

Právně doktrinální rozpory paragrafu šest zákona o specifických zdravotních službách č. 373/2011 Sb.

Autoři: JUDr. Karin Brzobohatá, Ph.D. , Mgr. Vojtěch Pospíšil

Pracoviště: Právnická fakulta MU v Brně

Abstract: The article is dedicated to the legal theoretical (and implementation) aspects of the current law in area of so-called "specific health care" (see terminology of the Act 373/2011 Statute Book). The article is particularly focused to the section 6 of the Act 373. This section prevents the group of women to use „specific health care” by the mandatory age limit. The authors theoretically analysed these restrictions on “specific health care” in sense of current law. They concluded that the section 6 denies the personal rights of Czech women.

Key words: discrimination, assisted reproduction, definition of objectivity

Úvod

Lidská reprodukce je mimořádně citlivou otázkou s etickými, medicínskými a koneckonců i právními aspekty. Ať již byla tématem diskuse dobrovolnost sterilizace, nebo takzvané „potratové pilulky“, vždy jsme se pro významný etický rozměr této právně politické materie setkali s rozporuplnými a velmi emotivními reakcemi. Poslední dvě desetiletí se objevují i další právní otazníky, spojené s lidskou reprodukcí: a to v oblasti takzvané asistované reprodukce. Některé právní dispozice zákona o specifických zdravotních službách (zákon č. 373/2011 Sb.) nás motivovaly k formulaci následujícího textu. Námi předkládaný článek věnujeme především rozporům, které v sobě podle našeho názoru skrývá ustanovení paragrafu šest předmětného zákona.

Stručně představeno: obsahem výše uvedeného § 6 je vymezení věkové hranice žen, po kterou je možno legálně provádět v České republice výkony asistované reprodukce – s účinnosti zákona o specifických zdravotních službách je to čtyřicet devět let věku ženy.¹ Takové omezení nahradilo předchozí úpravu, kde zákon věkovou hranici pro výkony asistované reprodukce explicitně neurčoval.² Právě přísně stanovený věkový limit v nás vyvolává rozpaky, a proto současnou restrikcí obsaženou v paragrafu šest, analyzujeme v následujícím textu z hlediska doktrinálně teoretického a teleologického.³ Odborná právní úvaha o předmětném tématu rovněž nesmí postrádat srovnání vzájemně si konkurujících hodnot: je třeba přísně zvažovat proporcionalitu ochrany dvou práv, která se v právní praxi případně střetávají. V případě paragrafu šest zákona o specifických zdravotních službách má být danou restrikcí chráněn (nepojmenovaný) společenský zájem, který dostal přednost před možností (některých) adresátek práva zvolit si svobodně zdravotní výkon i s jeho riziky. Co bylo

¹ Konkrétně zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách uvádí v ustanovení § 6, odst. 1: „Umělé oplodnění lze provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let, a to na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně...“.

² Viz zákon o péči o zdraví lidu č. 20/1966 Sb., konkrétně ustanovení paragrafu 27e, odst. 1.

³ Odborná literatura se obvykle věnuje problematice asistované reprodukce žen, které jsou již fyzicky po klimakteriu a zároveň žádají o asistovanou reprodukci prostřednictvím darovaných oocytů. (Blíže například velmi analyticky podaný přehledný text: FISSEHA, Senait – CLARK, Natalie A. Assisted Reproduction for Postmenopausal Women. *American Medical Association Journal of Ethics*. 2014, vol. 16, no. 1, s. 5–9, [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://journalofethics.ama-assn.org/2014/01/ecas1-1401.html>>.)

Takové rozlišení se jeví jako pochopitelné, neboť sleduje skutečnou možnost reprodukce. Je však třeba upozornit, že § 6 zákona o specifických zdravotnických službách obsahuje jiné vymezení uchazeček o asistovanou reprodukci, a to pomocí chronologického věku. Stručně řečeno: ne každá žena-žadatelka o služby asistované reprodukce starší čtyřiceti devíti let splňuje toto fyzické kritérium.

motivem takové zákonné restrikce? Byly to výhradně medicínské argumenty konstatující rizika pozdního mateřství? Zralá právní úvaha o předmětném tématu nemůže rezignovat na pestřejší analýzu tak náročné otázky.

