nijak nenapadám. V této konkrétní kauze však nepokládám vzhledem k okolnostem za zcela bezpředmětnou aplikaci čl. 6 Úmluvy.

Nicméně tato otázka byla již řešena i před českým Ústavním soudem např. v kauze týkající se nedobrovolné sterilizace romské ženy¹³. Stěžovatelka argumentovala tím, že aplikace námitky promlčení je výkonem práva v rozporu s dobrými mravy, ale protože tuto argumentaci předložila až v průběhu závěrečné řeči před odvolacím soudem, tak k ní nebylo v souladu s principem koncentrace řízení přihlédnuto. Ústavní soud se s tímto závěrem odvolacího soudu ztotožnil a stížnost odmítl (stěžovatelka dle něj nevyčerpala všechny procesní prostředky), přičemž z odůvodnění nevyplývá, že by se vůbec pokoušel zamyslet nad tím, zda v tomto případě nebyla protiústavní sama aplikace zásady koncentrace řízení.

Konečně třetí poznámka se týká skutečnosti, že lékař – gynekolog, který není s to rozpoznat ženu v šestém měsíci těhotenství, je buďto zcela nezpůsobilý vykonávat své povolání, nebo se dopustil tak hrubé nedbalosti, že jí lze v duchu starořímské zásady *culpa lata dolo comparabitur* postavit na roveň úmyslu. V takovém případě je však teze o dostatečnosti civilněprávní ochrany v podobných případech *neúmyslných* trestných činů naprosto lichá.

2.3 Pragmatismus a čl. 8 Úmluvy

Je vcelku zajímavé, že paní Vo svou stížnost směřovala pouze k porušení čl. 2 Úmluvy. Přitom se zde přímo nabízí stěžovat si alternativně (či pouze jen) na porušení čl. 8; tedy práva na respektování rodinného života. Bylo však nezbytné setrvat v rozhodnutí ESLP formalisticky pouze na čl. 2? ESLP se totiž aplikací čl. 8 v případě paní Vo soud explicitně vůbec nezabýval.

Vyvstává zde totiž vcelku zajímavá otázka: do jaké míry je ESLP vázán rozsahem petitu stížnosti? Když stěžovatelka namítala pouze porušení čl. 2 Úmluvy, nemohl ESLP *ex officio* vztáhnout stížnost i na čl. 8?

Praxe ESLP je taková, že rozsah petitu v zásadě dodržuje. Avšak opak není v odůvodněných případech (přes pochopitelně hlasité protesty vlád) vyloučen. Za jistý druh takového překročení můžeme chápat i vztah ESLP k sociálním právům, která Úmluva sama nezná. Soud je tak musí dovozovat, přičemž si na tomto poli počíná velmi emancipovaně¹⁴. Tento tzv. *integrováný přístup* k lidským právům nám říká, že lidská práva jsou nejen univerzální, nedělitelná, ale také mezi sebou na sobě závislá. ESLP hovoří dokonce o tzv. *vzájemné propustnosti*, což nám v této situaci umožňuje vcelku podstatný přesah nad rámec psaného textu Úmluvy a rovněž i petitu případné stížnosti, která se dodnes v případě sociálních práv nemůže opřít o příslušná ustanovení v jejím textu.

ESLP šel v minulosti dokonce ještě dále, když byl třeba v případě Kireev proti Moldavsku a Rusku¹⁵ dokonce ochoten vztáhnout stížnost i na Vysokou smluvní stranu, vůči které původně nemířila.

Avšak v souvislosti s případem Vo je asi nejzajímavější kauza Maksym proti Polsku¹⁶. Zde totiž ESLP *ex offio* překročil petit stížnosti i na čl. 8 Úmluvy v souvislosti s cenzurou stěžovatelovy (jenž byl toho času ve vyšetřovací vazbě) korespondence, kterou mu zasílal. Původně namítané porušení Úmluvy přitom seznal nepřipustným.

Pokud takto ESLP postupoval zde, je až s podivem, že se o totéž nepokusil v kauze paní Vo. Způsobení potratu nedbalostí lékaře (a následná absence dostatečné právní ochrany) je totiž tak flagrantním zásahem do práva na rodinný život, že jej ESLP nemohl přehlédnout. Proč takto ale nepostupoval?

