

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Trestný čin soulože mezi příbuznými
z pohledu lidských práv

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

2013
6. ročník SVOČ

Autor: Petra Kalenská

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do 6. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracovala samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne 11. 4. 2013

.....
Petra Kalenská

Anotace

V práci je uvedena analýza trestného činu soulože mezi příbuznými v českém právním řádě, jsou zde rozebrány objekty tohoto trestného činu. Dále je zde rozebrán rozsudek Evropského soudu pro lidská práva týkající se incestu a jsou zde uvedeny závěry Max Planckova institutu pro zahraniční a mezinárodní trestní právo zabývající se incestem. Závěr práce tvrdí, že trestný čin soulože mezi příbuznými je v rozporu s Listinou základních práv a svobod, a proto by měl být zrušen.

Annotation

In paper an analysis of crime of incest in the Czech legal system is presented, the objectives of a crime of incest are analyzed. The Judgement of European Court of Human Rights concerning incest is outlined and results of Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law about incest are provided. Conclusion of paper states that crime of incest is violation of Charter of Fundamental Rights and Freedoms, therefore it should have been abolished.

I. Úvod

Evropský soud pro lidská práva 12. dubna 2012 judikoval, že Německo neporušilo článek 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod¹ tím, že trestně postihuje incest². Tento rozsudek by mohl být považován za schválení trestního stíhání osob, které vykonaly se svými příbuznými v určitém stupni soulož. Nesouhlasím s touto interpretací zmíněného rozsudku a zejména nesouhlasím s trestním stíháním osob, které se takovým chováním provinily. Z tohoto důvodu bych se chtěla blíže podívat na problematiku incestu z pohledu ochrany lidských práv, zejména v České republice.

II. Teze

Incest neboli trestný čin soulože mezi příbuznými je upraven v § 188 v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen "TZ" nebo "trestní zákoník"). Dle § 188 TZ kdo vykoná soulož v pokolení přímém nebo se sourozencem, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta. Ve své práci bych chtěla ukázat, že trestat toto jednání je porušením lidského práva na rodinný a soukromý život, že nelze toto trestání rozumně odůvodnit, a proto by měl být trestný čin soulože mezi příbuznými z trestního zákoníku vypuštěn.

III. Objektivní stránka trestného činu soulože mezi příbuznými

Problematika tohoto trestného činu spočívá v tom, že trestá jednání, která se však v konkrétním případě od sebe mohou velmi lišit. Jistě jiný pohled bude mít společnost na případ, ve kterém otec vykoná soulož se svou desetiletou dcerou, a případ, kdy vykonají soulož dva zletilí sourozenci s plnou způsobilostí k právním úkonům a kteří zamezili početí potomka náležitou antikoncepční ochranou.

Případy, které společnost bude vždy posuzovat jako nesprávné, je možné stíhat na základě jiných trestných činů uvedených v trestním zákoně.

1 Evropská úmluva o ochraně základních lidských práv a svobod, ve znění Protokolů č. 3, 5, 8 a 11 (Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.).

2 Rozsudek ESLP, 12. 4. 2012, Stübing v. Německo, stížnost č. 43547/08.

Pokud někdo jiného násilím nebo pohrůzkou násilí nebo pohrůzkou jiné těžké újmy donutí k pohlavnímu styku, nebo kdo k takovému činu zneužije jeho bezbrannosti, bude potrestán dle ustanovení § 185 TZ o trestném činu znásilnění. Vyšší trestní sazbou je trestán čin uvedený v odstavci 1, spáchá-li ho pachatel souloží nebo na dítěti, a ještě vyšší sazbou čin spáchaný na dítěti mladším patnácti let. Takto je stíháno jednání každého, tedy i jednání příbuzného v pokolení přímém nebo sourozence.

Trestným činem sexuálního nátlaku uvedeného v § 186 TZ je stíhán také ten, kdo přiměje jiného k pohlavnímu styku, k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování zneužívaje jeho závislosti nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu. Vyšší trestní sazbou je trestáno toto jednání spáchané na dítěti a ještě vyšší sazbou jednání spáchané na dítěti mladším patnácti let.

Kdokoli, kdo vykoná soulož s dítětem mladším patnácti let, může být stíhán za spáchání trestného činu pohlavního zneužití dle § 187 TZ.

Další ustanovení, které chrání děti před svými rodiči, je v § 201 TZ, které stíhá ty osoby, které, byť i z nedbalosti, ohrozí rozumový, citový nebo mravní vývoj dítěte tím, že závažným způsobem poruší svou povinnost o ně pečovat nebo jinou svou důležitou povinnost vyplývající z rodičovské zodpovědnosti.

Můžeme také uvést trestný čin svádění k pohlavnímu styku v § 202 TZ, který postihuje každého, kdo nabídne, slíbí nebo poskytne dítěti nebo jinému za pohlavní styk s dítětem, pohlavní sebeukájení dítěte, jeho obnažování nebo jiné srovnatelné chování za účelem pohlavního uspokojení úplaty, výhodu nebo prospěch.

Osoby, které se dopustí některého z výše uvedených jednání a k tomu na osobě, ke které jsou ve vztahu příbuznosti v pokolení přímém nebo se jedná o sourozence, budou navíc stíhány pro spáchání trestného činu soulože mezi příbuznými. Rozsudek NS ČSR – 4 To 14/87 (č. 54/88 Sb. rozh. tr.) uvedl, že je možný jednočinný souběh trestného činu soulože mezi příbuznými s trestným činem znásilnění nebo pohlavního zneužívání. Dle učebnice *Trestní právo hmotné*³ je možný jednočinný souběh trestného činu soulože mezi příbuznými také s trestným činem ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 201 TZ a s trestným činem sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 2 TZ.