1. Medicínský paternalismus a jeho důsledek: nezlomená fikce „objektivit“

Ospravedlnění zákonné restrikce práv v oblasti lidské reprodukce představuje velmi citlivou právně politickou otázku. Dobrým důvodům jakékoliv zákonné restrikce práv je především třeba přiznat „objektivitu“, tedy obecně přijímanou a prokazatelnou platnost. Jako „objektivní“ definuje *Filosofický slovník* Waltera Bruggera: „...to, co je předmětu (jako takovému) vlastní...“⁴

Je snad skupině žen nad čtyřicet devět let věku objektivně vlastní „neplodnost“? To by bylo velmi zjednodušené tvrzení. Pravdivost takového tvrzení vylučuje reálná rozmanitost konkrétních anamnéz u konkrétních žen. Je třeba se vyvarovat toho, abychom odborné názory z oboru lékařské vědy ulpívavě zaměňovali za objektivní argumenty. Přestože nemáme medicínské vzdělání, jsme si jistí, že posouzení reprodukční schopnosti jednotlivé ženy pouze skrze kritérium věku je zásadně nedostatečné. Přestože se v lékařsko-etických stanoviscích objevují rozpaky nad zpřístupněním asistované reprodukce ženám nad padesát let a jsou snášeny argumenty pro i proti asistované reprodukci u této skupiny, doporučení individuálního přístupu v jednotlivých případech je přijímáno s nepoměrně menší kontroverzí.⁵ Tento názor považujeme za přijatelné východisko další debaty, neboť se jeví ve vztahu k otázce asistované reprodukce žen nad padesát let jako hodnotově neutrální.

Domníváme se, že i odborné argumenty (a to i medicínské), je třeba podrobit širší analýze, stejně tak jako kterékoliv právně politické argumenty zdůvodňující zákonné restrikce. Jakkoliv je to vážné a odvážné tvrzení, domníváme se, že pokud budeme zaměňovat zobecnělou klinickou zkušenost za objektivní postoj k pozdnímu mateřství, dostáváme se na tenký led, který právo nazývá *diskriminací*.

⁴ BRUGGER, Walter. *Filosofický slovník*. Praha: Naše vojsko, 1994. s. 282.

⁵ K této otázce například zdroj: PETERSON, M. M. Assisted reproductive technologies and equity of access issues. *Journal of Medical Ethics*. 2005, vol. 31, no. 5, s. 283 an., [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://jme.bmj.com.ezproxy.muni.cz/content/31/5/280.full>>.

2. Máme co do činění s diskriminací? Aneb paragraf šest zákona o specifických zdravotních službách prizmatem právní logiky

Diskriminovat někoho znamená uplatnit na něho jiná, méně příznivá pravidla bez principiálně dobrých (racionálních) důvodů.⁶ Je restrikce obsažená v § 6 předmětného zákona diskriminačního charakteru? Srovnajme realitu právní dikce paragrafu šest zákona o specifických zdravotních službách s odbornou definicí diskriminace. Například *Slovník politického myšlení* Rogera Scrutona uvádí k pojmu „diskriminace“ následující: „*Diskriminace znamená, že se s fyzickými i právními osobami a se skupinami lidí zachází rozdílně; tento pojem rovněž zpravidla implikuje, že skutečně existující rozdíly mezi těmito osobami a skupinami k rozdílnému zacházení neopravňují.*“⁷ Vodítkem při hledání odpovědi na výše položenou otázku může být následující: obsah § 6 zákona o specifických zdravotních službách ve skupině žen nad čtyřicet devět let nestanovuje žádnou výjimku, danou například dobrým zdravotním stavem konkrétní ženy...

