

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra občanského práva

Disertační práce

**Ochrana osobnosti
v oblasti péče o zdraví**

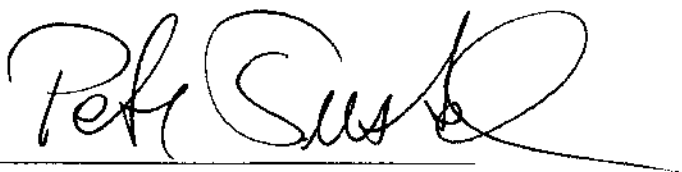
Autor: JUDr. Petr Šustek

Konzultant: Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

Praha, srpen 2009

Prohlašuji, že jsem tuto doktorskou disertační práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze 27. srpna 2009

A handwritten signature in black ink, reading "Petr Šustek". The signature is written in a cursive style with large, flowing loops. Below the signature is a horizontal line.

Petr Šustek

Poděkování

V průběhu příprav této disertační práce mi byl cennými radami nápomocen prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., kterému bych rád touto cestou poděkoval za obětavé úsilí a trpělivost, s jakými se mi po celou dobu věnoval. Bez jeho přičinění by tato práce nikdy nevznikla.

Používané zkratky právních předpisů

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CC	Code Civil
OZ	Občanský zákoník č. 40/1964 Sb.
Úmluva	Úmluva o lidských právech a biomedicině, vyhlášené pod č. 96/2001 Sb. m. s.
TZ	Trestní zákoník č. 140/1961 Sb.
ZPZL	Zákon o péči o zdraví lidu č. 20/1966 Sb.
Pozn.:	Další užívané zkratky jsou vysvětleny přímo v textu

Obsah

1. ÚVOD DO STUDIE	10
2. ZÁMĚR DISERTAČNÍ PRÁCE	16
3. VŠEOBECNÉ PRÁVO OSOBNOSTNÍ A JEHO PŘEDMĚT	18
3.1. Tělesná integrita a její nedotknutelnost	21
4. PRÁVO NA ŽIVOT	26
4.1. Euthanasie	29
4.1.1. Formy euthanasie	30
4.1.2. Právní kvalifikace jednání	33
4.1.3. Účast na sebevraždě	33
4.1.4. Zahraniční úpravy účasti na sebevraždě	35
4.1.5. Aktivní euthanasie přímá	38
4.1.6. Privilegovaná skutková podstata	39
4.1.7. Okolnosti vylučující protiprávnost	40
4.1.8. Euthanasie jako dovoleného jednání – nizozemská a belgická právní úprava	41
4.1.9. Návrh zákona o důstojné smrti v České republice	44
4.1.10. Aktivní euthanasie nepřímá	48
4.1.11. Pasivní euthanasie	49
4.1.12. Dříve vyslovená přání	49
4.1.13. Odpojení od přístrojů	51
4.1.14. Pozitivní a negativní argumentace u aktivní euthanasie	56
4.2. Život jako škoda	62
4.2.1. Nároky související s wrongful birth a wrongful life, uvedení do problému	62
4.2.1.1. Právní základ	63
4.2.1.2. Druhy sporů souvisejících s nechtěným narozením dítěte	65
4.2.1.2.1. Nástroje ochrany rodičů	65
4.2.1.2.2. Nástroje ochrany dětí	66
4.2.2. Žaloby wrongful birth a wrongful conception	67
4.2.2.1. Porušení právní povinnosti	67
4.2.2.2. Újma/škoda	68
4.2.2.3. Materiální škoda	70
4.2.2.4. Nemateriální škoda	72
4.2.2.5. Škoda na zdraví	72
4.2.2.6. Příčinná souvislost	73

4.2.3.	Příklady soudní praxe	74
4.2.3.1.	Národní judikatura	74
4.2.3.2.	Rakousko (<i>wrongful birth</i>)	74
4.2.3.2.1.	Dítě jako škoda?	78
4.2.3.3.	Německo	80
4.2.3.4.	Velká Británie	82
4.2.3.5.	USA	85
4.2.4.	Problematické a etické aspekty řešení žalob <i>wrongful conception a wrongful birth</i> ..	85
4.2.4.1.	Narození jako škoda?	86
4.2.4.2.	Těhotenství a porod jakožto škoda?	87
4.2.4.3.	Rozsah poškození	88
4.2.4.4.	Diskriminace osob s postižením?	90
4.2.5.	Žaloby <i>wrongful life</i>	90
4.2.5.1.	Podkategorie žalob <i>wrongful life</i>	91
4.2.6.	Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu	92
4.2.6.2.	Škoda/újma	93
4.2.7.	Judikatura	95
4.2.8.	Problematické a etické aspekty řešení žalob <i>wrongful life</i>	107
5.	PRÁVO NA ZDRAVÍ, SVOBODU ROZHODOVÁNÍ A SOUKROMÍ	111
5.1.	Informovaný souhlas	112
5.1.1.	Právní úprava v České republice	112
5.1.2.	Proč se souhlas se zákrokem v oblasti péče o zdraví vyžaduje?	115
5.1.3.	Právní důvod zákroku	116
5.1.4.	Jaké podmínky má souhlas splňovat?	118
5.1.4.1.	Způsobilost	119
5.1.4.2.	Svobodná a vážná vůle	121
5.1.4.3.	Omyl	123
5.1.4.4.	Vázanost na podmínku	125
5.1.4.5.	Určitost a srozumitelnost	125
5.1.4.6.	Výklad	126
5.1.5.	Právo souhlas odvolat	127
5.1.6.	Forma souhlasu	128
5.1.7.	Obsah poučení – aneb co musí pacient vědět	130
5.1.7.1.	Účel zákroku	133
5.1.7.2.	Povaha zákroku	135

5.1.7.3.	Důsledek zákroku	136
5.1.7.4.	Rizika a komplikace zákroku	137
5.1.7.5.	Alternativy zákroku	141
5.1.7.6.	Další složky poučení	143
5.1.7.7.	Poučení o eventuálním rozšíření zákroku	144
5.1.8.	Informovaný souhlas a jeho přesah do práva na soukromí.....	147
5.2.	Záměna dětí – koncepční analýza	149
6.	ÚJMA NA VŠEOBECNĚM PRÁVU OSOBNOSTNÍM SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA ÚJMU/ŠKODU NA ZDRAVÍ (NA ŽIVOTĚ)	158
6.1.	Pojetí újmy/škody de lege lata a de lege ferenda	160
6.1.1.	Pojetí újmy/škody de lege lata	160
6.1.2.	Pojetí újmy/škody de lege ferenda	160
6.1.3.	Platná právní úprava újmy na zdraví	162
6.2.	Občanskoprávní prostředky ochrany osobnosti dle § 13 OZ – obecný výklad.....	163
6.2.1.	Podmínky odpovědnosti za neoprávněný zásah ve formě porušení či ohrožení osobnosti fyzické osoby	163
6.2.2.	Objektivní princip odpovědnosti.....	164
6.2.3.	Neoprávněnost zásahu.....	165
6.2.4.	Důvody vylučující neoprávněnost zásahu	165
6.2.5.	Subjekty všeobecného odpovědnostního práva	166
6.2.5.1.	Oprávněný subjekt	166
6.2.5.2.	Povinný subjekt	167
6.3.	Občanskoprávní prostředky ochrany	168
6.3.1.	Obecné prostředky	168
6.3.2.	Zvláštní prostředky	169
6.3.3.	Přiměřené zadostiučinění – morální satisfakce (tzv. satisfakční žaloba).....	171
6.3.4.	Náhrada nemajetkové újmy v penězích (peněžité – materiální satisfakce).....	171
6.3.5.	Satisfakční funkce peněžitého zadostiučinění	172
6.3.6.	Preventivní funkce peněžitého zadostiučinění	173
6.3.8.	Význam času pro uplatnění práva na ochranu osobnosti dle § 13 a § 16 OZ.....	177
6.3.8.1.	Promlčení práva na peněžité zadostiučinění	177
6.3.8.2.	Nepromlčení práva na peněžité zadostiučinění.....	178
6.4.	Náhrada újmy/škody na zdraví.....	181
6.4.1.	Nárok na bolestné a na náhradu na ztížení společenského uplatnění.....	181
6.4.2.	Tzv. mimořádné zvýšení odškodnění.....	184
6.4.3.	Pojetí mimořádného zvýšení odškodnění v kontextu možné diskriminace	188

6.4.4.	Promlčení náhrady škody na zdraví.....	189
6.5.	Jednorázová náhrada při úmrtí blízké osoby.....	191
6.6.	Exkurz do zahraničních úprav pojetí nemateriální újmy a újmy na zdraví.....	193
6.6.1.	Německo.....	194
6.6.2.	Rakousko.....	195
6.6.3.	Francie.....	195
6.6.4.	Itálie.....	196
6.6.5.	Švýcarsko.....	198
6.6.6.	Principy evropského deliktního práva (PETL).....	198
6.6.7.	Sjednocování evropských právních úprav v oblasti náhrady škody na zdraví a náhrady imateriální újmy, činnost Rady Evropy a ESLP.....	199
6.7.	Újma na zdraví de lege ferenda; Komparace náhrady škody a imateriální újmy na zdraví.....	200
6.7.1.	Princip proporcionality a volná úvaha soudů.....	202
6.7.2.	Non bis in idem?.....	204
7.	ZÁVĚR.....	209
8.	RESUME.....	212
	Seznam použité literatury.....	214

Motto:

„Tajuplná síla, z jejíž moci existujeme, je stejně podivuhodná v tom, co nám poskytla, jako v tom, co nám odepřela.“

Immanuel Kant

1. ÚVOD DO STUDIE

Soukromé právo stojí na dvou hlavních principiálních pilířích. Jeden z nich, majetkoprávní, je odrazem základních hospodářských práv a svobod realizujících se zejména v ekonomicky hodnotových vztazích. Přestože obsahem této práce právní aspekty ochrany vlastnického práva nejsou a ani být nemohou, člověku je touha po uspokojování potřeb tohoto druhu, resp. v jejich rámci též snaha po imaginárním dosahování bodu absolutní saturace, tzv. *bliss point*¹, přirozenou součástí. Je doslova imanentní jeho bytí a právní regulace ekonomicky hodnotových vztahů proto fundamentální nutností postmoderního právního řádu.

V této souvislosti ale vzpomeňme, že poučení o takovémto módu chování nalezneme už v cestě Gilgameše, kde se jako ozvěna marnosti jeho počínání objevuje věta: „*Kam běžíš, Gilgameši? Život, jež hledáš, nenalezneš.*“² V recentní literatuře, zejména z oblasti filosofie, někteří autoři jdou ještě dále a považují soudobý *Dasein* za velmi prostý, otevírající pouze možnost mít a nemít, vlastnit a nevlastnit.³

Takovéto pojetí bytí nelze sdílet. Vždyť ochrana člověka, lidské bytosti a jeho komplexní osobnosti, jakož i úprava osobního stavu lidí je předmětem druhého ze základních principů soukromého práva. Soudobý právní řád přisuzuje osobním, resp. osobnostním právům spojených s osobností člověka, její nedotknutelností a autonomií, které rozvíjejí a konkretizují ústavně vyjádřená a uznaná základní práva a svobody spojená s osobní integritou fyzické osoby zvláštní postavení. Z toho je patrné, že i soudobý, resp. postmoderní⁴ právní řád člověku přisuzuje statky a dobra imateriální, nemajetkové, osobní povahy a že s nimi přímo počítá. Příkládá jim dokonce takový význam, že jim poskytuje výraznou ochranu.

¹ *The Review of economic studies*, Svazek 35, London school of economics 1968, s. 221

² *Epos o Gilgamešovi*. Tabulka osmá, IV. 37 – 38, s. 73

³ Hogenová, A. *K fenoménu pohybu a myšlení*. Praha, Eurolex Bohemia 2006, s. 269.

⁴ Výraz *postmoderna* chápeme jako stav myšlení a obecných nálad ve společnosti konce tohoto věku. Srov. např. Příbáň, J.: *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Praha, Karolinum 1997, s. 188 an.

Disertační pojednání se jimi chce zabývat. Ovšem nikoli pouze v rovině obecné, nýbrž v rámci oboru lidské činnosti, který je přímo s nezadatelnými přirozenými dobry, životem a zdravím člověka spojen. Jde o zdravotnictví, resp. o celý proces poskytování zdravotní péče.

Obrovský rozmach znalostí a technologií učinil z medicíny náročný a složitý obor, kde se limity výkonu bez ustání posouvají. Přirozenou konsekvencí tohoto stavu je právní úprava poskytování zdravotní péče narůstající na komplexnosti. Musí však zohlednit i aktuální a stále se zesilující důraz na dodržování lidských práv, jenž je vyjádřen i v koncepci ochrany osobnosti dle OZ.

Středobodem poskytování zdravotní péče z pohledu práva je vztah mezi poskytovatelem péče a jejím příjemcem. Tento vztah, a nutno jej nazvat vztahem právním, byl historicky traktován do odvětví práva správního, tedy oboru tradičně veřejnoprávního.⁵ Stalo se tak logickou konsekvencí systému etatizovaného zdravotnictví a v něm uznaného nerovného, paternalistického postavení lékaře a pacienta. Zmíněná koncepce pojímala pacienta nikoli jako subjekt vztahu zdravotní péče, nýbrž jako objekt plnění, které mu bylo státem přidělováno a poskytováno. Jedinec byl začleněn do systému řízené péče, jehož prioritou nebyla individuální realizace subjektivních práv osobnosti – pacienta, avšak spíše zajištění zdravotních služeb pracujícím v takové míře, aby byli schopni plnit úkoly vytčené národnímu hospodářství.

Vztah lékař – pacient dlouhodobě stál na paternalistickém modelu, který je možno považovat za analogii asymetrického vztahu dospělého a dítěte,⁶ kdy nemocný byl většinou pasivním příjemcem péče a příkazů lékaře a ten byl odpovědný za jeho blaho. Byl sice zachován koncept ochrany života a zdraví, ale jen ze strany poskytovatele zdravotní péče,

⁵ Viz např. Štěpán, J.: *Právo a moderní lékařství*. Praha, Panorama 1989, s. 13 aj.

⁶ Nemčeková, M, Žiaková, K., Mištuna, D.: *Práva pacientov; filosofická reflexia a zdravotnícká prax*. Bratislava, IRIS 2000, s. 17.

zásadním způsobem však bylo pošlapáváno právo na sebeurčení a autonomní rozhodování člověka.

Poskytování zdravotní péče v soudobé, postmoderní právní situaci jde ovšem jiným směrem. V naznačeném vztahu lékař – pacient se připouští i jiné řešení než to, které navrhuje veřejný zdravotnický systém prostřednictvím svých lékařů a jiných odborných pracovníků. Uznává, že v konkrétní situaci a s přihlédnutím k charakteristice a preferencím konkrétního pacienta bývá zpravidla možné volit z více různých variant⁷, přičemž žádná z nich nebývá schopna zaručit úspěch a každá z nich mívá své výhody, nevýhody a rizika. Za volbu konkrétní varianty již není odpovědný systém, ale pacient, protože on je nyní ten, kdo dopady své volby v konečném důsledku nese.⁸

Do požadavku léčby pacienta se promítá jedna z předních hodnot lidství, svoboda člověka samostatně rozhodovat, co se má stát s jeho životem, zdravím a tělem. Je tak jen na pacientovi, zda se rozhodne lékařem navržený zákrok podstoupit, odmítnout či si zvolit ještě jinou do úvahy přicházející alternativu, byť i s následkem zásadní újmy na jeho zdraví či dokonce smrti.⁹

Poskytovatel zdravotní péče, lékař je nyní konfrontován¹⁰ s požadavkem autonomie pacientů a požadavkem spravedlnosti a rovnosti při poskytování zdravotní péče.¹¹ Pacient

⁷ I kdyby se totiž v dané situaci jako jediná medicinou doporučitelná možnost jevil nějaký konkrétní postup, vždy je pacientu zaručena přinejmenším i alternativa se z jakýchkoli subjektivních důvodů, ať už vnímaných jeho okolím jako rozumné či nerozumné, neléčit.

⁸ Srov. v obdobném kontextu Haškovcová, H.: *Lékařská etika*. Praha, Galén 2002, s. 142 an.

⁹ S výjimkou některých specifických situací, kdy zákon připouští zákrok i bez souhlasu pacienta; viz Šustek, P. – Holčápek, T.: *Informovaný souhlas*. Praha, ASPI Wolters Kluwer ČR 2007, s. 22–28.

¹⁰ Konfrontace ve smyslu vynucování práva; jistou paralelu nacházím společně s Rudolfem Iheringem, který tuto konfrontaci nazývá bojem za právo: „...jest povinností každého k sobě samému bojovati všemi po ruce jsoucími prostředky proti zneuznávání práva ve své osobě; strpí-li někdo zneuznávání práva, strpí tak moment bezprávnosti ve svém životě“. In: Ihering, R.: *Boj za právo*. Vydavatelství Josef Pelcl, Praha 1897, s. 29.

¹¹ Honzák, R.: *Euthanasie – a proč jsem proti*. Časopis Vesmír 2/2001.

není objektem lékařské péče, v popsaném novém pojetí je samostatným subjektem a partnerem lékaře majícím právo na sebeurčení.¹²

Tento na rovnosti subjektů založený koncept vztahu lékař – pacient, resp. poskytovatel zdravotní péče – její příjemce (klient), je nutně soukromoprávní. Jistá míra setrvačnosti právního řádu a samotný zákonodárný proces zatím spíše bránily na nové paradigma pružně zareagovat. Doposud tak základním vnitrostátním právním předpisem pro vztah lékař – pacient zůstává zákon o péči o zdraví lidu. Je nutně normou, jež staví na jiných hodnotových východiscích a jež byla šita na míru již zmiňovanému etatizovanému zdravotnickému systému. I přes četné novelizace nemůže stačit.

Jistou korekci naznačeného nevyhovujícího stavu a zásadní doplnění ochrany osobnosti v českém právním řádu přineslo přijetí a ratifikace mezinárodní smlouvy podle článku 10 Ústavy – Úmluvy o lidských právech a biomedicině.¹³ Vedle zavedení či potvrzení řady jiných principů týkajících se závažných otázek aplikace medicínské vědy (viz dále) lze její význam pro českou právní teorii i praxi spatřovat především v relevantní změně chápání již naznačeného postavení člověka – pacienta v rámci poskytované péče o jeho zdraví.

Východiskem Úmluvy o lidských právech a biomedicině je paradigma nadřazenosti lidské bytosti vyjádřené pravidlem, že zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy.¹⁴ Další neméně významné je v Úmluvě zakotvené pravidlo informovaného souhlasu se zdravotnickým zákrokem. Zjednodušeně lze shrnout, že tento souhlas jednak začal být vyžadován pro jakékoli zákroky v oblasti péče o zdraví, bez ohledu na jejich povahu, jednak k němu byl připojen požadavek na poučení pacienta o řadě vlastností

¹² Hufen, F.: *Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens*. Neue Juristische Wochenschrifts 2001, sešit 12, s. 849 an.

¹³ Úmluva Rady Evropy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, vyhlášená u nás pod č. 96/2001 Sb. m. s. Viz též Šturma, P.: *Úmluva Rady Evropy o lidských právech a biomedicině*. Právní rozhledy č. 4/1998, příloha Evropské právo.

¹⁴ Článek II Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

a souvislostí zákroku, tedy mimo jiné o účelu, povaze, důsledcích, rizicích a alternativách, bez kterých není možné jakkoli zasahovat do osobnostní integrity člověka – pacienta.

Výjimky z pravidla povinného souhlasu a ze zásad informovanosti Úmluva o lidských právech a biomedicíně vymezila zúženě tak, aby odpovídaly objektivní nutnosti a zmenšily riziko, že vůle pacienta bude potlačena ve prospěch rozhodování zdravotnických zařízení.

Citovaný dokument pochopitelně připouští, že mohou existovat situace, kdy souhlas pacienta nemůže být jediným právním důvodem opravňujícím provedení určitého zákroku – lze si představit různé stavy nouze, povinná léčení atd. Vždy však musí být v nejvyšší možné míře respektovány důstojnost a zájmy pacienta a omezení jeho svobody mohou být jen taková, jaká jsou v demokratické společnosti nutná k ochraně svobody druhých lidí.

Český právní řád, byť s jistým zpožděním, reflektoval principy zavedené Úmluvou o lidských právech a biomedicíně novelizací zákona o péči o zdraví lidu a vydáním prováděcího předpisu – vyhlášky o zdravotnické dokumentaci. Třebaže to byly jistě kroky užitečné, pořád se přidrží veřejnoprávní koncepce poskytování zdravotní péče. Potřebné provázání se soukromým právem, na němž, jak již bylo shora naznačeno, ve svobodné společnosti vztah zdravotnických zařízení, pacientů a koneckonců i zdravotních pojišťoven (pokud s nimi zdravotnický systém dané země počítá) stojí a musí stát, stále absentuje.

Vazba na principy ochrany osobnosti podle § 11 a dalších platného OZ je dosud vnímána jako poměrně slabá a na významu nabývá teprve v posledních letech, kdy soudní judikaturou začíná být o ustanovení § 13 OZ opírán nárok na zadostiučinění v případě léčení či jiného zdravotnického zásahu provedeného bez souhlasu pacienta. O těchto aspektech bude hovořeno v dalších kapitolách.

Návrh nového OZ, který počítá s podstatným posílením a propracováním důrazu na osobnost člověka jakožto oblast práv a povinností důležitostí přinejmenším srovnatelnou s absolutními i relativními majetkovými právy, není tedy v tomto směru novátorský. Spíše

snad konečně ochraně osobnostní integrity člověka ve sféře zdravotních zákroků přiřkne místo, které jí v právním řádu náleží a podrobněji na zákonné úrovni upraví to, co jinak musí být vyvozováno z Úmluvy o lidských právech a biomedicíně a z veřejnoprávní regulace provozu zdravotnických zařízení prováděné zákonem o péči o zdraví lidu s jeho prováděcími předpisy (popřípadě zákonem o zdravotních službách či zdravotní péči, pokud bude přijat a zákon o péči o zdraví lidu tak nahradí).

Nutno však podotknout, že uvedený návrh občanského zákoníku otevřeně přiznává, že poskytnutí zdravotní péče či služby (což v závislosti na konkrétní právní úpravě může či nemusí být rozdíl) je sice specifickým, ale přesto poměrně běžným soukromoprávním plněním jedné smluvní strany druhé.¹⁵

Zdraví není ekonomickým statkem, poskytnutí zdravotní služby však ano, a to i přes mimořádný význam, jaký každý člověk svému zdraví obvykle přisuzuje. Na soukromé povaze uvedeného vztahu nic nemění ani systém veřejného zdravotního pojištění, neboť ten pouze vtahuje do popsaného poměru další subjekt – pojišťovnu – jejímž úkolem je uhradit za smluvní stranu – pacienta cenu poskytnutého protiplnění, přičemž pojišťovna sama je financována na vcelku standardních pojistných principech.

¹⁵ Obdobně jako v jiných zemích, například v Německu viz tzv. *Dienstvertrag* (smlouva o poskytnutí služby) podle § 611 an. BGB či smlouva o poskytnutí léčebných služeb podle § 750 polského občanského zákoníku (kodeks cywilny).

2. ZÁMĚR DISERTAČNÍ PRÁCE

Předkládaná disertační práce představuje *en gros* pokus o komplexní analýzu osobnostních práv uplatňujících se v oblasti péče o zdraví. Úmyslem disertace je zejména konsekventní rozbor a explikace problematiky osobnostních statků – přirozených dober uplatňujících se v procesu soukromoprávního vztahu lékař – pacient. To vše v korelaci k objektivnímu právu a axiomatické povaze právních principů¹⁶ se zvláštním zřetelem na prioritní hodnotové statky život a zdraví.

Musí být proto vysvětleny fundamentální otázky směřující k samotné ontologické podstatě člověka, zejména pokud se jedná o otázku práva na život v procesu poskytování zdravotní péče, resp. v postmoderní společnosti stále více akcentované též jako právo na smrt, právu na životu imanentní negativní aspekt. Na jejich zodpovězení si přirozeně činí nárok každý člověk, neboť v jeho individuální ontogenezi na něj na konci číhá jistá smrt.

Avšak práce půjde - ve sféře života jako přirozeného dobra, ještě dále. Důkladně načrtne a teoreticky rozpracuje nadmíru aktuální a velmi závažnou problematiku života jako újmy, jež se dotýká samotné morálky práva. Přestože je hypotéza života jako újmy v imateriální rovině *contradictio in adjecto*, předkládané závěry práce prokážou, že právně argumentační vývoj tenduje v určitých případech k potvrzení tohoto až šokujícího předpokladu.

V rozsahu ve zdravotnictví dotčených dílčích osobnostních statků nelze dále opomenout sféru samotného práva na zdraví a s ním spojeného práva na zdravotní péči, jakož i práva svobodného rozhodování člověka (pacienta). K omezení všeobecného osobnostního práva fyzické osoby je možné přistoupit vždy jen s jejím svolením, čímž je respektována autonomie, sebeurčení a svoboda lidské bytosti. Pojednání o povinnosti informovaném

¹⁶ Blíže Holländer, P.: *Nástin filosofie práva, úvahy strukturální*. Praha, Věšhrd 2000, s. 58 – 59.

souhlasu a jeho základních složkách proto nebude absentovat a společně s výkladem o euthanasii osvědčí, že právní zásada „*volenti non fit iniuria*“ není a nemůže být univerzálně aplikovatelným pravidlem.

V textu bude též věnován prostor recentním událostem v oblasti imateriální újmy ve zdravotnickém prostředí. V evropském kontextu medializovaný případ nemocniční záměny dětí, vedl v České republice k bouřlivé celospolečenské diskusi nad problematikou téměř metaprávní hranice míry intenzity porušení osobnostní integrity; tato práce se touto matérií zodpovědně zabývá. Bude podán důkaz o tom, že široké a monistické pojetí všeobecných osobnostních práv má v současném soukromoprávním kodexu relevantní místo, zejména pak při uplatňování ochrany osobnosti proti intenzivnímu porušování osobnostních práv ve zdravotnictví v těch případech, kdy nedojde k porušení složky života či zdraví.

Relevantní prostor je, a pro komplexnost teze ochrany osobnosti v oblasti péče o zdraví dokonce musí být, věnován samotnému pojetí imateriální újmy se zvláštním zřetelem na újmu na zdraví. V disertační práci provedené závěry manifestují částečnou nesystematičnost českého pojetí újmy (škody) na zdraví, naopak v některých principech dualistickou koncepci ocenění.

Výsledné disertační pojednání je reflexí recentního stavu ochrany osobnosti ve středoevropském společenském paradigmatu, strukturálně interpretující její úhelné aspekty v oblasti péče o zdraví.

3. VŠEOBECNÉ PRÁVO OSOBNOSTNÍ A JEHO PŘEDMĚT

Již bylo shora řečeno, předmětem občanskoprávních vztahů jsou vedle věcí a jiných majetkových hodnot i hodnoty nemajetkové, imateriální. Pro tyto nehmotné statky je signifikantní jejich nevyčíslitelnost v penězích a osobní povaha, resp. jejich nepostupitelnost na univerzální právní dědice. Ochrana těchto hodnot bytostně spojených s člověkem a jeho já, jakož i dispozice s nimi je v právním řádu spojena s právy dotýkajícími se osobnosti fyzických osob. Platí, že každá lidská bytost (člověk) má osobnost a zároveň, že pouze lidská bytost má osobnost.¹⁷

Podle doktríny i judikatury českých soudů lze za osobnost¹⁸ lze považovat „člověka jako jednotlivce, jako subjekt poznání, resp. poznávání, prožívání a jednání ve své společenské podstatě i individuálních zvláštnotech, jako nejmenší sociální jednotku i určitou psychofyzickou a sociálně psychickou strukturu. Z hlediska psychologie se osobnost může jevit jako historicky se krystalizující a vyvíjející se celek, systém duševních (ale nepochybně i duchovních) vlastností a tendencí jednotlivce, charakterových rysů, schopností, temperamentu, postojů, potřeb a zájmů, vzdělání, náboženského a kulturního zaměření, přičemž jedním z podstatných rysů osobnosti je vědomí. Osobnost se projevuje jako dynamický systém, jehož rysy se mění podle věkových stupňů, přičemž dosahují relativně větší stálosti v dospělosti. Psychologické vlastnosti osobnosti jsou zprostředkovány zvláštnostmi nervového systému, které však samy o sobě neurčují charakter, zájmy a sklony člověka. Ty se vytvářejí v procesu individuálního vývoje vlivem výchovy, výuky a společenského prostředí vůbec, přičemž aktivita subjektu „sebetvoření člověka“ v průběhu vývoje roste. Podstatou osobnosti jsou její vztahy k vnímané skutečnosti, k druhým lidem, ke kulturně společenským

¹⁷ Knap, K. – Švestka, J. – Jehlička, O. – Pavlík, P. – Plecítý, V.: *Ochrana osobnosti*. 4. vydání. Praha, C. H. Beck 2004, s. 72.

¹⁸ Srov. pojetí osobnosti v psychologii in: Nakonečný, M.: *Encyklopedie obecné psychologie*, 2. vydání. Praha, Academia 2007, s. 141 an.

hodnotám, k aktuálnímu stavu společensko-politického prostředí apod. Tyto vztahy se projevují ve styku s lidmi, v jednání a chování člověka, jeho kulturními výtvary apod. Každá osobnost má obecné vlastnosti všelidské povahy, zároveň však odráží specifické historické podmínky své doby, národa, společenského zařazení, povolání a má své svérázné, neopakovatelné rysy. Je tak mimo jiné i produktem své doby a jejích podmínek, zároveň v té či oné míře svým podílem na tom produkuje tuto dobu a její podmínky utvářením a přetvářením svého okolí. Není možno opomenout ani takové složky osobnosti fyzické osoby, jako je úroveň jejího zdraví, zvláštnosti vyplývající z jejího individuálního vzhledu a stavby těla, příslušnosti k mužské nebo ženské populaci, konkrétní lidské rase, apod. Přes mnohost těchto jednotlivých složek osobnosti je však nutno osobnost fyzické osoby vždy vnímat v její ucelenosti a nedělitelnosti.“¹⁹

Hovoříme proto o osobních, osobnostních právech spojených s celkovým komplexem tvořícím osobnost v tělesné (fyzické) a psychické (morální) jednotě. Jsa nerozlučné a neoddělitelné každé fyzické osobě mají povahu práv všeobecných. Jejich souhrn tvoří osobní status fyzických osob. Jde o tzv. monistickou koncepci všeobecného osobnostního práva.

V českém občanském zákoníku najdeme osobnostní práva v marginální rubrice Ochrana osobnosti k § 11 a dalším. Zmíněné ustanovení OZ je generální klausulí příkladmo vypočítávající jednotlivé osobnostní statky, dílčí osobnostní práva, jež soukromoprávní kodex jako součást objektivního práva chrání. Stanoví, že:

„Fyzická osoba má právo na ochramu osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.“

¹⁹ Např. rozhodnutí NS 30 Cdo 154/2007 ze dne 28. 6. 2007.

Je namístě připomenout, že se jedná vskutku o výčet demonstrativní. Základním smyslem a účelem občanskoprávní ochrany je všestranný vývoj a uplatnění člověka. Z toho vyvozujeme i všechna práva, jež jsou ust. § 11 OZ chráněna a nemusí být v něm výslovně uvedena.²⁰ Takto zvolený přístup umožňuje soudní praxi, zákonodárci i odborné nauce daleko pružněji reagovat na nastalý společenský vývoj ve všech představitelných rovinách. Naopak kupříkladu francouzská nauka vycházející z pluralitního pojetí rozlišujícího tři osobnostní práva – podle čl. 16 an. CC na tělesnou integritu, podle čl. 9 CC na respektování soukromého života a dle čl. 9-1 CC na respektování presumpce nevinny.²¹ Naznačené pojetí nutí tamější soudní praxi k velmi širokým výkladům jednotlivých pojmů, což nepovažuji za pozitivní aspekt.

V procesu poskytování zdravotní péče, jenž determinuje obsah této práce, je z dílčích osobnostních práv dotknuto zejména právo na život, zdraví a tělo. Ve své koncepci tvoří právo na tělesnou integritu a její nedotknutelnost. Jejich hlavním aspektům se nyní budeme věnovat.

²⁰ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 24. 10. 1995, sp. zn. I. ÚS 15/95.

²¹ Více viz Teysié, B: *Les Personnes*, 9. vydání. Paris, Litec 2005, s. 26 an.

3.1. TĚLESNÁ INTEGRITA A JEJÍ NEDOTKNUTELNOST

Žijeme v době nazývané předními autory „věkem demokracie“,²² resp. jak již bylo řečeno shora, v postmoderní situaci. Podle francouzského myslitele G. Lipovetskeho jde o společnost, kde panuje masová lhostejnost, kde převládá pocit neustálého omílání a přešlapování na místě, kde osobní nezávislost je samozřejmostí. Sleduje v ní ale také nesmírnou snahu o kvalitní život, obrovské zaujetí pro osobnost, odklon od velkých názorových systémů. Společně s ostatními personalizovanými systémy je pro něj postmoderní kultura jedním z vektorů rozšiřování individualismu.²³ V této společnosti přetrvává jedna neporušitelná fundamentální, a i v českém právním řádu prioritní hodnota. Je jí člověk, jeho právo na život a zdraví, na osobní naplnění a na svobodu.