Z výše uvedeného vyplývá, že jednání, které by současná společnost vnímala jako nejméně přijatelné, je postihováno a bylo by možné nadále postihovat podle jiných ustanovení

3 Jelínek, J a kol.: Trestní právo hmotné, s. 557.

trestního zákona.

Pokud bychom se soustředili jen na jednání, které by nebylo postihnutelné podle jiného ustanovení trestního zákoníku, zjistili bychom, že dotyčné jednání spočívá v dobrovolném vykonání soulože mezi příbuznými v pokolení přímém a mezi sourozenci staršími patnácti let bez násilí, pohrůžky násilí, lsti, zneužití bezbrannosti, omylu, tísně nebo závislosti. Tedy důvodem, proč musí existovat § 188 TZ, je, že jinak by dobrovolné vykonání soulože mezi příbuznými v pokolení přímém a mezi sourozenci staršími patnácti let nebylo trestné. Jsem přesvědčena, že v naší současné společnosti je nepřijatelné, aby stát zasahoval do soukromého života a sexuálního života svých obyvatel bez zjevného a ospravedlňujícího důvodu. V případě trestného činu soulože mezi příbuznými však takový důvod nenacházím.

Nesmíme zapomínat, že trestní právo je prostředek ultima ratio, a tudíž by měl postihovat jen nejzávažnější jednání ohrožující společnost, k jehož postihu nedostačuje žádný jiný právní nástroj. Otázkou tedy zůstává, zda jednání postihované trestným činem soulože mezi příbuznými takové znaky vykazuje.

Jak uvádí učebnice *Trestního práva hmotného*, nauka rozlišuje několik funkcí, které trestní právo plní. Ochranná funkce je dominantní, trestní právo má především chránit společnost před kriminalitou. Trestní právo je krajním prostředkem ochrany společnosti a chrání určený okruh společenských zájmů před nejnebezpečnějšími útoky fyzických (dnes i právnických) osob. Trestní právo je nejpřísnější prostředek v rukou státu, nastupuje tam, kde ostatní prostředky se ukáží jako neúčinné a proto se trestní právo označuje jako prostředek "poslední instance" tedy ultima ratio. Uplatnění ochranné funkce trestního práva je modifikováno zásadou pomocné role trestní represe, také označované jako zásadou subsidiarity trestní represe.⁴

"Na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech. Ochranu demokratického společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců, jejich života, zdraví, majetku je třeba zajistit zejména mimotrestními prostředky."⁵

IV. Objekt trestného činu soulože mezi příbuznými

4 Jelínek, J a kol.: Trestní právo hmotné, s. 20, 21.

5 Tamtéž, s. 21.

Každý trestný čin upravený v trestním zákoníku chrání individuální objekt. "Individuální objekt trestného činu je nezbytně znakem skutkové podstaty každého trestného činu, neboť čin, který nenarušuje ani neohrožuje žádné chráněné hodnoty, nemůže být trestný."⁶ V případě trestného činu soulože mezi příbuznými je tvrzeným objektem zásada, jež nedovoluje pohlavní styk mezi nejbližšími příbuznými.⁷

Samotná zásada, jež nedovoluje pohlavní styk mezi nejbližšími příbuznými, však nenaznačuje, jaká hodnota je chráněna. Samotné "není dovolen pohlavní styk mezi nejbližšími příbuznými" stanoví, že něco není dovoleno, ale už neříká proč. Trestat jednání, které narušuje hodnotu, spočívající v tom, že něco prostě není dovoleno, je tautologické. Něco není dovoleno, protože to není dovoleno. Tato argumentace je, podle mého názoru, pro trestní právo nepřijatelná.

Zásada, jež nedovoluje pohlavní styk mezi nejbližšími příbuznými, zakazuje jednání, které bylo tradičně nedovolené. Zakazovat však určité jednání jen proto, že dříve bylo také nedovolené, není přípustné. Trestní právo má chránit společnost proti společensky škodlivému jednání současnému, ne proti jednání, které bylo dříve nedovolené.

Tato zásada v sobě ukrývá jiné, zřejmě hlavní objekty trestného činu soulože mezi příbuznými.

"Tato zásada je podepřena zkušeností, že potomstvo z blízkého pokrevního příbuzenství bývá ohroženo degenerací."⁸ Prvním hlavním objektem tedy je zájem na zdravém potomstvu.

Morální zásada je nejspíše objektem trestného činu soulože mezi příbuznými dle jazykového, systematického a historického výkladu. Znění § 188 neobsahuje slovo pokrevní. "Osнова trestního zákoníku, projednávaná v Parlamentu v letech 2004 až 2006, omezovala trestnost pouze na pokrevní příbuzenství. Schválený trestní zákoník se však vrátil k úpravě předchozí."⁹ Z tohoto vyplývá, že trestný čin soulože mezi příbuznými nechrání jen vyšší pravděpodobnost narození zdravého dítěte, ale i jakousi morální hodnotu, protože zakazuje soulož i mezi příbuznými, jejichž příbuznost byla založena právně, například u adoptivních dětí. Jinému objektu než jen genetickému nasvědčuje i zařazení trestného činu do hlavy třetí trestního zákoníku. Možným druhým hlavním objektem je tedy morální zásada.

Také starší judikatura týkající se tohoto trestného činu, v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. pod § 245, uváděla, že toto ustanovení chrání společnost před nepříznivými důsledky

6 Tamtéž, s. 156.

7 Například: Jelínek, J a kol.: Trestní právo hmotné, s. 556.

8 Tamtéž, s. 556.

9 Novotný, O., Vokoun, R., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné, s. 124.

zejména z biologického hlediska, morálky a čistoty rodinných vztahů (NS ČSSR – St 50/62) a brání především z eugenického a genetického, ale i z etického hlediska nežádoucím pohlavním stykům mezi blízkými pokrevními příbuznými [NS ČSR – 4 To 14/89 (č. 54/88 Sb. rozh. tr.)].