V těchto souvislostech doplňujeme, že diskriminace může být důsledkem nejen přímých (a „nedobrych“) motivů tvůrců práva, ale může být také zapříčiněna logickými nedostatky jazykové formulace právních dispozic. Jako důkaz tohoto tvrzení předkládáme stručnou logickou analýzu paragrafu šest zákona o specifických zdravotních službách.

Z dikce § 6 zákona o specifických zdravotních službách vyplývá, že žena, která se může podrobit výkonům asistované reprodukce, musí být jednak v „plodném věku“ a zároveň její věk nesmí přesáhnout čtyřicet devět let.⁸ Tato konjunkce podle našeho názoru v sobě nese reálný nonsens. Vyplývá z ní totiž, že existuje skupina žen, které jsou v plodném věku, ale nemohou podstoupit výkony asistované reprodukce, protože nesplňují další podmínku: věk pod čtyřicet devět let. Jinak řečeno: z jazykové formulace předmětného paragrafu vyplývá, že v České republice existuje skupina žen v plodném věku, které nemají přístup k metodám umělého oplodnění. Domníváme se, že z této analýzy je již diskriminační charakter předmětné úpravy patrný. Daná formulace paragrafu šest sice nepřímo ale vyjadřuje, že plodným věkem ženy je i věk, který přesahuje hranici čtyřiceti devíti let.

⁶ K tomuto definičnímu problému uvádí judikatura Ústavního soudu: „*Původní význam latinského slovesa "discriminare" je rozlišovat. V právu je ovšem zcela běžné, že se rozlišuje mezi různými subjekty práv, a proto ne každé rozlišení je automaticky diskriminací ve smyslu, jaké tomuto pojmu přisuzuje současné právo. Jestliže, jak bylo vyloženo shora, ústavní zásadu rovnosti nelze chápat absolutně jako abstraktní kategorii, ale jako rovnost relativní, pak za diskriminaci nelze považovat jakýkoliv rozdíl v právech a povinnostech různých subjektů práva, ale pouze rozdíly neodůvodněné.*“ Nález Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

⁷ SCRUTON, Roger. *Slovník politického myšlení*. Brno: Atlantis, 1999. s. 28.

⁸ Viz ustanovení § 6 zákona odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

Při použití argumentu právní logiky *ad absurdum* vyplývá z dikce tohoto paragrafu následující závěr: „V České republice je možné omezit reprodukci žen v jejich plodném věku“. A další závěr, který lze z uvedeného ustanovení paragrafu šest vyvodit: ženám starším čtyřiceti devíti let je zákonnou formou odmítnut přístup ke specifické zdravotní službě přesto, že jejich zdravotní stav není vyšetřen, ale je pouze předpokládán. Také tento závěr považujeme za absurdní.⁹ Bezprostředně v nás uvedené ustanovení předmětného zákona vzbuzuje vážnou otázku: jak ospravedlnit tento zákonný obsah vzhledem k ústavněprávnímu pořádku České republiky? Na tuto otázku odpovídá (negativně) část našeho textu viz níže.

Z širší medicínské zkušenosti může vyplývat presumpce zhoršené plodnosti u žen ve věku kolem padesáti let. Takovou zkušeností se však nedá ospravedlnovat žádné diskriminační pravidlo.¹⁰ Pokud by konkrétní věková hranice znamenala ostrou hranici mezi plodností a neplodností ženy, byla by restrikce § 6 předmětného zákona logická a snadno pochopitelná. Protože však tomu tak není, paušální stanovení maximální věkové hranice žen pro výkony asistované reprodukce znamená odmítnutí zákroku všem ženám ve věku nad čtyřicet devět let bez ohledu na jejich zdravotní dispozice, tj. bez ohledu na skutečnou (ne)existenci jejich schopnosti plodit děti. Takové právní pravidlo může podle našeho názoru odporovat ústavně deklarovanému právu na rovné zacházení.¹¹ Této otázce se věnujeme v následující části textu.

