



UNIVERZITA KARLOVA PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA TRESTNÍHO PRÁVA

Posudek konzultanta

na rigorózní práci Mgr. Elišky Konečné

Trestné činy proti těhotenství ženy

I.

Autorka posuzované práce zaměřuje své bádání již delší dobu do oblasti na pomezí trestního práva a medicíny, a to k trestným činům z první hlavy zvláštní části trestního zákoníku. Ve své předchozí velmi zdařilé monografii, kterou obhájila jako diplomovou práci, se zabývala problematikou vraždy novorozeného dítěte matkou. Nyní zpracované téma nedovoleného přerušení těhotenství tedy bezprostředně navazuje na látku, s níž se již autorka detailně seznámila v rámci svého magisterského projektu. Materie posuzované rigorózní práce však patří k tématům mnohem náročnějším, a to jak svým rozsahem, tak i obtížností otázek, kterými se synteticky pojatá monografie o tzv. potratových trestných činech musí zabývat.

Téma nedovoleného přerušení těhotenství je trvale aktuální a k odbornému zkoumání na úrovni obsáhlejší monografie velmi vhodné. V českém jazyce dostupné práce byly převážně sepsány lékaři nebo odborníky na medicínské právo, bez bližšího vztahu k právu trestnímu. Tak tomu je ostatně i v zahraničních syntézách (snad s výjimkou některých starších německých pojednání), kde nebývá příliš mnoho pozornosti věnováno právě otázkám, které jsou zajímavé pro kriminalisty. Tím mám na mysli zejména vztah etických imperativů a norem trestního práva, otázku tzv. sociální adekvátnosti, přiměřenosti trestní represe, objektu trestného činu, trestné součinnosti nebo vývojových stadií. Na základě posuzování odpovědnosti za provedení umělých potratů se utvářelo moderní pojetí krajní nouze či (bez)trestnosti pokusu a přípravy. Významnou roli sehrály tyto otázky také při úpravě oznamovací povinnosti a trestní odpovědnosti lékařů, resp. zdravotnického personálu. Současně v této látce nacházíme velmi názorný příklad procesu postupné změny sociálně etických postojů společnosti a následné dekriminalizace určitých jednání (spolu s otázkou přípustnosti trestněprávní regulace soukromého a rodinného života). Zcela zásadní jsou poznatky ohledně (de)kriminalizace umělých potratů pro pochopení fenoménu latence kriminality.

Předložená práce odráží výjimečný odborný rozhled autorky, který byl rozšířen četnými zahraničními stážemi. To se týká nejen znalostí francouzského práva, nýbrž také pro komparaci zcela zásadní úpravy polské či právních poměrů na ostrově Malta. Z aktuálních problémů, které jsou v předložené práci řešeny, považuji za zásadní zejména otázku tzv. potratových pilulek. Za cenný přínos práce považuji mj. vyváženou reflexi vývoje v 50. letech minulého století, která v literatuře dosud chyběla. Práce je v podstatě vyčerpávajícím komentářem nejen k relevantním ustanovením trestního zákoníku, ale také k dosud platnému zákonu o umělém přerušení těhotenství a prováděcí vyhlášce z roku 1986. Velmi podrobně je z hlediska trestního práva analyzován problém trvání a tzv. stáří těhotenství. Nelze přehlédnout ani vlastní empirický výzkum autorky, která provedla několik anket mezi odborníky a dotazníkových šetření mezi

zdravotnickými zařízeními k jednotlivým praktickým otázkám (např. provádění potratů cizinkám, které se na území ČR zdržují jen přechodně).

II.

Po stránce systematické má předložená práce logickou a přehlednou strukturu. Výklad se počíná rozsáhlou analýzou o vývoji etického a trestněprávního nazírání na umělý potrat. Autorka mimo jiné připomíná zásadní civilizační změnu, kterou představuje možnost včas odhalit rané těhotenství, zejména i z důvodů případného rizikového chování těhotné ženy. (Autorka se z hlediska svého tématu zabývá i v dalších výkladech hojně otázkou spolehlivosti těhotenských testů a praktickými důsledky jejich malé spolehlivosti). V právně historických pasážích si autorka správně všímá i podstatných otázek vývoje ve starším období – např. zvýšeného zájmu o otázku potratů a infanticidia na počátku novověku (u nás např. v Koldínově zákoníku), zatímco středověk byl k těmto jednáním spíše přehlíživý.