Z výše uvedeného vyplývá, že hlavním objektem trestného činu soulože mezi příbuznými je genetická ochrana lidského druhu a morální cítění společnosti.

Podle mého názoru, ani jeden z těchto tvrzených objektů neodůvodňuje trestat jednání spočívající ve vykonání soulože s příbuzným v pokolení přímém nebo se sourozencem.

V. Morální zásada

"Na rozdíl od práva, které je per definitionem obecné, morálka je nejen obecná (společenská), ale i skupinová (partikulární) a především též individuální. Další významný rozdíl morálních norem od norem právních spočívá v tom, že nejsou vyjádřeny oficiálně, nejsou formálně publikovány, zpravidla bývají méně určité a stát k jejich prosazení nepropůjčuje mocenské donucení. U morálních norem bývá dáno tzv. morální donucení, které působí veřejným míněním, zejména veřejným opovržením či naopak veřejným povzbuzením."¹⁰

Těmito slovy uvádí Viktor Knapp část *Teorie práva* věnovanou morálce. Je velmi těžké říci, co je a co není morální v případě, že morálka je i skupinová a individuální. Zde se naskytá otázka, která morálka je ta "správná". Pokud bychom toto nemohli určit, těžko bychom mohli nějaké jednání stíhat z důvodu nemorálnosti. Další problém s morální zásadou spatřuji v tom, že morální zásady nejsou nikde vyjádřeny oficiálně. Každý si pak sám určuje, jestli se z jeho pohledu jedná o morální nebo nemorální chování. Vyloučit subjektivní morálku bychom mohli jen v případě celorepublikového referenda, ve kterém by celá společnost vyjádřila, co považuje za morální.

Tedy morální je to, co zrovna ten který subjekt za morální považuje. Může být více subjektů, které považují za morální to samé, anebo se může společnost v jednotlivých morálních zásadách lišit.

Obdobně se vyjadřuje ve své práci *Právní myšlení. Kritika moralismu* T. Sobek. V

¹⁰ Knapp, V., *Teorie práva*, s. 85.

tomto díle uvádí: "Nejsme tradiční společnost jedné – té jediné správné – morálky. Současná liberální společnost je morálně pluralistická, tolerování jiného názoru v hodnotových otázkách se tu nepovažuje za něco vadného, ale spíše za znak kulturní vyspělosti."¹¹

V. 1. Homosexualita a právo

Problematika morální zásady je velmi dobře zřetelná při pohledu na vývoj názorů na homosexuální styky.

Z pohledu morální zásady se mi zdají homosexuální a incestní styky za velmi podobné. Oboje bylo v naší společnosti považováno za nepřijatelné a zvrhlé chování hodné trestání. Oboje chování bylo nepřijatelné, protože se jednalo o chování v rozporu s přírodou, proti "tradiční" rodině, proti zdravému soužití ve společnosti.

Vývoj západní společnosti dospěl do bodu, ve kterém je nepřijatelné osobu trestat za dobrovolný styk s osobou stejného pohlaví. Jako důkaz tohoto tvrzení mohou být použita mnohá rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.¹² Možná se už naše společnost dostala do bodu, ve kterém bude nepřijatelné trestat osobu za dobrovolný styk s osobou příbuznou v pokolení přímém nebo se sourozencem.

Morální problematika, se kterou se dříve potýkalo trestání homosexuálních styků, je zřejmá např. ze *Základů trestního práva* od Paula H. Robinsona¹³. Ten zde hovoří o třech pohledech, kterými se můžeme dívat na problematiku homosexuality – jako na hřích, jako na nemoc a konečně jako na odlišnost. Obdobně bychom mohli pohlížet i na sexuální styky mezi příbuznými. Pokud bychom je nepovažovali ani za hřích (vzhledem k sekularizaci náboženství od státu by to ani nemělo mít dopad na právní úpravu), ani za nemoc, pak by nám zbývala pouze odlišnost. Stejně jako u homosexuálních styků, ani u incestních styků ovšem samotná odlišnost a fakt, že část společnosti dané jednání považuje za zavrženíhodné, není dostatečným argumentem pro trestní postih. „Vzhledem k neexistenci újmy na světské zájmy společnosti vyvolané atypickou sexualitou mezi dospělými, problematická povaha základní etické otázky ukazuje, že je třeba opatrnosti v pokračování trestnosti tohoto druhu chování.“¹⁴

11 Sobek, T., Právní myšlení. Kritika moralismu, s. 522.

12 Rozsudek ve věci Dudgeon z roku 1981, Série A-35, ve věci Norris z roku 1987, Série A-142, ve věci Modinos z roku 1993, Série A-259.

13 Robinson, P. H., Fundamentals of criminal law, s. 650 – 651.

14 Tamtéž, s. 651.

"Given the absence of harm to the secular interests of the community occasioned by atypical sexuality between consenting adults, the problematical nature of the underlying ethical issue should suggest the need

Trestní postih osob z důvodu jejich dobrovolných homosexuálních aktivit je nepřijatelný v uprchlickém právu. "Trestní zákony o zákazu vztahů založených na souhlasu dospělých osob stejného pohlaví jsou považovány za diskriminační a za zákony, jež jsou v rozporu s právem na soukromí. Jejich samotná existence, bez ohledu na to, zda jsou vymáhány a jaké sankce s sebou nesou, může mít dalekosáhlý vliv na to, do jaké míry mohou osoby s LGBT (lesbické, gay, bisexuální a transexuální) orientací skutečně využívat svá základní lidská práva."¹⁵

Podle mého názoru i trestní zákony o zákazu vztahů založených na souhlasu dospělých osob v blízkém vztahu příbuznosti by měly být považovány za nepřijatelné a nepřiměřeně omezující základní lidská práva.

V. 2. Názory na morální zásadu

Morální zásadu či morální argument pro existenci trestněprávní úpravy odmítlo již více odborníků z trestního práva.