⁹ Máme zde na mysli „absurdní“ závěr v porovnání s principy a s účelem našeho platného vnitrostátního práva.

¹⁰ Některé odborné texty doporučují institucionální monitorování sociální stability a psychologické kompetentnosti žadatelů o služby asistované reprodukce starších padesáti let. Stanovení takové povinnosti těm, kteří jsou způsobilí autonomně rozhodnout o vlastní reprodukci, považujeme za právně neopodstatněné (viz text tohoto příspěvku dále). Náš komentář se vztahuje k textu: BANH, David – HAVEMANN, Dara L. – PHELPS, John Y. Reproduction beyond menopause: how old is too old for assisted reproductive technology? *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*. 2010, vol. 27, no. 7, s. 369, [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://dx.doi.org/10.1007/s10815-010-9418-3>>.

¹¹ Odborná medicínská literatura pracuje s předpokladem klinického nárůstu provádění výkonů asistované reprodukce u skupiny žen starších padesáti let a signalizuje tak zvýšenou naléhavost tohoto tématu s významnými morálními přesahy. Například text: GROSSMAN, Lisa C. – KORT, Daniel H. – SAUER, Mark V. Managing assisted reproduction in women over the age of 50 years: A clinical update. *Expert Review of Obstetrics & Gynecology*. 2012, vol. 7, no. 6, s. 529, [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://dx.doi.org/10.1586/eog.12.62>>.

3. Ustanovení § 6 pohledem práva na rovné zacházení

Poskytování zdravotních služeb je regulováno zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů (dále též jako „ZdravS“). Samotný pojem „zdravotní služba“ je definován skrze výčet činností považovaných za zdravotní služby.¹² Tento výčet je rozšířen ustanovením § 2 odst. 3 ZdravS, o další činnosti upravené zvláštními zákony. Jednou z těchto norem je i již zmíněný zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „SpecZS“).¹³ Mezi zdravotní služby tak náleží také *specifické zdravotní služby*, kterou je i asistovaná reprodukce.¹⁴

Asistovanou reprodukci lze obecně popsat jako zdravotní péči poskytovanou v souvislosti s léčbou neplodnosti, což je jedna z nemocí uznávaných Světovou zdravotnickou organizací.¹⁵ Zákon o specifických zdravotních službách rozlišuje dvě formy asistované reprodukce, a to zavedením spermií do pohlavních orgánů ženy,¹⁶ nebo přenos již oplodněného vajíčka do děložní dutiny.¹⁷ Zárodečné buňky přitom nemusí pocházet od osob, které společně podstupují léčbu neplodnosti.¹⁸ Zákon o specifických zdravotních službách dokonce připouští možnost darování všech zárodečných buněk třetími osobami. K samotnému oplodnění dojde mimo tělo ženy, a poté je do její dělohy vloženo embryo.

Podle našeho názoru mohou některé podmínky přístupu k asistované reprodukci zakládat nerovné zacházení při léčbě neplodnosti. Jde například o zmíněné ustanovení § 6 odst. 1 SpecZS, jehož prostřednictvím zákonodárce omezil léčbu neplodnosti věkem.

Právo na rovné zacházení je na národní úrovni deklarováno Listinou základních práv a svobod¹⁹ (dále též jako „Listina“), a to již v čl. 1, který uvádí: „*Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezczitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.*“

¹² Ustanovení § 2 odst. 2 ZdravS.

¹³ Ustanovení § 2 odst. 3 ZdravS.

¹⁴ Hlava II SpecZS. V literatuře označována jako *in vitro fertilization*, zkráceně IVF.

¹⁵ *Mezinárodní klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů: desátá revize*. Praha: Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, 2013. s. 210. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/system/files/mkn-tabelarni-cast_1-4-2014.pdf>.

¹⁶ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. a) SpecZS.

¹⁷ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. b) SpecZS.