Fundamentální osobnostní statek každé fyzické osoby je též podle § 11 OZ výslovně **zdraví a život**, implicitně k tomu bývá přiřazováno, celkem pochopitelně i **tělo**. Jmenované imateriální hodnoty tvoří ve svém souhrnu právo na tělesnou integritu a její nedotknutelnost.

Základ těchto práv vychází z ústavně uznaného katalogu lidských práv. Podle čl. 6 Listiny základních práv²⁴ a svobod je zaručeno právo na život:

„Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením.“

V článku 7 odst. 1 Listiny je garantována nedotknutelnost osoby a jejího soukromí:

„Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.“

²² Zakaria, F.: *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*. W. W. Norton & Company Inc., New York 2003, s. 13.

²³ Lipovetsky, G.: *Éra prázdnoty*. Praha, Prostor 1998, s. 13-16.

²⁴ Kromě Listiny jmenujme ještě Úmluvu Rady Evropy na ochranu lidských práv a základních svobod (zejména článek 2, článek 5 a článek 8).

Jako nedílná součást občanskoprávní ochrany osobnosti tělesné integrity a její nedotknutelnosti působí zejména v evropském kontextu židovsko-křesťanské morálky uznané právo na zdraví a tomu imanentní právo na zdravotní péči. Podle článku 31 Listiny základních práv a svobod:

„Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“

Právo na zdraví a zdravotní péči není v tomto spojení ústavně uznaným právem napříč všemi demokratickými státy. Například ve Spojených státech amerických ústavně zaručené právo na zdravotní péči absentuje. Je to dáno zásadně jiným historickým vývojem. V dnešní době proto téměř polovina občanů USA neparticipuje na systému veřejného zdravotního pojištění.²⁵

Výrazným doplněním ústavněprávní úpravy práva na tělesnou integritu v českém právním řádu byla ratifikace mezinárodní smlouvy Úmluvy o lidských právech a biomedicině.²⁶ Česká republika se tímto dokumentem zavázala, že bude chránit důstojnost a svébytnost všech lidských bytostí a každému bez diskriminace zaručí úctu k integritě jeho bytosti a ostatní práva a základní svobody při aplikaci biologie a medicíny (čl. 1).

Jde o stěžejní dokument v oblasti péče o zdraví, který definitivním a zásadním způsobem překonal veřejnoprávní pojetí vztahu lékař – pacient (viz výše) a vytvořil hodnotově výchozí právní úpravu pro zákonné a podzákonné právní předpisy působící v oblasti péče o

²⁵ Pro zajímavost lze uvést, že v letošních amerických prezidentských volbách bylo jedním z ústředních témat vítězného kandidáta Baracka Obamy poskytnutí základní zdravotní péče pro všechny občany USA, resp. obligatorní členství v systému veřejného zdravotního pojištění.

²⁶ Stalo se tak 1. října 2001.

zdraví. Domácí i zahraniční literatura v této souvislosti hovoří o zdravotnickém, resp. medicínském právu.²⁷

Jak je uvedeno výše, platný zákon o péči o zdraví lidu č. 20/1966 Sb., jenž svými ustanoveními právo na tělesnou integritu také dotváří (zejména § 23 a následující), staví i přes četné novelizace na poněkud odlišných hodnotách. Je koncepčně zastaralý a obtížně prakticky použitelný; především ale již i nevyhovuje a odporuje v některých svých ustanoveních právě Úmluvě.

Cílem Úmluvy nebylo zachycení vývoje v oblasti lidských práv, ale již jejich stanovení v podobě určitých minimálních standardů, které budou zaručeny ve všech členských státech. Úmluva pouze znovu potvrzuje práva, která jsou v moderním právním pojetí ustálená.

Přestože budou jednotlivé části Úmluvy detailně rozebírány dále při výkladu zvláštních problematik, je potřebné z obecného hlediska upozornit na právně významnou skutečnost.

Úmluva je mezinárodní smlouva o lidských právech podle článku 10 Ústavy s aplikační předností před „běžnými“ zákony:

„Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“²⁸

²⁷ K problematice pojmu „medicínské právo“ bližší Císařová, D., Sovová, O.: *Trestní právo a zdravotnictví*. Nakladatelství Orac, Praha 2000, s. 12 an.; v Německu např. Deutsch, E., Spickhoff, A.: *Medizinrecht*, 5. vydání. Berlin, Springer 2003, s. 3 – 5; pro oblast *common law* Cane, P., Tushnet, M.: *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford University Press 2000, s. 430.

²⁸ Takovými zákony dále kromě zákona o péči o zdraví lidu jsou zejména zákon č. 123/2000 Sb. o zdravotnických prostředcích, zákon č. 378/2007 Sb. o léčivech; zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů, jakož i řada podzákoných předpisů.

Klíčový význam mají ustanovení, která přímo zakládají práva a povinnosti. Použijí se bez ohledu na to, zda zákon či podzákoný předpis obsahuje něco jiného. Z hlediska práva na tělesnou integritu se jedná zejména o čl. 4 – Profesní standardy:

„Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.“

Zásadním způsobem rozšiřuje a doplňuje doposud platnou legální definici postupu *lege artis*, jež byla do ratifikace Úmluvy vykládána pouze v rozsahu ust. § 11 zákona o péči o zdraví lidu č. 20/1966 Sb jako povinnost poskytovat zdravotní péči „v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy“. Takto široce a vágně vymezená definice způsobovala hned několik rozporů. Jednak v ekonomice zdravotnictví, neboť bylo nemyslitelné, aby zdravotnické zařízení bylo povinno poskytnout každému pacientovi zdravotní péči na nejvyšší možné úrovni poznatků světové lékařské vědy. Proto je citované ustanovení vykládáno ve prospěch při dané diagnóze obvyklých a odborně uznávaných lékařských postupů vždy s přihlédnutím k ekonomickým možnostem systému veřejného zdravotního pojištění.²⁹

Také ale v lékařské etice a samotném vztahu lékař – pacient. Práva pacientů, byť formálně respektována, nebyla pro samotný profesní výkon lékaře relevantní. Úhelným kamenem zůstávalo správné poskytnutí zdravotní péče v užším pojetí zaměřující se jen na prováděný zákrok, na konkrétní operaci či konkrétní diagnostický výkon apod. Pokud byla zdravotní péče poskytnuta správně, nebylo důvodu vnímat jiné aspekty zdravotní péče.

Úmluva tento omyl čl. 4 definitivně napravila. Důležitým prvkem profesních standardů a povinností dle Úmluvy je zcela zásadní respektování práv pacienta a změna pohledu na celkový koncept zdravotní péče. Úkolem lékaře již není nemocného za každou

²⁹ Srov. Mach, J. a kol.: *Zdravotnictví a právo, komentované předpisy*. Praha, Orac LexisNexis 2003, s. 55.

cenu jen fyzicky uzdravovat, ale provést i relevantní kroky ke zmírnění bolesti s přihlédnutím k psychické složce jeho osobnosti. Do popředí se dostává člověk ve své komplexní osobnostní integritě. Člověk – pacient, který se může samostatně a svobodně rozhodovat o svém životě, zdraví a těle. Uvedený princip rozveden kategoricky uznaným pravidlem v čl. 5, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas, jež může kdykoli odvolat.

Tyto závěry jsou nosné ve vztahu ke všem složkám osobnostních práv dotčených v oblasti péče o zdraví a zaručují nedotknutelnost tělesné integrity.

4. PRÁVO NA ŽIVOT

Lidský život jest dobrem přirozeným. Hovoříme o subjektivním přirozeném právu na život a jemu imanentní nedotknutelnosti. Tomu odpovídají zdržovací povinnosti v objektivním právu, zejména jde o zdržení se usmrcení osoby, zdržení se působení duševních a tělesných útrap, zákazu mučení apod. Subjektivní právo přirozené proto nelze oddělit od blízkého subjektivního práva na zdraví, resp. osobnostního práva k vlastnímu tělu (korpusu) a k jeho částem. Pouze v tomto jediném případě je předmětem osobnostního nehmotného práva hmotný předmět – lidské tělo nebo jeho části.³⁰

Mají však statut *res extra commercium*, nejsou věcmi v právním smyslu a nelze s nimi obchodovat. Vychází se zde z tradičního pojetí obsaženého v § 285 obecného zákoníku občanského:

„Vše, co je od osoby odlišné a k použití lidí slouží, je věcí v právním smyslu nazýváno.“^{31,32}

V platném občanském zákoníku obdobné ustanovení absentuje, avšak je tomu především z toho důvodu, že se jedná a uznanou a univerzální zásadu, kterou není potřeba výslovně ukotvit. V právním řádu ale její vyjádření nalezneme, a to právě v Úmluvě:

Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.

³⁰ Telec, I.: *Chráněné statky osobnostní*. Právní rozhledy č. 8/2007, s. 272.

³¹ „Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.“

³² Srov. výklad k § 285 viz Koziol, H., Bydlinski, P., Bollenberger, R. a kol.: *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. Wien, Springer 2005, s. 218 an.; taktéž Rummel, P. a kol.: *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien, MANZ 1990, s. 313 an.

Úcta k lidskému tělu je výslovně přikázána při provádění odběru lidských tkání nebo orgánů určených pro transplantaci ze zemřelého a při prováděných pitev. Stanoví tak zákon o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů (transplantační zákon) č. 285/2002 Sb., který provádí Úmluvu a je první normou, kde se zásady nadřazenosti lidské bytosti odráží. Právním aspektům transplantací se však dále v této práci věnovat nebudeme.

Nedotknutelnost lidského života a tomu odpovídající zdržovací povinnosti jsou sice zaručeny ustanoveními ochrany osobnosti, základní ochrana právu na život je v objektivním právu poskytována normami ústavního, správního a především trestního práva.

Každý má právo na život, nikdo nesmí být života zbaven, ledaže by byl zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona za určitých podmínek nemusí být trestné³³ – typicky v krajní nouzi, nutné obraně, při oprávněném použití zbraně.

Jinak je tomu v oblasti péče o zdraví. Tam se v souvislosti s nemocným člověkem dostáváme do samotného nitra jeho osobnosti, do uvědomení si své podstaty, svého bytí. Pacient posuzuje sebe sama, svůj život a zdraví pod tíhou aktuálního zdravotního stavu, který bývá mnohdy velice bolestivý bez rozumné naděje úplného vyléčení nebo se značnými následky pro budoucí život. V těchto situacích uvažujeme jinak. Hodnocení vlastní kvality a důstojnosti života nás přivádí k pocitům absence rozumné naděje a k rozhodnutím se určitým léčebným výkonům třeba již i dále nepodrobovat či přímo léčbu úplně odmítat. Průvodním jevem takovýchto projevů vůle však bývá právě zásah na chráněných osobnostních statcích, na zdraví a dokonce i na životě.

Svoboda rozhodování je při poskytování zdravotní péče i v souladu s principy stanovenými Úmluvou zaručena. Jak je tomu však se svobodným rozhodnutím k právním úkonům plně způsobilé osoby, které do důsledku vede k její smrti? Může k němu vůbec platně dojít?

³³ Listina základních práv a svobod, čl. 6, odst. 1, 2, 4.

Obecně lze říci, že ukončení života na vlastní žádost třetí osobou se nepřipouští, účast na sebevraždě zakládá trestní odpovědnost toho, kdo jiného pohne k sebevraždě nebo jinému k sebevraždě pomáhá.³⁴ V souvislosti s obdobnými situacemi v oblasti péče o zdraví se používá výrazu euthanasie. Jsou však skutečně všechny její složky v rozporu s právem a uznávanými hodnotami? Je vůbec únosné z právně-politického hlediska připustit aktivní zásah na fundamentálním hodnotovém statku osobnostním, byť se souhlasem poškozeného?

V dalším textu je proto podán výklad ke všem myslitelným složkám odborného termínu euthanasie, postmodernímu fenoménu vyskytujícího se zejména při procesu poskytování zdravotní péče, se kterým se tato práce chce vyrovnat.

³⁴ Trestní zákon, zákon č. 140/1961 Sb. (dále jen trestní zákon), § 230.

4.1. EUTHANASIE³⁵

Světová lékařská asociace³⁶ definuje pojem euthanasie jako „vědomé a úmyslné provedení činu s jasným záměrem ukončit život jiné osoby, jsou-li splněny kumulativně následující podmínky: subjektem je osoba způsobilá k právním úkonům, trpící nevyléčitelnou chorobou, která žádá dobrovolně, aby byl její život ukončen, jednající o stavu osoby ví, jakož i o jejím přání zemřít, jedná s prvořadým úmyslem ukončit život této osoby, ze soucitu a bez osobního zisku“.³⁷

Tzv. Rotterdamská kritéria, sestavená Holandskou královskou lékařskou společností, popisují euthanasii jako „úmyslné usmrcení kompetentního, nesnesitelně trpícího pacienta na jeho explicitní, opakovanou žádost, jež je dobrovolná, plně uvážená a jasná, když všechny ostatní alternativy byly již vyzkoušeny a shledány neúčinnými. Euthanasii provádí pouze a jedině lékař, na základě konzultací s jiným lékařem, již zkušeným co do provádění euthanasie.“³⁸

V české literatuře se pojmu euthanasie věnoval například J. Vozár, který jej vysvětluje jako „vědomé ukončení života smrtelně nemocného člověka plně způsobilého k právním úkonům na jeho žádost“.³⁹ J. Štěpán si vykládá euthanasii jako jednání, „jehož vlastním cílem je zkrácení života, přičemž rozhodujícím motivem je soucit s trpícím“.⁴⁰ Obě tato vymezení jsou poměrně úzká. H. Haškovcová ve svých studiích vychází z doslovného výkladu pojmu

³⁵ Blíže k celkovému pojednání o euthanasii viz autoři Holčapek, T. a Šustek, P. in: Císařová D., Sovová O. a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, 2004, s. 102 an. Autor této disertační práce u psaní kapitoly 4.1. z uvedeného pojednání, u kterého je spoluautorem, principiálně vychází.

³⁶ World Medical Association, založená roku 1947 v Paříži a sdružující na 80 národních asociací lékařů; české lékaře v ní zastupuje Česká lékařská společnost J. E. Purkyně.

³⁷ World Medical Association: (Williams, JR): *Medical Ethics Manual*, 2005, str. 134.

³⁸ Rotterdamská kritéria – podmínky stanovené zákonem, na základě nichž není provedení euthanasie v Nizozemí trestné.

³⁹ Vozár, J., *Pojem euthanasia*. Právník č. 3/ 1996, s. 231.

⁴⁰ Štěpán, J.: *Právo a moderní lékařství*. Praha, Panorama 1989, s. 112-113.

euthanasie, tedy „dobré smrti“⁴¹ (z řečtiny EU – dobrý, THANATOS – smrt) a důrazně rozlišuje pomoc ke smrti od pomoci v umírání – tzv. doprovázení.⁴²

Jak bude popsáno níže, v současné době lze pod pojem euthanasie subsumovat několik i výrazně navzájem se od sebe odlišujících skutkových stavů. Společné znaky jednotlivých jednání, na základě kterých jsou označena za euthanasii, se eliminují na konkrétní specifický postup osoby rozdílné od pacienta a na chtěný zamýšlený následek, kterým je pacientova smrt.

4.1.1. Formy euthanasie

Primárně je nezbytné nastínit teorii formulované a zásadně dichotomické formy euthanasie, vyčleňující se sobě navzájem na základě možných způsobů, jakými lze euthanasii provést. Definování forem není samoučelné, neboť se v závislosti na formě euthanasie, jež byla spáchána, právo může diferencovat, zda a jak bude osoba jednající posuzována z hlediska trestní odpovědnosti.

Metodické rozdělení euthanasie na euthanasii aktivní (tzv. přístup přeplněné stříkačky) a pasivní (tzv. přístup odkloněné stříkačky) je ze všech dělení nejzákladnější, a je podrobena nejčastější kritice.

Rozlišování těchto dvou forem se odvíjí od faktu, zda ten, kdo euthanasii provádí, dopouští se konání (pak jde o aktivní formu euthanasie), anebo opomenutí (pak se jedná o pasivní formu euthanasie). Jinými slovy, aktivní euthanasie je volním jednání jiné osoby než pacienta, vedoucí k ukončení života trpícího pacienta na jeho vlastní žádost. Smrt pacienta je

⁴¹ Haškovcová, H.: *Práva pacientů, komentované vydání*. Havířov, Nakladatelství Aleny Krtilové 1995, s. 90 a 91.

⁴² Haškovcová, H.: *Thanatologie – nauka o umírání. 2. přepracované vydání*. Praha, Galén 2007, s. 165-169.

v tomto případě úmyslně uspišena zákrokem třetí osoby. Při pasivní euthanasii pacient odmítá indikovanou léčbu, ať už formou výslovného nesouhlasu s navrhovanou léčbou či prostého neudělení souhlasu s léčbou, nebo následným odvoláním již dříve vysloveného souhlasu, popř. neudělením souhlasu k další léčbě, jejíž potřeba vyvstane až v průběhu léčby stávající. Smrt pacienta nastává z důvodu nezačínání léčby nebo jejího ukončení.

Nastíněným způsobem chápaná pasivní euthanasie reflektuje právo pacienta rozhodovat prostřednictvím informovaného souhlasu o své léčbě, které je zaručeno v čl. 5 Úmluvy a § 23 ZPZL, a je tedy v souladu s českým právním řádem. Byť i s vědomím, že následkem tohoto rozhodnutí může být závažná porucha zdraví či smrt. Je tím realizováno právo lidské bytosti na sebeurčení a svobodu rozhodování.

Rozlišování mezi pasivní a aktivní euthanasie se může jevit jako umělé, neboť rozdíl je dán často pouze nahodilou okolností, zda daný pacient zrovna nutně potřebuje nějaký lékařský zákrok či zda je i bez něj schopen nějakou dobu přežívat. Zároveň i obsah pojmu opomenutí může být v právní teorii vnímán odlišně – odpojení od přístrojů na žádost pacienta, resp. odpojení od přístrojů jako reakce na fakt, že pacienta odmítl dál pokračovat v léčbě, je totiž např. v Německu⁴³ či Velké Británii⁴⁴ konstruováno jako opomenutí, ovšem jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu zákona o zdravotních službách,⁴⁵ české právní prostředí bohužel tenduje k výkladu, že odpojení od přístrojů je aktivní konání. Nicméně, bez ohledu na výše uvedenou kritiku, dle převládajícího názoru většiny autorů je rozlišování na aktivní a pasivní formu euthanasie pro potřeby právní analýzy neopominutelné.

V literatuře se dále euthanasie rozděluje formálně na přímou a nepřímou. Je neméně diskutabilní, neboť jediným rozdílem mezi oběma formami je skutečnost, zda osoba jedná s

⁴³ Eckstein, K.: *Eutanázie a trestní právo v Německu*. Právní rozhledy č. 4/2003, s. 114.

⁴⁴ *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] 1 AER 821.

⁴⁵ Vládní návrh zákona o zdravotních službách – Sněmovní tisk 688, předložen sněmovně 17. 12. 2008, stav: 1. čtení, navržen na pořad 52. schůze (od 17. 3. 2009).

přímým úmyslem, anebo s úmyslem nepřímým způsobit smrt pacienta. Tyto dvě formy se od sebe odlišují pouze psychickým vztahem jednající osoby k následku, a to konkrétně kvantitativně ve složce volní.

Jedná-li osoba s úmyslem nepřímým způsobit smrt (nebo smrt urychlit), tak sice primárně nesleduje smrt pacienta, ale pro případ, že smrt nastane, je s tím srozuměna a nespolečá na žádnou konkrétní okolnost, jež by smrt odvrátila. Tuto situaci nepřímé euthanasie lze ilustrovat na případě, kdy vzhledem k dlouhodobému podávání léků tišících bolest dochází k resistenci pacienta na tuto léčbu, a je třeba postupně zvyšovat dávky, až do okamžiku, kdy dávka léků je vlastně pro pacienta smrtelnou. Tento jev, kdy léčbou je zkracován život, je znám jako tzv. princip dvojího efektu („principle of double effect“), tedy jako nevyhnutelný vedlejší účinek léčby *lege artis*. I takovéto jednání je striktně vzato v souladu s českým právem.

Další dělení, které může přicházet v úvahu, je rozlišení na euthanasii vyžádanou a nevyžádanou,⁴⁶ které ovšem z pohledu protiprávnosti či trestnosti nemá v českém právním prostředí na rozdíl od výše uváděných kategorií zásadního významu. Obě varianty totiž představují trestný čin vraždy podle § 219 trestního zákona, a liší se od sebe jen mírou své společenské nebezpečnosti. Euthanasie vyžádaná je skutek zřetelně méně společensky nebezpečný, než euthanasie nevyžádaná,⁴⁷ avšak ani souhlas poškozeného s jeho usmrcením nemá vliv na trestnost jednání. Nebude-li výslovně v následujícím textu zmíněno jinak, bude pojednáváno o euthanasii vyžádané.

⁴⁶ Munzarová M.: *Co mluví i dnes proti euthanasii?* Zdravotnické právo v praxi č.1/2006, s. 4.

⁴⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 8 To 25/96 ze dne 17.7. 1996.

4.1.2. Právní kvalifikace jednání

Jednání, jež se dají podřadit pod pojem euthanasie, lze typově a situačně definovat zejména v závislosti na míře součinnosti s ukončováním života ze strany jednající osoby odlišné od pacienta, na základě trestnosti takového jednání, jakož i na základě míry morálního odsouzení takového jednání. Zjednodušeně řečeno, jde o popis možných reakcí okolí pacienta (zdravotnického personálu, lékaře, ale též rodiny) na fakt, že se pacient ocitá ve velmi závažném a neblahém zdravotním stavu, typicky v termálním stádiu svého onemocnění, permanentním vegetativním stavu, ve stavu neléčitelné nesnesitelné chronické bolesti.

Uvedené stavy se mohou dotýkat samotné podstaty důstojnosti lidské bytosti, otázek co je ještě život a jaká je vlastně jeho kvalita. Nemocný a jeho okolí jsou s těmito stavy konfrontováni natolik živě, že v této práci se jednáním, která mohou vést k ukončení života člověka, jeho fundamentálního osobnostního statku, přirozeného dobra, nemůžeme vyhnout. Zvláště v postmoderní situaci, kdy zaujetí po kvalitním a bezbolestném životě je natolik intenzivní, že se euthanasie začíná v různých státech připouštět.

V dalším výkladu bude mimo paliativní léčby pojednáno podrobně o účasti na sebevraždě, přímé i nepřímé aktivní euthanasii, pasivní euthanasii, a odpojení pacienta od přístrojů zajišťujících základní životní funkce.

4.1.3. Účast na sebevraždě

Je-li nevléčitelně nemocný člověk, prožívající nesnesitelné utrpení, schopen ukončit svůj život vlastními silami, bude jeho jednání sebevraždou, která podle platného práva není protiprávní a tedy ani trestná. Jedná se o osobní rozhodnutí lidské bytosti ukončit svůj život,

zbavit se hodnotově prioritního statku. Ve shodě s mnoha autory je nutno podotknout, že povinnost žít skutečně neexistuje.⁴⁸

Naopak účast na sebevraždě trestná je, pokud spočívá v tom, že pachatel pohne jiného k sebevraždě, nebo v tom, že pachatel jinému k sebevraždě pomáhá. Svede-li někdo jiného k sebevraždě, nebo mu v ní pomáhá, pokud dojde alespoň k pokusu sebevraždy, je návodce či pomocník pachatelem trestného činu účasti na sebevraždě, nikoliv jen účastníkem. Sám sebevrah je beztrestný. Donutí-li pachatel k sebevraždě násilím, dopouští se vraždy.⁴⁹

V české, ale též evropské zdravotnické praxi k takovým případům účasti na sebevraždě dochází, a ne ojediněle. Děje se zejména tím, že je nemocnému podstrčen určitý druh jedu, popř. jiná látka, kterou by si ve svém stavu nebyl nikdy schopen opatřit. Trpící pacient pak sám přistupuje k aplikaci této látky a v příčinné souvislosti s jejím pozřením skoná.

Obdobně i v České republice projednávaný případ – dohodnou-li se obviněný a poškozený na vzájemném úmyslném usmrcení jeden druhého jako způsobu společného dobrovolného ukončení života, potom dohodnuté jednání obviněného, jehož následkem byla smrt poškozeného, naplňuje znaky trestného činu vraždy podle § 219 odst. 1, nikoliv znaky trestného činu účasti na sebevraždě podle § 230 trestního zákona, byť je v této souvislosti zdůrazňován význam materiálního korektivu, tedy společenské nebezpečnosti takového činu. Společenskou nebezpečnost soud vždy vyhodnocuje na základě konkrétních okolností, nelze ji obecně považovat za minimální, byť v některých případech soud může dojít k závěru, že spáchaný skutek dosahoval menší společenské nebezpečnosti, která dokonce ospravedlňuje mimořádné snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby. V konkrétním případě, kdy

⁴⁸ Jinak přemýšlí např. Aristoteles: „*Přivodit si smrt, abychom se vyhnuly chudobě nebo hoří lásky anebo vůbec nějakému zármutku, nenáleží člověku statečnému, nýbrž spíše zbabělci; je totiž změkčilostí vyhýbat se protivensvím a sebevrah nepodstupuje smrt proto, že je to krásné, nýbrž proto, že se vyhýbá zlu.*“ Aristoteles: *Etika Nikomachova*. Praha, Rezek 1993, s. 85, verš 1116a.

⁴⁹ Jelínek, J.: *Trestní zákon a trestní řád s poznámkami a judikaturou*, 26. vydání. Praha, Linde 2008, s. 273 – 287.

neúspěšný sebevrah, trpící vážnými komplikacemi spojenými s chorobou a rapidně se zhoršující finanční situací, usmrtil svou přítelkyni, jež byla zcela přičetná a odhodlaná spolu s ním zemřít, byla zkonstatována nejen menší společenská nebezpečnost činu, ale výhledově i téměř odmítnuta možnost, že by pachatel svůj čin zopakoval. Pachateli byl uložen trest odnětí svobody na šest let a pachatel zařazen do věznice s dozorem.⁵⁰

4.1.4. Zahraniční úpravy účasti na sebevraždě

V této souvislosti je třeba poukázat na specifickou anglickou právní úpravu účasti na sebevraždě („*assisted suicide*“). Zvláštní zákonná úprava, Suicide Act z r. 1961 představuje poněkud odlišnou konstrukci – byla-li smrt způsobena na základě předem uzavřené domluvy o vzájemné pomoci při spáchání společné sebevraždy („*suicide pact*“),⁵¹ pak tato dohoda představuje okolnost zmírňující trestní odpovědnost („*partial defence*“, tedy okolnost částečně vylučující trestní odpovědnost) toho, kdo společný pokus o sebevraždu nechtěně a neplánovaně přežil. Musí být ovšem prokázáno, že pachatel, byť svým konáním zamýšlel způsobit smrt jiné osoby a smrt také způsobil, konal s ohledem na předchozí dohodu. Namísto odpovědnosti za vraždu, kde jediný možný trest připadající v úvahu je trest odnětí svobody na doživotí, nastupuje odpovědnost za prosté zabití („*voluntary manslaughter*“).

Uvedené překvalifikování má neobyčejný význam, neboť je-li pachatel shledán trestně odpovědným z vraždy, soudce obligatorně uloží trest odnětí svobody. Trestní odpovědnost za zabití otvírá dveře soudcovské diskreci, jež doslova nemá hranic a v níž není stanovena horní ani dolní trestní sazba, čili dochází k situacím, kdy sice bude trestnost činu konstatována, ovšem trest neuložen.⁵² Stejně závěry jsou použitelné pro občanskoprávní odpovědnost.

⁵⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 8 To 25/96 ze dne 17. 7. 1996.

⁵¹ Suicide Act 1961, ss. 1, 2.

⁵² Card, R. a kol.: *Criminal Law*, 17 vydání. Oxford, Oxford University Press, s. 253-257.

Německé trestní právo naproti tomu účast na sebevraždě trestně vůbec nestíhá, pokud sebevrah jedná na základě důkladné znalosti svého zdravotního stavu i prostředků, jichž má být při sebevraždě použito. V tomto pojetí je vycházeno z principu akcesority účastenství. Nejsou trestnými pomoc ani návod ke skutku, jež sám o sobě není trestným činem.⁵³

Naopak beztrestná je asistovaná sebevražda za určitých podmínek ve státě Oregon (USA) a ve Švýcarsku. V Oregonu je stanoven požadavek, aby pomocníkem byl vždy jen lékař, a pacient, který o pomoc při sebevraždě žádá, musí být v terminálním stádiu onemocnění, s prognózou dožití nejvýše 6 měsíců, žádat o pomoc třikrát, z toho dvakrát ústně, jednou písemně. Aby pacientově žádosti mohlo být vyhověno, musí pacient přesvědčit dva lékaře, že je žádost míněna vážně a svobodně, a od žádosti musí uplynout nejméně 15 dní, než bude přistoupeno k pomoci při sebevraždě. Pacient si musí být vědom všech dostupných alternativ, jako je paliativní léčba, hospicová péče.⁵⁴

Ve Švýcarsku je situace zřetelně liberálnější, beztrestnost asistované sebevraždy se dovozuje argumentem *a contrario*, když „*trestného činu asistované sebevraždy se dopustí, kdo jiného pohne či jinému pomůže k sebevraždě ze zjištěných důvodů*“, tedy není trestná asistovaná sebevražda, kde nelze prokázat osobní prospěch pomocníka.⁵⁵

4.1.4.1. Pretty v. United Kingdom

Pro účely pochopení práva na život jako chráněného osobnostního statku ve vztahu k asistované sebevraždě je nutné vzpomenout a přiblížit rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v případě Dianne Prettyové proti Spojenému Království Velké Británie a Severního Irska (duben 2002). K podání stěžovatelky došlo po vyčerpání všech procesních

⁵³ §§ 26, 27 německého trestního zákoníku a *contrario*.

⁵⁴ Death With Dignity Act 1994, Oregon.

⁵⁵ § 115 švýcarského trestního zákoníku.

prostředků ve Velké Británii. V návrhu uvedla, že došlo k porušení čl. 2, 3, 8, 9 a čl. 11 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jež dává společně s Listinou ústavní základ osobnostním právům (viz výše). Namítala porušení práva na život, zákaz mučení, právo na soukromý a rodinný život, svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání, zákaz diskriminace, když jí nebyla předem deklarována beztrestnost pro manžela jakožto pomocníka při sebevraždě.

Dianne Pretty ve svých 43 letech trpěla progresivní formou degenerativní choroby motoneuronu, toho času ochrnutá od krku dolů, neschopná mluvit ani polykat, s prognózou několika málo týdnů či měsíců, než dojde ke smrti udušením. Přes svůj neblahý fyzický stav byla stěžovatelka plně způsobilá k právním úkonům, její mentální funkce zůstaly chorobou nedotčeny. Dianne Pretty byla rozhodnutá ukončit svůj život co možná nejvíc důstojně, tedy dříve, než jí svalová atrofie připraví zcela o schopnost dýchat, resp. než dojde k udušení.

Podle anglického práva není trestné spáchat sebevraždu, toho ovšem sama Dianne Pretty vzhledem k ochrnutí nebyla schopná, a případná pomoc při sebevraždě trestná je jako trestný čin vraždy. Dianne Pretty se proto obrátila na orgány prokuratury, aby ji ujistily, že při případné zcela dobrovolné účasti jejího manžela na její sebevraždě nebude proti němu posléze zahajováno trestní stíhání. Anglické trestní právo procesní je ovládáno zásadou oportunity, prokurátorovi přísluší právo nezahajovat trestní stíhání, i když jsou k němu dány zákonné podmínky, jestliže zahájení trestního řízení se nejeví v konkrétním případě účelným.⁵⁶ Dianne Pretty v její věci nebylo vyhověno s tím, že není možné předem povolovat či zakazovat budoucí spáchání jakéhokoliv trestného činu, byť je zcela zřejmá mimořádnost a výjimečnost její situace. Dianne Pretty se následně žádala o soudní přezkum, nicméně i anglické soudy potvrdily, že právo na život neznamena právo na důstojnou smrt.

⁵⁶ Císařová, D. a kol.: *Trestní právo procesní*, 4. aktual. vyd. Praha, Linde 2006, s. 67.