Victor Bailey a Sarah McCabe napsali již v roce 1979, že "Cílem trestního práva by mělo být nikoli vyjádření morálního odsouzení, ale ochrana lidí před použitím síly k dosažení sexuálního uspokojení, a ochrana nedospělých proti pohlavnímu zneužívání a poškozování. Zejména, je zde řečeno, že právo by nemělo být používáno k vynucení morálky zásahováním do soukromého dobrovolného sexuálního života mezi dospělými."¹⁶

Paul H. Robinson se k morálnímu pohledu na sexuální život (zde homosexuální) vyjadřuje takto: "Trestní právo nemůže obsáhnout veškeré chování, které průměrný občan může považovat za nemorální nebo deviantní. V každé oblasti činnosti etická pravidla společnosti stanovují vyšší úroveň, než právo může adekvátně vynutit."¹⁷

for caution in continuing criminal proscription of this kind of behavior."

15 Metodický pokyn UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees – Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky) k žádostem o azyl, které souvisejí se sexuální orientací a genderovou identitou, listopad 2008, bod 17. Dostupný na stránkách:

<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/pravni-dokumenty/prirucky-doporuceni-a-stanoviska-unhcr/metodicky-pokyn-unhcr-k-zadostem-o-azyl-ktere-souviseji-se-sexualni-orientaci-a-genderovou-identitou.html> .

16 Bailey V., McCabe S, Reforming the Law of Incest, Criminal Law Review, s. 756.

"The aim of the criminal law should be not to express moral condemnation but to protect the immature against sexual exploitation and corruption. In particular, it is argued, the law should not be used to enforce morality by interfering with private, consensual sexual activity among adults."

17 Robinson, P. H., Fundamentals of criminal law, s. 652.

"The criminal law cannot encompass all behavior that the average citizen may regard as immoral or deviate. In every field of activity the ethical precepts of the community set standards higher than the law can

V. 3. Shrnutí morální zásady

Morálka je nekodifikovaný soubor norem společnosti, skupiny lidí a jednotlivců. Není nikde sepsána. Naše společnost toleruje jiné názory a nemá jedinou správnou morálku. Dříve bývaly homosexuální styky zakazované z důvodu nemorálnosti. Dnešní západní společnost tento argument u homosexuálních styků odmítá. Morálka nemá být vynucována právem a není dostatečným důvodem pro trestní postih určitého chování. Argument morální zásady je nepřijatelný.

VI. Genetická ochrana potomstva

„V současné době se však objevily i teorie, podle nichž je na základě moderních genetických poznatků neudržitelné tvrzení, že pohlavní styk mezi blízkými příbuznými způsobuje degeneraci potomstva. Tyto teorie tvrdí, že zdraví dětí nezávisí na příbuzenství rodičů, ale na genetickém materiálu, který si oba s sebou přinášejí. Degenerovaní jedinci tedy podle nich nejsou následkem pokrevního spojení samotného, ale jsou pouze produktem špatného genetického základu. Závěry těchto teorií jsou podloženy poznatky z výzkumu savců a také poznatky z přímého zkoumání dětí narozených z incestních vztahů.“¹⁸

Argument pro ponechání trestní sankce za soulož mezi příbuznými z důvodu genetické ochrany potomstva je velmi „oblíbený“. Přesto ani tento argument neobstojí při bližším zkoumání. Lze nalézt několik argumentů vyvracejících ochranu genetické výbavy potomstva jako důvod pro trestní stíhání osob, které vykonaly soulož s příbuzným v pokolením přímém nebo se sourozencem.

VI. 1. Pravděpodobnost

Incestní vztahy byly zakázány dlouho předtím, než bylo možné zkoumat genetickou výbavu potomků z těchto vztahů narozených. V době, kdy mohly být první výzkumy již provedeny, nebyly prováděny tak, aby mohly podat dostatečný důkaz potvrzující eugenický

expediently enforce."
18 Kacařířková M., Incest, Trestní právo, s. 21.

argument proti incestu. V sedmdesátých letech už byly provedeny studie na významném počtu subjektů a jako takové už mohly přinést první poznatky: „Zpracovatel výzkumu vyvozuje, že četnost vrozených vad u potomků pokrevně příbuzných rodičů je vyšší než u potomků rodičů nepříbuzných“¹⁹

Max Planckův institut pro zahraniční a mezinárodní trestní právo (dále jen „Max Planckův institut“), na který se odvolává i Evropský soud pro lidská práva v případě *Stübing v. Německo* (viz níže), se věnuje ve svých projektech a výzkumech i otázce incestu. Ve zprávě *Incest v kriminologii a genetice*, aktualizované k 25. 7. 2011 (výzkum začal v roce 2007 v souvislosti s výše zmíněným případem a dosud trvá, projekt by měl skončit v roce 2013), pojednává o genetických rizicích incestních vztahů takto:

„Potomci incestních vztahů vykazují větší zásobu homozygotních genů, které se vyznačují - na rozdíl od heterozygotních genů - nižší variabilitou. Vyšší stupeň heterozygotnosti znamená větší schopnost reagovat na proměnlivé podmínky prostředí, a tím, zvýšenou vitalitu. Děti incestních vztahů mají nižší stupeň heterozygotnosti. I v případě, že se u nich nevyvine genetická choroba, jejich nižší stupeň heterozygotnosti způsobuje pokles jejich celkové způsobilosti, tzv. inbreeding deprese. [...] Výzkum ukázal, že potomci incestních vztahů mají vyšší riziko vzniku genetických chorob než potomci neincestních vztahů. Čím bližší příbuzenský vztah mezi sexuálními partnery, tím vyšší je pravděpodobnost genetické anomálie pro potomstvo. Obecně platí, že genetické onemocnění a dědičné abnormality ovlivňují o 2-5% živě narozených dětí a tvoří zhruba 50% úmrtí dětí v západních zemích. Průzkum 38 populací v Asii, Africe, Evropě a Jižní Americe, odhaduje riziko přenosu genetických abnormalit na děti incestních vztahů, že je o 1,7 - 2,8% vyšší ve srovnání se vztahy mezi nepříbuznými partnery. Riziko onemocnění, která se vyskytují později, v průběhu prvního roku života, je o 7 až 31% vyšší ve srovnání se zbytkem populace. Například v Jeruzalémě byl výskyt geneticky způsobeného onemocnění pozorován u arabských dětí krvesmilných vztahů. Výsledkem studie bylo, že 8,7% dětí z incestních vztahů mělo vady (např. srdeční vady nebo Downův syndrom) v porovnání s 2,6% dětmi v kontrolní skupině. Na základě studií lze učinit závěr, že existuje vyšší riziko genetického poškození, ačkoli riziko je v rozmezí ne příliš vzdáleného od průměrného rizika u normální populace.“²⁰