¹⁸ Ustanovení § 3 odst. 4 písm. c) SpeZS.

¹⁹ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Právo na rovné zacházení je konkretizováno celou řadou dalších ustanovení Listiny.²⁰ Jedním z nich je i čl. 3 odst. 1 Listiny, který zapovídá diskriminaci, tj. neodůvodněné rozlišování na základě některého z chráněných důvodů: *„Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“* Výčet podaný ustanovením čl. 3 odst. 1 Listiny je otevřený, a to s ohledem na dikci *„nebo jiného postavení“*. Domníváme se, že pro interpretaci tohoto nejasného pojmu je třeba vycházet ze smyslu a účelu zákazu diskriminace.²¹ Právo nebýt diskriminován je nedílnou součástí konceptu ochrany lidských práv, jehož ústředním bodem je ochrana lidské důstojnosti.²² Stejně tak zákaz diskriminace slouží především k ochraně před neodůvodněnými zásahy do důstojnosti člověka.²³ Proto je podle našeho názoru nezbytné považovat rozlišování mezi lidmi, která neodůvodněně zasahují jejich důstojnost, za jednání odporující ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny. Jedním z takových jednání může nepochybně být i rozlišování z důvodu věku, neboť se jedná o rozlišování na základě skupinové charakteristiky, tj. předsudku, bez přihlédnutí k individuálním vlastnostem dotčeného jedince. Skupinové hodnocení jednotlivce lze obecně považovat za praktiku, která se dotýká důstojnosti jedince, neboť nerespektuje jeho individualitu a osobnost. Domníváme se proto, že ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny zakazuje také rozlišování z důvodu věku.

²⁰ Například procesní rovnost (čl. 37 odst. 3 Listiny), rovnost vlastnického práva (čl. 11 odst. 1 Listiny), rovné volební právo (čl. 21 odst. 3 Listiny) atd.

²¹ Potřebnost teleologického výkladu zmínil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97: *„Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“*

²² Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 29. února 2008, sp. zn. II. ÚS 2268/07: *„Lidská důstojnost jako hodnota je ukotvena v samotných 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. ... Požadavek respektu k lidské důstojnosti totiž pramení ze samotných základů evropské civilizace tak, jak se utvářela od antiky, přes křesťanství a osvícenství až po závěry právě v podobě nutnosti respektu k lidským právům, k nimž došla po trpkých zkušenostech s nacismem.“*

Případně náleží Ústavního soudu ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04: *„Těžištěm ústavního pořádku České republiky je jednotlivec a jeho práva garantovaná ústavním pořádkem České republiky. Jednotlivec je východiskem státu. Stát a všechny jeho orgány jsou ústavně zavázány k ochraně a šetření práv jednotlivce. ... Otázky lidské důstojnosti jsou v tomto pojetí chápány jako součást kvality člověka, součást jeho lidství. Garantování nedotknutelnosti lidské důstojnosti člověku umožňuje plně užívat své osobnosti.“*

²³ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 25. května 1995, ve věci *Miron v. Trudel*, sp. zn. 22744: *„[Ú]čelem ochrany rovnosti je předcházet zásahům do důstojnosti a svobody člověka způsobeným zaváděním omezení, nevýhod nebo břemen na základě stereotypní aplikace presumovaných skupinových charakteristik.“* Cit. dle: *Judgments of the Supreme Court of Canada*. [online] Lexum, ©2014, s. 72, [2014-03-09] Dostupné z: <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1264/1/document.do>>.

Právo na rovné zacházení deklarované ustanovením čl. 3 odst. 1 Listiny se uplatní pouze v rámci deklarovaných základních práv a svobod.²⁴ Akcesoritu práva na rovné zacházení zastává ve své judikatuře též Ústavní soud: „[J]eví se proto Ústavnímu soudu jako neadekvátní tendence vtěsňat každé úsilí o dosažení rovnosti do rámce etablování základních lidských práv, jež svou povahou přečnivají nad "politiku každodennosti". To proto také znamená, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Tak se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva“.²⁵ Přestože tento pohled není doktrínou přijímán bez výhrad,²⁶ budeme se jej v tomto textu nadále přidržovat.