Evropský soud pro lidská práva ve svém rozhodnutí ve věci *Pretty v. United Kingdom* zkonstatoval, že postupem anglické justice nedošlo k žádnému z tvrzených porušení základních práv žadatelky. Bylo jednoznačně odmítnuto pojetí, že by právo na život, jak je pojímané v Úmluvě, v sobě bez dalšího taktéž zahrnovalo negativní aspekt, tedy subjektivní právo na smrt vynutitelné na státu či případně právo na dispozici s vlastním životem analogické k dispozici s vlastním tělem. Pro soud není argument, že jiné členské státy Rady Evropy povolují účast na sebevraždě (a přesto jsou jejich právní řády považovány za souladné s čl. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod), a tedy že se lze dovolávat stejného přístupu i od Velké Británie. Zákaz mučení je dle soudu třeba vykládat tak, že stát je povinen zdržet se jakéhokoliv jednání, jímž by mohla způsobena závažná újma těm, kdo podléhají státní jurisdikci, a tedy nikoliv že je povinen aktivně odstraňovat utrpení vyvěrající z přirozené příčiny (nemoc, ať už fyzická nebo psychická), jež nezpůsobil. Co se tvrzeného porušení práva na soukromí týče, stížnost směřovala na nemožnost rozhodnout o sobě sama, o svém osudu. V tomto aspektu soud zdůraznil právo a taktéž povinnost státu chránit abstraktní hodnotu života ve veřejném zájmu. Namítaná diskriminace, kdy zdravý jedinec smí spáchat sebevraždu, a nemocný ne, byť jen z toho důvodu, že toho není fyzicky bez pomoci sám schopen, byla soudem přeformulována jako rovný a spravedlivý způsob, kdy v přístupu ke smrti není činěno rozdílu mezi zdravým a nemocným.⁵⁷

4.1.5. Aktivní euthanasie přímá

Zásahem třetí osoby do tělesné integrity pacienta vedoucí k usmíření smrti rozumíme aktivní euthanasii. Z pohledu českého právního řádu je nepřipustná, jde o trestný čin vraždy. Jednající je motivován výlučně soucitem s trpícím pacientem a snahou ukončit jeho útrapy. Jde o úmyslné jednání s jasným záměrem ukončit něčí život.

⁵⁷ *Pretty v. United Kingdom* (Application 2346/02) (2002)

Náš hodnotový systém je silně vystavěn na principu nedotknutelnosti tělesné integrity, na individuálním právu nakládat se svou osobností ve své komplexnosti. Je proto nemyslitelné, aby bylo právem aprobováno jednání, kdy by jiná osoba od pacienta měla rozhodovat o jeho životě na základě vlastního soucitu či domnělé kvality jeho života.⁵⁸ Proto je uvedené jednání v rozporu s právem včetně ustanovení trestního práva chránících život a zdraví.

4.1.6. Privilegovaná skutková podstata

Jiným právním řešením aktivní přímé euthanasie je konstruovat ji ve vztahu k trestnému činu vraždy jako privilegovanou skutkovou podstatu, jak je tomu kupříkladu v případě zabití novorozeného dítěte matkou ve stavu rozrušení vyvolané porodem. Tak např. německý trestní zákoník v § 216 stanoví, že kdo pohnut výslovnou a vážnou žádostí usmrceného jiného usmrtí, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až pět let, obdobně i rakouský trestní zákoník v § 77.

Psané právo v uvedených zemích tím reaguje na názory teorie i praxe, že mezi osobou soucitně urychlující smrt trpícího pacienta a vraždou je patrný rozdíl. K tomuto názorovému proudu se přikláním, privilegovaná skutková podstata není řešení vedoucí k beztrestnosti, nýbrž k nižší trestnosti ve srovnání s vraždou. S přihlédnutím ke všem okolnostem je to akceptovatelné řešení.

V českém právním řádu privilegovaná skutková podstata absentuje, přestože původní návrh nového trestního zákoníku⁵⁹ v § 115 (původně § 118) vedle tradiční privilegované skutkové podstaty vraždy novorozeného dítěte matkou se zavedením zvláštní úpravy

⁵⁸ Shodně uvažují autoři Novák, J. P., Bahounek, J. in: *Lékařská deontologie*. Brno, Rozrazil 1990.

⁵⁹ Trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb.

trestného činu usmrcení na žádost počítal: „*Kdo ze soucitu usmrtí nevléčitelně nemocnou osobu, která trpí somatickou nemocí, na její vážně míněnou a naléhavou žádost, bude potrestán až šesti léty odnětí svobody.*“ Byť byla navrhovaná úprava i v odborné časopisecké literatuře podrobena kritice⁶⁰ a právně-politicky jde o velmi citlivou záležitost zejména k filosofickým, etickým či morálním souvislostem, je škoda, že se v novém trestním zákoníku neobjevila.⁶¹

4.1.7. Okolnosti vylučující protiprávnost

Trestněprávní teorie uznává jako okolnost vylučující protiprávnost i souhlas poškozeného. Pokud oprávněný nositel určitého práva vysloví souhlas se zásahem třetí osoby do jeho práva a tedy svého práva se vzdá, nejedná třetí osoba neoprávněně. Právní zásada *volenti non fit iniuria* ovšem není aplikovatelná univerzálně. Svolení jako okolnost vylučující protiprávnost není relevantní tam, kde zájem společnosti je podmíněn zájmem jednotlivce na jeho ochraně. Tento zájem musí být ve výhradní dispoziční moci oprávněného jednotlivce a porušením zájmu se nesmí dotknout zájmu společnosti.⁶²

Nový trestní zákoník výslovně upravuje svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost v § 30 odst. 3, ovšem jen pro případy svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe. Svolení poškozeného není okolností vylučující protiprávnost, souhlasí-li poškozený s jiným ublížením na zdraví nebo usmrcením. J. Boguszak v této souvislosti konstatuje, že právo na život patří k ryze veřejnoprávnímu druhu lidských práv. „*Je vskutku právem, neexistuje povinnost žít:*

⁶⁰ Srov. Holčápek, T., Šustek, P.: *K § 115 návrhu nového trestního zákoníku (usmrcení na žádost)*. Trestněprávní revue č. 11/2004, s. 325, 326.

⁶¹ Blíže viz Šámal, P.: *Usmrcení na žádost v návrhu trestního zákoníku*. In: Fenyk, J. *Pocla Dagmar Císařové k 75. Narozeninám*. Praha, LexisNexis 2007, s. 128 an.

⁶² Rozh.tr. č. 25/86.

*pokus sebevraždy není trestným činem . Není však připuštěna euthanasie, takže právní úkon, jímž by někdo zmocňoval jiného, aby jej usmrtil, je úkonem neplatným.*⁶³

Taktéž krajní nouze jako okolnost vylučující protiprávnost aktivní euthanasie je v zásadě odmítána. „*Bolestné umírání by soudem muselo být hodnoceno jako zřejmě stejně závažné nebo závažnější než smrt, a to je velmi problematické.*“⁶⁴ Krajní nouze vyžaduje, aby život pacienta byl objektivně uznatelný jako horší nebo stejně špatná varianta smrti, a přitom mírou hodnoty konkrétního života je může být jen konkrétní člověk, hodnota lidského života je subjektivní kategorií *par excellence*.⁶⁵ Nelze připustit, aby objektivní právo jako systém hodnot, chránící mimo jiné subjektivní právo jednotlivce rozhodovat o své osobě, schizofrenně výslovně zmocňovalo jinou osobu, aby rozhodovala na základě svého vyhodnocení situace o životě a smrti pacienta.

4.1.8. Euthanasie jako dovoleného jednání – nizozemská a belgická právní úprava

V současnosti je aktivní euthanasie v oné „čisté“ podobě beztrestná v Nizozemsku a Belgii. Jmenované státy uznaly určitou skupinu případů nemocných pacientů v procesu poskytování zdravotní péče za natolik porušující lidskou důstojnost, že dovolují těmto dotčeným osobám vlastní žádostí dotknout se jejich nejhodnotnějšího osobnostního statku, jejich života. Zamyšlení se nad tímto řešením vyžaduje ještě hlubší poznání legislativních úprav.

⁶³ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: *Teorie práva*. Praha, Eurolex Bohemia, 2001, s. 109.

⁶⁴ Drboňlavová, I., *Eutanázie z pohledu českého práva*. Právní rozhledy č. 4/2003, s. 111:

⁶⁵ Shodně také např. Petru, M.: *Trpět jako zvíře, hledání etických kritérií*. Vesmír č. 6/2001.

Holandská právní úprava je účinná od 1. dubna 2002⁶⁶ a zmocňuje tzv. přezkumnou komisi, aby odložila trestní stíhání lékaře, který se spáchal euthanasií, pokud byly kumulativně splněny následující podmínky:

- a) pacient nesnesitelně trpí a tento stav je nezměnitelný,
- b) pacientova žádost o euthanasií je dobrovolná, v čase se nemění – žádost nesmí být učiněna pod vlivem jiných osob, pod vlivem psychické poruchy nebo léků,
- c) pacient musí být zcela seznámen se svým stavem, se svou prognózou, se svými možnostmi,
- d) je nezbytné, aby případ byl konzultován alespoň s jedním nezávislým doktorem, který musí potvrdit výše uvedené podmínky,
- e) smrt musí být vyvolána odborným způsobem lékařem, nebo pacientem v přítomnosti lékaře,
- f) pacient musí být starší 12 let (euthanasie pacientů mezi 12 a 16 rokem jejich života podléhá schválení jejich rodiči), a tedy nelze legálně provést euthanasií na dítěti mladším 12 let.

Jak vyplývá z výše uvedeného, euthanasie zůstává trestným činem, pokud je provedena jiným způsobem, než zákon předpokládá. Zákaz euthanasie se ovšem nevztahuje na případy, které jsou považovány za postup *lege artis*, tedy situace, kdy:

- a) je ukončena popř. není zahájena marná (beznadějná) léčba,
- b) je ukončena popř. není zahájena léčba na základě žádosti pacienta,
- c) je smrt urychlena jako vedlejší účinek léčby nezbytné ke zmírňování utrpení.

⁶⁶ De Wet toetsing levensbeeindiging op verzoek en hulpbij zelfdoding in de praktijk, zákon o ukončování života a asistované sebevraždě (a přezkoumávání zákonného postupu v jejich provádění).

O provedené euthanasii lékař sepíše protokol, který odešle příslušným dozorujícím orgánům, na základě kterého celý postup podléhá přezkumu, zda nedošlo k porušení norem trestního práva.

Belgická právní úprava je účinná od 28. května 2002.⁶⁷ Lékař provádějící euthanasii se podle belgického práva nedopouští trestného činu, pokud:

- a) pacient dosáhl zletilosti, popř. jde o dostatečně rozumově a volně vyspělého nezletilce, tedy že jde v okamžiku žádosti o euthanasii o osobu způsobilou k právním úkonům,
- b) žádost je dobrovolná, důkladně zvážená, opakovaná, nejde o výsledek jakéhokoliv vnějšího tlaku na pacienta,
- c) pacient se nachází ve stavu trvalého nesnesitelného fyzického nebo psychického utrpení, které nemůže být zmírněno, a které je důsledkem závažné a neléčitelné poruchy způsobené nemocí nebo úrazem,
- d) pokud byl dodržen zákonný postup při poskytování euthanasie.

Pacient musí být plně informován o svém zdravotním stavu i o očekávané délce dožití, musí s ním být euthanasie projednána co do technického provedení i co do následků a lékař musí být přesvědčen, že pro pacienta není jiné přijatelné (rozumné) alternativy. Nutná je konzultace s nezávislým lékařem, jakož i písemná forma žádosti, která může být v případě pacientovy neschopnosti žádost sepsána i jinou osobou, určenou pacientem, a celý proces posléze opět podléhá přezkumu.

⁶⁷ Loi sur le droit d'euthanasie 2002, zákon o euthanasii.

4.1.9. Návrh zákona o důstojné smrti v České republice

V České republice se dlouhodobě tématem legalizace euthanasie zabývá Liberální strana pod záštitou senátorky V. Domšové. Dne 2. 7. 2008 byl předsedovi senátu předložen již druhý, přepracovaný senátní návrh zákona o důstojné smrti.⁶⁸ Jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu zákona, tvůrci se snaží řešit mnohdy neúnosnou situaci pacienta, který trpí vážnou chorobou, případně se rovněž nachází ve stavu nezměnitelného bezvědomí, a jeho zdravotní stav vyvolává trvalé fyzické nebo psychické utrpení. Nutno říci, že pro důstojnou smrt ve stavu nezměnitelného bezvědomí ovšem není v zákoně opora, neboť důstojná smrt je indikována vždy jen v případech trvalého utrpení fyzického či psychického, které je v případě trvalých vegetativních stavů minimálně diskutabilní. Autoři návrhu tak právo na důstojnost, jeden z osobnostních statků chráněných i občanskoprávní úpravou ochrany osobnosti, upřednostnili v konkrétních případech před ochranou života. V určité skupině obyvatel dochází k právně-politickému posunu k hodnocení kvality života. Nestačí jen ledajaký život, zájem společnosti je předkladateli posunut do roviny touhy po kvalitním životě.

Pro účely české právní úpravy byl zvolen koncept, který na první místo klade možnost, aby pacientovi, který se nachází v již zmíněném stavu trvalého fyzického nebo psychického utrpení, byla primárně poskytnuta součinnost, resp. pomoc k tomu, aby si důstojnou smrt mohl vyvolat za odborné asistence sám. Teprve na druhém místě, v případě, že toho pacient nebude schopen sám, stanoví návrh zákona eventualitu vyvolání důstojné smrti samotným lékařem, jakožto koncepční řešení kladoucí podle názorů předkladatelů menší psychickou a morální zátěž na lékaře.

Důstojnou smrtí se pro účely zákona rozumí dle § 1 odst. 1 ukončení života osoby (pacienta) na její vlastní žádost s vědomou odbornou pomocí jiné osoby za podmínek

⁶⁸ Hlavní předkladatelkou byla senátorka V. Domšová.

stanovených zákonem. V odstavci druhém se tvůrci zřejmě pokoušejí vystihnout subsidiární povahu jednání spočívajícího v samotném plnohodnotném vyvolání důstojné smrti vzhledem k preferované „pouhé“ pomoci k ní (srov. § 2 odst. 4), když k odstavci prvému dodávají, že se důstojnou smrtí podle § 1 odst. 2 rozumí rovněž úmyslné ukončení života osoby (pacienta) jinou osobou, pokud není možný postup dle odst. 1. Tato formulace je už na první pohled nezdařilá, neboť prakticky opomíjí odbornost vyžadovanou pro pomoc při sebevraždě, a navíc jako by umožňovala neřídit se podmínkami stanovenými dále v zákoně, tak jak jsou zmiňovány v odstavci 1.

Důstojnou smrt vyvolat či při ní pomáhat je oprávněn jen lékař, který při splnění podmínek stanovených zákonem nebude trestně odpovědný za smrt pacienta. Lékař nesmí být k nápomoci či vyvolání důstojné smrti nucen.

Zákon předpokládá po vzoru belgické úpravy (jež byla ovšem převzata nedůsledně, i chybně) i žádost o důstojnou smrt ve formě dříve vyslovené přání pacienta, a specifikuje formální náležitosti takové žádosti o důstojnou smrt v zásadě obdobně jako občanský zákoník vyjmenovává náležitosti závěti. V této souvislosti ovšem nezbyvá než připomenout, že inspirace závěti je až přespříliš důsledná, neboť z osob svědků vylučuje pouze ty, jež by mohli mít na smrti pacienta jakýkoliv materiální zájem, což je skupina jistě užší než skupina těch, kteří mají na smrti pacienta potenciální zájem osobní. Žádost o důstojnou smrt se zakládá do zdravotnické dokumentace, může být pacientem kdykoliv vzata zpět, v tom případě je okamžitě z dokumentace vyňata a zničena.

Žadatelem o důstojnou smrt může být jen pacient (kumulativně):

- a) jehož zdravotní stav je beznadějný,
- b) který se nachází ve stavu trvalého fyzického či psychického utrpení, které je výsledkem nahodilé či dlouhodobé závažné a nevléčitelné nemoci.

K důstojné smrti nelze podle návrhu dopomáhat či ji provádět jen z důvodu stáří a bezmocnosti pacienta. Návrh zákona už ovšem neurčuje, zda pacient musí být zletilý, tj. starší osmnácti let, či zda kritériem pro způsobilost požádat o důstojnou smrt je dostatečná rozumová a volní vyspělost jedince, která může s ohledem na individuální vývoj jednotlivce nastat i před dosažením zletilosti.

O žádosti je s pacientem hovořeno nejméně třikrát, v dostatečných časových odstupech, aby bylo ošetřujícím lékařem zjištěno, že vůle pacienta je neměnná. Od žádosti musí uplynout minimálně čtyři týdny.

Podle § 9 zakládá povinnost ošetřujícího lékaře, popř. lékařského týmu konzultovat žádost pacienta, nicméně v případě, že konzultovaný vyjádří pochybnost ohledně žádosti, je správný postup ošetřujícího lékaře obrátit se na jiného konzultanta, aniž by z pochybností vyvozoval jakékoliv následky. V tomto případě tedy konzultace jasně postrádají smysl.

V § 11 jsou uvedeny 4 podmínky, za jejichž současného splnění lze vyvolat důstojnou smrt na základě dříve vysloveného přání pacienta:

- a) pacient trpí vážnou a nevléčitelnou nemocí,
- b) nachází se ve stavu nezměnitelného bezvědomí,
- c) jeho stav je možné vzhledem k soudobému stavu lékařské vědy považovat za nevratný,
- d) je nutno konzultovat dalšího lékaře.

Odhlédneme-li od faktu, že toto ustanovení popírá požadavek uvedený v zákoně výše, aby euthanasie byla vždy prováděna jen za podmínek nesnesitelného utrpení pacienta, lze namítat i fakt, že by tedy zřejmě nedopadal na případy permanentního vegetativního poúrazového stavu, neboť chybí premisa vážné a nevléčitelné nemoci, což je možné považovat za další vážnou slabinu tohoto zákona, obzvlášť, když dříve vyslovené přání dle

návrhu zákona o zdravotních službách § 35 neumožňuje takový postup lékaře, kterým by aktivně a bezprostředně byla způsobena smrt, a za takovýto postup považuje i odpojení od přístrojů.⁶⁹

Návrh zákona předpokládá také ministerstvem (kompetentní ministerstvo v návrhu není explicitně určeno, dá se předpokládat, že je myšleno ministerstvo zdravotnictví) vydané formuláře, jež ošetřující lékař ex post po provedení důstojné smrti vyplní a odešle do pěti pracovních dní ministerstvu, a zřízení komise při úřadu veřejného ochránce práv, jež bude tyto formuláře přezkoumávat. Při podezření, že nebyl dodržen zákon, postoupí komise případ státnímu zastupitelství.

Závěrem lze shrnout, že návrh zákona má mnoho závažných nedostatků, je nekoncepční, zcela vytržen z prostředí českého právního řádu a ve společnosti uznávaných hodnot. Co lze ovšem považovat za téměř neústavní prvek, je § 12 zákona o důstojné smrti, který pro lékařské postupy pro pomoc k důstojné smrti a pro její vyvolání odkazuje na právní předpis podzákonné síly, konkrétně na vyhlášku ministerstva.

Je jen dobře, že popsaná zákonodárná iniciativa byla jen jakýmsi výstřelkem bez šance na dlouhodobější úspěch. Je ovšem důležité se těmito záměry zabývat, neboť ukazují na trvající snahu ponížovat problematiku těžce nemocných osob a umírání na otázky legalizace euthanasie. Tento trend je potřebné brát vážně, nicméně jej zásadě odmítat s poukazem na situaci v České republice.

⁶⁹ Důvodové zpráva k § 35 zákona o zdravotních službách (neoficiální citace).

4.1.10. Aktivní euthanasie nepřímá

Pod pojem nepřímá euthanasie lze zařadit zejména situace, kdy stupňování dávek prostředků tišících bolest může uspišit smrt pacienta, jako tomu je např. u dlouhodobého podávání derivátu opia.⁷⁰ Lékař, který takto účinně se souhlasem pacienta tiší jeho bolest, postupuje *lege artis*, v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy, odborně, v souladu s etikou lékařského povolání.⁷¹ Byť je jednání lékaře v příčinné souvislosti se smrtí pacienta, nemůže být považována za protiprávní.⁷² Tento jev se nazývá dvojím efektem.

Podle doktríny dvojího efektu (*double effect doctrine*) jsou hodny morálního odsouzení veškeré zamýšlené špatné cíle, jakož i špatné prostředky vedoucí k těmto cílům. Na druhou stranu, nezamýšlené, i když předvídatelné následky jsou pouhými vedlejšími účinky, jež mohou být ospravedlněny v celkovém souhrnu všech relevantních okolností.⁷³ Zjednodušeně řečeno, lze povolit nepříznivé účinky, pokud nejsou zamýšleny samy o sobě, ale jen nepřímo, a jsou ospravedlnitelné vzhledem k dostatečnému důvodu pro jejich existenci.⁷⁴

Pacient má vždy právo takovéto zmírňování bolesti odmítnout, v případě, že není sám způsobilý k právním úkonům, má toto právo jeho zákonný zástupce. Na nepřímou euthanasii lze nahlížet taktéž jako na jednání v krajní nouzi, kdy bylo odvraceno nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněného zákonem, nebezpečí (utrpení pacienta) nebylo možné za daných okolností odvrátit jinak a způsobený následek (uspíšení smrti) není zřejmě stejně závažný nebo dokonce závažnější, než následek, který hrozil.

⁷⁰ Jahnsová, A., Kuča, R.: *Právní aspekty euthanasie*. Právní rozhledy č. 7/1997, s. 356.

⁷¹ Etický kodex České lékařské komory, § 2, odst. 7: Lékař u nevléčitelně nemocných a umírajících účinně tiší bolest, šetří lidskou důstojnost a mírní utrpení. Vůči neodvratitelné a bezprostředně očekávané smrti však nemá být cílem lékařova jednání prodlužovat život za každou cenu. Eutanazie a asistované suicidium nejsou přípustné.“

⁷² Eckstein, K.: *Eutanazie a trestní právo v Německu*. Právní rozhledy č. 4/2003, s. 115.

⁷³ Price, D.: *Euthanasia, pain relief and double effect*. Legal Studies č. 17/1997, s. 323–342.

⁷⁴ Knauer, P.: *The Hermeneutic Function of Principle of Double Effect*. Natural Law Forum č. 12/1962, s. 136

4.1.11. Pasivní euthanasie

Úmluva o biomedicině v čl. 5 stanoví pravidlo, že jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést jen za podmínky, že k němu dotyčná osoba poskytla informovaný souhlas. Novelizovaný § 23 zákona o péči o zdraví lidu⁷⁵ je se zněním čl. 5 Úmluvy v souladu, a dodává, že odmítá-li pacient přes náležité vysvětlení potřebnou péči, vyžádá si ošetřující lékař o tom písemné prohlášení (revers). V případě, že souhlas s léčbou nebyl pacientem udělen resp. byl odvolán, lze léčbu zahájit, nebo v ní pokračovat, či ji rozšířit jen tehdy, jde-li o osobu neschopnou dát k léčbě souhlas, a souhlas byl dán zákonným zástupcem či jiným určeným úředním orgánem⁷⁶ příp. jedná-li se o stav nouze, kdy je vyžadováno neodkladné řešení, a souhlas osoby nelze získat. Nutný lékařský zákrok za takových podmínek je možné provést okamžitě, pokud je nezbytný pro zdraví dotčené osoby.⁷⁷ Zahájit léčbu bez souhlasu pacienta lze na základě zákona i v taxativně vyjmenovaných případech, kdy pacient je vysoce infekční či nebezpečný sobě nebo svému okolí.⁷⁸ Speciální úprava souhlasu s léčbou se zakotvuje institut dříve vysloveného přání.

4.1.12. Dříve vyslovená přání

Úmluva v kategorickém zaručení osobnostních statků vyšla z moderního pojetí a v článku 9 stanoví, že:

„Bude brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku není ve stavu, kdy může vyjádřit své přání.“

⁷⁵ Zákon o péči o zdraví lidu, zákon č. 20/1966 Sb.

⁷⁶ Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny 96/2001 Sb.m.s. (dále jen Úmluva o biomedicině), čl. 6 a 7.

⁷⁷ Úmluva o biomedicině, čl. 8.

⁷⁸ Zákon o ochraně veřejného zdraví č. 258/2000 Sb.

Toto ustanovení má funkci v podstatě dvojí, na jedné straně rozšiřuje časově hranice pacientovy autonomie rozhodování směrem do budoucna, na straně druhé jde o vyloučení automatického nástupu režimu stavu nouze v případě, že půjde o život zachraňující situaci, neboť má být brán zřetel na dříve vyslovené přání. Vychází se z pravidla, že jediné dotčená osoba má právo říci, co se má stát s jeho životem, zdravím a tělem.

V současné době neexistuje platný a účinný právní předpis, který by ustanovení čl. 9 prováděl, a tento není sám o sobě aplikovatelný. Ministerstvo zdravotnictví představilo návrh zákona, který ve svém § 35 dříve vyslovené přání upravuje, a to jak obsahově, tak i co se formálních náležitostí týče. Výslovně z jeho kompetence vyjímá taková dříve vyslovená přání, jejichž respektování by vedlo k aktivnímu a bezprostřednímu ukončení života.

V této souvislosti lze poukázat na zahraniční úpravy institutu dříve vysloveného přání, se zaměřením na taková, jež odmítají život zachraňující léčbu. Poměrně ustáleným právním nástrojem jsou dříve vyslovená přání v USA, Velké Británii nebo kupř. v Německu. V zásadě lze shrnout, že dříve vyslovená přání – *advanced directives*, *die Patientenverfügungen* – potvrzují do určité míry právo pacienta rozhodovat předem obecně o své léčbě, disponovat s budoucí léčbou. Vždy je ponechán jistý prostor pro uvážení lékaře, ať už je tím myšlena výhrada svědomí, nebo je respektována lékařova odbornost, kdy lékař nesmí být nucen provádět léčbu odporující jeho klinickému názoru, taktéž je zdůrazněna výhrada *rebus sic stantibus* – kterou je pamatováno nejen na vývoj v medicíně, ale i na eventualitu případné změny názorů toho, kdo kdysi dříve vyslovené přání formuloval.

Dle německé úpravy nikdy nelze platně odmítnout bazální léčbu, tedy nejzákladnější možnou péči, zvlhčování rtů apod. Dříve vyslovené přání je kategorií obecnou, týká se tedy obecně léčby jakékoliv. Pokud je ovšem pacientem předem odmítána léčba, jejíž ukončení způsobí pacientovi smrt, jde o speciální druh dříve vysloveného přání a na takovéto přání

klade právo jiné (vyšší) nároky. Americká i německá právní teorie rozlišení na obecné dříve vyslovené přání a dříve vyslovené přání speciální zohledňují i odlišnou terminologií, používají speciální označení *living will* resp. *die Patiententestament*.

Anglické právo vyžaduje přísnou formální proceduru, písemnou formu, přítomnost svědků a výslovné prohlášení, že si je pacient vědom následků odmítnutí léčby.⁷⁹ V českém právním prostředí úprava dříve vysloveného přání neznamena více než vzletný postulát. Již samotná formulace „*bude brán zřetel na dříve vyslovené přání*“ na první pohled relativizuje závaznost přání, navíc vzhledem k absenci jakékoliv podrobnější úpravy formálních i obsahových náležitostí dříve vysloveného přání je pro zdravotníky minimálně riskantní spoléhat se na existenci dříve vysloveného přání jako na důvod vylučující protiprávnost.

V případě, že lékař nezahájí léčbu z důvodu, že respektoval dříve vyslovené přání, a toto se posléze ukáže jako neplatné, či dokonce vůbec neexistující, hrozí mu trestní postih za trestný čin neposkytnutí pomoci resp. některý z trestných činů proti životu a zdraví. Pokud se naopak rozhodne dříve vyslovené přání ignorovat a tím zasáhne do osobnostních práv pacienta, hrozí mu zřejmě postih občanskoprávní podle § 13 OZ (viz dále).

4.1.13. Odpojení od přístrojů

Mezi odbornou veřejností nepanuje zcela shoda, zda odpojování dlouhodobě a nezměnitelně komatických pacientů od přístrojů, na nichž jsou tyto pacienti existenčně závislí, je jednáním, které lze nazvat euthanasií. Lékař, který tak činí, je jistě motivován soucitem, neboť nedůstojnost takové existence může být v takových případech zřetelná. Avšak život, který takové osoby žijí, je udržován uměle jen díky nesmírně pokročilé medicínské technice. Nemůže jít o euthanasiu tam, kde pacient není schopen vnímat sám sebe, subjektivně tedy

⁷⁹ Mental Capacity Act 2004, s. 25/5.

netrpí a není schopen vyjádřit svou vůli. Při neexistenci žádosti ani ve formě dříve vysloveného přání je zcela na vůli lékaře, jak zdravotní stav pacienta posoudí.

Díky pokrokům vědy a medicíny se stalo rozhodování o životě a smrti pacientů, kteří čistě technicky mohou být udržováni při životě pomocí drastických invazivních metod a přístrojů zabezpečujících a podporujících základní životní funkce, celosvětově novým a palčivým dilematem současné medicínské každodenní praxe s velkým přesahem k etickým a právním otázkám. Případy jako Terri Shiavo⁸⁰, Anthony Bland⁸¹ či nejnověji také Eluana Englaro⁸², vzbudily velkou pozornost i u laické veřejnosti a demonstrovaly, jak významné je pro každého právo na sebeurčení, na důstojnost lidské bytosti, kdy jedinec odmítá být pouhým pasivním objektem poskytované péče.

Základní otázkou je, zda odpojení od přístrojů představuje konání, či jen opominutí pokračovat v léčbě. Tato úvaha není jen zajímavým teoretickým problémem, její řešení má nesmírný praktický dopad. Jak bylo vysvětleno již výše, chápe-li právo odpojení jako opomenutí (nekonání, pasivní způsobení smrti), pak může být zákonem dovoleno, jako např. ve Velké Británii, Německu.

4.1.13.1. Případ Anthony Bland

Sedmnáctiletý Anthony Bland byl těžce zraněn 15. dubna 1989 při tragédii na fotbalovém stadionu v Hillsborough. Rozvášněným davem byl přitlačen na železné oplocení, byla mu rozdrčena žebra, následně protrženy plíce a v důsledky nemožnosti organismu

⁸⁰ Hook, C.C., Mueller, P.S.: *The Terri Shiavo Saga: The Making of a Tragedy and Lessons Learned*. Mayo Clinic Proc. č. 11/2005, s. 1449-1460.

⁸¹ Airedale NHS Trust v Bland [1993] 1 AER 821.

⁸² Případ Italky Eluana Englaro: *Italy faces constitutional crisis over coma woman*. Guardian dne 2. 8. 2009.

okysličovat se utrpěl nevratné poškození mozku. Anthony Bland se nacházel déle než tři a půl roku ve stavu známém jako permanentní vegetativní stav (PVS).

Anthony Bland byl udržován při životě pomocí žaludeční sondy a ventilátoru. Prognóza, že by se jeho zdravotní stav změnil k lepšímu, byla fakticky nulová, navíc se jeho stav neustále vážně komplikoval, několikrát podstoupil operace zažívacího traktu, byla mu opakovaně pro celkovou sepsi organismu nasazována antibiotika. Anthony Bland nikdy za života neformuloval pokyny, jak postupovat v případě, že by byl trvale v bezvědomí a odkázán na přístroje, nicméně Anthonyho otec byl přesvědčen, že by si jeho syn nepřál „*být udržován v takovémto stavu*“.

Provozovatel nemocnice (Airedale National Health Service Trust) se, maje plnou podporu rodiny a ošetřujícího lékaře a opíraje se i o nezávislé posudky, obrátil na soud s žádostí o vydání soudního stanoviska, zda lze ospravedlnit ukončení umělé výživy, jakož i ventilace, jež udržují Anthonyho při životě. Za podmínky následného doopatrování Anthonyho při poskytování takové následné péče o pacienta, jež mu umožní zemřít poklidně, se vší důstojností a v co nejmenších bolestech a utrpení. S odhadem, že tento stav potrvá zhruba 2 týdny, než Anthony zemře na dehydrataci a vyhladovění.

Zároveň se měl soud předem vyjádřit, zda lze považovat smrt, která nastane po ukončení život udržující léčby, za přirozenou a za přirozený následek PVS, nikoliv za následek činnosti lékaře, kterým odpojí Anthonyho od přístroje, a zda lze na základě předem vyloučit s poukazem na dobrou víru lékařů i rodiny jakkoliv (trestní i občanskoprávní) odpovědnost za smrt pacienta, která nastane ve faktické příčinné souvislosti s ukončení léčby.

Případ prošel celou anglickou soudní soustavou, aby byl nakonec řešen až u nejvyšší soudní instance v zemi. Sněmovna lordů formulovala ratio decidendi takto:

V případech PVS je pouhá umělá výživa péčí, jež je zdravotníky poskytována pacientovi, a jako taková může být odmítnuta, popř. ukončena či nezahájena, pokud by o ní bylo rozhodováno pacientem samým, ať už prostřednictvím dříve vysloveného přání, anebo aktuálním poskytnutím souhlasu s léčbou.

V souladu s ustálenou soudní judikaturou bylo i v případě Anthonyho Blanda poukázáno na fakt, že v případě, kdy pacient není ve stavu, aby o své léčbě rozhodoval sám (*mentally incompetent* – pro duševní poruchu či ztrátu vědomí), musí být o jeho osudu rozhodováno na základě nejlepšího zájmu („*best interest test*“).

Situace, kdy je ukončena léčba, je soudem posuzována jako „*opomenutí spočívající v nepokračování v léčbě*“. Tento velmi svérázný přístup byl ještě radikálněji potvrzen v případě umírajících siamských dvojčat Mary a Jodie, kdy pro záchranu alespoň jednoho silnějšího dvojčete (Jodie) muselo být druhé usmrceno. Při zachování stávajícího stavu by přišly o život obě děti. V tomto případě se soud shodl na tom, že operace má být provedena, a nebude protiprávní, nicméně pro tento závěr zazněly z úst tří soudců tři diametrálně odlišné argumenty.