19 Bailey V., McCabe S., *Reforming the Law of Incest*, s. 757, 758.

"The author concludes that the frequency of congenital malformations in the children of consanguineous parents is higher than in those of non-related parents."

20 *Incest in Criminology and Genetics*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law.

"Offspring of incestuous relationships exhibit a greater stock of homozygous genes that are characterized – in

Tento argument vyšší pravděpodobnosti vzniku dědičných nemocí zapříčiněných spojením blízkých genetických výbav, se může zdát jako ospravedlňující uložení trestní sankce. Avšak není tomu tak. Pravděpodobnost genetického poškození je sice u dětí narozených z incestních vztahů vyšší, avšak ne příliš vzdálená od průměrného rizika u normální populace. O trochu vyšší riziko genetického poškození potomků nemůže být dostatečným argumentem pro uložení trestu odnětí svobody.

VI. 2. Soulož nerovná se potomek

Dalším argumentem proti trestnému činu soulože mezi příbuznými je skutečnost, že tento trestný čin zakazuje samotnou soulož, tedy spojení pohlavních orgánů muže a ženy²¹, nikoli vytvoření geneticky hůře vybaveného potomka. Genetický argument proti incestu spočívá v tom, že je zde obava, že by se z takového vztahu mohl narodit geneticky poškozený potomek. Ovšem v dnešní době, kdy existuje velmi mnoho způsobů, jak zabránit početí potomka během vykonání soulože, nepovažují samotné vykonání soulože za dostatečně škodlivé pro společnost. Pravděpodobnost početí by mohla být snížena na minimum. Z tohoto důvodu vidím jako velmi nevhodné a za příliš rozšiřující trestat již samotné vykonání soulože, pokud zde nechtěný následek je omezen na nejmenší míru.

Podobné argumenty používá i Victor Bailey a Sarah McCabe v *Reformě incestního práva*: „Existují dva další argumenty, které mají své místo v rámci přezkumu incestních porodů. Jedním z nich je, že lidé se jen zřídka oddávají incestu, aby plodili děti. Druhý poukazuje na vývoj v antikoncepčních metodách, který do určité míry může oslabit význam

contrast to heterozygous genes – by a lower variability. A higher degree of heterozygosity means a greater capacity to react to variable environmental conditions and, thus, increased vitality. Children of incestuous relationships have a lower degree of heterozygosity. Even if they do not develop a genetic disease, their lower degree of heterozygosity causes a decrease in their general fitness, called an inbreeding depression. [...] Research has shown that offspring of incestuous relationships have a higher risk of developing genetic diseases than do offspring of non-incestuous relationships. The closer the kinship relation between sexual partners, the higher the probability of a genetic anomaly for the offspring. In general, genetic diseases and hereditary abnormalities affect about 2 to 5 % of live births and account for some 50 % of deaths of children in Western countries. A survey of 38 populations in Asia, Africa, Europe, and South America estimates the risk of a transfer of genetic abnormalities to children of incestuous relationships as being 1.7 to 2.8 % higher compared to relationships between unrelated partners. The risk for diseases that occur later, during the first year of life, is 7 to 31 % higher compared to the rest of the population. In Jerusalem, for instance, the occurrence of genetically-caused malformation was observed in Arab babies of incestuous relationships. The result of the study was that 8.7 % of the babies of incestuous relationships had malformations (for instance, cardiac defects or Down's syndrome) compared to 2.6 % in a control group. Based on studies, it can be concluded that there is a higher risk of genetic damage although the risk is within a range not far above the average risk in the normal population."

21 Jelínek, J a kol.: Trestní právo hmotné, s. 551.

eugenického argumentu pro ty, kteří tento argument zdůrazňují.“²²

VI. 3. Neadekvátnost sankce

Proti existenci trestného činu soulože mezi příbuznými mluví samotná sankce za tento trestný čin. V roce 2010 byla horní hranice trestu odnětí svobody zvýšena ze dvou na tři roky. Dnes je tedy možné uložit za tento trestný čin trest odnětí svobody až do výše tří let. Jestliže argumentem pro existenci tohoto trestného činu je možnost narození potomka s horší genetickou výbavou, pak shledávám jako velmi nevyhovující řešení nastalé situace oba rodiče (protože oba rodiče se dopouštějí daného trestného činu) odsoudit k trestu odnětí svobody na dobu tří let. Situace, ve které se ocitne jejich potomek, je pak mnohem více poškozující, jejich potomek má nejenom (pokud) horší genetickou výbavu, ale také oba rodiče odsouzené za trestný čin.