Dotčeným právem je v tomto případě právo na rodinný život. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se zabýval v případě *S. H. a ostatní proti Rakousku*²⁷ otázkou, zda ustanovení národního předpisu, které neumožňuje použití darovaných vajíček a spermií při asistované reprodukci, je v rozporu s ustanovením čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).²⁸ Toto ustanovení deklaruje právo na respektování soukromého a rodinného života.²⁹ Obdobnou deklaraci činí také ustanovení čl. 10 odst. 2 Listiny, které uvádí: „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“ ESLP ve zmíněném případě dospěl k závěru, že ochrana soukromého života představuje široký koncept, zahrnující mimo jiné právo na respektování volby mít, či nemít děti,³⁰ a proto je i právo počít dítě za pomoci medicíny chráněno ustanovením čl. 8 Úmluvy.³¹

K otázce závaznosti judikatury ESLP se vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 15. listopadu 2006, sp. zn. I. ÚS 310/05: „Bezprostřední aplikovatelnost mezinárodních smluv³² zahrnuje též povinnost českých soudů a jiných orgánů veřejné moci přihlížet k interpretaci těchto smluv

²⁴ Srov. dikci: „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu...“.

²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 7. června 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95.

²⁶ Srov. WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 99.

²⁷ *S. H. a ostatní proti Rakousku*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 3. listopadu 2011, stížnost č. 57813/00.

²⁸ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8; ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Ustanovení čl. 8 odst. 1 Úmluvy: „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“

³⁰ Bod 80. citovaného rozsudku.

³¹ Bod 82. citovaného rozsudku.

V obdobném duchu se ESLP vyjádřil také ve věci *Dickson proti Spojenému království* (bod 66. rozsudku velkého senátu ESLP ze dne 4. prosince 2007, *Dickson proti Spojenému království*, stížnost č. 44362/04).

³² Pozn. autorů: vzhledem k ustanovení čl. 10 Ústavy, ve znění pozdějších předpisů.

příslušnými mezinárodními tribunály jako orgány povolanými autoritativně se vyslovovat k interpretaci mezinárodních smluv. To se pochopitelně vztahuje též na interpretaci Evropské úmluvy Evropským soudem pro lidská práva (dále též „ESLP“), přičemž relevance rozhodnutí ESLP dosahuje v českém právu ústavněprávní kvality.³³ ... Z důvodů výše uvedených mají ovšem orgány veřejné moci obecnou povinnost přihlížet k interpretaci Evropské úmluvy prováděné ESLP. Rozhodnutí ESLP představují významné interpretační vodítko pro aplikaci Úmluvy. Orgány veřejné moci, na prvním místě pak soudy, jsou proto povinny přihlížet k judikatuře ESLP jak ve věcech, kde rozhodovaly v řízeních proti České republice, tak i ve věcech, které se týkají jiného členského státu Úmluvy, pokud tyto věci mají podle své povahy význam též pro interpretaci Úmluvy v českém kontextu.“ Relevantní judikatura ESLP tak je pro české soudy závazná. Ve světle judikatury ESLP, proto máme za to, že otázka přístupnosti asistované reprodukce spadá do rámce práva na respekt k soukromému životu deklarovaného ustanovením čl. 10 odst. 2 Listiny. Omezení poskytování asistované reprodukce věkem ženy může být v rozporu nejen s právem na respekt k soukromému životu, ale též rovností v právech.³⁴ Zákodárce totiž v tomto případě poskytuje více práv ženám mladším 49 let.