První odůvodnění přípustnosti operace spočívalo v tom, že operace je jednání v krajní nouzi, kdy způsobné zlo (provedení operace, kterou jedna z holčiček nemůže přežít) je nevyhnutelné, ale menší než zlo, jež by bez operace následovalo (smrt obou holčiček).

Druhý argument se zakládal na právu na sebeobranu holčičky schopné po operaci žít odděleně proti útoku, jenž jí od sestry hrozil.

Argument třetí se na slabší dvojče díval jako na pacienta, který operací bude oddělen od druhého dvojčete, jako by šlo o ukončení léčby. Vzhledem k zdravotnímu stavu siamských dvojčat byla tato paralela založena na tom, že slabší dvojče žilo jen díky své starší sestře, jejíž orgány fungovaly pro obě tělíčka. Fyzickým operativním oddělením bylo formou opomenutí

dosaženo toho, že nebyla poskytována další péče. Soudní úvaha, která jednání lékaře ukončujícího léčbu, ať už v případě Anthonyho, či v případě siamských dvojčat Mary a Jodie, namísto aktivního konání klasifikuje jako pasivní opomenutí, logicky pokračuje směrem k závěru, že je protiprávní (trestné), činit jakékoliv aktivní úkony, které by mohly vést ke smrti pacienta v PVS (předepsat smrtelnou dávku léků), ale za určitých okolností (a je-li to v nejlepším zájmu pacienta) je v souladu s právem nepokračovat v léčbě (odstranit žaludeční sondu), byť dosažený výsledek bude v obou případech stejný: smrt pacienta.

Povinnost lékaře kurativně léčit končí v okamžiku, kdy je nejlepší péčí pouhé zajištění dostatečné výživy. Povinnost udržovat při životě touto bazální péčí pro lékaře končí v okamžiku, kdy již není v nejlepším zájmu pacienta být tímto způsobem udržován při životě.

Soud ve svém rozhodnutí zdůraznil, že nikdy nelze tvrdit, že je v nejlepším zájmu pacienta ukončit jeho léčbu, ale mohou být případy, a případ Anthonyho Blanda takovým případem byl, kdy je možné tvrdit, že v pacientově nejlepším zájmu není pokračovat v léčbě.

Od případu Airedale NHS Trust v Bland je zároveň závazným pravidlem, že každé zvažované ukončení léčby pacientů v PVS musí být oznamováno Nejvyššímu soudu a podléhá jeho přezkumu.

4.1.13.2. Případ Terri Shiavo

Terri Shiavo zkolabovala dne 25. dubna 1990 z důvodů, které se nikdy nepodařilo zcela objasnit, nicméně bylo konstatováno i podezření, že trpěla bulimií, když hodnoty minerálů a živin v těle ukazovaly na metabolický rozvrat. Terri bylo v té době 27 let, a nezanechala žádné dříve vyslovené přání.

V roce 1993 manžel jakožto opatrovník rozhodl o zařazení Terri do režimu *do-not-resuscitate*, tedy že v případě náhlé zástavy srdečního oběhu nebudou obnovovány životní funkce, nicméně byl přesvědčen ošetřovatelským personálem, aby toto své rozhodnutí vzal zpět. Poté, co bylo definitivně konstatováno, že se Terri nachází v permanentně vegetativním stavu, byl z iniciativy jejího manžela zahájen soudní proces, na jehož konci mělo být rozhodnutí, že není trestné ukončit umělou výživu a hydrataci. Proti tomuto podání ostře protestovali rodiče pacientky, kteří byli přesvědčení, že jejich dcera není v bezvědomí, že vnímá, reaguje, je si vědoma sama sebe.

Soudní proces trval s přestávkami 7 let, za stěžejní otázku bylo považováno, zda by si umělé udržování při životě přála sama Terri a do popředí se dostalo složité dokazování, co si skutečně Terri za života přála, jak se vyjadřovala o hypotetické možnosti, že bude dlouhodobě zcela závislá na cizí péči. Soud složitě za intenzivní intervence státních orgánů včetně samotného prezidenta, jakož za neustálého tlaku různých aktivistů a zájmových skupin konstruoval vůli, jež měla být autentická s vůlí samotné pacientky za jejího života, a která měla být způsobilá plnohodnotně a pravdivě nahradit vůli pacientky.⁸³

4.1.14. Pozitivní a negativní argumentace u aktivní euthanasie

Problematika euthanasie není primárně problematikou právní, má výrazný etický rozměr. Právo jen reflektuje celospolečenský konsensus, případně většinový konsensus v rámci společnosti. Níže uváděné argumenty jsou proto zásadně mimoprávní, avšak dotýkají se morálky práva a ve svém důsledku se můžou dotýkat většiny osobnostních statků a proto je nutné závěrem zmínit.

⁸³ Hook, C.C., Mueller, P.S.: *The Terri Shiavo Saga: The Making of a Tragedy and Lessons Learned*. Mayo Clinic Proc. č. 11/2005, s. 1449-1460.

4.1.14.1. Negativní argumentace

Nejčastějším argumentem proti legálnímu povolení euthanasie je nebezpečí jejího zneužití. Ponechme na okamžik stranou selhání jednotlivce, a zaměřme se na potenciální celospolečenské zneužití, které je výstižně a ilustrativně popsáno příměrem k argumentu tzv. *slippery slope*, v české terminologii lékařské etiky jde o tzv. „kluzký svah“. Ve svém důsledku znamená, že pokud právo aprobuje právní normu, kde určitá hypotéza nebude exaktní, určitá, jasně specifikovaná a jednoznačně úzce vymezená objektivními kritérii (což v případě, kdy je rozhodováno o životě a smrti jiného zásadně ani nelze, neboť toto rozhodování má i etický, morální aspekt), pak hrozí nebezpečí, že hypotéza postupně bude dopadat analogicky na případy nejen právní normou předvídané, ale i na případy podobné, ať už více, či méně.

Pokud například při závažné vývojové vadě je možné vyvolat potrat i ve vysokém stupni těhotenství, kdy pohnutkou je zabránit, aby těžce postižené dítě po narození žilo život plný utrpení a bolesti, pak typicky kluzkým svahem je pokračovat v úvaze, zda takové těžce postižené dítě po narození nemá stejné právo být ušetřeno od utrpení, a dále, zda k dítěti, které se narodilo zdravé, a až v průběhu života onemocnělo, následkem čehož zůstane těžce postižené, nemá být přistupováno obdobně (více viz výklad k tzv. *wrongful life a birth*).

Podle lékařské etiky v případě euthanasie *slippery slope* znamená, že pokud dovolíme lékařům ukončovat životy umírajících na jejich vlastní žádost, neskončí jen u tohoto primárně chtěného následku. Budeme vtahováni stále dále a postupně bude tato možnost rozšiřována. Dojde k ukončování životů lidí s těžkou chorobou, ale dosud neumírajících, životů lidí s chorobami nevyléčitelnými, kteří by však mohli být ještě dlouho živi, životů těžce postižených novorozenců, lidí senilních nebo lidí s různým mentálním handicapem atd. Velká řada dokumentů z Nizozemí svědčí o tom, že kluzký svah se zde stal skutečností a že mezi

chtěnou a nechťenou euthanasii (nebo dokonce euthanasii proti chtění nemocného) je jen krůček.⁸⁴

Převládajícím názorem odborné lékařské společnosti, ať už jde o národní odborné společnosti, či Světovou lékařskou asociaci, na problematiku euthanasie a sebevraždy za lékařské asistence, je, že ač lékař je povinen vždy do jisté míry respektovat přání pacienta a dovolit, aby se v konečné fázi nemoci ponechal volný průběh přirozenému procesu smrti, euthanasie, jakož i sebevražda za lékařské asistence jsou neetické a zavrženíhodné.⁸⁵ Na tomto přístupu nic nemění ani fakt, že euthanasie byla v právních rádech některých států legalizována⁸⁶. Česká lékařská komory ve svém etickém kodexu odmítá euthanasii, považuje ji stejně jako asistované suicidium za nepřijatelné, avšak akcentuje důstojnost života a apeluje na lékaře, aby u nevléčitelně nemocných a umírajících účinně tišili bolest, šetřili lidskou důstojnost a mírnili utrpení. Vůči neodvratitelně a bezprostředně očekávané smrti však nemá být cílem lékařova jednání prodlužovat život za každou cenu.⁸⁷

Jak již bylo naznačeno výše, nelze opomíjet ani značné riziko narušení důvěry pacientů a veřejnosti k lékařům. Po legalizaci euthanasie by se konkrétní pacient mohl obávat jejího zneužití konkrétním lékařem. Bez ohledu na zásadní požadavek souhlasu a vážně míněné žádosti pacienta ukončit jeho život by se mohlo stát, že v kritické situaci jiná osoba rozhodne o konci jeho života, aniž by s tím pacient skutečně souhlasil. Důvodem může být finanční prospěch jiných osob či obava před značnými náklady dlouhotrvající choroby; opomenout nelze celkovou míru korupce ve společnosti.

⁸⁴ Munzarová, M.: *Zamyšlení nad euthanasií*. Marketing pro zdraví 2/96.

⁸⁵ The World Medical Association's Declaration on Euthanasia. Říjen 1987.

⁸⁶ Jistou schizofrenii lze spatřovat ve skutečnosti, že členem Asociace je jak nizozemská Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (obdoba České lékařské komory), tak i belgická Association Belge des Syndicats Médicaux.

⁸⁷ Etický kodex České lékařské komory, § 2, odst. 7.

Subjektivnímu právu pacienta na euthanasii či pomoc k ní vždy musí odpovídat subjektivní povinnost druhé osoby euthanasii či pomoc k ní poskytnout. Toto subjektivní právo, je-li zákonem uznáno, pak je uznáno i státem, a je na státu vynutitelné. Stát jakožto právnická osoba sui generis euthanasii ovšem může vykonat vždy jen prostřednictvím konkrétních fyzických osob (lékařů).

Odmítání euthanasie je často založeno na náboženském přesvědčení, kdy život je pojímán jako nedotknutelný a posvátný, život byl lidem dán. V tomto ohledu je v rámci židovsko-křesťanské tradice často poukazováno na totožnost důvodů pro odmítání sebevraždy a euthanasie, a na podobnost mezi euthanasií a potraty prováděnými ve vysokém stádiu těhotenství. Je zdůrazňováno, že kvalita lidského života není kritériem pro hodnotu života, ani pro důstojnost člověka.

Euthanasie je často považována jen za radikální a jednodušší řešení těžké životní situace, kde by lépe stejnému účely dostaly alternativy euthanasie, které ovšem nejsou pro potřebné k dispozici, zejména proto, že společnost není dostatečně hodnotově a materiálně vyspělá. Základní alternativou je bezesporu paliativní péče⁸⁸ s rozvojem hospicového hnutí.⁸⁹ Nemocným je v závěru života poskytnuta pomoc nejen v podobě kvalitní symptomatické terapie, ale i v psychologické podpoře pacienta a jeho rodiny, kdy je pacientovi umožněno v maximální možné míře. Italským onkologem F. Pannutim⁹⁰ byl formulován pojem *eubiosie* (dobrý život), který je chápán jako osvobození od bolesti a lidská důstojnost nemocných až po přirozený odchod ze života.

⁸⁸ Paliativní péčí se rozumí celková léčba a péče o nemocné, jejichž nemoc nereaguje na kurativní léčbu, tzn. že nesměhuje k vyléčení pacienta.

⁸⁹ Více k pojmu: Svatošová, M.: *Hospice a umění doprovázet*. Praha, Ecce homo 1995, s. 123 – 137, také <http://www.hospice.cz>.

⁹⁰ Pannuti F.: *Pensieri in libertà*. Bologna, Aulo Gaggi Editore 1989, s. 21 an.

4.1.14.2. Pozitivní argumentace

Právo na sebeurčení, na svobodné rozhodování o sobě samém, je základním osobnostním právem, a euthanasie je chápána jako milosrdný způsob, jak ze soucitu umožnit trpícím, aby měl na výběr mezi těžkým nesnesitelným utrpením a smrtí. I přes pokroky v medicíně stále existují stavy, kdy bolest nelze účinně tlumit, navíc musí být zohledněn i reálný stav zdravotnictví, kdy množství dostatečně účinných léků není neomezené.

Euthanasie je obhajována v souvislosti s únikem pacienta z objektivně nepřijatelné situace, kdy i sám pacient subjektivně neshledává svůj život hodný toho, aby byl žit. Pacient si alespoň rozhodováním o své smrti uchovává svou lidskou hrdost a důstojnost.

Respekt k lidským právům vyžaduje respektování osobní autonomie rozhodování, i když etický princip autonomie uznává mimo rovnosti všech lidských bytostí i nezczitelnou odpovědnost všech, kdo mají možnost volit, za to, že jejich volba bude ve shodě s plností lidského bytí.⁹¹ Lidská svoboda spočívá mimo jiné v kontrole nad vlastním životem. V zásadě je lhostejno, jak si jedinec svůj život zařídí. Je-li zdrav, má vše pod kontrolou, přijde-li nemoc, člověk svůj vliv nad sebou ztrácí. Tím, že pacient žádá o pomoc ke smrti, snaží se i nadále vykonávat kontrolu nad svým životem, tentokrát však formou prosby o důstojný konec.⁹² Prof. A. Miříčka již před 2. světovou válkou v souvislosti s usmrčením na žádost odkazoval na italského kriminalistu E. Ferriho, podle něhož je každý pánem svého života, tudíž jej může i zničit. „Může-li toto právo vykonávat sám, a zákon sebevraždu netrestá, proč by je nemohl vykonat i prostřednictvím jiného?“⁹³

⁹¹ O významu individuální odpovědnosti též Knapp, V.: *Teorie práva*. Praha, C.H.Beck 1995, s. 16-17.

⁹² Dworkin, G., Frey, R.G., Bok, S.: *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*. Cambridge University Press 1998, s. 17.

⁹³ Miříčka, A.: *Usmrčení na žádost a z útrpnosti podle osnovy trestního zákona*. Praha 1929, s. 5, podle Ferri, E.: *Omicidio-suicidio* s. 47-51 a Badr, L' *influence du consentement de la victime sur la responsabilité*, s. 125.

Nelze přehlížet ani ekonomický rozměr euthanasie, jakkoliv cynicky se tento argument jeví. Náklady na zdravotní péči pro těžce postiženého člověka v terminálním stadiu jeho onemocnění jsou nepoměrné k nákladům euthanasie, což vzhledem k omezenému množství zdrojů v systému nelze ignorovat. Ušetřené prostředky mohou být použity na potřeby jiných pacientů. V souvislosti se zásadním problémem alokace zdrojů se objevuje též pojem sociální euthanasie.⁹⁴ Za všechny lze uvést příklad amerického Self Determination Act, který v roce 1990 na federální úrovni uložil povinnost určeným zdravotnickým zařízením (napojených na státní rozpočet), aby při hospitalizaci informovala pacienta o jeho ústavním právu formulovat *living will* za podmínek stanovených právními řády jednotlivých států. V případě, že pacient *living will* sepsáno dosud nemá, má mu být umožněno sepsat *living will* přímo při hospitalizaci, tedy již v okamžiku přijetí do nemocničního zařízení je pacient konfrontován se skutečností, že může odmítnout případné zahajování resuscitace, jakož i umělé (nedůstojné) udržování při životě pomocí přístrojů. Je nepochybné, že, byť velmi razantně, zákon směřuje k ochraně práva na sebeurčení a práva na autonomie. Zároveň ovšem není bez významu, že tento zákon byl přijat jako součást Omnibus Reconciliation Act, zákona, který měl snížit enormní výdaje amerického zdravotnictví.⁹⁵

Závěrem lze dodat, že podle mnohých názorů by stanovením podmínek případné beztrestnosti euthanasie došlo konečně k oficiální právní regulaci, tj. i kontrole a sankcionování toho, co se už dávno fakticky v nemocnicích jako tzv. divoká euthanasie provádí.

⁹⁴Haškovcová, H.: *Eutanázie jako aktuální nebo věčný problém?* Sborník prací - 5. celostátní lékařské konference, Benešov u Prahy 1998: „Žádný stát na světě nemůže poskytnout každému občanovi, v každé situaci a na každém místě, ideální formu péče a vždy uplatňuje postupy reálně dostupné medicíny. Někteří nemocní jsou tedy sice léčeni postupy *lege artis*, ale mohou zemřít, ačkoliv je někde na světě prostředek pomoci znám. Sociální eutanázie je tedy rezervována pro označení takových smrtí, ke kterým by nemuselo dojít, neboť zdravotní stav dotčených by bylo možné zlepšit nebo dokonce zcela upravit.“

⁹⁵Eby, M. E.: *The Patient Self-Determination Act: the medical Miranda!* In: Grubb, A.: *Decision-Making and Problems of Incompetence*. London: John Wiley and Sons 1994, s. 175-176.

4.2. ŽIVOT JAKO ŠKODA

4.2.1. Nároky související s *wrongful birth* a *wrongful life*, uvedení do problému

Přestože je narození člověka jakožto vznik nového života v právním smyslu přirozeně vnímáno pozitivně dle morálních i náboženských principů a i právo přiznává každému jedinci práva a ústavní ochranu od doby jeho narození, může dle recentního vývoje v kontinentální i anglosaské právní kultuře nastání této v zásadě radostné skutečnosti znamenat i negativně vnímaná omezení a vznik povinnosti a s nimi spojených nákladů nebo obecně psychickou újmu. V této souvislosti proto bude v následující části disertační práce věnována pozornost tzv. žalobám o náhradu škody způsobenou nechtěným početím, porodem, resp. narozením – tzv. žaloby *wrongful birth/ wrongful life*.

Při výkladu k žalobám *wrongful birth* a snad ještě víc u žalob *wrongful life* půjde nejenom o řešení jejich legitimacy z pohledu práva nebo o jejich jasné začlenění mezi spory o ochranu osobnosti. Půjde o zkoumání, zda akceptováním jejich odůvodněnosti není narušena morálka práva, zda subsumpce této kategorie případů pod vzorec běžného právního institutu odškodnění nenabourává vnitřní morálku práva.

Bez úmyslu teoretizovat o problému antikoncepce je vhodné využití citátu L.L. Fullera. Dle něj je „jedním z morálních problémů, o nichž se dnes velmi živě diskutuje, *problém antikoncepce* (pozn. citát je z konce 60. let 20. století). Nyní je zcela jasné, že samy *principy legality nedokážou tento problém vyřešit. Stejně tak je jasné, že systém práva si může udržet vnitřní integritu nezávisle na tom, zda jeho pravidla mají antikoncepci zakázat nebo podporovat. Avšak uznání toho, že vnitřní morálka práva může podporovat a uvádět v účinnost velmi širokou škálu materiálních cílů, by nás nemělo svádět k názoru, že lze přijmout jakýkoli materiální cíl, aniž bychom tím narušili legalitu. Dokonce i přijetí takového*

*cíle, jakým je právní potlačení antikoncepce, může za určitých okolností narušit morálku práva. Jestliže, jak se to pravděpodobně někdy děje, zákony zakazující prodej antikoncepčních prostředků zůstávají v platnosti pouze symbolicky a s vědomím toho, že nebudou a nemohou být uplatněny, je morálka práva vážně zasažena.*⁹⁶

Problém etického a morálního posuzování antikoncepce z doby před padesáti lety lze jen těžko srovnávat s problémem přípustnosti potratů a následně třeba s problémem akceptovatelnosti žalob *wrongful birth/life*. Tento problém ale stojí za zamyšlení se ještě předtím, než se společnost, soudy nebo zákonodárce odváží nastolit finální řešení předmětu této kapitoly.

Podstatou sporů *wrongful birth* je škoda způsobená rodičům narozením dítěte, ke kterému došlo v důsledku porušení povinnosti lékaře.

Podstatou sporů *wrongful life* je škoda způsobená – v zásadě postiženému – dítěti narozením, ke kterému by shodně jako v předchozím případě nedošlo, kdyby lékař při poskytování zdravotní péče matce v průběhu těhotenství nepochybil. Detailnější klasifikaci a právní kvalifikaci právě naznačených sporů je věnován prostor níže.

4.2.1.1. Právní základ

Před detailním pohledem na charakter zmíněných žalob a souvisejících soudních rozhodnutí je namístě v krátkosti shrnout základní kautely, na kterých musí být argumentace v dané věci postavena. Základní hodnotou ústavněprávních řádů nejenom České republiky, ale všech vyspělých demokratických států je život a zdraví lidí. Přitom právě ochrana života je východiskem a předjímá přiznání dalších základních práv a svobod. Život jedince a úcta

⁹⁶ Fuller L.L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenth, 1998, s. 142.

k němu je základem fungování společnosti v rovině nejenom právní, ale i náboženské, morální a sociologické.

V argumentaci k problematice žalob týkajících se nechtěného narození dítěte je tak nutné mít na paměti víc než při jiných možných sporech na ochranu osobnosti, že kromě zájmu hájit a ochraňovat osobnost člověka dle občanskoprávních norem je nutné ctít ústavní pořádek nejen v pozitivním slova smyslu, ale zejména jeho materiální obsah, jeho základní hodnoty, na kterých je vystavěn. K § 11 OZ, který vymezuje obsah občanskoprávní ochrany osobnosti, přistupují ústavněprávní normy, jak je koneckonců shora řečeno. (zejména čl. 6, 7, 10, 31 Listiny).

Shrneme – li obsah citovaných článků, pak tato ustanovení garantují lidem ochranu před svévolným zbavením života a zásahem do jejich zdraví, důstojnosti, soukromí a rodinného života. Je zřejmé, že i existence lidského plodu je považována za lidský život, k němuž se ústavně vyjadřuje úcta a přání ochrany. Nicméně až do momentu narození nedochází prostřednictvím Listiny k přiznání práv a svobod plodu před porodem, je v ní vyjádřena „jen“ touha lidský život chránit již momentu zplození.

Tento princip musí být chápán i ve spojitosti s právem rodičů, zejména matky na soukromý a rodinný život a s dalšími právy neústavní povahy, které dle znění článku 4 odstavce 2 určují meze základních práv a svobod. Mezi tyto práva patří v kontextu posuzování nechtěného narození právo rodičů plánovat rodinu a právo matky rozhodnout o svém zdraví a soukromí zahrnující právo podstoupit potrat za podmínek daných právními předpisy.

Zasahování do soukromí ani nedostatek zdraví nelze bez dalšího považovat za protiprávní skutečnosti, ačkoliv jde o skutečnost nechtěnou. V následujících dvou odstavcích toto tvrzení vysvětlíme.

Pojem soukromí je primárně nutno definovat prostorem soukromí dalších osob, jakož i prostorem nedotknutelnosti hodnot, které jsou zaručené ústavním řádem. Ne každý subjektivně vnímaný zásah do soukromí může být takto i právně kvalifikován. Ještě dodejme, že soukromí je Listinou chráněno jako výsledek a k narušení soukromí v jejím smyslu dochází výhradně protiprávním chováním.

Pokud jde o ochranu zdraví, bylo by absurdní ji vnímat jako absolutní povinnost státu zajistit takovou péči, která by zhoršení zdraví neumožnila anebo již nastalé zhoršení zvrátila. I tuto povinnost je nutné vnímat relativně s ohledem na případnou nezvratitelnost zdravotního stavu nebo také s ohledem na omezenost prostředků, kterými stát při plnění svých povinností disponuje. Navíc na ochranu zdraví je nutné nahlížet v kontextu vztahu mezi lékařem a pacientem, v jehož realizaci je zdraví ovlivňováno. Obdobně jako u soukromí je možné i na deficit zdraví jako na protiprávní stav nahlížet jenom v příčinné souvislosti s protiprávním chováním.

Otázka pak ve světle výše načrtnutých výchozích momentů a v náznaku následujícího výkladu zjednodušeně zní:

lze případ nechtěného narození dítěte – na jedné straně skutečnost nastalá v souvislosti s porušením práva rodičů, resp. matky, na druhé straně ale skutečnost sama o sobě chráněna právem a tvořící jeho hodnotový základ – označit jako škodu?

4.2.1.2. Druhy sporů souvisejících s nechtěným narozením dítěte

4.2.1.2.1. Nástroje ochrany rodičů

V případech, kdy jsou aktivně legitimováni k podání takových žalob rodiče, existují jednak žaloby *wrongful pregnancy/conception*. U nich rodiče namítají porušení jejich práv na

soukromý a rodinný život, resp. právo plánovat si rodinný život. K porušení dochází formou protiprávního jednání jiné osoby s následkem, že došlo, resp. nebylo zabráněno nechtěnému početí nebo těhotenství. Rodiče při podání této žaloby požadují kompenzaci negativních následků těhotenství, případně porodu a péče o nechtěně narozené dítě.

Dále jsou rodiče oprávněni podat žalobu *wrongful birth*. U této žaloby se namítá protiprávní jednání spočívající v nepřerušení těhotenství, o které matka žádala v souvislosti se zjištěním vady plodu. Obdobně jako u předchozího případu, i zde je narušeno právo plánovat rodinný život a právo v případě poškození plodu podstoupit interrupci.

U druhu *wrongful life* žalob, za podmínky, že jí podávají rodiče, lze najít jak situace, kdy k poškození plodem došlo zaviněním třetí osoby, tak i situace, kdy je plod poškozen bez zavinění jiné osoby. I zde se případně nahrazuje újma související s těhotenstvím, porodem a vznikem povinnosti o dítě pečovat.

4.2.1.2.2. Nástroje ochrany dětí

Druhá kategorie zahrnuje dva druhy žaloby, ke kterým je aktivně legitimováno samo dítě. Předpokladem v obou případech v zásadě je, že se dítě narodilo se zdravotní vadou.⁹⁷

U žaloby *prenatal injury* je vada způsobená protiprávním jednáním třetí osoby a není brán ohled na to, zda matka podstoupila neúspěšnou interrupci. Objektem útoku je zde tělesná integrita plodu, která je podobná škodě na zdraví u žijící osoby.⁹⁸

⁹⁷ V dalším podrobném výkladu bude vysvětleno, že žalobě *wrongful life* nemusí dle menší části odborné literatury nutně předcházet narození dítěte s postižením ani nesprávně provedené přerušení těhotenství. Právě naopak jsou případy, kdy dítě žaluje rodiče právě z důvodu, že nebylo přistoupeno k interrupci ani po zjištění zdravotní vady plodu. V extrémnějším případě pak odpadá i podmínka existence defektu při narození. Podrobněji viz v kapitole Žaloby *wrongful life*.

⁹⁸ Visinger R. *Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury*. Právník č. 10/2 006, s. 1129.

U žaloby *wrongful life* se dítě dožaduje kompenzace za život se zdravotním postižením, byl – li porod nebo početí následkem protiprávního jednání jiné osoby nechtěnou událostí.

V následujícím výkladu se budeme podrobněji věnovat charakteristikou odpovědnostního vztahu mezi poškozenou a odpovědnou stranou, uvedeme příklady existující zahraniční judikatury a na závěr každé z podkapitol bude dán prostor teoretickým problémům při řešení sporů vztahujících se k nechtěnému narození dítěte.

4.2.2. Žaloby *wrongful birth* a *wrongful conception*

Jak už bylo řečeno výše, spory *wrongful birth* a *wrongful conception* jsou vedeny na základě žalob podanými rodiči. Podstatou je odpovědnostní vztah třetí osoby (lékaře) vůči rodičům. Vzhledem k podobnosti základní charakteristiky jsou někdy v literatuře oba tyto případy zahrnuty do kategorie žalob *wrongful birth*.⁹⁹ I v této práci bude dále termín *wrongful birth* užíván v širším slova smyslu.

4.2.2.1. Porušení právní povinnosti

Odpovědnost vzniká třetí osobě – lékaři, který zaviněně porušil své povinnosti. Může jít o jednorázový úkon nebo o delší činnost. Dále může jít nejen o činnost, ale i o nekonání, resp. opomenutí. Nejčastěji za porušení povinnosti neboli protiprávní úkon u těchto žalob žalobci označují chybně provedenou sterilizaci nebo interrupci, chybně provedenou prenatalní diagnostiku či chybné poučení o stavu matky nebo plodu. Z medicínsko-právního hlediska se jedná o *non lege artis* postup, tedy o takové léčení, prevenci a diagnostiky, které není

⁹⁹ Viz. například Doležal T. *K náhradě škody za nechtěné dítě*. Právní rádce č. 5/2008, s. 13.

v souladu s nejvyšším stupněm vědeckého poznání a praxe a je tak v rozporu s právem.¹⁰⁰ Zjištění, zda lékař porušil povinnost jakoukoliv právem přípustnou formou, je závislé od prokázání, zda postup při poskytování zdravotní péče byl nebo nebyl v souladu s pravidly lékařského umění.¹⁰¹

Vzhledem k prudkému vývoji v oblasti prenatální diagnostiky vzniká pro rodiče čím dál tím více možností vyšetření plodu jejich dítěte a na lékaře je vyvíjen čím dál tím větší tlak na obezřetnost při užití všech dostupných metod zjištění stavu plodu. Je slyšet hlasy, že „v budoucna si lze představit podobné žaloby, jejichž předmětem bude odškodnění nevyžádaných následků vzniklých pochybením personálu při provádění zárodečně genoterapie či klonování“.¹⁰²

4.2.2.2. Újma/škoda

Předmětem útoku u žalob *wrongful birth* je ve znění českých národních norem právo rodičů plánovat soukromý a rodinný život, resp. právo podstoupit interrupci. Pokusíme – li se tento předmět vyjádřit ve více praktické rovině, je zde napadeno právo rodičů rozhodnout se na základě informací o zdravotním stavu plodu o dalším trvání těhotenství, tedy právo rodičů mít dítě určitých vlastností či potratit dítě defektních vlastností.¹⁰³

Specifickým předpokladem vzniku tvrzené materiální škody, škody na zdraví či imateriální újmy v návaznosti na porušení povinnosti lékaře je, že rodiče v rámci svého práva plánovat soukromý a rodinný život učinili rozhodnutí těhotenství přerušit. V případě, že

¹⁰⁰ Srov. výklad pojmu *non lege artis* viz Mach, J.: *Medicína a právo*. Praha, C. H. Beck 2006, s. 52 an.

¹⁰¹ Císařová D., Sovová O. a kolektiv. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, 2004, s. 182.

¹⁰² Visinger R.: *op. cit.* s. 1128.

¹⁰³ Visinger R. *Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury*. Právník, 2006, č.10, s. 1128.

porušení povinnosti spočívá v chybné prenatalní diagnostice anebo v chybném poučení, je předpokladem to, aby pro případ dispozice s úplnými informacemi rodiče k přerušení těhotenství přistoupili, ale vzhledem k nedostatkům plynoucím z opomenutí lékaře přistoupit nemohli. Nechtěnost narození tedy u *wrongful birth* zahrnuje jak výslovně projevená vůle k přerušení těhotenství, tak i její předpokladatelnost pro případ, kdyby se mohli rodiče rozhodovat na základě informací, které jim měly být lékařem po právu poskytnuté (srov. výklad o rozhodných skutečnost informovaného souhlasu).

Tenhle předpoklad je důležité prokázat zejména u případů, kdy porušení povinnosti lékaře spočívalo v chybné prenatalní diagnostice nebo v chybném poučení (ne tedy u případů chybně provedené interrupce). Kdyby totiž rodiče i u vědomosti skutečného stavu plodu interrupci odmítli, nelišil by se materiální a zdravotní stav rodičů po porušení povinnosti lékařem od stavu bez porušení této povinnosti a materiální škoda, popř. škoda/újma na zdraví by nemohla být prokázána. Jiná je otázka imateriální újmy, která by i v takovém případě mohla být prokázána. Právo plánovat soukromý a rodinný život totiž v této situaci bylo zasaženo už pouhým ohrožením.

Pokud jde o charakter nároku, který rodiče v žalobách uplatňují, jde o celkovou triádu. Jak imateriální (psychická) újma, tak škoda/újma na zdraví a finanční újma, která jim vznikla v souvislosti s nechtěným narozením dítěte. Konkretizování posledně jmenované újmy naplňuje rozsah náhrady škody. Pod pojmem rozsah náhrady škody se obecně rozumí, jakou výši je povinen odpovědný subjekt poškozenému nahradit.¹⁰⁴ Zde jde o posouzení rozdílu mezi stavem, kdyby se nechtěně narozené dítě vůbec nenarodilo a stavem, který pro rodiče nechtěným narozením a vznikem povinnosti se o nechtěně narozené dítě postarat nastal.

¹⁰⁴ Knappová M., Švestka J. a kolektiv. *Občanské právo hmotné 2*. Praha, ASPI 2002, s. 482.

Kromě pomyslné zdravotní újmy související s těhotenstvím a porodem¹⁰⁵ se přičítá také psychická újma rodičů související se šokem z nechtěného narození dítěte a z přizpůsobení svého soukromí okolnostem nově nastalým po porodu. V neposlední řadě se vyjadřuje a odškodňuje materiální škoda zahrnující veškeré náklady související s omezeným pracovním uplatněním rodičů a s péčí, ke které jsou ve vztahu k nechtěně narozenému dítěti povinováni. Rozsahem legitimní náhrady škody, který lze v rámci odškodnění přiznat, se budeme zabývat později v části věnované teoretické analýze problematických aspektů žalob *wrongful birth* a navazujících judikátů.