Jako nevhodné řešení incestního vztahu vidí trestní sankci i Bayley a McCabe: „My sami přijmáme důkaz, že riziko genetického poškození může být značné, ale tvrdíme, že to není záležitost trestního práva, aby se snažilo zabránit poškozování dětí jednotlivých milostných poměrů. Existují další opatření, která mohou být účinnější ... Pokud důkazy genetického poškození u potomků incestních vztahů jsou nevyvratitelné, nevyplývá z nich, že trestní právo je správným prostředkem, jak se vypořádat s následky dobrovolných sexuálních aktivit mezi dospělými.“²³

Jedním z těchto prostředků, jak řešit riziko vzniku genetické poruchy u potomků incestních vztahů je například genetické poradenství, o kterém se zmiňuje i zpráva z Max Planckova institutu.²⁴

VI. 4. Eugenika

22 Bailey V., McCabe S., *Reforming the Law of Incest*, s. 758.

"There are two other arguments that have their place in the consideration of incestuous births. One is that people rarely indulge in incest to produce children. The second points to the development in contraceptive methods which, to some extent, may weaken the importance of the eugenic argument for those who advance it."

23 Tamtéž, s. 758.

"We ourselves accept the evidence that the risk of genetic damage may be considerable but maintain that it is no business of the criminal law to seek to prevent injury to the children of individual liaisons. There are other measures which may be more effective ... If the evidence of genetic damage in the offspring of incestuous unions is incontrovertible, it does not follow that the criminal law is the proper means of dealing with the consequences of consensual sexual activity between adults."

24 *Incest in Criminology and Genetics*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law.

Jako poslední, ale jeden z nejdůležitějších argumentů proti genetické ochraně potomstva, vidím, že tento zákaz je snahou o eugenické rozmnožování lidstva. Zakázat dvou osobám šířit své geny z důvodu možné špatné genetické výbavy jejich potomka shledávám jako velmi podobný snahám o genetické vylepšování lidského druhu.

Jestli by skutečně určitá část obyvatelstva chtěla propagovat ochranu genetické výbavy našich dětí, neměla by to dělat jednostraně, ale vůči všem lidem rovnoprávně. Pak by ovšem museli přistoupit na určitý povolovací režim, který by zhodnotil genetickou výbavu potenciálních rodičů, a pokud by je vyhodnotil jako vhodné rozmnožovatele, pak by jim udělil povolení na dítě. Takto to zní asi velmi násilně, ale stačí si jen uvědomit, že osobám trpějícím genetickou poruchou také nezakazujeme mít potomky, natož abychom je ještě za vykonání soulože trestali odnětím svobody.

V roce 1979 Bailey a McCabe považovali eugenický argument za nemyslitelný: "Genetická aritmetika je dnes nezpochybnitelná, ale je to stále jen výpočet rizika a ne jistota. Stejně druhy rizik se týkají potomstva těhotných žen, které trpí zarděnkami nebo žen, které otěhotněly v pozdějším věku. Výhrady, kterými byl omezen Galton²⁵ ve svých genetických snahách v raném devatenáctém století, jsou dnes ještě důležitější a mohli bychom argumentovat, že zkušenosti tohoto století považují genetické inženýrství jakýmkoli jiným způsobem než se souhlasem jednotlivce za nemyslitelné."²⁶

Eugenický přístup k rozmnožování lidského druhu odmítla naše společnost po druhé světové válce. Myslím si, že pro naši společnost by měl být tento přístup nadále nepřijatelný a to ve všech oblastech a pro všechny lidi rovnoprávně.

Výše jsem rozebrala a zhodnotila argumenty pro existenci trestného činu soulože mezi příbuznými. Dále bych se chtěla blíže podívat na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva z dubna 2012, který se věnoval této problematice a rozhodl v neprospěch stěžovatele.

25 Sir Francis Galton, považovaný za zakladatele eugeniky, žil v letech 1822 – 1911.

26 Bailey V., McCabe S., *Reforming the Law of Incest*, s. 758.

"The genetic arithmetic is now unchallengeable, but it is still a calculation of risk and not of certainty. The same kinds of risk attach to the offspring of pregnant women who suffer from rubella or of women who conceive late in life. The qualification with which Galton hedged around his genetic aspirations in the early nineteenth hundreds are even more important today, and we would argue that the experiences of this century have rendered unthinkable genetic engineering by any other means than individual consent."

VII. Evropský soud pro lidská práva

Jak bylo již výše uvedeno, Evropský soud pro lidská práva (dále jen "soud") rozhodl dne 12. dubna 2012 ve věci Stübing v. Německo. Tento rozsudek se jako jeden z mála přímo věnoval problematice incestu, i v evropském kontextu, a rozhodl v neprospěch stěžovatele. Protože se jednalo o jediný rozsudek, který se věnoval problematice incestu, mohl by mít dopad i na trestněprávní úpravu v České republice.

Z tohoto důvodu se mu budu dále věnovat a budu se snažit najít vliv, který by měl nebo mohl mít na naši úpravu.

VII. 1. Okolnosti případu Stübing v. Německo

Německý občan pan Patrick Stübing (dále „stěžovatel“) podal stížnost proti Spolkové republice Německo 3. září 2008. Stěžovatel tvrdil, že trestní odsouzení porušilo jeho právo na respektování soukromého a rodinného života (článek 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, dále jen „Úmluva“).

Stěžovatel se narodil roku 1976. V sedmi letech byl adoptován novou rodinou a ztratil kontakt se svou rodinou původní. Stěžovatelova biologická sestra se narodila roku 1984. Stěžovatel se o její existenci dozvěděl až roku 2000. Od ledna 2001 (24 let Patrik, 16 let jeho sestra) spolu provozovali dobrovolný sexuální styk. Páru se narodily čtyři děti, poté stěžovatel podstoupil vasektomii. Stěžovatel byl odsouzen postupně k podmíněnému trestu odnětí svobody, nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce 10 měsíců a nakonec k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce jeden rok a 4 měsíce.²⁷ Jeho sestra nebyla odsouzena, protože byla dle názoru znalce posouzena jako osoba závislá na stěžovateli s těžkou poruchou osobnosti.