Vraťme se ještě na okamžik k citovanému nálezu Ústavního soudu IV. ÚS 1407/2009. Žena, která byla proti své vůli sterilizována, se neúspěšně domáhala ochrany svých práv před obecnými soudy. Před Ústavním soudem pak namítala mj. porušení svého práva na ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého a rodinného života dle čl. 10 odst. 2 Listiny a zároveň namítala odepření ochrany jejích základních práv aplikací promlčecí lhůty (v souvislosti s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny). Formalismus, s jakým Ústavní soud k věci přistoupil, vcelku koresponduje s přístupem ESLP v případě Vo. Ten je však o to závažnější, že zatímco romské stěžovatelce byla zmařena „pouze“ (uvědomuji si cyničnost toho výrazu) neurčitá naděje na budoucí potomky, paní Vo byla zmařena naděje na zcela konkrétní dítě, se kterým již šest měsíců sdílela své tělo, a které již nejspíš mělo doma přichystanou výbavičku.

¹⁴ Viz k tomu např. Rozsudek ESLP, Airey proti Irsku, č. 6289/73, ze dne 9. října 1979.

¹⁵ Rozhodnutí ESLP, Kireev proti Moldavsku a Rusku, č. 11375/05, ze dne 1. července 2008.

¹⁶ Rozsudek ESLP Maksym proti Polsku, č. 14450/02, ze dne 19. prosince 2006.

¹³ Usnesení Ústavního soudu, IV. ÚS 1407/09 ze dne 7. října 2009.

Takže zatímco aplikace čl. 8 Úmluvy by byla v tomto případě pragmatickým řešením jinak beznadějně situace paní Vo při získání alespoň nějakého zadoostiučinění za svou ztrátu (nemluvě o jasném signálu členským státům Rady Evropy), ESLP se rozhodl pro cestu diplomatické opatrnosti. To samo o sobě ovšem není překvapivé, protože ESLP v citlivých kauzách obecně neprojevuje příliš odvahy. Jeho snaha učinit svá rozhodnutí co nejméně kontroverzní, je zjevná (viz k tomu třeba slavný případ *Pretty* proti Spojenému království¹⁷). Jedná se o velmi utilitární přístup, což mu na straně jedné nelze vyčítat, protože příliš mnoho sporných rozhodnutí by snížilo důvěru států a veřejnosti v autoritu soudu. Na straně druhé je však třeba podotknout, že pokud jedním z cílů Rady Evropy je spojovat státy, které jsou stavěny na společných hodnotách, je nezbytné právě tyto společné hodnoty definovat, sjednotit nebo lépe řečeno alespoň *objasnit*. Tak daleko však ESLP nezašel.

2.4 Kritický moment narození

Stávající doktrína nejeví příliš snahy posunout řešení tohoto problému někam dále. Pokud bychom připustili, že plod má právo na život, přičli bychom mu tím zároveň status osoby, protože jedině ta může být nositelem práva. Je třeba si uvědomit, že přiznáním právní subjektivity plodu bychom způsobili patrně pouze více potíží. Vezměme v úvahu například dědická řízení i při narození mrtvého dítěte, které by však bylo dědicem již v době matčina těhotenství. Ovšem následky přiznání právní subjektivity plodu by se zdaleka netýkaly jen práva civilního a trestního. Mohla by například matka pobírat příspěvek i na nenarozené dítě nebo rodičovský příspěvek? Co problematika státního občanství v zemích, kde je tradičně uplatňována zásada *ius soli*? Podle jakého kritéria by takové země měly nabýt občanství posuzovat? Podobných příkladů lze nalézt celou řadu.

Dalo by se tak říct, že současná situace je vlastně vcelku pohodlná, přičemž kvůli několika málo případům typu Vo proti Francii nestojí za to snažit se tento status quo měnit.