V souladu s českým právním řádem by se újma a s ní související uplatňované nároky rodičů vůči lékaři klasifikovali následovně nejspíše jako náhrada škody dle § 442 OZ, náhrada škody na zdraví dle § 444 OZ a náhrada imateriální újmy podle § 13 OZ.

4.2.2.3. Materiální škoda

Při náhradě škody na majetku se i v souvislosti se zásahem do práva na ochranu osobnosti postupuje dle § 442 OZ. Ten stanoví, že se hradí veškerá skutečná škoda (*damnum emergens*) a to, co poškozenému v důsledku škodné události ušlo neboli ušlý zisk (*lucrum cessans*). Výše a objem skutečné škody musí být rodiči prokázán jeho přesným vyčíslením. Skutečná škoda je přitom majetková újma, kterou lze vyjádřit v penězích. Obecně se za skutečnou škodu považuje jak škoda spočívající ve zničení, ztrátě, snížení či jiném znehodnocení již existujícího majetku poškozeného a která také představuje majetkové hodnoty nezbytné k uvedení věci v předešlý stav.¹⁰⁶

¹⁰⁵ O tom, zda může být těhotenství a porod považovány za škodu na zdraví viz dále v této kapitole věnované *wrongful birth*. Při obecném popisování vzhledem k existenci obou protichůdných názorů budu pozornost věnovat i možnosti odškodňovat zdravotní újmu spočívající právě v těhotenství a porodu.

¹⁰⁶ Knappová M., Švestka J. a kol.: *op. cit.*, s. 447.

Pro případ nechtěného těhotenství nebo porodu striktně není možné navrácení v předchozí stav, neboť právě nezvratitelnost početí nebo těhotenství tvoří charakteristiku nežádoucí situace, ve které se rodiče ocitli. Judikatura soudů České republiky¹⁰⁷ praví, že škodu představují nejen majetkové hodnoty, které již byly poškozeným vynaloženy, nýbrž i ty, které by bylo třeba vynaložit, aby došlo k uvedení věci v předešlý stav, resp. k plnému vyvážení nepříznivých důsledků plynoucích z toho, že nebylo provedeno navrácení v předešlý stav. U žalob *wrongful birth* by se tedy do výše skutečné škody mělo započítat i peněžité vyjádření nepříznivých důsledků plynoucích z nezvratitelnosti početí nebo těhotenství. Lze předpokládat, že určení výše této části škody bude ponecháno na bedrech soudu. Tomu je tak z důvodu, že dle OSŘ platí, že lze-li škodu zjistit jen s nepoměrnými obtížemi či nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji v těchto výjimečných případech soud podle své volné úvahy.¹⁰⁸ Otázkou zůstává, jaké všechny materiální závazky rodičů lze pod skutečnou škodu související s narozením dítěte zahrnout.

Za ušlý zisk se dle právní teorie považuje majetková újma vyjádřitelná v penězích, která spočívá v tom, že v důsledku porušení povinnosti nedošlo ke zvětšení majetku poškozeného. Přitom takové zvětšení nelze jenom hypoteticky odhadnout, ušlý zisk by mohl poškozený odůvodněně očekávat. Zřetel se při odůvodněném očekávání bere na obvyklý chod věci.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Např. praxe obecných soudů (R 25/90) nebo Ústavního soudu (IV. ÚS 548/99), na kterou odkazuje i Knappová M., Švestka J. a kol. *op. cit.*, s. 447.

¹⁰⁸ Zákon č. 99/1963 Sb., *Občanský soudní řád*, v platném znění, § 136

¹⁰⁹ Knappová M., Švestka J. a kolektiv. *Občanské právo hmotné 2*. Praha: Aspi, 2002, s. 448. Dále je zde odkázáno na praxi soudů České republiky, konkrétně na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky II Odon 15/1996. Dle tohoto rozsudku se v otázkách přiznávání ušlého zisku správně vychází z toho, že ušlý zisk nelze stanovit libovolně, nýbrž tak, aby byla zjištěna jeho vysoce pravděpodobná výše, tj. výše, která se blíží podle běžného uvažování již jistotě.

4.2.2.4. Nemateriální škoda

V mezích imateriální újmy související se zásahem do ochrany osobnosti se lze v případě žalob *wrongful birth* domáhat, aby bylo dáno přiměřené zadostiučinění – satisfakce. Právo domáhat se upuštění od neoprávněných zásahů a odstranění následků uplatnit z podstaty věci nelze.¹¹⁰ V jediné aplikovatelné části nápravných prostředků proti zásahům do ochrany osobnosti tak zůstává morální, popř. finanční satisfakce. Upřednostňovanou formou uplatňování nároku na přiměřené zadostiučinění je forma morální satisfakce. Ta vzhledem k okolnostem případů *wrongful birth* nebude plnit svůj účel. V úvahu by mohl přicházet kvalifikovaný následek (újma spočívající ve snížení lidské důstojnosti nebo její vážnosti ve značné míře) a proto může být přistupováno k náhradě nemajetkové újmy v penězích.

4.2.2.5. Škoda na zdraví

Nejprve je nutné vznést základní teoretickou otázku, zda těhotenství a porod můžeme považovat za škodu na zdraví. Těhotenství sice znamená zdravotní omezení pro těhotnou ženu, pochybným ale zůstává, zda lze takováto omezení považovat za zhoršení zdravotního stavu a přiřknout jim tak negativní hodnotící hledisko. V části literatury se sice objevují názory, že žena v žalobě *wrongful birth* může požadovat odškodnění zdravotní újmy.¹¹¹ Dle mého názoru však nelze těhotenství a porod, včetně rekonvalescence po porodu považovat za újmu na zdraví. Především tímto názorem hájím ústavněprávní pozice, že lidský život je hoden ochrany ještě před narozením. Pojmům újma nebo škoda je dále imanentní nežádoucí

¹¹⁰ Předpokládá se, že žaloba bude podána až po porodu, jelikož její podstatou je újma způsobená právě nechtěným narozením dítěte. Každopádně zásah do ochrany osobnosti se s ohledem na to, zda jde o žalobu *wrongful conception* nebo *wrongful birth*, se stal nezvratitelným již v době početí, resp. době nemožnosti podstoupit potrat.

¹¹¹ Např. Doležal T. *Náhrada škody za nechtěné dítě?* Právní rozhledy, 2006, č. 21, s. 783 a násl. Autor článku píše o tělesné újmě ženy a mezi nároky uplatnitelné v žalobě zařazuje i náhradu škody na zdraví ve smyslu § 444 a násl. OZ, tj. bolestné, náklady spojené s léčením a ztráta na výdělku.

poškození, zhoršení normálního stavu, přičemž dle právních zásad se škoda odstraňuje. Ani v obecném laickém či lékařském povědomí není těhotenství ani porod v zásadě z důvodu jejich podstaty vnímáno jako zhoršení zdravotního stavu, natožpak jako nemoc. Pro těhotenství ani porod dále není nijak možno uplatnit zásadu uvedení v původní stav. Pokud by se o potrat rozhodla matka plodu, nepůjde o naplnění této zásady, ale o naplnění práva rozhodovat o svém soukromí a rodinném životě.

I když může být těhotenství a porod subjektivně konkrétními lidmi vnímáno různě a ne vždy pozitivně, nelze obecnou ochranu těhotenství a porodu přizpůsobit případ od případu takovému individuálnímu vnímání. Umožnili – li bychom to, domnívám se, že bychom více neobhájili soulad našeho národního rozhodování s ústavněprávním principem ochrany života již před jeho narozením.

4.2.2.6. Příčinná souvislost

Před zahájením výkladu o konkrétních kauzách, které se odehrávají nebo se odehrály před českými nebo zahraničními soudy, ještě krátce zaměříme pozornost na příčinnou souvislost v odpovědnostním vztahu žalob *wrongful birth*.

Lékař může být za škodu odpovědný pouze tehdy, jestliže porušení jeho povinnosti poskytovat řádnou zdravotní péči *lege artis* skutečně způsobilo tvrzenou újmu, tedy vznik konkrétních nároků, které rodiče uplatňují. Je nutné zdůraznit, že za škodu/újmu se v žádném případě nepovažuje narození dítěte nebo předcházející těhotenství, ale omezení a povinnosti s těhotenstvím a narozením související.

4.2.3. Příklady soudní praxe

4.2.3.1. Národní judikatura

V České republice prozatím nejsou žaloby *wrongful birth* častou agendou. Každopádně takové žaloby již byly podány. Například manželé tří dětí, kteří další již s určitostí nechtěli. Jedním z důvodů byla i nepříliš dobrá finanční situace. Proto žena dobrovolně podstoupila sterilizaci. Přesto otěhotněla a porodila zdravé dítě. Jak dále vyplynulo z informací v médiích, žalobou se zabývá Krajský soud v Praze a tato žaloba byla podána podle § 13 OZ s tím, že lékaři nesprávně provedeným zákrokem nepřímo zasáhli do soukromí manželů, přičemž výše odškodnění nebyla specifikována.¹¹²

V dalším případě se v důsledku nepovedeného potratu narodilo zdravé dítě a jeho matka požaduje po nemocnici náhradu za ztrátu na výdělku po dobu mateřské dovolené.¹¹³ Motivaci pro řešení obdobných případů lze hojně čerpat v zahraniční judikatuře, kterou se budu na následujících stránkách zabývat.

4.2.3.2. Rakousko (*wrongful birth*)

Začneme analýzou nedávného rozsudku rakouského Nejvyššího soudního dvora z prosince roku 2007.¹¹⁴ Nejvyšší soudní dvůr se ve svém odůvodnění k danému rozhodnutí postupně zabýval různými aspekty a shrnoval vývoj dosavadní judikatury. Přitom bral do úvahy i názory právní vědy, které výslovně označil za směrodatné pro závazné rozhodování rakouské justice. I proto považuji uvedení a zejména přiblížení odůvodnění předmětného

¹¹² Bližší viz Doležal T. *op. cit.* s. 13.

¹¹³ Článek *Nepotratila jsem. Zaplatíte.* Mladá fronta DNES, 29. února 2008.

¹¹⁴ Rozhodnutí nejvyššího soudního dvora ze dne 11. prosince 2007, č.j. 5Ob148/07m.

nedávného rozsudku za vhodné uvedení do praxe teoretického řešení dilemat žalob *wrongful birth*.

Skutkový stav případu je následující: Paní Irmgard u své gynekoložky v dubnu 2001 zjistila, že je 7. týdnem těhotná. Lékařka ji na základě jejího věku (36 let) doporučila objednat se na vyšetření v ambulanci pro prenatální diagnostiku a terapii (tzv. riziková ambulance) a převedla ji do této ambulance. Zároveň lékařka paní Irmgard vysvětlila, že přes vyšetření plodové vody může nechat otestovat plod a vyloučit riziko mongolismu (Trisomie 21), o jiných skutečnostech zjistitelných tímto zákrokem s ní lékařka nerozmlouvala. Dne 25. července (14. týden těhotenství) vyšetřil lékař Franz Y. paní Irmgard v rizikové ambulanci za přítomnosti partnera paní Irmgard. Pacientka sdělila, že chce jít na jistotu¹¹⁵ a na svět přivést zdravé dítě. Při tehdejších prvním trimestrálním screeningu bylo potvrzeno riziko 1:928, že plod trpí defektem chromozomů Trisomie 21. Doktor Franz Y nedoporučil další vyšetření plodové vody, protože riziko, že vyšetření může vyvolat potrat, bylo 9x vyšší než riziko, že Trisomie 21 bude potvrzena. I když nebylo upozorněno na to, že při vyšetření plodové vody může být zjištěno také, zda plod netrpí mimo jiné MMC (Meningomyelozele). Tělesné detaily plodu se obvykle vyšetřují až ve 20. týdnu těhotenství. Vyšetření proběhlo odborně (*lege artis*).

Další vyšetření objednal doktor Franz Y. u lékařky Moniky na den 5. září (20. týden těhotenství). V ten den byl v ambulanci velký provoz. Zkoušely se nové přístroje, pročež byl znemožněn automatický přenos dat z ultrazvuku do počítače. Obrázky bylo možné vytisknout a pacientce dát. Podstatným momentem vyšetření je odhalení těžkého tělesného postižení plodu. Pokud se takové postižení objeví, musí se rodičům plodu říct, že je vysoce pravděpodobné, že se dítě narodí postižené a měla by jim být nabídnuta alternativa potratu. V daném týdnu ještě pořád zbývaly tři týdny na provedení potratu. Při sonografickém

¹¹⁵ „...sie wolle auf Nummer sicher gehen und ein gesundes Kind zur Welt bringen.“

vyšetření nebyly viditelné určité struktury dítěte, což ale lékařka neshledala jako důvod pro konzultaci s nadřízeným lékařem ani pro objednání pacientky na další termín. V lékařské zprávě nebyl uveden žádný výsledek měření mozečku, což sice není nezbytné, ale směrodatné pro diagnostikování MMC. Dle tvaru mozečku se dá s vysokou pravděpodobností zjistit, zda na danou nemoc plod trpí. Na fotce, kterou lékařka pacientce pořídila, byly registrovatelné znaky MMC. Při zkoumání takové fotky musí lékař pokračovat ve vyšetřování. Ve zprávě stálo, které části byly vyšetřeny a které vyšetřené nebyly. Mimo fotku ze sonografie lékařka Monika pacientce neřekla, že některé části nebyly vyšetřeny a v podstatě jí sdělila, že je všechno v pořádku. Přitom by mělo být samozřejmé, aby se přistoupilo k předání věci nadřízenému lékaři anebo nové objednání pacientky, což, jak bylo výše uvedeno, nebylo učiněno. Vyšetření na základě nejasného organizačního chodu ambulance nebylo odborné (*non lege artis*).

I přes vysoký počet sonografických vyšetření, kterými pacientka prošla, její gynekoložka až do porodu nezpozorovala hydrocefalus, deformované chodidla ani otevřenou páteř. V lednu 2002 paní Irmgard císařským řezem porodila těžce postiženého chlapce Floriana. Trpěl vysokým stupněm MMC, hydrocefalem, oboustranně deformovanými chodidly a otevřenou páteří. Dítě bylo opakovaně v krátké době operováno a bude nést trvalé následky.

Kdyby byl rodičům oznámen stav plodu, podstoupila by matka interrupci. Jelikož se tak ale nestalo, zažalovali rodiče „Rizikoambulanci“ o odškodné ve výši 204.578,52 EUR jakožto náhradu za výživné pro dítě od doby narození do doby podání žaloby a zajištění ručení žalovanou pro budoucí výdaje, péči a majetková znevýhodnění, která souvisejí s dohledem, péčí a výchovou Floriana.

Nejvyšší soudní dvůr potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu a rozhodl o povinnosti žalované uhradit žalující straně náklady na opravné řízení. Odvolací soud přitom rozhodl, že vyšetření ve 20. týdnu těhotenství bylo poslední šancí pro učinění rozhodnutí vedoucímu k potratu v případě zjištění závažných komplikací, protože mělo být toto vyšetření provedeno nanejvýš pečlivě a úplně. Při vyšetření však náznak začínajícího hydrocefalu zůstal lékařkou nepovšimnut, byť tento náznak znamenal jen povinovat lékaře objednat pacientku k dalšímu vyšetření. Nadto soud shledal za podstatné, že provedené vyšetření nemůže být považováno za úplné a nesplnilo svůj účel, protože nebyly vyšetřeny všechny tělesné části plodu. Přehlédnutí náznaku a neobjednání pacientky na nový termín soud prohlásil za hrubé porušení smlouvy mezi pacientem a lékařem. Spoluzavinění pacientky vyloučil. Soud vyslovil názor, že pokud bylo chybné poučení lékaře důvodem narození nechtěného dítěte, tak je výživné zapotřebí považovat za škodu, která z toho vyplývá a s tím plně souvisí.¹¹⁶ Fakt, že mělo jít o chtěné dítě, je založen na podmínce nevědomosti okolností. Odvolací soud i na tomto základě označil žádost žalované lékařky o vyjmutí nákladů základního výživného z výše odškodnění za neoprávněné.

Nejvyšší soudní dvůr došel dále k závěru, že škoda na výživné na nechtěné dítě je již dlouhodobě nejvyšším soudnictvím¹¹⁷ uznávaná jako prosaditelná. Zdůraznil, ale že za škodu není v žádném případě považováno narození dítěte, ale vzniklá povinnost dítě živit.

I když již soudy utvářejí směr rozhodování a na jejich stranu se kloní i značná část teorie, mnoho autorů se snaží domct se u rakouského zákonodárce k jednoznačnému vyřešení tohoto dilematu. Jediná iniciativa rakouského poslance ze závěru roku 2006 zůstala bez výsledku. Obsahem návrhu zmiňovaného poslance bylo vyloučení shledání důvodu pro

¹¹⁶ „Komme es auf Grund des Beratungsfehlers des Arztes zur Geburt eines nicht gewollten Kindes, dann sei der gesamte Unterhaltsaufwand der daraus resultierende und im Rechtswidrigkeitszusammengange stehende Schaden.“

¹¹⁷ např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora ze dne 14. září 2006, č.j. 6 Ob101/06f anebo rozhodnutí č.j. 5 Ob 165/05h

odškodnění u narození člověka. Ani závěrečná zpráva k problematice *Thesen zur Debatte „Kind als Schaden“*¹¹⁸, kterou vypracovala Bioetická komise dítěte při Úřadě spolkového kancléře neposkytla odpověď, ale se záměrně stala „jenom“ příspěvkem k rozšíření diskuse.

4.2.3.2.1. Dítě jako škoda?

Žalovaná v probíraném případě rozsáhle argumentuje proti podstatě případu, kdy narození postiženého dítěte zavdá vzniku škody. Argumentuje, že na dítě nemůže v žádném případě být nahlíženo jako na škodu. Vychází se přitom z toho, že existence dítěte a jeho potřeba na vyživování nejsou oddělitelnými skutečnostmi, naopak považuje je za již biologicky a v nanejvýš bezprostřední kauzalitě spojenými. Obžalovaná se domnívá, že jde jenom o verbální vychytralost, když soud ve svém rozsudku nenazývá dítě přímo škodou, nechává mu jenom místo jakéhosi pramene škody. Zmiňuje, že umožnění takového nazírání na dítě má velký potenciál psychicky a sociologicky narušit dítě. Nepříjatelnost daného výkladu také obhajuje nepřipustností diskriminace postižených lidí.

Nejvyšší soudní dvůr parafrázovanou argumentaci odmítá. Poukázáním na osobní celistvost a vlastní důstojnost vidí zjednodušování celého problému, přičemž v řešení přiznání náhrad nákladů rodičům je nutné hledat formulování čistě právního řešení oprávnění k nároku na odškodnění, přičemž nejde o dogmatické opodstatňování. Při definici škody se odkazuje na rozsudek, kdy již vznik závazku znamená škodu. V tomto světle je vznik vyživovací povinnosti vůči nechtěnému dítěti také škodou, a to ne pochybnou, ale evidentní.¹¹⁹

¹¹⁸ Závěrečná zpráva *Thesen zur Debatte „Kind als Schaden“* byla vydaná dne 18. dubna 2007.

¹¹⁹ „Schon das Entstehen einer Verbindlichkeit, mithin jeder zusätzliche Aufwand oder jede zusätzliche Belastung als Schaden begriffen. Dass in diesem gemeinhin anerkannten Sinn des § 1293 ABGB auch der Unterhaltsaufwand für ein nicht gewolltes Kind einen Schaden darstellt, kann nicht nur nicht zweifelhaft sein, sondern ist evident.“

Dále říká, že člověk ve své tělesné a duševní existenci čelí různým skutečnostem, které vyvolávají nároky na náhradu škody. To je juristicky nepopíratelný fenomén a v tomto smyslu by ani nároky vzniklé v souvislosti s narozením nebo smrtí neměly být napadány a popisovány v rámci komercializovaných předsudků.¹²⁰ Ohledně vlivů vědomí bytí důvodem pro vznik škody na psychiku dítěte při soud za podstatný vliv označuje rodiče a jejich vztah k dítěti. Trefně také vyjadřuje postřeh, že rodiče o odškodnění žádat nemusejí, ale pokud tak udělají, soud dle platného práva rozhodne. Dále soud při označování případu žalovanou stranou za „selektivní eugeniku“ pojednává o nedotknutelnosti práva plánovat svůj rodinný život a nepostihnutelnost podstoupení interrupce, přičemž poukazuje na to, že moralizovat při hodnocení tohoto práva není namístě.¹²¹

V dalších judikátech rakouského soudnictví je mimo jiné v souladu s právě popsáním judikátem zastávané stanovisko, že principiálně i narození zdravého neplánovaného dítěte může být důvodem vzniku škody. Proti šíři odborné diskuse a propracovanosti judikátů zde stojí fakt, že v Rakousku problematika žalob *wrongful birth* byla poprvé řešena teprve v roce 1999.

¹²⁰ „Leben und Persönlichkeit eines Kindes sind zweifellos unantastbare Rechtsgüter. Geburt und Existenz eines Kindes können selbstverständlich auch nicht als Schaden betrachtet werden. Dass aber der Mensch sowohl in seiner körperlichen und auch psychischen Existenz von Ereignissen betroffen sein kann, die dann Schadenersatzansprüche auslösen, ist ein juristisch geradezu alltägliches Phänomen, das weithin kein öffentliches Unbehagen auslöst. So kann etwa auch das „Spiegelbild“ der Geburt, der Tod eines Menschen, eine Vielzahl von Schadenersatzansprüchen auslösen (§ 1327 ABGB), denen gemeinhin keine Bedenken oder Kommerzialisierungsvorwürfe entgegen schlagen.“

¹²¹ „Erwägungen der Beklagten dahin, die Sicherung einer mit Gewissheit gesunden Nachkommenschaft werde zum „fortpflanzungsmedizinischen Leitbild“ und es drohe „die Etablierung einer Art Sekuritäts-Eugenik“, ist hier nicht nachzugehen (zur fundamentalen Kritik an der Zulässigkeit der Abtreibung als Kern des öffentlichen Unbehagens s Chr. Wagner, NJW 2002, 3379). Art 8 EMRK schützt unter anderem das Recht, selbst über den eigenen Körper zu bestimmen. Damit soll die Möglichkeit gewährleistet werden, das Leben nach eigenen Vorstellungen einzurichten und zu führen (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, § 22 Rz 11 mwN), wozu auch das Recht auf Familienplanung gehört (Wildhaber, IntKommEMRK Art 8 Rz 251). Die Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs, auf den noch zurückzukommen sein wird, ist in § 97 StGB umfassend geregelt. Eine moralisch-ethische Bewertung eines auf der Grundlage des § 97 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StGB angestrebten Schwangerschaftsabbruchs ist hier rechtlich weder erforderlich noch fruchtbringend.“

4.2.3.3. Německo

I v Německu jsou sterilizace a interrupce vnímány jako prostředky realizace práva na plánování rodinného života.¹²² Německá judikatura v souladu s rakouskou a švýcarskou uznává odpovědnost lékaře za škodu vzniklou rodičům v důsledku nechtěného narození dítěte. Rodičům přiznává odškodnění nákladů souvisejících s péčí o dítě, které dosahuje široké míry: uznáváno je bolestné, účelné náklady spojené s léčením a ztráta na výdělku, jakož i náhrady škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě. Přitom ale není přiznávána náhrada veškerých takových výdajů, ale pouze výdajů, které pokryjí průměrné potřeby dítěte do věku 18 let. Tímto vyjadřuje rozdíl mezi tzv. *Unterhaltskosten* a tzv. *Planungsschaden*.¹²³

Předmětná problematika si v odborných kruzích vydobyla místo v 80. letech. Diskuse byla mnohostranná a zahrnovala i stanoviska ústavního charakteru. Německý spolkový soud i po kritice, které se mu v diskusi dostalo, až doteď obhajuje jednotný přístup k posuzování žalob *wrongful conception* a *wrongful birth*.

V roce 1993 vyzval Ústavní soud Spolkový soud k přehodnocení své rozhodovací praxe. Spolkový soud ale při nejbližší příležitosti potvrdil svojí dosavadní praxi.¹²⁴ Ústavní soud ve svém rozhodnutí z 28. května 1993¹²⁵ vyjádřil názor, že povinnost státu chránit nascitura neznamená zneplatnění smluv zahrnujících potrat. Je žádoucí, aby práva a povinnosti mezi lékařem a pacientem byla vymahatelná a realizována z platného titulu. Smlouvy mají chránit nejenom nároky lékaře, ale ochranu potřebuje zejména nenarozené dítě

¹²² Hauberichs, S.: *Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht – Eine Darstellung am Beispiel der unerwünschten Geburt eines gesunden Kindes*. Heidelberg: Springer, 1998, s. 11.

¹²³ Doležal T. *K náhradě škody za nechtěné dítě*. Právní rádce, 2008, č. 5, s. 13.

¹²⁴ Hauberichs, S.: *op. cit.*, s. 104.

¹²⁵ Rozhodnutí z 28. května 1993, č.j. BVerfGE 88, 203.

a zdraví matky. V důsledku musí existovat možnost postihnout porušení povinnosti lékaře. Odpovědnost by měla vyvolat povinnost uhradit vynaložené náklady a odškodnit za bolest a utrpení související s nepodařenou interrupcí anebo narozením handicapovaného dítěte. Proklamoval, že dítě nicméně nemůže být právně považováno za škodu, protože by šlo o rozpor s ústavními principy. Dále prohlásil, že povinnost všech státních institucí je respektovat každou lidskou bytost, avšak pro ní samotnou zakazuje výživné pro dítě klasifikovat jako škodu. Právě v tomto světle by měla být tehdejší judikatura civilních soudů k odpovědnosti za lékařské pochybení v poučení nebo výkonu při nepovedených interrupcích přehodnocena.

Ve zmiňované kauze, kde spolkový soud i přes popsanou výzvu Ústavního spolkového soudu nadále pokračoval v již judikované argumentaci, šlo o případ, kdy žena, která měla jedno tělesně i duševně postižené. V důsledku chybného poučení porodila druhé dítě stížené stejným handicapem.

Spolkový soud rozhodl, že v ústavě nevidí důvod pro to, aby omluvil pochybení lékaře formou porušení jeho zákonné a smluvní povinnosti, i když v jejím důsledku došlo mimo jiné k narození dítěte, což samo o sobě ze své podstaty nemůže být právně vyloženo jako škoda. Dítěti shodně s ústavním soudem přisuzuje neocenitelnou hodnotu. Poukazuje ale na odpovědnost lékaře vůči svému smluvnímu partnerovi, přičemž pod ochranné účinky takového odpovědnosti umožnil medicínský pokrok, posléze i právní řád zahrnout i možnost odmítnutí, předejití porodu, resp. i zplození lidského plodu. Rodičům se odškodňuje zatížení nově vzniklou povinností, ne narození dítěte. Hodnoty, které souvisí nebo se odvíjejí od škody, se nestávají právní klasifikací škody znehodnocené. Účelem odškodnění přitom není sankční složka škodlivého obsahu, ale především účel sdílení břemena. Přiznání odškodnění může navíc zlepšit finanční situaci dítěte. Vychází se z lékařské kompetence, která není

namířena proti lidské důstojnosti a která sebou nese i občanskoprávní důsledky, kde se převzetí odpovědnosti lékařem jenom stává viditelným.¹²⁶

Z roku 1995 pochází i další případ¹²⁷ *wrongful conception*, ve kterém Spolkový soudní dvůr potvrdil, že i žena, která z důvodu chybně provedené sterilizace partnera nechtěně otěhotněla a porodila, má vůči odpovědnému lékaři stejné nároky jako žena, jejíž těhotenství a porod byli důsledkem sterilizace chybně provedené u ní samotné.

4.2.3.4. Velká Británie

Případy *wrongful birth* řeší anglické soudy počínaje 80. lety. V roce 1983 bylo vydáno rozhodnutí k případu *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority*, jehož skutkovou podstatou je nechtěný porod v důsledku nesprávně provedené sterilizace. Žalující matce soud přiznal bolestné, účelné náklady spojené s léčením a ztráta na výdělků a částka, která měla pokrýt zvýšené náklady rodiny na bydlení. Náhrada škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě však přiznána nebyla s odkazem na „společenský zájem“.

Toto rozhodnutí přestalo být o 3 roky později následováno případem *Thake v. Maurice*. „Soudce v tomto případě přiznal rodičům i náhradu škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě s tím, že odmítl poukaz na „společenský zájem“ a konstatoval, že ve

¹²⁶ „Ein Kind Bleibe ein unbestreitbarer Ort. Es gehe nur um die Belastung der Eltern mit der gesetzlichen Unterhaltspflicht, die auch gegenüber einem Wunschkind bestehe. Der Senat könne keinen Angriff auf die Würde des Kindes erkennen, wenn ein Arzt an den Unterhaltskosten beteiligt werde. Der Begriff „Schaden“ meine im Zivilrecht kein Unwerturteilung, nicht die Sanktion aschädlichen Verhaltens. Die Zubilligung von Schadenersatz an die Eltern könne sogar die wirtschaftliche Lage des Kindes verbessern und seine Wertschätzung innerhalb der Familie erhöhen. Im übrigen müsse mit der Inanspruchnahme medizinischer Kompetenz, die nicht gegen die Menschwürde verstosse, auch eine zivilrechtliche Haftung für die Folgen verbunden sein, in denen das Ausmass der vom Arzt übernommenen Verantwortung sichtbar werde.“

¹²⁷ Rozsudek německého Spolkového soudního dvora, LM § 249 BGB (A) č.j. 109 = NJW 1995

společnosti, která připouští přerušeni těhotenství a sterilizaci, nemusí být narození dítěte vždy „požehnáním“ a tedy v zájmu společnosti.

V roce 1999 Sněmovna Lordů opět pozměnila precedent v rozhodování. Rozhodnutí ve věci *McFarlane v. Tayside Health Board* se tak stalo zlomové, neboť Sněmovna Lordů odmítla matce sice nechtěného – pátého, ale zdravého dítěte náhradu škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě.¹²⁸ Narození nechtěného zdravého dítěte se tak začalo posuzovat odlišně od narození nechtěného postiženého dítěte. Lordy bylo zdůrazněno, že jejich rozhodnutí je striktně omezeno na nároky týkající se normálních, zdravých dětí.¹²⁹ Tohle pravidlo bylo o dva roky později doplněno případem *Parkinson v St James and Seacroft NHS Hospital Trust*.

Známým se také stal výrok Lorde Millette související s případem *McFarlane v. Tayside Health Board*: „Je něco nechutného, ne-li morálně ofenzivního na posuzování narození normálního zdravého dítěte jako kompenzační záležitost.“¹³⁰ Lord Millette se dále nežalovatelnost nákladů na péči o dítě vyvažoval radostí rodičů z dětí, vzájemnou podporou a předpokládanou starostí dětí o rodiče v jejich stáří.

Nárok v případě *McFarlane v. Tayside Health Board* byl zamítnut v rozsahu odškodnění nákladů na výchovu, paní McFarlane byly nicméně přiznány bolestné v těhotenství a okamžitě vylivší finanční ztráty. Náklady na péči byly označeny za nepřípustné jakožto nežalovatelnou finanční ztrátu. Lord Steyn se odvolává na australskou publikaci, ve které je srovnán nárok rodičů za škodu způsobenou nechtěným narozením dítěte a nárok samotného nechtěně narozeného dítěte. Píše se v ní, že „se zdá být nekonzistentním,

¹²⁸ Doležal T. *Náhrada škody za nechtěné dítě?* Právní rozhledy, 2006, č. 21, s. 784.

¹²⁹ Brazier M., Cave E. *Medicine, Patients and the Law*. 4. vydání. Penguin, 2006, s. 298 an.

¹³⁰ „There is something distasteful, if not morally offensive, in treating the birth of a normal healthy child as a matter of compensation.“

když jsou nároky rodičů připuštěné a nároky dítěte, bez ohledu na to, zda jsou zdravé nebo postižené, jsou odmítány. S jistotou jsou nároky rodičů stejně protichůdné myšlenkám posvěcení a hodnoty lidského života a záležití, tak jak je tomu u nároků dítěte, na srovnání mezi situacemi lidské existence a neexistence.“¹³¹ Lord Steyn k tomu dodává, že odůvodnění je rozumné a že koherence a racionalita vyžadují, aby i nárok rodičů byl odmítnut.

Další judikát ve věci *Parkinson v St James and Seacroft NHS Hospital Trust* precedent doplnil ve smyslu, že výdaje spojené s péčí o dítě budou přiznávány jenom rodičům nechtěného postiženého dítěte, a to jenom ve výši zvýšených nákladů ve srovnání s náklady na péči o dítě netrpící žádným postižením.

Soudce vysvětlil, že škodu rodičů představuje tíseň, která nastane po očekávání zdravého dítěte, a dodatečné náklady, které rodiče vynaloží na výchovu postiženého dítěte a taková škoda je přímo odvislá od pochybení lékaře. Škoda rodičů ale nutně musí být limitována zvýšeným nákladům na péči o dítě s jeho konkrétním zdravotním defektem. Před precedentem *McFarlane v. Tayside Health Board* by rodičům byly přiznány veškeré náklady.