Spolkový ústavní soud 26. února 2008 odmítl stížnost jako nepodloženou hlasy sedm ku jedné. Předseda soudu Winfried Hassemer, jeden z nejznámějších odborníků na trestní právo v Německu, hlasoval proti a uveřejnil své nesouhlasné stanovisko.

VII. 2. Posouzení případu soudem

²⁷ Zpráva z Max Planckova institutu uvádí, že naposledy byl pan Stübing odsouzen k dvou a půl letům trestu odnětí svobody.

Evropský soud pro lidská práva nevyločil, že by trestní odsouzení mohlo zasáhnout do rodinného života odsouzeného, a připustil, že je možné, že bylo zasaženo právo chráněné článkem 8 Úmluvy.

Státní orgán nemůže do výkonu práva na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

V daném případě se jednalo o zásah v souladu se zákonem [byl porušen § 173 odst. 2 (2) německého trestního zákona].

Dále soud hodnotil, zda se jednalo o zásah v demokratické společnosti nezbytný. Zásah je v demokratické společnosti nezbytný, pokud existuje naléhavá společenská potřeba a pokud je zásah proporcionální ke svému sledovanému legitimnímu účelu.

Soud uvedl, že zhodnotil všechny argumenty a že vzhledem k pečlivému uvážení, se kterým německý ústavní soud přistupoval k danému případu, které je zřetelné z důkladnosti zkoumání právních argumentů předložených stěžovatelem a více zvláště faktem, že podrobné nesouhlasné stanovisko bylo připojeno k rozsudku spolkového ústavního soudu, a k širšímu prostoru pro uvážení užití státem při nedostatku shody mezi členskými státy Rady Evropy ve věci trestní odpovědnosti, uzavírá, že národní soudy zůstaly v prostoru uvážení, když odsoudily stěžovatele za incest. V daném případě nebylo shledáno porušení článku 8 Úmluvy.²⁸

Hlavními argumenty Evropského soudu pro lidská práva pro neporušení článku 8 Úmluvy tedy byly: neexistuje shoda mezi členskými státy Rady Evropy, zda podřídit dobrovolný sexuální styk mezi příbuznými v pokolení přímém a mezi sourozenci trestní odpovědnosti; v konkrétním případě se sice jednalo o dobrovolný styk mezi sourozenci, ale sestra stěžovatele dle názoru znalce trpěla vážnou poruchou osobnosti a byla na stěžovateli závislá; a nakonec, že německý ústavní soud zhodnotil všechny argumenty ve prospěch i v neprospěch incestu a jako národní soud může lépe zhodnotit nejen přesný obsah požadavků na morálku ve své zemi, ale také nezbytnost omezení k jejímu dosažení.²⁹

28 Rozsudek ESLP, 12. 4. 2012, Stübing v. Německo, stížnost č. 43547/08, bod 66, 67.

29 Rozsudek ESLP, 12. 4. 2012, Stübing v. Německo, stížnost č. 43547/08, zejména bod 60.

VII. 3. Hypotetický dopad rozhodnutí soudu

Případ *Stübing v. Německo* se sice týkal problematiky incestu, lépe řečeno problematiky dobrovolného vykonání soulože mezi sourozenci, ale soud se meritorně argumenty ve prospěch a v neprospěch existence trestnosti incestu nezabýval. Z tohoto důvodu bych rozhodnutí soudu nepovažovala za schvalování trestní odpovědnosti za vykonání soulože mezi příbuznými.

Poslední oblast, které budeme věnovat, náleží Max Planckovu institutu, který sídlí ve Freiburgu. Jedná se o jednu z osmdesáti institucí patřících do Max Planckovy společnosti (německá výzkumná organizace, založená roku 1947)³⁰. Max Planckův institut se také věnuje výzkumu v oblasti trestního práva a kriminologie. Evropský soud pro lidská práva i německý spolkový ústavní soud ve věci *Stübing v. Německo* se ve svých rozhodnutích odvolávali na tuto instituci a její zprávy³¹. Z tohoto důvodu, si myslím, že by bylo vhodné se blíže podívat na její poslední zprávy týkající se problematiky incestu.

VIII. Max Planckův institut pro zahraniční a mezinárodní trestní právo

Projekt nazvaný *Limity ochrany právních zájmů v kriminalizaci incestu*³² byl zahájen roku 2007 a jeho předpokládané ukončení připadá na tento rok (2013). Tento projekt začal poté, co byla německá veřejnost konfrontována s případem Patrika Stübinga, který vyvolal mnoho otázek týkajících se trestního práva. Německý spolkový ústavní soud požádal Max Planckův institut, aby provedl výzkum, který by zodpověděl tyto otázky. Institut se neměl zabývat právními otázkami, ale otázkami týkajícími se srovnávacího práva, kriminologie, eugeniky a zdravotních otázek spojených s incestem. Max Planckův institut došel k následujícím závěrům (aktualizováno k 25. červenci 2011).

První část nazvaná *Trestní zákaz incestu v mezinárodním právním srovnání* přiznává, že společnost se může obejít bez trestních ustanoveních zakazujících dobrovolné sexuální aktivity mezi dospělými příbuznými, a že je velmi náročné najít rozumné ospravedlnění pro

30 Max-Planck-Gesellschaft. Dostupné na stránkách: <http://www.mpg.de/183251/portrait> .

31 Rozsudek ESLP, 12. 4. 2012, *Stübing v. Německo*, stížnost č. 43547/08, bod 30, 45, 47, 63.

32 *Limits on the Protection of Legal Interests in the Criminalization of Incest* . Dostupné na stránkách: http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest.htm .

tato trestní ustanovení.³³

Druhá část nazvaná *Incest v kriminologii a genetice* ve svém závěru shrnuje, že většina případů incestu, kterými se státní orgány zabývají, zahrnují další přitěžující okolnosti, které podléhají jiným skutkovým podstatám trestných činů ve všech právních systémech, že pokud byl trestný čin zakazující incest zrušen, žádné vážné mezery v ochraně by nenastaly, že dokonce v právních systémech, ve kterých není incest trestně stíhán, zůstává zachováno sociální tabu incestu, že genetické riziko může být řešeno genetickým poradenstvím, a že dekriminlizace incestu je hodna uvážení.³⁴