„Ústavní soud obecně interpretuje princip rovnosti z dvojího pohledu [viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 16/93 (N 25/1 SbNU 189; 131/1994 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 36/93 (N 24/1 SbNU 175; 132/1994 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 5/95 (N 74/4 SbNU 205; 6/1996 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 9/95 (N 16/5 SbNU 107; 107/1996 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 33/96 (N 67/8 SbNU 163; 185/1997 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 9/99 (N 135/16 SbNU 9; 289/1999 Sb.) a další]. První je dán požadavkem vyloučení libovůle v postupu zákonodárce při odlišování skupin subjektů a jejich práv, druhý pak požadavkem ústavněprávní akceptovatelnosti hledisek odlišování, tj. nepřipustnosti dotčení některého ze základních práv a svobod odlišováním subjektů a práv ze strany zákonodárce. Z postulátu rovnosti sice nevyplývá požadavek obecné rovnosti každého s každým, plyne z něj však požadavek, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedny před druhými. Ústavní soud tedy připouští i zákonem založenou nerovnost, pokud jsou pro to ústavně akceptovatelné důvody.“³⁵ Důvody uvedeného rozlišování ale nejsou příliš patrné. *Prima facie* se nabízí snaha o účelné rozdělení prostředků vyhrazených na zdravotní péči. Tento cíl ovšem zmíněným opatřením sledován není, neboť úkony asistované reprodukce nejsou

³³ Pozn. autorů: s ohledem na nálezy Ústavního soudu ze dne 25. června 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 a navazující judikaturu, ve které Ústavní soud dospívá k závěru, že Úmluva je součástí českého ústavního pořádku. Tento závěr byl podroben četné kritice. Viz BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 320–324, případně tam odkazovaná díla.

³⁴ Ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny. Viz výše.

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

hrazeny z veřejného zdravotního pojištění ženám starším 39 let.³⁶ Další odůvodnění lze hledat v důvodové zprávě, která k této úpravě uvádí: „*Návrh zákona shodně se stávající právní úpravou stanoví, že umělé oplodnění se provede v plodném věku ženy, maximálně však do 55 let věku. Z důvodu jednoznačnosti byla po dohodě s odborníky stanovena právě tato věková hranice, kdy bude ještě možno u ženy použít metody asistované reprodukce. Tato věková hranice odpovídá ve většině případů plodnému věku ženy a proběhlé těhotenství lze ještě podkládat za bezpečné jak pro ženu, tak pro plod.*“³⁷ Samotná důvodová zpráva tak předpokládá, že plodnost všech žen nekončí dosažením 49 let věku. Původně dokonce byla navrhována hranice 55 let, ale ani tato hranice nepředstavuje věk, po jehož dosažení se stanou všechny ženy neplodnými. V této věci tak dochází k méně příznivému zacházení výhradně na základě charakteristiky, neplodnosti, obvykle náležející dané skupině osob, žen starších 49 let. Přitom „[Ú]čelem ochrany rovnosti je předcházet zásahům do důstojnosti a svobody člověka způsobeným zaváděním omezení, nevýhod nebo břemen na základě stereotypní aplikace presumovaných skupinových charakteristik.“³⁸ Máme tak za to, že se zde zákonodárce dopustil Listinou zapovězeného nerovného zacházení. Konečné posouzení této otázky ovšem náleží Ústavnímu soudu, který bude muset posoudit ústavnost důvodů pro takové rozlišování.

Závěrem

Zákonné restrikce v oblasti lidského zdraví (v to počítaje i restrikce v oblasti lidského reprodukčního zdraví) musí právní teorie vnímat s nejvyšší pozorností.³⁹ Domníváme se, že jedním ze

³⁶ Ustanovení § 15 odst. 3 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁷ Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72670>>.

³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 25. května 1995, ve věci *Miron v. Trudel*, sp. zn. 22744. *Judgments of the Supreme Court of Canada*. [online] Lexum, ©2014, s. 72, [2014-12-29]. Dostupné z: <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1264/1/document.do>>. (Volně přeloženo autorem.)