Kauzy jako tato pak mnozí označují jako „hraniční“. A to hned ze dvou možných důvodů. Z kvantitativního pohledu samozřejmě proto, že podobné případy jsou poměrně vzácné. Nicméně pojem „hraniční“ zde má i kvalitativní charakter. Jedná se totiž o velmi tenkou hranici mezi tím, co je ještě právem, a kde už začíná svět morálky. Nehodlám se zde pouštět do jakékoli právně-filosofické úvahy. Pozitivní právo totiž mluví jasně – plod není osobou v právním smyslu.

¹⁷ Rozsudek ESLP *Pretty* proti Spojenému království, č. 2346/02, ze dne 29. dubna 2002.

Je však na druhé straně pravdou, že pozitivní právo se může (a leckdy se tak stává) dostat do situace, kdy jej lze jen velmi obtížně morálně obhájit. Vezměme si modelový příklad, kdy matka, která rodí sama, usmrtí své dítě, aniž by zcela opustilo její tělo. Co se zde stalo z hlediska práva?

Přijmeme-li skutečnost, že porod je ukončen vyloučením plodu z těla matky a přerušením spojení s placentou (pupěční šňůra)¹⁸, pak v uvedeném případě k úspěšnému porodu nedošlo. Plod tedy stále není subjektem práva, aby mohl být například obětí vraždy. Trestní zákon sice v ustanovení § 142 upravuje skutkovou podstatu trestného činu vraždy novorozeného dítěte matkou (a to *během (!)* porodu a bezprostředně po něm „v rozrušení způsobeném porodem“), nicméně jak toto ustanovení aplikovat ve světle rozhodnutí ESLP v případě Vo? Existuje vůbec v takovém případě ústavně konformní výklad? Dle mého názoru jediný okamžik, kdy by toto ustanovení mohlo být v souladu s judikaturou ESLP (a vůbec obvyklou koncepcí právní subjektivity) aplikováno, je moment, kdy již sice byla přerušena pupěční šňůra, ale zatím nedošlo k vyloučení placenty z těla matky (jedná se o poslední stádium porodu¹⁹) – samozřejmě nemluvě o době těsně po porodu, kde však nespátřuji v této souvislosti žádný problém. Dítě je již osobou v právním smyslu.

České trestní právo ovšem našťstí tento názor nedsílí: „Novorozeným dítětem se rozumí dítě od počátku porodu, a to i tehdy, když zcela neopustilo matčino tělo a není od něj zcela odděleno. Až *do počátku porodu* jde o lidský plod.“²⁰ V této fázi tak novorozenec již dle českého práva chráněn je.

Před tímto okamžikem je plod stále „součástí“ matky, tudíž v případě, že matka dítě usmrtí sama (např. tím, že nenavštíví lékaře při předporodních komplikacích), nepřipadá v úvahu ani naplnění skutkové podstaty trestného činu těžkého ublížení na zdraví, za které současný český trestní zákoník č. 40/2009 Sb. považuje i vyvolání potratu či *usmrcení plodu* (ustanovení § 122 odst. 2 písm. g) – nelze samozřejmě spáchat trestný čin vůči sobě samému.

Myslím, že zde právo naráží na problém, který díky své rigiditě není schopno vyřešit. Stanovení počátku právní subjektivity až na okamžik porodu totiž v takovém případě zakládá zjevně bezpráví, kdy již zcela vyvinutý plod postrádá právní ochranu, což ESLP svým názorem jedině podpořil.

¹⁸ Viz k tomu např. Wikipedia: Childbirth [citováno 6. března 2010]. Dostupný z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Childbirth>.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Šámal, P. In Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1206.

Jedná se sice o starší komentář, nicméně dikce ustanovení § 142 nového trestního zákoníku je takřka shodná s ustanovením § 220 trestního zákona dřívějšího č. 140/1961 Sb. Považuji jej tudíž za relevantní.

Celá současná koncepce práva ve vztahu k plodu tak připomíná spíše civilněprávní institut příslušenství věci hlavní. Jedná se samozřejmě o metaforu - a k tomu ještě dosti kulhající -, nicméně v jádru výstižnou. Je to totiž vlastník (matka), kdo rozhoduje, co bude daným příslušenstvím (dítě). A je to právě vlastník věci hlavní (matčina těla), kdo rozhodne o osudu příslušenství (zejm. rozhodnutí podstoupit či nepodstoupit potrat je zcela ponecháno vůli matky).