V poslední části zprávy nazvané *Rozhodnutí německého spolkového ústavního soudu* se obrací pozornost k tomuto rozhodnutí, shrnují se zde některé argumenty a uvádí se, že z pohledu trestního práva toto rozhodnutí přináší otázku, zda jediné, co by mělo být posuzováno v případě trestního ustanovení nebo jakéhokoli jiného zásahu do základních práv, je proporcionalita – tedy legitimita důvodu zásahu, jeho nezbytnost a jeho proporcionalita v užším smyslu. V protikladu upozorňuje na klasickou teorii trestního práva s jejími požadavky na ochranu konkrétního právního zájmu a na fragmentální úpravu trestního práva (trestní právo jako prostředek ultima ratio), která, se zdá, že stanoví vyšší požadavky.³⁵

Max Planckův institut dosud oficiálně neukončil svůj výzkumný projekt týkající se incestu. Zatím však z něho vyplývá, že zde není žádný legitimní důvod pro existenci trestního postihu dobrovolného sexuálního styku mezi příbuznými v pokolení přímém a mezi sourozenci.

IX. Listina základních práv a svobod

V České republice je Listina základních práv a svobod³⁶ právním pramenem nejvyšší

33 Max Plack Institute: Criminal Prohibition of Incest in International Legal Comparison. Dostupné na stránkách:

http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzeststrafbarkeit.htm.

34 Max Planck Institute: Incest in Criminology and Genetics. Dostupné na stránkách:

http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzest_krim.htm.

35 Max Planck Institute: Judgment of Germany's Federal Constitutional Court. Dostupné na stránkách:

http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzest_entscheidung.htm.

36 Listina základních práv a svobod, vyhlášená předsednictvem České národní rady dne 16. 12. 1992 jako

právní síly a zaručuje základní lidská práva a svobody. Dle čl. 10 odst. 2 má každý právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

Soukromý život zahrnuje i život sexuální. Za zásah do soukromého a rodinného života může být považováno i trestní stíhání. Zásah je neoprávněný nejen tehdy, kdy porušuje zákonem stanovené podmínky, ale také tehdy, kdy porušuje ústavně zaručená práva bez náležitého ospravedlnění. I když je tedy zásah upraven v zákoně a z tohoto důvodu považován za legální, může porušovat hodnoty, na kterých stojí Listina základních práv a svobod, a tedy i demokratický právní stát. Trestní odpovědnost založená na porušení hodnot, které trestní právo nemá chránit (morální zásada), anebo je nevyžaduje od všech rovně (genetická ochrana dětí), nesplňuje oprávněnost, kterou se zásah musí vyznačovat, aby byl v souladu s Listinou základních práv a svobod.

X. Závěr

Trestní postih za vykonání soulože mezi příbuznými v pokolení přímém a mezi sourozenci je neoprávněným zásahem do sexuálního života jednotlivce, a tedy i zásahem do jeho soukromého života. Trestný čin soulože mezi příbuznými porušuje právo zakotvené v Listině základních práv a svobod, a z tohoto důvodu by měl být zrušen.

LITERATURA

BAILEY, V., MCCABE S. Reforming the Law of Incest. *Criminal Law Review*, 1979, s. 749 – 764.

JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s. ISBN 978-80-87212-49-3.

KACAFÍRKOVÁ, Marcela. Incest. *Trestní právo*, 2003, č. 7 – 8, s. 20 – 23.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha, C.H.Beck 1995, s. 247. ISBN 80-7179-028-1.

NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R., ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. Zvláštní část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 600. ISBN 978-80-7357-509-0.

ROBINSON, Paul H. *Fundamentals of criminal law*. Second edition, Aspen law & business. ISBN 0-316-75111-1, 1995.

SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, 620 s. ISBN 978-80-87439-03-6.

Rozsudky:

Rozsudek ESLP, 12. 4. 2012, Stübing v. Německo, stížnost č. 43547/08.

Rozsudek ESLP, 22. 4. 1993, Modinos v. Kypr, stížnost č. 15070/89, Série A-259.

Rozsudek ESLP, 22. 10. 1981, Dudgeon v. Spojené království, stížnost č. 7525/76, Série A-35

Rozsudek ESLP, 26. 10. 1988, Norris v. Irsko, stížnost č. 10581/83, Série A-142

Rozsudek NS ČSR – 4 To 14/87 (č. 54/88 Sb. rozh. tr.)

Rozsudek NS ČSSR – St 50/62

Internetové zdroje:

Metodický pokyn UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees – Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky) k žádostem o azyl, které souvisejí se sexuální orientací a genderovou identitou [online], listopad 2008. Dostupný na stránkách:

<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/pravni-dokumenty/prirucky-doporuceni-a-stanoviska-unhcr/metodicky-pokyn-unhcr-k-zadostem-o-azyl-ktere-souviseji-se-sexualni-orientaci-a-genderovou-identitou.html>

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: *Limits on the Protection of Legal Interests in the Criminalization of Incest* [online]. 2013. Dostupné na stránkách:

http://www.mpicc.de/www/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest.htm

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: *Criminal Prohibition of Incest in International Legal Comparison* [online]. 2011. Dostupné na stránkách:
http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzeststrafbarkeit.htm

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: *Incest in Criminology and Genetics* [online]. 2011. Dostupné na stránkách:
http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzest_krim.htm

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: *Judgment of Germany's Federal Constitutional Court* [online]. 2011. Dostupné na stránkách:
http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzest_entscheidung.htm

Poznámka:

Překlad proveden autorkou práce.