³⁹ Právní (nebo i ekonomické) důvody možná povedou věkem vyloučené ženy při jejich snaze absolvovat výkony asistované reprodukce tam, kde jim tento výkon bude poskytnut. A nezbyvá než dodat, že takový v praxi pozorovaný „logický“ sled právní restrikce a jejich nežádoucích důsledků jistě není stavem, jaký zamýšleli tvůrci příslušné právní úpravy. Pro tento jev je (s malou příchutí ironie) používán termín „reprodukční turistika“ – blíže například v textu: MACHAČ, Štěpán. Reprodukční turistika. In: Alexander Ostró – Ladislav Pilka – František Lešník. *Reprodukční medicína – současnost a perspektivy*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009, s. 195–199.). Autor Štěpán Machač uvádí: „*Bylo potvrzeno, že velké množství sterilních párů převážně z Itálie, Francie, Velké Británie a Německa vyhledává a absolvuje léčbu v zemích, ve kterých nejsou uzákoněna restriktivní omezení léčby neplodnosti (Španělsko, Belgie, Kypr, Česká republika, Ukrajina, Rusko).*“ In: MACHAČ, Štěpán. Reprodukční turistika. In: Alexander Ostró – Ladislav Pilka – František LEŠNÍK. *Reprodukční medicína – současnost a perspektivy*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009, s. 196.

základních úkolů právní teorie je odhalovat riziková místa obsahu legislativy a předejít tak nespravedlnosti při realizaci subjektivních práv. Podle našeho názoru se taková rizika na pojednávaný paragraf zákona o specifických zdravotních službách vztahují a rádi bychom na ně prostřednictvím tohoto textu upozornili. Jsme si vědomi medicínských i společenských obtíží, spojených s pozdním mateřstvím a nejsme jeho bezhlavými propagátory. Domníváme se však, že žádná zákonná úprava nesmí vyvolávat nespravedlnost. Jak říká autor Jan Pinz: „*Smysl dobrého zákona souvisí vždy s principem spravedlnosti.*“⁴⁰

⁴⁰ PINZ, Jan. Právní principy, zásady a legis ratio. In: Jiří Boguszak a kol. *Právní principy. Kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 113.

Referenční seznam:

BANH, David – HAVEMANN, Dara L. – PHELPS, John Y. Reproduction beyond menopause: how old is too old for assisted reproductive technology? *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*. 2010, vol. 27, no. 7, s. 365–370, [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://dx.doi.org/10.1007/s10815-010-9418-3>>.

BOBEK, Michal – KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, 496 s.

BRUGGER, Walter. *Filosofický slovník*. Praha: Naše vojsko, 1994. 640 s.

FISSEHA, Senait – CLARK, Natalie A. Assisted Reproduction for Postmenopausal Women. *American Medical Association Journal of Ethics*. 2014, vol. 16, no. 1, s. 5–9, [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://journalofethics.ama-assn.org/2014/01/ecas1-1401.html>>.

GROSSMAN, Lisa C. – KORT, Daniel H. – SAUER, Mark V. Managing assisted reproduction in women over the age of 50 years: A clinical update. *Expert Review of Obstetrics & Gynecology*. 2012, vol. 7, no. 6, s. 525–533, [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://dx.doi.org/10.1586/eog.12.62>>.

MACHAČ, Štěpán. Reprodukční turistika. In: Alexander Ostró – Ladislav Pilka - František Lešník. *Reprodukční medicína – současnost a perspektivy*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009, s. 195–199.

PETERSON, M. M. Assisted reproductive technologies and equity of access issues. *Journal of Medical Ethics*. 2005, vol. 31, no. 5, s. 280–285, [2015-07-20]. Dostupné z: <<http://jme.bmj.com.ezproxy.muni.cz/content/31/5/280.full>>.

PINZ, Jan. Právní principy, zásady a legis ratio. In: Jiří Boguszak a kol. *Právní principy. Kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231 s.

SCRUTON, Roger. *Slovník politického myšlení*. Brno: Atlantis, 1999. 184 s.

WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 931 s.