Těžištěm historických výkladů je však vývoj právní úpravy v moderní době, resp. ve 20. stol. Především je třeba poukázat na rozbor ustanovení trestního zákona z roku 1950, neboť právě otázka umělých potratů se jeví jako oblast, kde vývoj v 50. letech vedl k trvalé liberalizaci. Autorka zajímavě klade tento zákon do kontextu nejen s právem sovětským, ale také s nedokončenými rekonstrukčními snahami první republiky. Autorka především podrobně přibližuje obsah zákona č. 68/1957 Sb. o umělém přerušení těhotenství. Velkým přínosem je kontextualizace celého problému ve světle tehdejších sociologických úvah a statistik. Autorka tak popisuje zásadní událost, kdy se u nás objevuje historicky první explicitní možnost legálního umělého přerušení těhotenství (podle § 218 odst. 4 TZ 1950 nebylo trestné provedení UPT, pokud bylo úředním lékařem zjištěno riziko ohrožení života či zdraví těhotné ženy nebo pokud některý z rodičů trpěl těžkou dědičnou nemocí). Autorka líčí tehdejší diskusi o možných sociálních indikacích (v 50. letech se předpokládala nepotřebnost socioekonomické výjimky z trestnosti UPT). Autorka připomíná, že se nová úprava zprvu příliš neprojevila snížením nelegálních interrupcí, kterých bylo v 50. letech kolem 100 tisíc ročně (počet stíhaných činil asi 1%). Autorka se podrobně zabývá obsahem prováděcí vyhlášky z roku 1957, např. různými „důvody zvláštního zřetele hodnými“ (patřil k nim pokročilý věk ženy, vyšší počet již narozených dětí, obtížná situace vzniklá otěhotněním neprovdané ženy či okolnost nasvědčující tomu, že k otěhotnění došlo znásilněním). Autorka dospívá k závěru, že pozdější prováděcí předpisy (vyhlášky z let 1960, 1973) stále více braly zřetel na ekonomické poměry rodiny (bytová a finanční tíseň vážně ohrožující životní úroveň rodiny, zvláště nezletilých dětí).

Autorka se v práci podrobně zabývá definicí těhotenství, které vymezuje jako stav počínající uhnízděním vajíčka v děložní sliznici v těle ženy až do počátku porodu. Odmítá tedy názor, že by se za počátek těhotenství měl považovat již okamžik tzv. početí. Autorka svou prací přispívá k pochopení v literatuře přehlížené otázky tzv. stáří těhotenství, která je přitom z hlediska trestní odpovědnosti zcela zásadní. Právní úprava totiž ohraničuje časový úsek, během něž může být těhotenství přerušeno. E. Konečná poukazuje na to, že pro účely počítání hranice 12 nebo 24 týdnů se v gynekologické praxi vychází z data poslední menstruace těhotné ženy (jde tedy o okamžik i poměrně výrazně předcházející oplození, resp. tzv. nidaci vajíčka). Autorka dospívá k paradoxnímu, ale logicky správnému závěru, že na počátku těhotenství neexistuje předmět útoku (zárodek) na který by bylo možné útočit ve smyslu ustanovení TZ. Autorka ve svém výkladu zdůrazňuje, že ani v průběhu prvních čtyř týdnů těhotenství lékařská věda nedisponuje prostředky, jak spolehlivě těhotenství zjistit, vzhledem k tomu, že běžný těhotenský test i ultrazvuk je použitelný až v 5. týdnu těhotenství. Z tohoto hlediska považuje autorka možnost spáchání potratových trestných činů v tomto období za spíše hypotetickou.