Zmíním názor Lady Hale, která rozhodnutí *Parkinson v St James and Seacroft NHS Hospital Trust* nepovažovala s přihlédnutím na případ *McFarlane v. Tayside Health Board* za úplně přesvědčivé. „Zůstává pocit, že jedno nebo druhé rozhodnutí musí být chybné.“ Pragmaticky se ale k případu *Parkinson v St James and Seacroft NHS Hospital Trust* vyjádřila: „Analýza posuzuje postižené dítě jako mající stejnou hodnotu jako nepostižené dítě. Přiznává mu stejnou důstojnost a postavení. Jenom rozeznává, že stojí více.“¹³²

¹³¹ Trinade F., Cane P. *The Law of Torts in Australia. 2nd edn.* OUP, 1993, s. 434. „...It might seem inconsistent to allow a claim by the parents, while that of a child, whether healthy or disabled, is rejected. Surely the parents' claim is equally repugnant to ideas of the sanctity and value of human life and rests, like that of the child, on a comparison between a situation where a human being exists and one where it does not.“

¹³² Brazier M., Cave E.: *op. cit.*, s. 300.

4.2.3.5. USA

V USA je situace nejednotná a řešení se liší stát od státu. Do konce 60. let byly žaloby tohoto typu zamítány především s odkazem na „společenský zájem“. V roce 1967 však znamenala rozhodnutí ve věci *Gleitman v. Cosgrove* a *Custodio v. Bauer* obrat v posuzování těchto žalob a v obou případech byla náhrada škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě rodičům přiznána. V současné době se však soudy k náhradě škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě staví spíše negativně nebo judikatura nepřiznává tento nárok bezvýhradně – podle panující nauky je nutné proti náhradě škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě rodičům stavět imateriální „výhody“ rodičů spojené s narozením dítěte, tzv. *benefit rule*, a výslednou náhradu o tyto „výhody“ krátit. Ostatní nároky, tj. bolestné, účelné náklady spojené s léčením a ztráta na výdělnku, jsou přiznávány soudy téměř na celém území USA.¹³³

4.2.4. Problematické a etické aspekty řešení žalob *wrongful conception* a *wrongful birth*

Jak vyplynulo z předchozího textu, dilema vyvolává již ústřední otázka posuzování opodstatněnosti žalob *wrongful conception* a *wrongful birth*. Intuitivně nás napadne morální předsudek ve smyslu myšlenky Lorda Millette, že vnímání narození dítěte jako záležitosti odškodňování je cítit nechutností. Je již těžší vyargumentovat správnost obou základních možných postojů. Jelikož ale zákonodárce otázku neřeší ani nedává vodítko na její vyřešení a soudci zároveň nemůžou vybočit ze zásady nemožnosti odmítnout řešit případ, je nutné se s tímto dilematem vypořádat v rámci diskuse s přihlédnutím na atmosféru ve společnosti.

¹³³ Doležal T.: *Náhrada škody za nechtěné dítě?* Právní rozhledy, 2006, č. 21, s. 784.

V sázce pro citlivé a neuspěchané hledání východiska je hodně, cílem je neznehodnotit lidskou důstojnost dítěte a života jako takového. Na druhé straně musíme ale ctít zásady odpovědnosti za protiprávní chování a respektovat je nutné i již přiznané a neoddiskutovatelné právo matky rozhodnout se ukončit těhotenství v rámci práva plánovat si soukromý a rodinný život. Tato práva, resp. hodnoty nelze poměřovat, nestojí proti sobě, ale při argumentaci musí být dbáno na to, aby byly vyvážené. Oba aspekty patří do skupiny práv na ochranu osobnosti a oba mají také podporu v ústavněprávních ustanoveních.

4.2.4.1. Narození jako škoda?

Domnívám se, že lze souhlasit s tím, že samo narození není vnímáno jako škoda. Otázka ale zní, které ze skutečností bezpodmínečně souvisejících s narozením dítěte jsou za škodné kvalifikovány a zda je tyto bezprostředně související skutečnosti od narození oddělit dostatečně na to, aby jejich vnímání jakožto škoda nesnížilo hodnotu lidského života a důstojnosti, jejichž povaha kvalifikaci škody vylučuje. Dle mého mínění jde o citlivý a morálně složitý koncept, který nelze racionálně vyložit a jednoznačně zodpovědět. Hledání nenásilné odpovědi na toto dilema vyžaduje čas. Osobně se spíše přikláním možnosti materiální potřeby lidské existence od života pro účely posuzování vzniku škody oddělit, nicméně uznávám, že i materiální potřeby jsou lidskému bytí imanentní. Směr vidím ve faktu, že dnešní právní řád dovoluje například rozhodovat o narození či nenarození dítěte bez jakéhokoliv postihu a toto právo chránit prostředky sloužícími pro ochranu osobnosti na úrovni hodnot života a zdraví. Také v jiných přirozených a právem vysoce respektovaných momentech lidského života (například smrt člověka nebo záchrana života člověka) je společnost ochotna vnímat určité neodmyslitelné náklady pro zvládnutí daných momentů jako finanční zátěž s tím, že v případě jejich nevynaložení (a možnosti vynaložení) zásadně

společnost sankcionuje morálním odsouzením. Takové neodmyslitelné výdaje také podmiňují ochranu života, zdraví a lidské důstojnosti.

Není úmyslem práce dokázat plnou srovnatelnost situací, jenom tímto naznačuji možný předpoklad trendu. Morální vnímání hodnot společností se mění v čase. A přesně tohle morální vnímání hodnot ovlivňuje obsah a účel práva. Taková změna ale nenastává na základě přednesení racionálních souvislostí. Nadneseně lze daný problém označit jako snahu o dosažení harmonie mezi morálkou práva a morálkou aspirace ve významu, který těmto pojmům přiznává L.L. Fuller: *„Zatímco morálka aspirace začíná na vrcholu lidských počínů, morálka povinnosti začíná na nejnižší úrovni. Tato morálka stanoví základní pravidla, bez nichž není uspořádaná společnost možná, anebo bez nichž uspořádaná společnost nemůže dosáhnout jistých konkrétních cílů, ke kterým směřuje.“*¹³⁴

4.2.4.2. Těhotenství a porod jakožto škoda?

Dále je-li lidský život nedotknutelný, jak máme vnímat těhotenství a porod? Nelze-li narození vnímat jako škodu, jak lze nahlížet na druhou stranu narození – na porod jakožto formu narození? Jak jsem již uvedl výše, nejsem názoru, že těhotenství a porod je možné považovat za škodu na zdraví. Těhotenství sice znamená zdravotní omezení pro těhotnou ženu, tato omezení ale nejsou zhoršením zdravotního stavu a nevyžadují uzdravení, protože tím bychom těhotenství přiřkli negativní hodnotící hledisko. To by v důsledku mohlo znamenat narušení ochrany života lidského života, které je tento dle ústavy hoden již před jeho narozením. Naopak právní řád v mnohých situacích přiznává těhotným ženám zvýšenou ochranu. Po vyřešení otázky chtění nebo nechtění těhotenství, na co má těhotná žena

¹³⁴ Fuller L.L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenth, 1998, s. 13. „Morálka aspirace je nejsrozumitelněji ilustrována v řecké filosofii. Je to morálka dobrého života, výtečnosti, nejplnějšího uplatnění schopností člověka. V morálce aspirace jsou možná náznaky určité představy blízké se morálce povinnosti.“

právo, již nelze než chránit jí i její plod. V tomto světle se domnívám, že těhotenství a porod nelze považovat za újmu na zdraví. Pojmům újma nebo škoda je dále imanentní nežádoucí poškození, zhoršení normálního stavu, přičemž dle právních zásad se škoda odstraňuje. I když může být těhotenství a porod subjektivně konkrétními lidmi vnímáno různě a ne vždy pozitivně, nelze obecnou ochranu těhotenství a porodu přizpůsobit případ od případu takovému individuálnímu vnímání a dle těchto pocitů přidávat konkrétním těhotenstvím nálepkou škoda. Umožnili-li bychom to, domnívám se, že bychom více neobhájili soulad našeho národního rozhodování s ústavněprávním principem ochrany života již před jeho narozením.

4.2.4.3. Rozsah poškození

Se zodpověděním první otázky nahlížení na narození souvisí také problém rozsahu odškodnění, které lze v případě připuštění, že vznikem okolností, které jsou neoddělitelné od narození, může souviset také vznik škody.

Nejdiskutabilnější položkou uplatňovaných nároků rodičů je nárok na odškodnění nákladů na výživné, resp. nákladů na péči o dítě. Proti přiznání tohoto nároku stojí zejména nepřijetí faktu, že materiální potřeby dítěte jsou oddělitelné od jeho existence a naopak tvrzení, že je zapotřebí je posuzovat v závislosti na posuzování jeho existence. Dále se argumentuje potencialitou takového výkladu způsobit dítěti psychologickou újmu, kompenzací nákladů na péči přínosem rodičů – radostí, vzájemnou podporou a láskou a v neposlední řadě povinnou starostlivostí o rodiče v jejich stáří.

Podporu skýtá odkázání na nedotknutelnost práva plánovat si soukromý a rodinný život, se kterým finanční náklady také neoddělitelně souvisí. Dále pro přiznání slouží tvrzení, že život jakožto chráněná hodnota není neoddělitelný od potřeb dítěte. Společnost se již

vypořádala se soudním přiznáním výživného v rámci rozvodových řízení a řízení o přiznání dítěte do péče, přičemž není slyšet názory, že by se v rámci těchto řízení o potřebách dítěte, jejichž plnění podmiňuje existenci, rozhodovalo proti zájmu ochrany dětské důstojnosti a život dítěte jako takový. Zejména se v argumentaci také obrací na základní definici škody, kdy účelem odškodnění je zmírnění zátěže, která vinou jiného neoprávněně vznikla a to bez ohledu na to, s čím je poškozené právo nebo věc spjata.

Ad absurdum se lze zeptat, zda rodiče můžou lékaře, který porušením svých povinností způsobil nebo spoluzavinil úmrtí dítěte, zažalovat za náhradu průměrných nákladů, kterými si rodiče zajistí péči ve stáří. V případě, že by se soudní praxe ustálila v přiznávání odškodňování výživného, je také možné se zeptat, jak se bude řešit případ, kdy nechtěně narozené dítě přenechají rodiče do ústavní státní péče. Přejde spolu s povinností státu o dítě pečovat i právo nárokovat na lékaři, který pochybil, odškodnění nákladů na takovou péči?

Jsem názoru, že ochrana života se vztahuje na jeho hodnotu bez materiálního hlediska. Výši poskytované ochrany nemůžeme odvíjet od výše materiálních potřeb a rozsahu, v jakém jsou uspokojovány. Navíc je hodnota života teoretickým, abstraktním axiomem a v jeho teoretičnosti by neměla být neoddělitelně spojována s jakoukoliv na život se navazující materiální potřebou. Také se nedomnívám, že negativní přívlastek škody, který nese díky faktu, že označuje ztrátu nebo zmenšení určité věci nebo práva, by měl být přenášen na věc, na které byla škoda utrpěna a už vůbec ne na skutečnosti s takovou věcí nebo právem související. Naopak, náhrada škody tyto věci a práva a jejich výkon, jakož i věci a práva s poškozenými související, ochraňuje a zbavuje neoprávněné zátěže. Právě naopak je možné tvrdit, že pokud by bylo odškodnění zamítnuto právě z důvodu ochrany hodnoty související se vznikem škody, nastal by stav, kdy byla odepřena ochrana poškozeným a jejich právům nebo věcem a v zásadě tedy i věcem s nimi souvisejícím. Od těchto nákladů je ale nutné „odečíst“ psychickou i jinou kompenzaci, kterou dítě za normálních okolností rodičům přináší. Stejně

jako rodiče při plánování rodiny berou v úvahu materiální prostředky, vyvažují je zejména nemateriálním přínosem narození a existence dítěte. Pokud tedy uspěje výhrada, že rodiče by při úspěšném využití svého práva rodinného plánování nemuseli vynakládat prostředky na výchovu narozeného dítěte, platí i opak, a to, že nad rozsah očekávaného a plánovaného chodu jejich rodinného života přineslo dítě do jejich života určité hodnoty, které ovšem v zásadě nejsou ocenitelné.

4.2.4.4. Diskriminace osob s postižením?

Pokud jde o rozdílné nahlížení na nechtěné narození dítěte s postižením a nechtěné narození zdravého dítěte, také vyvstává otázka, zda rozlišováním ve výši odškodnění nedochází jednak k urážení důstojnosti postižených lidí anebo naopak k diskriminaci lidí, kteří musejí pečovat o chtěně narozené děti? Dle mého mínění jde v případě přiznání zvýšeného odškodnění pro rodiče postiženého dítěte o oprávněnou tzv. pozitivní diskriminaci, která své místo má i v jiných místech právního řádu, zejména pak v rámci systému sociálního zabezpečení. To samé lze vytknout i druhé části otázky. Problematický je zde úhel pohledu, a to zda budeme na odškodnění nahlížet jako na odškodnění života, což veškerá judikatura striktně a správně odmítá anebo zda budeme posuzovat škodu jakožto náklady, které v důsledku porušení vyvstaly v konkrétní situaci.

4.2.5. Žaloby *wrongful life*

Druhou kategorií žalob, které jsem na začátku kapitoly uvedl, jsou žaloby *wrongful life*. U těchto případů se dítě dožaduje kompenzace za život se zdravotním postižením, byl-li porod nebo početí v následku protiprávního jednání jiné osoby nechtěné. Tato definice tedy

předpokládá, že v důsledku chybného konání, resp. opomenutí konání lékaře došlo k nežádoucímu početí matky dítěte anebo v jeho důsledku nedošlo k zabránění narození defektního dítěte a tedy došlo k nechtěnému narození žalujícího postiženého dítěte. U žalob je *stricto sensu* nezbytnou podmínkou definice postižení plodu, které bylo zjištěné nebo zjištěno v době jeho prenatálního vývoje.

Je zřejmé, že dítě vzhledem k absenci procesní způsobilosti žalobu nepodává přímo, ale žaloba je jeho jménem podávána jeho zástupcem.

4.2.5.1. Podkategorie žalob *wrongful life*

Žaloba směřuje proti lékaři, který při poskytování zdravotní péče jeho matce v době jejího těhotenství porušil své povinnosti, v důsledku čehož se postižené dítě narodilo.

V širším slova smyslu se pod pojem žaloba *wrongful life* dle teorie skryje i žaloba o náhradu škody způsobenou poškozením dítěte v době jeho prenatálního vývoje. V tomto smyslu tedy může být kategorie rozdělena ještě na *prenatal injury* žaloby a žaloby *wrongful life*. V následujícím výkladu se nebudu zabývat žalobami *prenatal injury* a výklad tak zaměřím na žaloby *wrongful life stricto sensu*.

Žaloby *wrongful life* je možné dělit i na další dvě podskupiny, jimiž jsou *wrongful diminished life* a *wrongful unsatisfied life*. U první podskupiny je podstata založená na trvalém postižení a u druhé jsou žaloby postavené na původu, rasy či sociálních poměrech.¹³⁵ V dalším výkladu je potřeba pod pojmem žaloba *wrongful life* rozumět žalobu, jejíž podstatou je újma plynoucí z postižení dítěte.

¹³⁵ Visinger R. *op. cit.*, s. 1129

Menší část odborné literatury do popisované kategorie někdy zahrnuje i případy, kdy dítě žádá odškodnění za to, že i přes zjištění poškození plodu nebylo přistoupeno k potratu. Této žalobě ale lze protiřečit, a to ať již je podaná proti lékaři nebo proti vlastní matce, protože v žádném právním řádu není zakotvena povinnost podstoupit interrupci (otáznou je také povinnost k podstoupení vyšetření a jeho rozsahu).¹³⁶

4.2.6. Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu

Řídíme-li se podle českého práva, je stejně jako u žalob *wrongful conception/birth* předpokladem vzniku namítané odpovědnosti za škodu neboli základ občanskoprávní odpovědnosti tvoří i) porušení právní povinnosti, ii) škoda, iii) příčinná souvislost mezi protiprávním úkonem a škodou a v případě žalob *wrongful birth* i zavinění ve formě buď úmyslu nebo nedbalosti.¹³⁷

4.2.6.1. Porušení právní povinnosti

Odpovědnost vzniká třetí osobě - lékaři, který zaviněně porušil své povinnosti. Situace u těchto žalob je v rámci předpokladu porušení právní povinnosti úplně shodná a pokrývá předpoklad vzniku odpovědnosti za škodu, který je pro porušení právní povinnosti lékařem daný jak u žalob *wrongful conception*, tak i žalob *wrongful birth*. Zopakují tedy shodně, že nejčastěji se za porušení povinnosti neboli protiprávní úkon u těchto žalob žalobci označují chybně provedená sterilizace nebo interrupce, chybně provedená prenatální diagnostika či chybné poučení o stavu matky nebo plodu jejího dítěte.

¹³⁶ Tamtéž

¹³⁷ Knappová M., Švestka J. a kolektiv. *Občanské právo hmotné 2*. Praha: Aspi, 2002, s. 425.

Odvozeně také zjištění, zda lékař porušil povinnost jakoukoliv právem přípustnou formou, je závislé od prokázání, zda postup při poskytování zdravotní péče byl nebo nebyl v souladu s pravidly lékařského umění.¹³⁸ K protiprávnímu jednání se vztahuje i subjektivní složka odpovědnosti za škodu – zavinění ve formě úmyslu nebo nedbalosti.

4.2.6.2. Škoda/újma

Hned u druhého předpokladu vzniku odpovědnostního vztahu za škodu narážíme na teoretický problém. Jeví se velice problematické jakkoliv definovat škodu, kterou by postižené dítě svým narozením mělo utrpět. Výstižně tento aspekt popsal R. Visinger: *„Tradiční a osvědčená koncepce náhrady škody je budována na existenci subjektivního práva nebo oprávněného zájmu, který byl porušen, a jejím smyslem je tedy škodu nahradit. Připustíme, že soud může obhájit oddělení handicapu od samotného života dítěte. Existuje subjektivní právo narodit se bez handicapu? To je čirá utopie, společnost takové prostředky nemá a nemůže ani defektní plod léčit in utero. Jediná šance, jak se postižení vyhnout, je nenarodit se. Další otázka tedy zní: existuje subjektivní právo narodit se s neodstranitelným postižením? Ať už se opírá žalobce o právo či oprávněný zájem, musí se jednat o autonomní nárokování a těžko se může dovolávat práv svědčících jiné osobě. Právo dítěte je vždy nutně podmíněné realizací čistě osobního práva matky na interrupci, tudíž pouze sekundárním prodloužením matčinych práv na náhradu škody.“*¹³⁹

Právo zná jenom právo na ochranu života a zdraví a právo na ochranu tělesné integrity. Ty ale musí být vystaveny protiprávnímu útoku. Dítě sice má způsobilost již po svém počatí,

¹³⁸ Císařová D., Sovová O. a kolektiv. *Trestní právo a zdravotnictví. 2. vydání.* Praha: Nakladatelství Orac, 2004, s. 182.

¹³⁹ Visinger R. *Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury.* Právník, 2006, č. 10, s. 1143.

narodí-li se živé.¹⁴⁰ Jde ale jenom o potencialitu právo mít, žádné konkrétní právo narodit se bez postižení neexistuje. Zajímavou výjimkou je anglická úprava, dle které – zjednodušeně řečeno - postižené dítě nemůže legitimně zažalovat otce, který dítě zplodil s vědomím rizika, že ho zplodí s postižením, pokud matka tento fakt ignorovala.¹⁴¹ Za újmu se pokládá fakt, že se dítě narodilo, i když otcovi bylo doporučeno dítě nemít, nežaluje se způsobení škody na zdraví. Diskutabilnost této konstrukce ponechám stranou.

Takovému právu na druhé straně neodpovídá ani žádná povinnost. Rodič má právo rozhodnout se pro sterilizaci nebo interrupci, ale dané není povinností, a to ani za podmínky, že u plodu je diagnostikované postižení jakékoli závažnosti a charakteru.

I kdybychom pominuli fakt, že není pozitivně vyjádřené právo, jež by mohlo být poškozeno v důsledku narození dítěte s postižením, nelze přesvědčivě prokázat vznik škody už jenom na základě skutečnosti, že dítě se cítí poškozené v důsledku svého narození, o čemž stěží říct, že je újma, protože stav existence lze v úmyslu srovnání s předchozím stavem srovnat jenom se stavem neexistence. Je absurdním považovat změnu stavu neexistence na existenci za škodu. Jednak je život považován za základní hodnotu v každé společnosti a na druhé straně nelze jakoukoliv hodnotu srovnat s něčím, co nelze racionálně posoudit ze samé podstaty – nelze posoudit cokoliv, co neexistuje a abstraktnější stav neexistence o to méně.

K tomu přistupuje fakt, že dítě nežaluje samotnou existenci, ale svůj život v neoddělitelném spojení s postižením. Přesně řečeno jde tedy o prokázání, že život s postižením je horší než nežítí. Dítě žaluje za odškodnění „utrpení, které by nevzniklo, kdyby k narození nedošlo“¹⁴².

¹⁴⁰ Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění, § 7 odst. 1. „Způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vzniká narozením. Tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé.“

¹⁴¹ Brazier M., Cave E.: *op. cit.*, s. 301.

¹⁴² Visinger R. *Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury*. Právník, 2006, č. 10, s. 1125.

4.2.7. Judikatura

Samotné označení *wrongful life* byl poprvé použit v americkém případě *Zepeda v. Zepeda* v roce 1963. Dítě v tomto případě žalovalo svého otce za to, že dopustil, aby se narodilo jako nemanželské. Jeho zdravotní stav byl přitom bez postižení a šlo tak o žalobu *wrongful unsatisfied life*.

V České republice zatím tato kategorie žalob nejenom že nemá tradici, ale žádná zatím nebyla ani podána. Precizní a ustálená je naopak soudní praxe v zemích s anglosaskou právní kulturou. Překvapivá se zdá i být již i více než 20ti letá tradice způsobu rozhodování o těchto žalobách v Izraeli. Odmítány jsou tyto žaloby i v germánsky mluvících zemích a hojně diskutovány jsou i ve Francii.

4.2.7.1. Francie

4.2.7.1.1. Případ *Perruche*

4.2.7.1.1.1. Skutkový stav

Hned na začátku přistoupím k představení a analýze snad nejznámějšího případu žaloby *wrongful life* – k případu *Perruche*. Nicolas Perruche se narodil v roce 1983. V průběhu těhotenství se jeho matka nakazila zarděnkami, v podezření z čehož vyhledala lékaře. Lékaři matka sdělila, že v případě potvrzení diagnózy se rozhodne pro interrupci. Chybou laboratoří, kde byl test na zarděnky prováděn, se do rukou lékaře dostaly dva výsledky testů, oba rozdílného obsahu. Lékař pochybil v momentě, kdy z výsledků nesprávně

dovodil závěr o imunitě matky. V důsledku tohoto potvrzení se matka rozhodla dítě donosit. Nicolas se narodil s těžkým mentálním i fyzickým postižením.

V době, kdy se případ odehrál, bylo možné podstupovat potrat a z terapeutických důvodů dokonce v jakémkoliv časovém bodu těhotenství. Rodiče se rozhodli lékaře i laboratoře zažalovat o odškodnění újmy způsobené jim a postiženému synovi. Soudní proces byl zdlouhavý (1989 – 2002) a věc řešily soudy v šesti řízeních.

4.2.7.1.1.2. Průběh soudního procesu

Žaloba byla tedy v roce 1989 podána nejenom jejich jménem, ale i jménem jejich syna Nicolase. Prvoinstanční soud (*Tribunal de grande instance d'Evry*) uznal oba obžalované odpovědnými a rodičům i Nicolasovi přisoudil kompenzaci za škodu na zdraví ve výši 500.000 franků a k tomu 2 miliony franků za sociální pojištění pro náklady o péči. Prvoinstanční soud se přitom nezabýval konkrétním prokázáním provinění lékaře a za chybnou analýzu uznal vinnými oba obžalované.¹⁴³

Soud druhé instance v roce 1993 potvrdil odpovědnost obou obžalovaných a zrušil prvoinstanční rozhodnutí v rozsahu přiznání odškodnění Nicolasovi. Důvodem zrušení této části rozsudku byla – zjednodušeně řečeno – neexistence příčinné souvislosti mezi chybou lékaře a postižením dítěte, jelikož postižení bylo způsobeno infikováním matky zarděnkami. Soud judikoval, že z neprovedení potratu nemůže nikdo vyčítat škodu dítěti a také se odvolával na nemožnost oddělit existenci od postižení.

Manželé podali kasační stížnost. V kasačním rozhodnutí z roku 1996 soud rozhodl, že chybné jednání lékaře a laboratoří vedlo ke škodě dítěte, jelikož rodiče vyjádřili vůli potratit

¹⁴³ Ahrens H., von Bar Ch., Fischer G., Spickhoff A., Taupitz J. *Medicin und Haftung*. Heidelberg: Springer, 2009, s. 254.

pro případ potvrzením infekce zarděnkami. Soudci první civilní komory dítěti přiznali nárok na odškodnění. I když již tohle rozhodnutí vyvolalo kritiku právníků i lékařů, nedosáhla tato rozměru jako později v roce 2000. To mohlo být způsobeno i tím, že o necelý rok později rozhodla Státní rada v případě *Quarez* o přiznání nároku na odškodnění za nechtěné narození dítěte jenom rodičům a předpokládala, že tento způsob rozhodování se prosadí v další praxi.

Kasace převedla případ *Perruche* opět na odvolací soud, který v roce 1999 následoval své dřívější rozhodnutí a popřel kauzální vztah mezi škodou dítěte a jednáním obžalovaných. P. Sargos tehdy případ pojmenoval „rebelským“, jelikož smysl rozsudku šel proti kasačnímu rozhodnutí. Soud, jemuž je kasačním soudem případ vrácen k novému rozhodnutí, je povinován argumentací obsaženou v kasačním rozhodnutí. Protože odvolací soud v případě *Perruche* uvedené nerespektoval, podali rodiče opět kasační stížnost zpátky ke Kasačnímu soudu.

4.2.7.1.1.3. Rozhodnutí

Tentokrát Kasační soud rozhodl na plenárním zasedání a finálně rozhodl o nároku dítěte. „Na francouzské poměry je rozsudek z prosince 2000 vyloženě stručný a málo vypovídající. Pasáž rozhodná pro právní postavení dítěte se omezuje na jeden odstavec, ze kterého se dá přesný právní názor vyčíst jen stěží.“¹⁴⁴ V judikátu není podstata postavena na samotném postižení, které lékař ani laboratoře nezpůsobili, ale na nevýhody, které dítěti z tohoto postižení vyvstaly. Utrpení a ztížení přičetl žalovaným, protože jejich přičiněním nemohla těhotná žena platně využít svého práva rozhodnout se a nedonosit dítě.

¹⁴⁴ Ahrens H., von Bar Ch., Fischer G., Spickhoff A., Taupitz J. *Medicin und Haftung*. Heidelberg: Springer, 2009, s. 255.

Rozsáhlejší než zdůvodnění v judikátu byli zprávy, které předkládali soudu zpravodaj J. Sargos a generální advokát J. Sainte-Rose. Později zmiňovaný vyjádřil pochybnosti o prokazatelnosti souvztažnosti příčinné souvislosti. Ani jedna ze zpráv není pro Kasační soud závazná. Na rozdíl od něho vyjádřil P. Sargos ve své zprávě, že přes poškození smluvních práv ženy byl poškozený Nicolas a toto porušení smluvní povinnosti je základem deliktní odpovědnosti. V utrpěné škodě spatřuje narušení lidské důstojnosti dítěte, protože chyba lékaře umožnila jeho narození za podmínek, kdy by se žena za podmínek bezvadného výkonu lékařských povinností byla bývala rozhodla, že podstoupí potrat. Také se ohrazoval vůči kritikům přisuzujícím rozhodnutí eugenický charakter. Domnívá se, že by bylo nespravedlivé definovat kauzalitu se škodou vzniklou matce a nedefinovat kauzalitu v souvislosti s nárokem dítěte, jde přece o ten samý chybný postup lékaře. Pokud se odškodnění nepřizná i dítěti, zůstane dle něho často bez pomoci. Lidská důstojnost dítěte bude pomocí přiznání nároku na odškodnění postiženého dítěte chráněna spíše než přes popření povinnosti k odškodnění.

K Sargasově argumentaci je možné najít mnohé výhrady. Jednak jeho tvrzení, že lidská důstojnost dítěte byla narušena, když lékař umožnil jeho narození za podmínek, kdyby při vědomosti všech okolností, na které měla matka dle smlouvy s lékařem právo, by žena podstoupila potrat. Je odvážné vázat lidskou důstojnost na moment rozhodnutí ženy o podstoupení potratu nebo ponechání si dítěte. Znamená to, že kdyby žena nevyjádřila přání ohledně provedení interrupce a lékař by udělal stejnou chybu, nebyla by důstojnost dítěte narušena? Jaký nástroj dává francouzský judikát do rukou žen?

I když pro soud zpráva P. Sargose nezavazuje soud v jeho rozhodování, chopil se jí soud ve své Výroční zprávě. Bylo v ní uvedeno, že efektivní a nejenom čistě teoretický respekt k osobě vyžadovala přiznání nároku na odškodnění samotnému postiženému dítěti.

4.2.7.1.2. *Navazující soudní rozhodnutí*

Mezi instancemi soudů i po rozhodnutí *Perruche* přetrvávali neshody. Jako příklad lze uvést rozhodnutí odvolacího soudu Aix-en-Provence ze dne 21. března 2001, ve kterém bylo odškodnění přiznáno jenom matce a nikoli i dítěti.¹⁴⁵ 13. června vydal i Kasační soud další tři rozhodnutí, kterými dotvořil precedenční charakter případu *Perruche* a kterými jej ale zároveň dotvořil. Jasně vyplynulo, že nevýhody, které pro dítě plynou z postižení jsou v přímé příčinné souvislosti s lékařským pochybením a zároveň ale se požadované, aby matka provedla výběr mezi interrupcí a donošením dítěte. Ve všech třech judikátech ale chybělo prokázání druhého předpokladu, protože nebylo prokázáno, že postižení dítěte by legitimovalo ukončení těhotenství potratem dle ustanovení zákona o veřejném zdraví.¹⁴⁶ Dle znění tohoto zákona je potrat umožněn do konce desátého týdne těhotenství za podmínky, že se těhotná nachází ve stavu nouze. Po uplynutí desátého týdne je interrupce přípustná jen na základě terapeutických důvodů.

V dalším rozhodnutí z listopadu 2001¹⁴⁷ dodal Kasační soud, že nevýhoda dítěte netkví ve ztrátě možnosti, ale vychází ze samotného postižení. Dle toho by se měli poskytovat částečné, ale úplné odškodnění. Pokud by šlo jenom o ztrátu šance, odškodnily by se nevýhody jenom částečně.

4.2.7.1.3. *Reakce na rozhodnutí*

Proti rozhodnutím tohoto typu se zvedla obrovská vlna kritiky nejenom ze strany právních odborníků, ale i ze strany lékařů a asociací chránících práva postižených lidí. Francouzští legislativci jako reakci přijali 4. března 2002 zákon o právech pacientů a kvalitě

¹⁴⁵ Rozhodnutí odvolacího soudu Aix-en-Provence ze dne 21. března 2001, č.j. JCP G 2001, II, č. 10600.

¹⁴⁶ Ahrens H., von Bar Ch., Fischer G., Spickhoff A., Taupitz J.: *op. cit.*, s. 258.

¹⁴⁷ Tamtéž, s. 258.

zdravotních služeb nazývaný také *Kouchnerův zákon* neboli *Anti-Perruche zákon*. Tento zákon stanovuje nová pravidla pro odškodnění za újmy, které utrpí rodiče dětí, jež se narodily s postižením daným již v prenatálním vývoji, které však nebylo objeveno. Mimo jiné zakotvuje pravidlo vylučující jakékoliv nároky vůči lékařům nebo zdravotnickým zařízením za újmy jakožto důsledku postižení vyplývající z narození dítěte. Nikdo podle toho zákona nemůže tvrdit, že byl poškozen samotnou skutečností, že se narodil.

Zákonodárce tedy zejména usiloval o přesné vymezení podmínek přípustnosti žalob na náhradu škody a vymezení subjektů, které jsou k podání takových žalob aktivně legitimované.¹⁴⁸ Dítě může dle zmiňovaného zákona žalovat ve třech případech. Buď když se lékař dopustil pochybení, jež přímo vyvolalo vzniklé postižení, tedy ne postižení nezávislé na postupu lékaře. Dále má takovou možnost, pokud fakt, že lékař nejednal *lege artis*, znemožnilo zmírnění stavu, ve kterém se dítě narodilo. Do třetice pak je dítě oprávněno žádat o odškodnění za splnění podmínky zhoršení jeho stavu, opět ale vadným postupem lékaře při poskytování péče.