Nicméně pokud jsem zde podobné případy označil jako „hraniční“, musím tento pojem zároveň i částečně zpochybnit – minimálně z kvantitativního hlediska. Dnes už totiž porody rozhodně nejsou jen otázkou týkající se lékařské péče v nemocnicích. Přinejmenším v souvislosti se stále sílícím trendem tzv. domácích porodů za účasti porodních asistentek se potenciálně objevují stále nové situace, kde by pozitivní právo naráželo na podobný problém.

Rozhodnutí ESLP tak dle mého navíc otevírá možnost pro vcelku efektivní obranu před soudy matkám, které úmyslně novorozence zabijí. Myslím, že je jen otázkou času, kdy takový případ, ve kterém matka využije ke své obhajobě argumentaci poskytnutou ESLP v případě Vo, bude řešen i před českými soudy, potažmo soudem ústavním.

3. Několik poznámek k případu Vo proti Francii

V prvé řadě považuji za nutné ještě jednou zdůraznit, že případ Vo proti Francii *nenastoluje* otázku správnosti, morality či legality potratů, jak to činí například slavné kauzy jako Roe v. Wade²¹ v USA či rozhodnutí v otázce tzv. Schwangerschaftsabbruch²² německého Ústavního soudu.

Jde zde totiž především o trestně- a civilněprávní ochranu plodu proti vnějším násilným zásahům a to i takovým, které způsobila sama matka (viz modelový příklad výše). Je však zároveň velmi těžké odlišit takové jednání od dobrovolných a povolených potratů samých. Tuto otázku ale nepovažuji ani tak za právní jako spíše za morální a politickou. Rozhodně se nesnažím obhajovat názor, který ztotožňuje potrat s vraždou.

ESLP se ale při svém rozhodování ve věci paní Vo tak úzkostlivě držel doktríny právní subjektivity, že zcela opomněl zvážit, nechrání-li snad čl. 2 Úmluvy i určitou hodnotu lidského života jako takového (viz k tomu kapitola 2.1).

V tomto směru naopak velmi kvitují legislativní iniciativu USA, která jako by vytvořila kontrapunkt ná-

zoru štrasburského soudu. Řeč je o The Unborn Victims of Violence Act (volně přeloženo jako „zákon o nenarozených obětech násilí“) z roku 2004²³ (Public Law 108–212), který uznává plod v matčině těle coby možnou obětí více než šedesáti federálních trestných činů.

Tento zákon jde podle mého názoru dobrým směrem především z jednoho prostého důvodu: nebere v potaz skutečnost, zda je plod subjektem práva či nikoli. Jak jsem uvedl výše, přiznání právní subjektivity plodu by s sebou přinášelo mnoho nepříznivých konsekvencí. Je ale zároveň potřeba bránit plod jako entitu, která má nezanedbatelnou vnitřní hodnotu sama o sobě. Toto je zcela zásadní posun v celé koncepci ochrany plodu.

Přesto si myslím, že podobná úprava je až příliš radikální. Je samozřejmě rozdíl mezi tím, způsobí-li někdo svým jednáním ženě potrat v druhém týdnu těhotenství či koncem třetího trimestru (minimálně z hlediska citových vazeb matky k dítěti). Jak bychom potom prozatím ospravedlnili dobrovolný potrat do dvanáctého týdne těhotenství? To je velmi obtížná otázka, kterou zde však neřešíme. Na druhou stranu i velcí zastánci rozhodnutí Roe v. Wade v USA tvrdí, že The Unborn Victims of Violence Act s tímto rozhodnutím v konfliktu není²⁴. Například profesor Walter Dellinger (někdejší poradce Billa Clintona) se v tomto ohledu vyjádřil následovně: „Zákonodárce může rozhodnout, že plodu zasluhuje ochranu, aniž by zároveň usoudil, že takto chráněná entita má samostatná ústavní práva.“²⁵

S tímto výrokem lze v zásadě souhlasit, ale přesto bych se z důvodu ponechání otevřené otázky potratů nyní neuchyloval k takto absolutně postavené právní ochraně plodu.