Podrobně se autorka zabývá i trestněprávním významem tzv. viability – tedy životaschopnosti plodu mimo tělo matky (zde autorka uvažuje o hranici 22. týdne). Doktorandka analyzuje

některá soudní rozhodnutí, jež se zabývala případy, kdy útočník zaútočil na těhotnou ženu a pobodal i plod v děloze. Tyto případy je vhodné porovnat s obdobnými causami v zahraničí, např. pokud při dopravní nehodě zahynula těhotná žena, avšak plod byl životaschopný (zde se jedná i o povinnost zdravotníků takový plod/dítě z těla usmrcené vyjmout a udržovat při životě). Autorka se drží převažující doktríny, že do počátku porodu je lidský plod součástí matčina těla. Na druhou stranu zdůrazňuje, že novorozené dítě dle § 142 TZ nemusí být zcela odděleno od – je ovšem třeba, aby bylo živé a „vyvinuté natolik, aby bylo schopné mimoděložního života alespoň po krátkou dobu“.

Předložená práce obsahuje celou řadu cenných komentářů a postřehů autorky ke znění platného zákona o umělém přerušení těhotenství a znění tzv. potratové vyhlášky. Autorka se zabývá předpokládaným způsobem při vyřízení žádosti těhotné ženy o provedení umělého potratu. V komentovaném zákoně autorka využívá metod historické syntézy a poukazuje na původ a účel jednotlivých ustanovení. To se týká např. i otázky možnosti provádění potratů cizinkám, které se na území ČR zdržují pouze přechodně. Autorka připomíná, že klíčová ustanovení neprošla ani po vstupu ČR do EU žádnou novelizací. Sleduje často navzájem protivná stanoviska ministerstva zdravotnictví, Veřejného ochránce práv a České lékařské komory k tomuto problému. Poukazuje se na rozdílnou praxi jednotlivých nemocnic, mezi kterými autorka provedla vlastní anketu.

V předložené práci jsou podrobně a zasvěceně popsány způsoby UPT přípustné podle nyní platných právních předpisů. Autorka se zamýšlí zejména nad povinností provádět UPT na lůžkových odděleních zdravotnických zařízení a dále otázkami, které se objevily v souvislosti s registrací přípravků *Mifegene* a *Misipregol*, jež umožňují farmakologické ukončení těhotenství. Doktorandka zde upozorňuje na řadu zajímavých výkladových problémů – např. je otázkou, zda se lékař dopouští některého z trestných činů podle § 159 a násl., pokud podá pacientce přípravek *Mifegene* po 9 týdnu těhotenství (přípravek je dle informací výrobce určen pro použití do 63 dnů od poslední menstruace). Autorka mj. porovnává bezpečnost farmakologické interrupce s chirurgickými postupy a tzv. miniinterrupcí, kdy dochází k vysátí zárodku z dělohy. Poukazuje také na rozdíl přípravků užívaných k farmakologické interrupci od tzv. nouzové antikoncepce, užívané záhy po nechráněném pohlavním styku (přípravek *Postinor* a další, bránící nidaci vajíčka či pohybu spermií).

Pokud jde o vlastní úpravu trestných činů proti těhotenství ženy, předložená práce obsahuje množství originálních postřehů a exegetických úvah autorky. Kandidátka si všímá např. skutečnosti, že trestní zákoník nerozlišuje, zda bylo nedovolené přerušeno těhotenství provedeno lékařem nebo laikem. Stejně tak není v platné úpravě zohledněno, zda „nedovolenost“ spočívala jen v nerespektování předepsaného postupu (např. pokud lékař provede své známé jinak indikovanou interrupci bez formální žádosti nebo pokud nedojde k hospitalizaci pacientky). Autorka poukazuje na to, že po formální stránce mohou znaky trestných činů dle § 159 a násl. TZ naplnit jednání s diametrálně rozdílnou mírou společenské nebezpečnosti (např., pokud žena vyhledá lékaře jinde, než kam spadá podle místa bydliště). Autorka si klade také otázku, jak by mělo být posouzeno jednání lékaře, který by předepsaný postup nerespektoval pouze z nedbalosti (potratové delikty jsou úmyslné). Autorka svůj výklad dává do vhodného kontextu vylíčením nejrůznějších legislativních pokusů o větší liberalizaci nebo naopak zpřísnění úpravy potratů od roku 1989.