Rodičům na základě tohoto zákona může být odškodněna nemajetková újma a ušlý zisk za každý vadný akt, ke kterému došlo v době těhotenství. „Nový zákon částečně přenáší povinnost nahradit újmu vzešlou z handicapu dítěte na státní sociální péči. Rodiče tak napříště vysoudí toliko satisfakci své vlastní morální újmy, nikoli však prostředky určené na vyživování a speciální péči o dítě. Z mnoha učiněných komentářů vyplývá, že soudci svým rozhodnutím suplovali nedostatečnost sociálního systému a že to byl vlastně jediný zájem, který sledovali.“¹⁴⁹

¹⁴⁸ Tuto problematiku následovně popisuje Visinger R. *Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury*. Právník, 2006, č. 10, s. 1153 - 1154.

¹⁴⁹ Visinger R.: *op. cit.*, s. 1154.

Nejproblematictější momentem předmětného *Anti-Perruche* zákona byla ale jeho retroaktivita, kvůli které byla Francie o tři roky později odsouzena Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku, o čemž v krátkosti pojednám v jednom z dalších odstavců této části.

4.2.7.1.4. *Hard case*

V dané situaci je zřetelné, že jde o tzv. *hard case*. „*Vykládáme-li tedy právo ústavním způsobem, nemůžeme připustit takovou interpretaci právního předpisu, jež by ve svém důsledku v určitých kauzách znemožňovala účinnou ochranu lidského zdraví. V právní praxi se však mohou vyskytnout obtížně řešitelné případy, jež přesahují možnosti běžných metod právní kvalifikace a jejichž podstatou je spor o náhradu škody, kterou měl žalující utrpět tím, že se narodil s postižením obtížně slučitelným s obecnou představou o důstojném a smysluplném životě. Škodou je tedy utrpení, které by nevzniklo, kdyby k narození vůbec nedošlo. Tato koncepce je však odmítaná z etických důvodů na základě nemožnosti posuzovat hodnotu života jako takového.*¹⁵⁰“

Případ *Perruche* je nejenom svým obsahem, ale i způsobem a rozsáhlým zatažením odborné veřejnosti do diskuse důkazem, že v případě žalob *wrongful life* jde o spory, které patří do skupiny *hard case*. Soudní rozhodování se pokusil zvrátit zákonodárce, což je přirozená cesta vytváření rámce, ve kterém mohou soudy vykonávat svoji činnost. Korektivum rozhodovací praxe soudců je formována a kontrolována nejenom jejich morálkou, ale i zvnějška. Rozhodování může na jednu stranu být inspirací k uvolnění určitého směru smýšlení ve společnosti, na druhou stranu ale i vnější společnost reflektuje rozhodovací

¹⁵⁰ Císařová D., Sovová O. a kolektiv. *Trestní právo a zdravotnictví. 2. vydání*. Praha: Nakladatelství Orac, 2004, s. 101.

praxi a atmosféra ve společnosti, zejména vnímání hodnot v čase může způsobit posuny ve směrech odůvodňování a hledání spravedlnosti před soudy.

Jádrem problémů u *hard cases* tkví v pluralitě správných rozhodnutí – existenci několika odpovědí na danou otázku daná různorodostí úhlu pohledu. Mělo by být rozhodnuto, které hledisko by mělo být preferováno. Mělo by být stanoveno, zda má přednost právo jednotlivce anebo obecná hodnota, resp. obecný zájem na její ochraně.¹⁵¹

R. Dworkin nesouhlasí s tvrzením, že neexistuje správná odpověď a že mohou být kontroverzní výsledky v prospěch jedné ze stran stejně možné a správné, čímž soudce nemůže rozhodnout. Obhajuje teorii existenci správného rozhodnutí a soudce je musí najít.¹⁵²

4.2.7.1.5. Rozhodnutí po *Anti-Perruche* zákonu

Obzvláště zajímavé jsou z důvodu v dalším bodu popsaného zejména dva případy, a to *Draon v Francie* a *Maurice v. Francie*. Manželé Draonovi i Mauriceovi jsou rodiči dětí, která trpí vrozeným postižením, které kvůli lékařskému pochybení nebyla včas diagnostikována. Zažalovali příslušné zdravotnické zařízení a v době, kdy již byla jejich žaloba podána, vešel v účinnost *Anti-Perruche* zákon. Soudním rozhodnutím jim bylo přiznáno odškodnění za nemateriální újmu a narušení jejich životů, ne ale za zvláštní břemeno vyplývající z postižení jejich dětí. Následující popis odpovídá stavu soudních řízení na úrovni první instance. Pak pozornost zaměřím na podání k Evropskému soudu pro lidská práva, který se žádostmi rodičů souvisejícími s následujícími rozsudky zabýval.

¹⁵¹ Linntam M.: *Building a Just Society: the Role of the Constitutional Judge. Idea of Justice in the Contemporary Value Jurisprudence and the Process of Argumentation*. *Juridica International*, č. 1/2002, s. 49 a násl.

¹⁵² Dworkin R.: *Taking Rights Seriously*. London, Duckworth 1981, s. 280 – 281.

Pokud jde o bližší informace k případu manželů Draonových, tak u dítěte při vyšetření v průběhu těhotenství lékař neobjevil vadu plodu, v důsledku čehož se jim narodilo dítě, jehož míra postižení vyžaduje celoživotní péči. Lékaři přiznali chybu v tom smyslu, že kdyby bylo vyšetření provedeno pořádně, bylo by možné abnormalitu u dítěte objevit. Jak bylo řečeno, došlo v době přezkoumávání jejich případu k účinnosti předmětného zákona. Rozhodnutím francouzského soudu byla manželům přiznána určitá výše odškodnění, která ovšem taktéž nezahrnovala zvýšené náklady související s postižením dítěte.

Manželská dvojice Mauriceových měla před žalovaným případem již jedno postižené dítě. Postižení bylo vrozeného původu. Na základě této zkušenosti a vědomosti rizika i pro další nošené dítě se rozhodla paní Maurice požádat o přerušování svého druhého těhotenství. Při třetím těhotenství nebylo při prenatální diagnostice zachycena žádná abnormalita, což ale neodpovídalo skutečnosti a k zachycení tak nedošlo z důvodu pochybení ze strany lékaře. Po narození tohoto dítěte se ukázalo, že dítě trpí tou samou vadou jako první dítě manželů. Stejně jako u předchozího případu, byla manželům přiznána určitá výše odškodnění, která ovšem taktéž nezahrnovala zvýšené náklady související s postižením dítěte. Oba případy byly v době, kdy byla předložena podání k Evropskému soudu pro lidská práva, u odvolacích instancí národního soudnictví.

4.2.7.1.6. *Evropský soud pro lidská práva*

Evropský soud pro lidská práva o obou případech¹⁵³ jednomyslně dne 6. října 2005 rozhodl, že napadená rozhodnutí francouzských soudů porušila článek 1 (ochrana vlastnictví) Protokolu 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práva a základních svobod¹⁵⁴, článek 13

¹⁵³ Jde o žádosti č. 1512/03 a č. 11810/03.

¹⁵⁴ Tato Úmluva byla vyhlášena ve Sbírce pod číslem 209/1992.

(právo na účinný opravný prostředek)¹⁵⁵ a článek 8 (právo na respektování rodinného a soukromého života)¹⁵⁶ Evropské Úmluvy pro ochranu lidských práv a základních svobod. U otázky odškodnění v souvislosti peněžitou a nepeněžitou újmu ale uplatnil výhradu a nerozhodl. Tím tato evropská instituce reagovala v zásadě na retroaktivitu napadaného zákona.

4.2.7.2. USA

Za příkladný vývoj chápání a posuzování žalob *wrongful life* považuje ne jeden autor vývoj americké justice a její rozhodovací praxe. I podle R. Visingra „lze na příkladu USA ukázat vývoj celé problematiky. V 60. letech se začínají ve Spojených státech objevovat první případy žalob *wrongful pregnancy (conception)*. Je to důsledek určitých společenských procesů v americké společnosti té doby: sexuální emancipace a plánované rodičovství, technologické inovace v oblasti ženského lékařství, mění se všeobecně přístup k handicapovaným lidem a také dochází k rozsáhlé proliferaci soudnictví (někdy až ke krajní judicializaci). Rodiče typicky žalovali lékaře za chyby při sterilizaci či interrupci nebo výrobce neúčinných antikoncepčních preparátů. U většiny amerických soudů mají tyto žaloby šanci na úspěch. Dnes celkem 31 států a Distrikt of Columbia připouští žaloby rodičů nechtěných, ale zdravých dětí na lékaře. Zároveň soudci odmítali žaloby *wrongful life* nemanželských zdravých dětí. Všimají si, že na takových dětech stále ulpívá určité

¹⁵⁵ Dle čl. 13 musí mít každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.

¹⁵⁶ Dle čl. 8 odst. 1 má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Dle následujícího odstavce pak státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví, morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

společenské stigma, ale konstatují, že přístup veřejnosti se změnil a tradiční *common law*, které diskriminovalo nemanželské děti, doznalo podstatných úprav.¹⁵⁷

4.2.7.2.1. Případ *McKay v Essex AHA*

Žalobcem byla holčička, které postižení pramenilo z infekce matky rubeolou v době těhotenství, a její matka. Těhotná žena s podezřením na infekci sama vyhledala lékaře, který ji nechal provést krevní testy. Jelikož došlo k pochybení při vyhodnocování testů, byla těhotná paní McKay mylně informovaná, že její zdravotní stav i stav jejího dítěte je v pořádku. Lékaři bylo jasné, že pokud by se infekce potvrdila, matka by se rozhodla pro podstoupení interrupce. Její dcera se narodila ještě před platností zákona z roku 1976, konkrétně rok předtím. Z čeho vyplývá, že případ *McKay v Essex AHA* musel být řešen dle *common law*.

Dle rozsudku nebyla shledána podstata nároku dítěte a v této části byla žaloba odmítnuta. Nárok matky ovšem zamítnut nebyl. Soudcové mimo to výslovně vyslovili nepřipustnost obdobných žalob dítěte do budoucnosti. Soud konstatoval, že aby byl prokázán nárok dítěte, musí mu předcházet porušení povinností, což ale není jádrem nároku holčičky v případě *McKay v Essex AHA*, kde je namítán fakt, že se žalobkyně vůbec narodila. Své rozhodnutí odůvodnil třemi základními tezemi. Především dle jeho konstatování není možné určit škodu, která spočívá v rozdílu mezi existencí dítěte s postižením a jeho neexistencí. Zadruhé zákon nemůže lékaře povínovat k provedení potratu a ukončení života *in utero*. Poslední výchozí tezí je, že zavedení povinnosti k potratu by znamenalo narušení důstojnosti života a podkopáním hodnoty života handicapovaných lidí.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Visinger R.: *op. cit.*, s. 1130.

¹⁵⁸ Brazier M., Cave E. *Medicine, Patients and the Law*. 4. vydání. London, Penguin 2006, s. 297 – 298.

Dle některých autorů a odpůrců žalob *wrongful birth* je druhá a třetí teze těžko pochopitelná ve světle toho, že soud v tom samém rozsudku uznal oprávněnost žaloby matky postižené dcery.¹⁵⁹

V odůvodnění se Lord Stephenson vyjádřil konkrétně tak, že jedinou možností, jak lze odškodnit dítě za jeho újmy je, když lze změřit ztrátu jakožto rozdíl mezi jeho životem jako takovým za podmínek, kdyby bylo dítě zdravé a hodnotou jeho života s postižením. Jenže pokud bychom povinovali lékaře k odškodnění tohoto druhu, znamenalo by to, že je považujeme za vinné za poškození dítěte, přičemž jediné, co udělali, je že nepodnikli kroky k zabránění tomu, aby se narodilo. Jedinou škodou je posouzení rozdílu mezi životem dítěte s jeho postižením a stavem, kdyby jeho život jakožto lidského plodu byl ukončen. Lord Stephenson se v této souvislosti táže, jak ale může určit ten druhý stav a změřit tak, jaká je škoda dítěte. Dále se ptá, jak může soudce přisoudit hodnotu jednomu nebo druhému, jak by mohl srovnat alternativu života postiženého dítěte a určit, že dítě utrpělo újmu bez toho, aby mělo prostředky k zjištění toho, pokud něčeho, co získalo?

Lord Stephenson zachází ještě dál, když říká, že změřit ztrátu očekávání smrti by vyžadovalo hodnotový rozsudek za podmínek, kdy klíčové faktory jsou mimo lidské chápání a daného nešťastného úkolu by mohlo být dosaženo, jenom pokud by soudce uplatnil své vlastní přesvědčení. Také říká, že je-li komplikace v posuzování škod špatným důvodem pro odmítnutí úkolu, tak její nemožnost musí být důvodem dobrým.

Dle soudu tedy nebylo prokázáno, že by lékař porušil jakoukoliv povinnost vůči žalujícímu dítěti. Této povinnosti neodpovídá ani žádné právo dítěte. Soud také uzavřel, že život postiženého člověka není od jeho postižení oddělitelný a hodnota všech životů je stejná, proto nelze důvodně uznat oprávněnost stížnosti na fakt, že nebyl provedený potrat u člověka,

¹⁵⁹ Tamtéž.

který je postižený, jakkoliv mu jeho postižení život komplikuje. Ve Velké Británii soud tedy jasně deklaroval nedostatek kauzality mezi protiprávním jednáním lékaře a tvrzené újmy nechtěně narozeného dítěte.

4.2.8. Problematické a etické aspekty řešení žalob *wrongful life*

Pokud jsem u žalob *wrongful birth* citovali myšlenky Lorda Millette, že „vnímání narození dítěte jako záležitosti odškodňování je cítit nechutností“, tak u žalob *wrongful life* bychom museli sáhnout po myšlence ještě ostřejší. Jak vyplynulo z předchozího výkladu, většina soudů se k této kategorii staví odmítavě. Pokud řekneme, že žaloby *wrongful birth* jsou na hranicích morální přípustnosti, tak tato skupina tuto hranici i hranici logické prokazatelnosti přesahuje.

Tak jako u předchozího bodu věnovanému problematice *wrongful birth*, i zde by spíše než rychlé finální rozřešení mělo být upřednostněno vůči hodnotám společnosti citlivé a ohledně definitivnosti neuspěchané hledání východiska.

Opět je nutné hned na začátku zkoumat, zda možná zvažovaná řešení nebudou urážet lidskou důstojnost postiženého dítěte a zneuct'ovat hodnota života jako takového. Na druhé straně musí být brán ohled na to, zda bylo dbáno práv, a pokud ne práv tak oprávněných zájmů dítěte a zda mu nebyla upřena spravedlnost na základě nemožnosti subsumovat jeho situaci pod logickou konstrukci institutu, jehož cílem je odškodnit vzniklou újmu. Do jaké míry může dítě své práva a oprávněné zájmy odvozovat od práv své matky?

Nejdřív se zamysleme nad otázkou újmy dítěte odvozené od narození. I když v tomto případě je nutným znakem postižení, ponechám prvotní myšlenky věnované životu bez jakéhokoliv dalšího přívlastku. Budu vycházet z ochrany života jako takového.

Při hledání odpovědi na to, jaké právo nebo oprávněný zájem může být teoreticky vlastním narozením poškozen, je nutné udržovat možné odpovědi v kontextu a souladu se základními právy a povinnostmi. Úvahy k eutanazii nechám stranou a argumenty, které z práva na život odvozují právo na smrt taktéž, jelikož život začíná narozením a v našem případě je namítán fakt vzniku života. Jak již bylo řečeno, podmínkou získání právní způsobilosti je narození. Je tedy těžké mluvit o jakýchkoliv právech. Lidský plod nemá právo se narodit, ochrana narození právním řádem i společností vychází právě z ochrany života jako takového, na níž je společenský zájem a je v souladu i s morálními a etickými principy. Pokud lidský plod ani nemá právo narodit se, nemůže mít ani právo narodit se s určitým vybavením nebo vlastnostmi, jelikož to už je právo odvozené od práva narodit se. Lze si představit subjektivní preferenci nenarodit se s postižením, ale tato preference je také podmíněna samotným narozením. Navíc společnost chrání a musí chránit život z jeho podstaty bez ohledu na subjektivní představy osobních vlastností a schopností.

Pokud se budeme bavit o právu na důstojný život, ocitáme se opět na nejisté půdě. Dle platných principů a úctě k lidem bez ohledu na jejich zdravotní stav bychom výkladem, kterým připouštíme, že přiznáním práva dítěte nenarodit se s postižením chráníme jeho právo na ochranu jeho důstojnosti, nemohli bychom vyloučit odvozený výsledek takového výkladu, který by pro „ochranu důstojnosti“ způsobil ochranu důstojnosti všech postižených osob. Odvolávat se na subjektivní vnímání je navíc vzhledem k faktu, že právo nenarodit se na základě ochrany důstojnosti nenarozeného postiženého dítěte ztrácí narozením na své podstatě, zbytečné.

Když na situaci budeme nahlížet z druhého aspektu a budeme pátrat po povinnosti, která byla vůči dítěti porušena, opět narazíme. Právo zvolit mezi životem a nenarozením je dáno matce, z logiky věci toto právo v době před narozením nemůže mít dítě.

I pro případ, že budeme chtít řešením uznání existence práva, které může být poškozeno, vycházet z řešení žalob *wrongful birth* a připustili bychom možnost vnímat v právu matky rozhodnout se z důvodu postižení dítěte o podstoupení potratu i oprávněný zájem dítěte, dostaneme se k prokazování vzniku škody. Jak lze prokázat, o co přišlo dítě nabytím života, který podmiňuje nabytí jakýchkoliv dalších práv? Jakým vzorcem lze určit škodu, obecná formule popisující škodu jako zmenšení práva oproti původnímu stavu naznačuje, o jak absurdní situaci tady jde, jelikož zmenšení práva znamená nabytí veškerých práv prostřednictvím vznikem existence a původní stav byl stav nebytí. I když tato práva se nabývají zpětně až do momentu početí a původní stav tak není stavem nebytí *stricto sensu*, nezbavujeme se problému s definováním srovnání s původním stavem. Když zodpovím otázku v kontextu hypotézy uvedené na začátku tohoto odstavce, a sice že bychom připustili možnost vnímat v právu matky rozhodnout se z důvodu postižení dítěte o podstoupení potratu i oprávněný zájem dítěte, tak budeme namísto obecné situace srovnání života s neexistencí srovnávat život s postižením s neexistencí. Namítne-li někdo, že odvolávat se na logickou nebo etickou nemožnost uchopit vysoce abstraktní skutečnosti nebo spíše pojmy nikterak nemůže zabraňovat spravedlivé aplikaci práva, tak lze namítnout, že pro spravedlivou aplikaci práva je nutné dát právním pojmům praktický význam, jinak dispozice, hypotéza ani sankce nemůžou dosáhnout své funkce.

Budeme-li pokračovat v hypotézách, tak při připuštění, že škoda je prokázána, zůstává takovou škodu ocenit a vyjádřit v penězích. Jaká je tedy cena za neexistenci, resp. za zmařenou neexistenci? Zde opětovně zacituji Lorda Stephenson¹⁶⁰, který se v této souvislosti táže, jak ale může určit ten druhý stav a změřit tak, jaká je škoda dítěte. Dále se ptá, jak může soudce přisoudit hodnotu jednomu nebo druhému, jak by mohl srovnat alternativu života postiženého dítěte a určit, že dítě utrpělo újmu bez toho, aby mělo prostředky k zjištění toho,

¹⁶⁰ Viz část *McKay v Essex AHA*

pokud něčeho, co získalo. Také dle mého velice výstižně konstatuje, že změřit ztrátu očekávání smrti by vyžadovalo hodnotový rozsudek za podmínek, kdy klíčové faktory jsou mimo lidské chápání a daného nešťastného úkolu by mohlo být dosaženo jenom pokud by soudce uplatnil své vlastní přesvědčení. Také říká, že je-li komplikace v posuzování škod špatným důvodem pro odmítnutí úkolu, tak její nemožnost musí být důvodem dobrým.

Jak se i americké soudy po dlouhém vývoji při hledání cesty řešení žalob *wrongful life* nechaly slyšet,¹⁶¹ má-li být prvotním smyslem uznávání nároků dítěte v těchto sporech ulehčení snášení jeho omezení, je zbytečné nazývat tuto pomoc kompenzací a ohrožovat jiné důležité hodnoty a ponechat tento úkol na zákonodárcích, kteří jej mohou naplnit v rámci legislativy regulující sociální systém jednotlivých států.

¹⁶¹ Viz část

5. PRÁVO NA ZDRAVÍ, SVOBODU ROZHODOVÁNÍ A SOUKROMÍ

V předcházející kapitole byl podrobně rozebrán život jakožto přirozený statek osobnostní ve vztahu ke zdravotnictví. Konceptně život jako statek nejde oddělit od zdraví a těla, neboť společně tvoří souhm nazývaný tělesná integrita. Tato je v procesu poskytované zdravotní péče zásadním způsobem dotýkána. A to velmi intenzivně, doslova téměř každým úkonem ze strany poskytovatele zdravotnické služby. V naznačené souvislosti je proto nutné kategoricky položit hned několik předpokladů:

1. Každý člověk má právo, aby byla chráněna integrita jeho osobnosti. Nikdo nesmí bez dalšího do jeho osobnostní sféry zasahovat.
2. Každý zásah do osobnostní integrity člověka se proto musí opírat o právní důvod. Zákrok v oblasti péče o zdraví se přitom nevyhnutelně dotýká těla nebo psychiky člověka, zasahuje tak do jeho osobnosti v její celistvosti, zasahuje tedy do jeho osobnostní integrity. Předmětem ústavního práva na tělesnou integritu jsou život, zdraví a tělo.¹⁶²
3. V oblasti péče o zdraví je nejčastějším právně významným důvodem pro ospravedlnění zásahu souhlas jako projev vůle člověka, do jehož osobnosti se zasahuje, třebaže zákon připouští některé další zdroje tohoto ospravedlnění (např. povinné léčení nebezpečných infekčních nemocí, stav nouze apod.¹⁶³). Takovýto souhlas musí splňovat náležitosti platného právního úkonu kladené právním řádem. Úmluva jej označuje slovem „svobodný“.

¹⁶² Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V.: *Ochrana osobnosti podle občanského práva*, 4. podstatně přepracované vydání. Linde Praha 2004, s. 203 an.

¹⁶³ Srov. § 23 odstavec 4 zákona o péči o zdraví lidí a dále například zákon č. 258/2000 Sb. o ochraně veřejného zdraví, v platném znění.

4. V zájmu ochrany pacienta a vzhledem k významu jeho rozhodnutí se vyžaduje, aby jeho souhlas byl nejen svobodný ve smyslu platného právního úkonu, ale také a především nově – slovy Úmluvy – informovaný (poučený), a to pod sankcí jeho neplatnosti, resp. nepoužitelnosti pro daný zákrok. Zajištění informovanosti souhlasu je v zájmu poskytovatele péče (zdravotnického zařízení).

Na základě uvedených závěrů je přirozené, že se z hlediska ochrany osobnosti v oblasti péče o zdraví budeme blíže věnovat tomuto základnímu právnímu důvodu, jenž odůvodňuje porušení tělesné integrity, byť za účelem právem schváleným, tj. za účelem poskytnutí zdravotní péče *lege artis*.

5.1. INFORMOVANÝ SOUHLAS¹⁶⁴

5.1.1. Právní úprava v České republice

Právní úpravu souhlasu pacienta s léčebným výkonem, resp. informovaného souhlasu v České republice lze pro didaktické účely rozdělit na dvě období – do doby ratifikace Úmluvy a po ní. Mějme stále na paměti shora uvedené, že vedle tohoto vskutku fundamentálního právního předpisu pro celý proces poskytování zdravotní péče, kterým Úmluva bezesporu je, existuje již v roce 1966 přijatý a na jiných hodnotách postavený zákon o péči o zdraví lidu jakožto dodnes platný hlavní zákon na úseku zdravotnictví.

¹⁶⁴ Tato kapitola vychází z rigorosní práce *Paradigma standardizace informovaného souhlasu*, Praha, PF UK 2006, jež byla autorem této disertační práce v průběhu doktorského studia dokončena a obhájena a stejně tak na v průběhu studia vydanou publikaci Šustek, P., Holčápek, T.: *Informovaný souhlas*. Praha, ASPI Wolters Kluwer 2007.

Je proto možná překvapivé, že koncepce zdravotnického zásahu do osobnosti člověka jen s jeho souhlasem jako projevem pacientovy vůle byl právně zakotven právě v ZPZL v § 23 odst. 2:

„Vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat. Odmítá-li nemocný přes náležité vysvětlení potřebnou péči, vyžádá si ošetřující lékař o tom písemné prohlášení (revers).“

Nutno podotknout, že i na tehdejší dobu šlo, i pro právní řády demokratických států pokrokový model, který potvrzoval obecné pravidlo, že do osobnosti člověka šlo až na výjimky opírající se o zákon zasahovat skutečně jen s jeho souhlasem jako projevem pacientovy vůle. Bohužel, tehdejší moderní právní norma nebyla odrazem skutečnosti a její naplnění se v praxi nerealizovalo. V rozporu s tímto pravidlem byl vytvořen paternalistický model pojetí vztahu lékař – pacient a s jeho následky se vypořádáváme dodnes.

Zákon rozlišuje souhlas explicitní a předpokládaný; o významu tohoto rozlišování v zákonném textu se vedou akademické debaty. Jde však v podstatě jen o to, zda souhlas – jako ostatně většina právních úkonů – může být ústní, písemný anebo konkludentní, tedy daný mlčky, chováním, které pozorovateli umožňuje učinit poměrně spolehlivý závěr o vůli jednajícího. Příkladem posledně uvedené situace je, pokud osoba, jíž má být odebrán vzorek krve, usedne na určené místo, nastaví ohbí lokte a klidně sleduje, jak sestra zaškrcuje krevní oběh v paži, vpichuje jehlu a provádí odběr. Existenci souhlasu není pak těžké dovodit. K problematice formy souhlasu se nicméně podrobněji vrátíme později.

V souvislosti se shora učiněným závěrem o tom, že souhlas pacienta musí být informovaný (poučený), obraťme nyní pozornost na § 23 odstavec 1 ZPZL, podle nějž zdravotnický pracovník způsobilý k výkonu příslušného zdravotnického povolání informuje

pacienta, popřípadě další osoby určené pacientem, o účelu a povaze poskytované zdravotní péče a každého vyšetřovacího nebo léčebného výkonu, jakož i o jeho důsledcích, alternativách a rizicích.

Úprava vychází z ustanovení Úmluvy, článku 5: *„Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.“*

Informace, které pacient získá, mají zahrnovat poučení o účelu, povaze, důsledcích a rizicích zákroku. Nedostatečnost poučení zakládá neplatnost souhlasu. Vidíme tedy, že Úmluva jde cestou v podstatě nejpřísnějších možných požadavků na zdravotnický personál, a zůstává nezodpovězenou otázkou, zda si při její ratifikaci „zákonodárci“ plně uvědomovali, co činí.

Právní úpravy informovaného souhlasu se dotýkají i některé další předpisy vnitrostátního práva. Na prvním místě zmiňme zákon č. 285/2002 Sb. o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů, v platném znění. Vztah transplantací v širokém smyslu slova k pojmu zákroku v oblasti péče o zdraví je vztahem speciálního a obecného. Stejně tak i uvedený zákon je vůči zákonu o péči o zdraví lidu speciálním předpisem, který se v oblasti, na niž dopadá, použije přednostně. I on má svůj protipól v určitých ustanoveních Úmluvy o biomedicíně, konkrétně článkách 19 až 22, které jsou speciálními ustanoveními k principům informovaného souhlasu podle článků 5 až 10 a dále je pro vymezený okruh případů upřesňují a hlavně zpřísňují.

Je potěšitelné, že transplantační zákon jako předpis podstatně mladší než zákon o péči o zdraví lidu již reflektuje zásady Úmluvy. V § 7 transplantačního zákona, nazvaném „úplné poučení a souhlas“, vyžaduje poučení o účelu, povaze, důsledcích a okamžitých i dlouhodobých rizicích a stanoví, že souhlas musí být svobodný, informovaný a konkrétní.

Zásadním zpřísněním oproti obecnému souhlasu je v tom, že pro oblast, na niž transplantační zákon dopadá, se požaduje zopakování poučení bezprostředně před odběrem a zejména je povinná písemná forma souhlasu.

Pro lékaře jakožto osoby vázané profesními předpisy vydávanými jejich stavovskou organizací, tedy Českou lékařskou komorou, je dále významný rovněž například Etický kodex ČLK, zejména jeho § 2 odstavec 1 a § 3 odstavec 2, 3 a 4, které jednoznačně potvrzují jak nezbytnost souhlasu pacienta se zákrokem, tak i jeho dostatečného poučení před tím, než se má rozhodnout. Posledně uvedený odstavec výslovně uvádí povinnost lékaře srozumitelným způsobem informovat nemocného „o charakteru onemocnění, zamýšlených diagnostických a léčebných postupech včetně jejich rizik, o uvažované prognóze a o dalších důležitých okolnostech, které během léčení mohou nastat.“ Význam tohoto stavovského předpisu sice spíše než přímo do právního vztahu zdravotnického zařízení a pacienta míří na disciplinární odpovědnost lékaře, nicméně fakticky má samozřejmě rovněž na chování lékařů a zprostředkovaně i ostatních zdravotnických pracovníků vliv. Stavovský předpis ČLK stojí ve své síle až pod zákonem a prováděcími právními normami, a tedy tím spíše pod Úmluvou o biomedicíně. Proto i když v řadě případů žádný rozpor s nimi nenastane, pokud by se tak přesto stalo, je vždy nutno opřít se o příslušný předpis vyšší právní síly.

5.1.2. Proč se souhlas se zákrokem v oblasti péče o zdraví vyžaduje?

Právě jsme vypočetli rozličné předpisy, které lékaři zakazují konat bez souhlasu pacienta nebo jiného zákonného důvodu. Neptali jsme se však zatím po příčinách, proč právě taková právní úprava platí. Nyní si tedy tuto zcela obecnou otázku položme a rekapitulujme tak i výše uvedené.

Proč je vlastně k lékařskému zákroku, přesněji řečeno k zákroku v oblasti péče o zdraví, zapotřebí souhlasu? Proč je na řádné zajištění souhlasu kladen stále větší důraz, ačkoli to znamená vynakládat mnoho času a energie lékařů a jiných zdravotnických pracovníků použitelné jinak k léčení lidí?

Odpovědí je více a nejčastěji se nabízejí dvě. Jedna vyvěrá z příkázání lékařské etiky¹⁶⁵ a koneckonců obyčejné slušnosti, jenž velí, chceme-li něco činit s tělem a zdravím druhého člověka, dotázat se ho na jeho názor. Mimo to, i když zdravotnický zásah má vždy za cíl zlepšit stav nemocného, jeho úspěch není nikdy zaručen. Pacient se tedy má sám rozhodnout, zda nevyhnutelná rizika a nepříjemnosti chce, nebo nechce snášet.

Druhá odpověď, která ovšem vede k témuž závěru, je právní. V této souvislosti jsme již výše zmínili, že předmětem takové ochrany jsou nehmotné hodnoty jako je život, zdraví a tělo. Každý člověk má totiž právo, aby byla chráněna integrita jeho osobnosti, tzn., že nikdo nesmí bez dalšího do jeho osobnostní sféry v její celistvosti zasahovat. To platí v rámci složky tělesné i ohledně složky morální, nakolik je lze vůbec od sebe oddělovat.

Význam přikládáný právní ochraně důstojnosti a osobnosti člověka nebyl vždy stejný a v posledním století i v důsledku historických zkušeností výrazně narostl. Nyní se ovšem právo na nerušené zachování osobnosti, tedy na ochranu nedotknutelnosti osobnostní integrity již jednoznačně řadí mezi základní lidská práva.¹⁶⁶

5.1.3. Právní důvod zákroku

Každý zákrok v oblasti péče o zdraví se nevyhnutelně dotýká těla nebo psychiky člověka. Jestliže chceme zlepšit zdravotní stav pacienta, musíme vhodně voleným zákrokem

¹⁶⁵ Srov. Haškovcová, H.: *Lékařská etika*. 3. rozšířené vydání. Praha, Galén 2002, s. 61 an., s. 241 an.

¹⁶⁶ Pavlíček, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky, 2. díl. Práva a svobody*. Praha, Linde 2002, s. 76 – 77.

působit na jeho tělo a mysl. Tím ovšem zasahujeme do jeho osobnosti v jejím souhrnu, zasahujeme do jeho osobnostní integrity, do jeho všeobecného osobnostního práva.

Jelikož je tato sféra předmětem právní ochrany, má každý právo, aby mu do ní nebylo zasahováno. Lze to do jisté míry přirovnat k právu každého člověka, aby mu nebylo zasahováno do jeho majetku nebo například do jeho autorských práv, do práv k vynálezu apod. Narušení chráněných práv je možné, jen opírá-li se o příslušný právní důvod. Právním důvodem se tedy rozumí skutečnost, na základě níž je zákonem dovoleno právo druhého člověka omezit, resp. vstoupit do sféry jím chráněné. Chybí-li právní důvod, je zásah do práva jiného člověka protiprávní se všemi důsledky, jež vzhledem k tomu mohou nastat.