Za velmi přínosné naopak považuji kritérium jeho životaschopnosti, se kterým operuje zejména britské common law (viz k tomu závěr kapitoly 2.1). I zde nebereme v potaz, zda je plod osobou v právním smyslu či nikoli. Tento koncept je dokonce v souvislosti se zmínovaným ustanovením § 142 trestního zákoníku do jisté míry uznáván i českou komentářovou literaturou: „Novorozené dítě musí být živé a musí být vyvinuté natolik, aby bylo schopné mimoděložního života, a to alespoň po určitou dobu. Jinak by se jednalo o přerušení těhotenství.“²⁶ V další větě sice lapidárně dodává,

²³ Což je shodou okolností i rok rozhodnutí v případě Vo proti Francii. Tento zákon definuje nenarozené dítě (resp. dítě v děloze – „child in utero“) jako člena druhu Homo Sapiens v jakémkoli stádiu jeho vývoje, je-li nošen v matčině těle.

²⁴ Wikipedia: The Unborn Victims of Violence Act [citováno 8. března 2010]. Dostupný z: http://en.wikipedia.org/wiki/Unborn_Victims_of_Violence_Act.

²⁵ National right to life: The “Unborn Victims of Violence Act” and Roe v. Wade [citováno 10. března 2010]. Dostupný z: http://www.nrlc.org/Unborn_Victims/RoesupportersspeakUVVA.html.

²⁶ Šámal, P. In Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1206.

²¹ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

²² Nos. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, und 2 BvF 5/92 Entscheidungen von Mai 28., 1993.

že „nezáleží [...] na tom, zda je takové nově narozené dítě životaschopné či nikoli“²⁷, ale to podle mě neodporuje konceptu životaschopnosti, jak jej chápe britské právo (myslím, že britské pojetí spíše odpovídá větě první).

Jsem však přesvědčen, že podobný přístup by měl být uplatňován po celou dobu těhotenství a nikoli pouze v případě započatého porodu, protože jedině tak by bylo možné vyhnout se do budoucna případům typu Vo proti Francii a zároveň zachovat určitý prostor pro společenskou a politickou debatu o potratech. Na druhé straně se ovšem může objevit vcelku zásadní námitka, co si počít se stále se zdokonalující lékařskou technikou? Vždyť před deseti patnácti lety byla hranice životaschopnosti plodu (byť i za pomoci lékařských přístrojů) postavena mnohem později než dnes! Pokud tento trend bude pokračovat (a děti budou moci přežívat mimo tělo matky ve stále dřívějších stupních vývoje), tak se postupně beztak dostaneme do situace, kde jsou nyní Spojené státy s absolutní ochranou plodu.

Má odpověď je jednoduchá: to by bylo pro nenarozené děti jedině dobře. Problém potratů nechť pak vyřeší společnost a její politická reprezentace dle svého svědomí.

Resumé

Tato práce se zabývá pojetím právní ochrany lidského života v jeho prenatálním stádiu. Je koncipována jako případová studie kontroverzní kauzy Vo proti

Francii, ve které Evropský soud pro lidská práva v roce 2004 rozhodoval otázku právní ochrany plodu. Porušení čl. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ke kterému směřovala stížnost paní Vo (zejména kvůli nemožnosti trestněprávního postihu lékaře, který svou nedbalostí způsobil potrat jejího dítěte v šestém měsíci těhotenství), zde však neshledal. Tento případ zde slouží především coby model, který do značné míry odpovídá evropskému přístupu k ochraně nenarozených dětí. Obsahem práce je pak zejména popis celého případu, autorův komentář k němu, kritika, komparace pohledů vybraných právních řádů a nastínění možných řešení budoucí právní úpravy.

Summary

This work concerns the concept of legal protection of prenatal human life. It's drawn up as case study of controversial case Vo v. France, where European Court of Human Rights determined the question of legal protection of fetus. But it didn't find the violation of article 2 of European Convention on Human Rights by impossibility of criminal prosecution of doctor who caused the abortion of Mrs. Vo's child by his negligent treatment. This case serves as pattern which well describes the European attitude towards protection of unborn children. The work consists of description of case, author's commentary and criticism as well as comparison of chosen legal orders and their point of view on this matter.

²⁷ Tamtéž.