Ve svém komentáři k jednotlivým skutkovým podstatám autorka řeší řadu hraničních případů a exegetických nejasností. Autorka se zabývá zejména otázkou tzv. specifičnosti jednání pachatele, které dle jejího názoru má směřovat cíleně k vyvolání potratu. Za vyvolání potratu považuje každé jednání, které má za následek přerušeno těhotenství dříve, než dojde k porodu, zatímco „usmrcením plodu“ míní jakékoliv jednání, jehož následkem je odumření plodu, aniž

dojde současně k jeho vypuzení. Autorka upozorňuje na navzájem si odporující výklady § 159 odst. 1 TZ v různých literárních pramenech a judikátech. Velkou pozornost autorka věnuje otázce ukončení tzv. mimoděložního těhotenství. Řeší zejména otázku, zda lze tento stav ukončit ambulantně – pomocí laparoskopie. Za velmi zasvěcený považují také výklad týkající se svádění k nedovolenému přerušení těhotenství a další materiální formy součinnosti, které zákon povyšuje na pachatelství.

III.

Po formální a stylistické stránce je předložená práce na vysoké úrovni. Je patrné, že práce byla sepsána již poměrně zkušenou badatelkou, která dokáže adekvátně užívat metody analýzy, syntézy a komparace. Jednotlivé části výkladu na sebe vhodně navazují a vyzvednout je třeba i velmi srozumitelné shrnutí poznatků i návrhů *de lege ferenda* v obsáhlém závěru monografie, který by obstál jako samostatný článek. Je vůbec vhodné doporučit autorce, aby usilovala o publikaci rukopisu formou knihy nebo série odborných statí. Po stránce pramenů je třeba zdůraznit, že monografická zpracování zkoumané problematiky jsou poměrně chudá. Autorka čerpala z široké škály odborných článků a legislativních materiálů. Využívala množství pramenů ze sítě internet. Zásadní byla juristická práce s judikaturou. Předložený text postihuje takřka vyčerpávajícím způsobem konstelace a modality jednání, která připadají v dané oblasti v úvahu pro právní posouzení. Autorka prokázala velmi dobrou schopnost vykládat neurčité pojmy, jež se v právních předpisech a jiných pramenech objevují. Je s to provést logickou syntézu často protichůdných odborných názorů v publikacích, z nichž čerpala a přichází s množstvím vlastních originálních podnětů. Zásadním přínosem je i do detailu zpracované srovnání několika evropských právních úprav a samozřejmě i provedený empirický výzkum.

IV.

Rigorózní práci Mgr. Elišky Konečné považují za plně způsobilý podklad pro ústní obhajobu. Při ústní obhajobě by bylo vhodné zmínit např. otázku vztahu ublížení na zdraví a usmrcení plodu bez souhlasu těhotné ženy. Jak se tato otázka vyvíjela historicky, např. porovnáme-li trestní zákony z roku 1950 a 1961? Jak autorka v kontextu zpracované materie nahlíží na současný návrh novelizace ustanovení o znásilnění, kde se jako okolnost pro použití vyšší trestní sazby objevuje těhotenství poškozené? Může být trestněprávní újmou současně ukončení i „způsobení“ těhotenství? Jaký je názor kandidátky na otázku tzv. wrongful birth (odpovědnost za to, že se jiný narodil např. s postižením)? Do jaké míry ovlivnila praxi ÚPT současná migrační vlna z Ukrajiny? Jak lze nahlížet otázku potratové turistiky z Polska do ČR?

Závěr: Kandidátka prokázala schopnost vypracování odborného textu na aktuální a náročné téma v potřebném rozsahu. **Doporučuji práci k obhajobě a současně navrhuji, aby v případě úspěšného složení rigorózní zkoušky byla Mgr. Eliška Konečná promována doktorkou práv (JUDr.).**

V Praze dne 22. dubna 2024

JUDr. Jaromír Hořák, Ph.D.