V oblasti péče o zdraví je nejčastějším právně významným důvodem pro ospravedlnění zásahu souhlas člověka, do jehož osobnosti se zasahuje. Vedle toho zákon připouští některé další zdroje tohoto ospravedlnění, např. povinné léčení nebezpečných infekčních nemocí, zákrok ve stavu krajní nouze apod.¹⁶⁷

V disertační práci se těmito situacemi, kdy má společnost mimořádný zájem na provedení zákroku v oblasti péče o zdraví, takže příslušná osoba je oprávněna jej provést bez ohledu na vůli nemocného, nezabýváme. Problematika povinného léčení zahrnuje ochranu veřejného zdraví proti nakažlivým chorobám, léčení duševně nemocných, kteří ohrožují své okolí apod. Tyto otázky, byť důležité a zasluhující samostatné zpracování, jsou přece jen výrazně menšinové v porovnání s případy pacientů, jež povinné léčení nevyžadují. V dalším textu se proto soustředíme na vztahy lékař – pacient založené na užití diagnostických nebo léčebných postupů na základě souhlasu nemocného.

¹⁶⁷ Srov. § 23 odstavec 4 zákona o péči o zdraví lidu a dále například zákon č. 258/2000 Sb. o ochraně veřejného zdraví, v platném znění.

5.1.4. Jaké podmínky má souhlas splňovat?

Historický vývoj a obecné důvody, z nichž vychází současná právní úprava, vedou k jednoznačnému závěru: k zákroku v oblasti péče o zdraví je až na zákonné výjimky zapotřebí souhlasu pacienta. Nyní se zaměříme na to, jaké požadavky má samotný souhlas nemocného splňovat. V další kapitole se posléze budeme věnovat samotné otázce poučení, jež má poskytnutí souhlasu předcházet, a jeho důležitosti pro platnost vlastního souhlasu.

Z hlediska práva je souhlas s lékařským zákrokem významným jednáním. Zásah do těla pacienta učiněný na jeho základě již není protiprávní, samozřejmě za předpokladu že byl proveden *lege artis*. Pacient, který se svobodně rozhodne pro určitý zákrok, omezuje ve vztahu k vcelku přesně vymezenému jednání zdravotnického pracovníka ochranu své osobnosti. Využívá tím své svobody, autonomie a sebeurčení a bere tím zároveň na vědomí rizika, která jsou se zvoleným postupem nevyhnutelně spjata.

Souhlas tedy můžeme považovat za právní jednání, neboť jsou s ním spojeny změny ve vzájemných právech a povinnostech stran vztahu lékař (resp. zdravotnické zařízení) – pacient. Můžeme jej dokonce označit za právní úkon.

Podle ustanovení § 34 OZ se právním úkonem rozumí projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně a zániku práv a povinností, jestliže příslušné právní předpisy takové následky s daným projevem vůle spojují. Z tohoto vyjádření vyplývá, že se musí jednat o 1) vůli, tedy vlastní rozhodnutí jednající osoby, 2) projevenou navenek a 3) spojenou podle zákona se změnou v právech a povinnostech zúčastněných osob, 4) jestliže taková změna byla cílem jednání.

Pacient, který se svobodně rozhodne, že chce zákrok podstoupit, a buď tuto skutečnost výslovně sdělí, nebo ji dá jinak srozumitelně najevo, projevil svou vůli. S tímto projevem vůle (souhlasem se zákrokem) spojuje zákon výše popsanou změnu ve vzájemných právech a

povinnostech pacienta a lékaře. Lékaři je dovoleno vstoupit do sféry osobnostní integrity nemocného. Souhlas se přitom dává právě proto, aby se následný zákrok dal považovat za v souladu s právem. Tento právně významný následek je smyslem a cílem souhlasu. Vidíme tedy, že všechny znaky pojmu právní úkon jsou v souhlasu se zdravotnickým zákrokem splněny.

Má právě provedená úvaha nějakou důležitost pro teorii i praxi informovaného souhlasu? Odpověď je jednoznačně kladná. Jestliže souhlas v rámci platného práva chápeme jako právní úkon – byť zvláštního druhu – můžeme na něj vztáhnout všechna ustanovení, která stanoví závazné podmínky jeho platnosti, předepsanou formu a pravidla pro jeho výklad. Nyní se tedy postupně zastavme u hlavních bodů, jež z tohoto předpokladu vyplývají.

5.1.4.1. Způsobilost

S pojmem právního úkonu je především spojena otázka způsobilosti k právním úkonům, v běžném hovoru a dříve i v právní teorii výstižně nazývané svéprávnost¹⁶⁸. Jedině osoba, která tuto způsobilost má, může činit právní úkony. Úkon učiněný tím, kdo potřebnou způsobilost neměl, je podle § 38 odstavec 1 OZ absolutně neplatný, tedy nemá zamýšlené účinky (tzv. *negotium nullum*).

První skupinou případů, na něž tato ustanovení míří, jsou děti. Podle § 8 OZ se způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu nabývá zletilostí, tedy dosažením osmnácti

¹⁶⁸ Klasické označení „svéprávnost“ obsahoval ještě občanský zákoník z r. 1950. Opuštěno bylo občanským zákoníkem z roku 1964, a to zejména z ideologických důvodů. V zájmu vytvoření socialistické právní terminologie za každou cenu se do té doby obvyklé právní pojmy nahrazovaly delšími spojeními, například místo „bezdůvodného obohacení“ se zavedl „neoprávněný majetkový prospěch“. Tak se i místo „svéprávnosti“ zavedla „způsobilost k právním úkonům“. V současném návrhu nového občanského zákoníku se již opět počítá se „svéprávností“ (§ 20 návrhu).

let nebo uzavřením manželství před osmnáctým rokem¹⁶⁹. Již předtím ale podle § 9 OZ nabývají nezletilé děti způsobilosti k právním úkonům postupně, a to tak, že ji mají k právním úkonům přiměřeným svou povahou duševní (rozumové¹⁷⁰ a volní) vyspělosti odpovídající jejich věku. V tomto rozsahu má tedy souhlas dítěte se zákrokem v oblasti péče o zdraví význam právního úkonu postačujícího k jeho provedení. Současná koncepce způsobilosti nezletilých k právním úkonům tak vychází z principu, že buď nezletilý k právnímu úkonu způsobilost má a pak tedy jedná sám a svým jménem, nebo tuto způsobilost s ohledem na svou rozumovou a volní vyspělost nemá a pak jedná za nezletilého jeho zákonný zástupce¹⁷¹. Tím jsou podle § 36 zákona o rodině rodiče dítěte. Realizuje se tak právní zájem společnosti na ochraně nezletilých (dětí) konat s právními důsledky. Pro doplnění je vhodné uvést, že česká úprava nezná nic takového jako právní úkony nezletilého činěné se souhlasem zákonného zástupce¹⁷².

Zásada, že právní úkon člověka nezpůsobilého k tomu jej učinit je neplatný, dále dopadá na osoby, které zejména pro duševní poruchu nejsou schopny činit některé nebo dokonce žádné právní úkony a v důsledku toho je soud způsobilosti k právním úkonům zbavil nebo ji omezil. Obdobný princip platí i pro osoby nacházející se ve stavu duševní poruchy i jen zcela přechodné, jejichž způsobilost k právním úkonům předmětem žádného soudního omezení nebyla, avšak jsou v daném okamžiku k určitému právnímu úkonu neschopné. I jejich jednání je v takovém případě neplatné, a to podle § 38 odstavec 2 OZ.

Problematika duševní poruchy pacienta je pro zdravotnického pracovníka velmi důležitá. Nejedná se totiž zdaleka jen o diagnostikovanou duševní chorobu. Duševní porucha

¹⁶⁹ Manželství je totiž možno – se souhlasem soudu – uzavřít již mezi šestnáctým a osmnáctým rokem věku, a to podle ustanovení § 13 odstavec 1 zákona č. 94/1963 Sb. o rodině, v platném znění.

¹⁷⁰ Dříve „mravní“ vyspělost.

¹⁷¹ Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavinohová, J.: *K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých*. Právní rozhledy č. 2/1997, s. 59

¹⁷² Shodně také Hrušáková, M.: *Současná právní úprava rodinného práva*, in: Veselá, R. a kol.: *Rodina a rodinné právo. Historie, současnost a perspektivy*. Eurolex Bohemia, Praha 2003, s. 184.

je pojmem podstatně širším, zahrnujícím i stavy přechodné a krátkodobé. Plně způsobilý člověk musí mít jak schopnost rozeznat následky určitého svého jednání – například co se stane, bude-li souhlasit s určitým zákrokem – tak i schopnost ovládat své jednání, tedy nenarušenou schopnost se rozhodnout. Jakékoli podstatné narušení rozumové nebo volní složky pacientovy mysli se proto považuje za duševní poruchu.

Ve stavu duševní poruchy se tak může nacházet například i ten, kdo je pod silným působením léků nebo kdo jedná v mimořádném rozrušení pod tlakem okolností, zejména oslabujícího vlivu nějaké tělesné nemoci. Duševní poruchu má koneckonců i ten, kdo je v bezvědomí, neboť normální činnost jeho mysli je přetržena, i když právě takovýto pacient nebude s to vůbec projevit svou vůli, takže neplatnost souhlasu je v tomto případě stejně jen teoretickým závěrem bez praktického výsledku. V předchozích případech však svůj význam má. Jestliže pacient, jenž je oslaben nemocí, ovlivněn léky a v silném stresu způsobeném naléhavostí doporučeného zákroku, není schopen racionálně uvažovat, jakou váhu má jeho souhlas či nesouhlas s lékařským zákrokem? Může nastat situace, kdy vzhledem k právě uvedeným úvahám bude jeho postoj stejně z právního hlediska nedůležitý, neboť jeho souhlas či nesouhlas budou stejně jako právní úkony neplatné. Lékař pak bude muset postupovat, jako by souhlas nebylo možno opatřit. Budou-li to odůvodňovat okolnosti, bude dokonce nucen jednat ve stavu nouze.

5.1.4.2. Svobodná a vážná vůle

Podle § 37 odstavec 1 OZ musí být právní úkon učiněn svobodně a vážně, jinak je neplatný¹⁷³.

¹⁷³ V této souvislosti můžeme upozornit i na skutečnost, že požadavek „svobodného a informovaného souhlasu“ se zákrokem nepřináší, co se týče prvního z obou přívlastků, nic nového. Jakýkoli souhlas musí vždy vycházet ze svobodné vůle, jinak je neplatný.

I toto pravidlo je v rámci zdravotnictví plně použitelné. Svobodou se rozumí jednat podle vlastní vůle, nikoli podle cizích pokynů nebo donucení. Pacient se nesmí rozhodovat pod nátlakem, ať už ze strany zdravotnických pracovníků nebo například příbuzných. Jeho svoboda má samozřejmě svou přirozenou mez v tom, že se nemocný rozhoduje pod tlakem příznaků své nemoci nebo s vědomím určité prognózy a na své rozhodnutí má jen omezený čas. Jinou příčinou zranitelného duševního rozpoložení pacienta může být, má-li se například rozhodnout o doporučené rozsáhlé plastické operaci, která podstatně pozmění jeho vzhled. V takové situaci může být velmi snadno ovlivnitelný a podléhat přáním jiných osob.

Povinností zdravotnických pracovníků v této souvislosti je pokusit se i tak vytvořit svobodnému rozhodnutí pacienta co nejlepší podmínky. Za tím účelem je třeba informovat pacienta o doporučeném postupu v dostatečném předstihu – je-li to možné – tak aby měl ke své úvaze odpovídající časový prostor. K úvaze je samozřejmě nutný i určitý klid, kdy pacient není vystaven žádnému naléhání. Je-li v možnostech zdravotnického zařízení napomoci mu v tomto směru zajištěním vhodného klidného prostředí, mělo by tak učinit.

Naproti tomu vážnost pacientova rozhodnutí nečiní v praxi větších problémů. Za nevážný úkon se obvykle považuje žert, předstírání pro účely hry, ukázky či vyučování apod. Není příliš pravděpodobné, že by v prostředí zdravotnického zařízení a pod dojmem choroby či zranění pacient se zákrokem souhlasil jen v žertu nebo jen naoko. Dovolávat se neplatnosti souhlasu z důvodu jeho nevážnosti by ovšem snad bylo možné v situaci, kdy by pacient vystavený například naléhání rodinných příslušníků navenek přivolil k zákroku, s nímž by vnitřně nesouhlasil. Pak bychom mohli uvažovat i o tom, že souhlas nebyl ani svobodný, ani vážně míněný.

5.1.4.3. Omyl

Pro běžný život je neopominutelným ustanovením OZ jeho § 49a, který dává možnost odvolat se na neplatnost právního úkonu z důvodu omylu na straně jednající osoby. Je-li právní úkon neplatný, nepůsobí zamýšlené účinky a právo na situaci pohlíží, jako by k úkonu vůbec nedošlo.

Podmínkou pro to je, aby se omyl týkal skutečnosti, která je pro určitý úkon rozhodující, a druhá strana, již je úkon určen, omyl vyvolala a musela o něm vědět. V případě úmyslného oklamání se lze neplatnosti úkonu dovolávat bez dalšího, bez ohledu na jeho podstatnost, nicméně toto doplnění činíme spíše jen pro úplnost. Jeho uplatnění ve zdravotnické praxi je skutečně obtížné si představit.

Ve vztahu pacienta a zdravotnického zařízení je ochrana pacienta skrze použití ustanovení § 49a OZ velice problematická. O jeho použití můžeme snad uvažovat u skutečně zásadního nedorozumění o tom, jaký zákrok má být proveden. To by nadto muselo vyplývat z nesprávných informací, které byly ze strany zdravotnických pracovníků nemocnému poskytnuty. Další možností je, že by o omylu zdravotničtí pracovníci věděli a přesto na něj nebrali zřetel – což je vzhledem k etickým pravidlům výkonu zdravotnického povolání nepravděpodobné.

Podle zásady, že kdo určitou skutečnost tvrdí, musí ji prokázat, by všechny tyto předpoklady v případě sporu byl povinen prokazovat pacient. To on by totiž tvrdil, že jednal v omylu, že se omyl týkal rozhodující skutečnosti,¹⁷⁴ s jejíž správnou znalostí by se rozhodl jinak, a že omyl vyvolali nebo o něm věděli pracovníci zdravotnického zařízení.

Právním následkem úspěšného dovolání se omylu je neplatnost úkonu, v tomto případě souhlasu. Byl-li však již zákrok proveden a nevěděl-li lékař při výkonu o pacientově

¹⁷⁴ Tzv. „podstatný omyl“.

omylu, což bude s ohledem na shora uvedenou poznámku o etice pravidlem, bude mít neplatnost souhlasu stejně jen teoretický význam. Bude-li v běžném životě například kupní smlouva neplatná pro podstatný omyl jedné ze stran, je možno navzájem si vrátit obdržená plnění. Uskutečněný lékařský zákrok však vrátit nelze. Ani sankce vůči lékaři či zdravotnickému zařízení podle pravidel o omylu nelze vyvozovat, pokud o něm nevěděli a počínali si přitom řádně a v souladu s profesionálními zásadami výkonu své činnosti.

Spoléhat na zákonné pravidlo o omylu by proto pro oblast právní úpravy výkonu zdravotní péče nebylo dost dobře možné. Nebylo by nadto ani namístě vyvolávat obranný postoj zdravotnických pracovníků, kteří by se snažili pacientovi sdělovat co nejméně informací, aby nemohli být obviňováni, že jej svým jednáním uvedli v omyl.

Naznačené těžkosti praktické využitelnosti § 49a OZ ve zdravotnictví jsou ovšem do značné míry překonáno principy informovaného souhlasu. Ty do právního vztahu lékaře a pacienta přinášejí novou kvalitu a pozměňují účinky, které může mít mylná představa pacienta o okolnostech lékařského zákroku na platnost souhlasu s určitým výkonem. Jejich použití je širší a důkazní situace v možném sporu je odlišná. Protože pojem „informovaného souhlasu“ je spojen především s poučením pacienta, bude právní význam nedostatečné nebo chybné informovanosti pacienta objasněn v dalších částech této publikace, a to právě v souvislosti s nedostatečným nebo nesprávným poučením. Přesto však platí, že pokud by se z jakéhokoli důvodu nemohly zásady informovaného souhlasu v určitém případě prosadit, možnost dovolávat se neplatnosti souhlasu alespoň z důvodu úmyslného oklamání zůstává. I když taková situace bude nesmírně vzácná, lze si u ní představit jak neplatnost souhlasu, tak i následný postih příslušného lékaře či zdravotnického zařízení.

5.1.4.4. Vázanost na podmínku

Ustanovení § 36 OZ umožňuje vázat vznik, změnu a zánik práv a povinností na splnění nějaké podmínky.

V poměrech zdravotnického zařízení a v souvislosti se souhlasem s lékařským zákrokem má toto pravidlo jen omezený význam. Lze jej nicméně použít například pro vysvětlení situace, kdy pacient pro případ, že v průběhu diagnostického výkonu bude zjištěn nález odůvodňující léčebný zásah, s takovým zásahem vysloví předem souhlas. Zjištění určitého nálezu je splněním podmínky, která byla předem dohodnuta pro provedení léčebného zákroku, a v takovém případě není třeba postup zákroku přerušovat a je možno vycházet z předchozího – podmíněného – souhlasu a přikročit k léčení. Je ovšem nutné, aby v době, kdy nemocný svůj podmíněný souhlas projevil, věděl s dostatečnou určitostí, v čem podmínka spočívá a s čím vlastně pro případ jejího splnění souhlasí. I takovýto možný, podmíněně prováděný zákrok tedy musí být objasněn z hlediska řádného poučení, tak jak je o něm pojednáno dále.

5.1.4.5. Určitost a srozumitelnost

Ve svém § 37 odstavec 1 stanoví občanský zákoník zásadu, že právní úkon musí být učiněn určitě a srozumitelně, jinak je neplatný.

Určitost má dvě stránky. V první řadě ji chápeme tak, že pacient musí mít dostatečně přesnou představu, s čím má vlastně souhlasit, což je pevně spjata s institutem poučení před zákrokem a souvisí s problematikou omylu zmiňovanou výše. Zároveň je ovšem třeba, aby byl souhlas dostatečně určitě projeven navenek, tak, aby z něho bylo možno jasně vyvodit, k čemu se vztahuje.

Neodlučitelně spjatá otázka srozumitelnosti hodnotí právní úkon a tedy i souhlas se zákrokem z hlediska toho, jaký závěr z jednání pacienta mohou vyvodit jiné osoby, jak jeho počínání porozumí. Z tohoto pohledu je v závažnějších případech vhodné vyžadovat souhlas projevený v písemné podobě. Písemný souhlas proto neslouží jen účelu zlepšení důkazní situace lékaře či zdravotnického zařízení pro případ soudního sporu, ale též snaze postavit najisto, že pacient skutečně určitý zásadní zákrok požaduje. Není tedy ani divu, že zákon pro určité situace písemnou formu přímo přikazuje, a to například pro sterilizaci či změnu pohlaví. Ty totiž představují natolik převratný krok z hlediska následku na osobnosti pacienta, že je třeba bezpečně potvrdit, že pacient o takovou změnu stojí.

5.1.4.6. Výklad

S určitostí a srozumitelností projevu vůle souvisí i oblast upravená částečně v § 35 odstavec 2 a 3 OZ, tedy pravidla pro výklad právních úkonů. O něm byla v právní teorii sepsána řada prací a proneseno mnoho úvah, nicméně pro účely tohoto textu postačí uvést, že výklad právního jednání je vždy určitým kompromisem. Na jedné straně stojí doslovný výklad vycházející z jazykového vyjádření, na druhé straně potom stojí přístup kladoucí důraz na zjištění vůle jednající osoby. Nevýhodou prvního je někdy zbytečný formalismus, nevýhodou druhého pak obtížné zjišťování vnitřního postoje dotyčného člověka.

Platné právo jde v uvedeném ustanovení střední cestou. Vychází zásadně z jazykového vyjádření, tedy z pronesených či napsaných slov, ale v pochybnostech o přesném významu ukládá zjistit vůli toho, kdo právní úkon učinil. V praxi probíhá zjišťování vůle zejména na základě zhodnocení celkového chování dané osoby, na základě zkoumání jejích názorů, které sdělila jiným lidem apod.

Jelikož souhlas se zákrokem je ve většině případů možno dát i mlčky, chováním, z něhož lze učinit závěr o vůli jednatelce, stanoví právo i postup pro výklad těchto úkonů, které žádné jazykové vyjádření neobsahují. Podle § 35 odstavec 3 OZ je třeba vycházet z toho, co dané chování obvykle znamená – zda z něj lze usoudit na souhlas se zákrokem. Je sice třeba přitom přihlížet k vůli jednatelce osoby, na druhou stranu je ale potřeba chránit dobrou víru osoby, již je úkon určen. Zdravotnický pracovník, který postupuje rozumně a na základě běžné zkušenosti a obecných pravidel chování, které lidská společnost sdílí, se tedy nemusí výkladu konkludentních, mlčky činěných úkonů příliš obávat¹⁷⁵.

Sluší se ještě podotknout ve vztahu k úkonům učiněným písemně, že podle § 37 odstavec 2 OZ není právní úkon neplatný pro chyby v psaní, je-li význam úkonu nepochybný. Překlepy a písařské chyby tedy na platnost podepsaného souhlasu nemají vliv, je-li jeho smysl jednoznačný.

5.1.5. Právo souhlas odvolat

Na rozdíl od zákona o péči o zdraví lidu, jenž se možností odvolání jednou daného souhlasu ve svém textu nezabývá, stanoví třetí odstavec článku 5 Úmluvy o biomedicině zcela jednoznačně, že „dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat“.

Rozhodnutí pacienta ustoupit od dalšího provádění zákroku tedy musí být respektováno. Z praktického hlediska je vhodné postupovat pokud možno obdobně, jako při odmítnutí zákroku předem, tedy vyžádat si prohlášení odpovídající v podstatě negativnímu reversu. Nebude-li to možné, je třeba se především důkladně přesvědčit, že pacient je v daném okamžiku dostatečně způsobilý se takto rozhodnout, tedy že není pod okamžitým vlivem

¹⁷⁵ Fleming, J. G.: *The Law of Torts*. 9. vydání. LBC Information Services, Sydney 1998, s. 87: „Činy častokrát mluví hlasitěji než slova.“

bolesti či léků do té míry, aby jeho schopnost rozhodovat o svém zdraví nebyla narušena a dále též rozbor otázky způsobilosti k odmítnutí zákroku v kapitole 9.

Je nutné, aby pacient svou vůli projevil zcela jednoznačně, tak, aby si zúčastnění zdravotničtí pracovníci mohli být jisti, že neporuší etiku svého povolání, pokud zákrok ukončí. Dle našeho názoru je na odvolání souhlasu možno brát zřetel jedině za splnění všech těchto podmínek. Nebude-li tomu tak, popřípadě bude-li pochybné, zda je pacient schopen racionální úvahy a zda je jeho postoj míněn vážně a s plnou odpovědností, je v zájmu lékaře v zákroku pokračovat podle příslušných profesních standardů. Po lékaři či jiném zdravotnickém pracovníku nelze spravedlivě požadovat, aby riskoval, že mu bude kladeno za vinu pozdější zhoršení zdravotního stavu pacienta, nebude-li odvolání souhlasu se zákrokem splňovat uvedená přísná kritéria.

Respekt k rozhodnutí pacienta, které je jednoznačné a je učiněnou osobou k němu v danou chvíli způsobilou, nadto neznamena, že je nutno odvolání souhlasu okamžitě vyhovět například v průběhu operace. Zásady výkonu medicíny *lege artis* mohou totiž v takové situaci vyžadovat, aby lékař v zákroku pokračoval alespoň do té míry, aby zamezil ohrožení pacientova zdraví, které by z neprodleného přerušení výkonu plynulo. V praxi to bude často znamenat nutnost probíhající zákrok v podstatě dokončit v původně plánovaném rozsahu.

5.1.6. Forma souhlasu

Tradiční rozdělení základních forem, jimiž je možno učinit jakýkoli právní úkon, je na jednání ústní, písemná a mlčky učiněná (tzv. konkludentní).

Obecně platí, že právní úkony je možno činit jednak výslovně, tedy ústně, písemně nebo znakovou řečí, anebo nevýslovně, tedy jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti

o tom, co chtěl jednat učinit¹⁷⁶. Posledně uvedený způsob se nazývá konkludentním projevem vůle a jeho příkladem je v běžném životě přitakání hlavou nebo stisk ruky. Pouze vyžaduje-li zákon či dohoda zúčastněných určitou formu, musí právní úkon takovou formu zachovávat, jinak je neplatný¹⁷⁷. Příkladem je předepsaná písemná podoba souhlasu u vědeckého výzkumu, sterilizace nebo transplantací¹⁷⁸.

Uvedené pravidlo, že písemná forma není většinou povinná, se, jak již bylo naznačeno, vztahuje i na souhlas se zákrokem v oblasti péče o zdraví. V drtivé většině případů se souhlas pacienta s diagnostickým či léčebným zákrokem projevuje pouze tím, že nemocný spolupracuje na potřebných úkonech. Nezapomínejme totiž, že lékařským zákrokem není jen zásadní chirurgická operace, ale i veškeré byť i velmi drobné a zcela neinvazivní činnosti praktického lékaře atd. Právě v této dennodenní praxi se písemné souhlasy podepisují jen zcela výjimečně. Přesto může být praktické, aby si lékař ve vhodných případech vyžádal zejména z důkazních důvodů souhlas písemný i tehdy, pokud zákon písemnou formu pro souhlas s tím určitým zákrokem nevyžaduje. Formální zachycení souhlasu je vhodné především u zákroků, jimiž lékař významně zasahuje do tělesné integrity člověka. Nepřímo ho tu doporučuje i vysvětlující zpráva k Úmluvě: „v některých případech, např. při invazivních diagnostických výkonech nebo ošetřeních, se může výslovný souhlas vyžadovat.“¹⁷⁹ Jde tady v podstatě o písemné potvrzení ústního projevu vůle. Nezapomíná-li si však lékař nebo odmítne-li pacient například podepsat souhlasový formulář, nepozbývá ústní souhlas platnosti a lékař je i v tomto případě oprávněn zákrok provést.

¹⁷⁶ Jehlička, O. Švestka, J., Škárová, M., a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání.* Praha, C. H. Beck 2004, s. 239.

¹⁷⁷ Srov. § 35 odstavec 1 a § 40 odstavec 1 OZ.

¹⁷⁸ Např. § 27a až 27c zákona o péči o zdraví lidu či § 7 transplantačního zákona.

¹⁷⁹ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně, odstavec 37.

5.1.7. Obsah poučení – aneb co musí pacient vědět

Obsah poučení, na rozdíl od formy poučení, která je považována spíše za prevenci sporů, je v zahraniční soudní judikatuře nejčastěji uplatňovanou vadou poučovací povinnosti lékaře a nejinak tomu začne být i před domácími soudy. Je tedy rozumné ptát se: co všechno vlastně zahrnuje materiální složka standardizace? Jak má správné poučení co do obsahu vypadat?

Při posuzování, zda byl pacient řádně poučen, je zapotřebí vzít v úvahu, že rozhodující vlastně není to, co lékař sdělil, ale co nemocný pochopil. S trochou nadsázky lze říci, že rozhoduje nikoli informace vyslaná, nýbrž přijatá. Velmi častou spornou otázkou v této souvislosti je používání velkého množství odborných výrazů, které nejsou vždy pro laika srozumitelné, a to zejména v písemných letácích rozdáváných pacientům před zákrokem.

Každý nemocný je jiný a pro lékaře nebo jinou osobu poskytující poučení není vždy jednoduché odhadnout, do jaké míry je třeba určitou problematiku zjednodušit tak, aby ji bylo možno alespoň v hrubých rysech vysvětlit i pacientu s menším obecným přehledem. V každém případě však lze doporučit vyhnout se v maximální možné míře cizím slovům a snažit se využívat odpovídající česká slova. Fraktury, incize a hematomy patří do diskuse mezi lékaři nebo do vědecké publikace, nikoli do poučení pacienta. I z tohoto pravidla ovšem existují výjimky, například většina pacientů zřejmě dá přednost výrazu „infarkt“ jako obecně známému před trochu obrozenecky působící „záhati“.

Naznačený problém pochopitelnosti poučení však netrápí jen české pacienty, lékaři na celém světě tendují k odborným termínům. Kupříkladu španělská kardiologická společnost (*Sociedad Española de Cardiología*) používá k překonání komunikační bariéry mezi lékařem a pacientem tzv. metodu analýzy. Směřuje k určení jazykové jasnosti formulářů

informovaného souhlasu, aby bylo možné určit možnosti pochopení pro běžného občana, a to jednak co se týče obsahu samotného formuláře, tak i užitého jazyka.¹⁸⁰

Domnívám se ale, že třeba německá praxe, kde se dokonce objevila žaloba kvůli termínu „amputace“, jenž lékař použil při poučení před zákrokem, jde až za hranici smyslu poučení. Stěžovatelka zde namítala velkou profesní odbornost výrazu „amputace“ s tím, že v podstatě nevěděla, že tak může přijít o část končetiny.

Nicméně zdržení se odborných výrazů ve prospěch pochopitelného poučení pro pacienta, jenž není lékař, je nutnou podmínkou legality souhlasu. Jako užitečný návod nám může být rozhodnutí švýcarské nejvyšší soudní instance – Spolkového soudu (Bundesgericht). Lékař musí pacienta poučit tak, aby sdělená informace byla „*simple, intelligible et loyale*“, ale „*objective et complète*“.¹⁸¹

Požadavek srozumitelnosti poučení pacienta nelze přímo vyvodit ani tak z pojetí informovaného souhlasu jako právního úkonu, pro jehož provedení občanský zákoník v § 37 *inter alia* vyžaduje právě podmínku srozumitelnosti, ale z právních předpisů, vztahující se k informovanému souhlasu, tedy zejména z Úmluvy (s přihlédnutím k její vysvětlující zprávě). Právně teoreticky je totiž vhodné oddělit jednání poučujícího lékaře a jednání pacienta projevujícího souhlas s indikovaným výkonem.

Poučení, analogicky shodně jako právní úkon, je považováno za nesrozumitelné a tedy neplatné v případech, kdy nelze zjistit, co jím mělo být vlastně po slovní či jiné stránce vyjádřeno, v důsledku čehož druhé straně není umožněno se s tímto sdělením seznámit a

¹⁸⁰ Simón, P., Barrio, I. M., Concheiro, L.: *La legibilidad de los formularios escritos de consentimiento informado*. Medicina Clínica (Barcelona) 1996; č. 107, s. 524-529.

¹⁸¹ ATF 105 II 284 a ATF 114 Ia 350, citováno v Guilloé, O.: *Le choix éclairé des soins; Quelques aspects juridiques*. In: Kern, G., Mazal, W.: *Die Grenzen der Selbstbestimmung*. Verlag Österreich, Wien 2003, s. 38.

chápat je.¹⁸² Jinak řečeno: informace musí být dostatečně jasné a vhodně formulované pro osobu, která má zákrok podstoupit. Pacient se musí prostřednictvím výrazů, kterým je schopen porozumět, dostat do situace, kdy je schopen zvážit nutnost a účelnost zamýšleného zákroku a metody zákroku v porovnání s riziky a také s nepohodlím či bolestí, které mu zákrok způsobí.

Pacienta není pochopitelně třeba poučovat o skutečnostech, které jsou na první pohled zřejmé nebo každému známé. Provádí-li sestra běžný odběr krve ze žíly na paži, není nutné, aby celý postup předtím pacientu popisovala, zvláště když nejsou s takovým zákrokem spojena v podstatě žádná závažnější rizika.

Již bylo uvedeno, že ve světle požadavku řádného a podrobného poučení zákon o péči o zdraví lidu neobstojí. Co všechno tedy řádné poučení obsahuje, resp. jaký rozsah informací má být pacientovi sdělen? Máme-li si odpovědět, musíme se přidržet Úmluvy jako vodítka i v následujícím výkladu. Věta druhá článku 5 stanoví, že osoba „*musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích*“. Nabízí se tak, a to společně například i s indickými teoretickými koncepcemi, velmi výstižná otázka: „*How adequate is adequate?*“¹⁸³

Vysvětlující zpráva k čl. 5 Úmluvy¹⁸⁴ považuje souhlas pacienta za svobodný a poučený, pokud je dán na základě objektivních informací poskytnutých zodpovědným profesionálním zdravotnickým pracovníkem ohledně povahy a možných následků plánovaného zákroku nebo jeho alternativ, prostého jakéhokoli nátlaku od kohokoli. Za nejdůležitější aspekty považuje informace, která mají předcházet zákroku. Podaný výčet však není úplný (limitativní): poučený souhlas může podle okolností vyžadovat i další prvky. Aby

¹⁸² Srov. Jehlička, O. Švestka, J., Škárová, M. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání.* C. H. Beck, Praha 2004, s. 223.

¹⁸³ Dangayach, N., Joshi, N.: *Informed consent: consent with a view.* Indian Journal of Medical Ethics č. 3/2003.

¹⁸⁴ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně, odstavec 35.

byl souhlas platný, musí být dotčený informován o relevantních – podstatných – skutečnostech týkajících se zamýšleného zákroku. Tyto informace musí uvádět účel, povahu a následky zákroku, jakož i rizika s ním spojená. Informace o rizicích spojených se zákrokem nebo s alternativními postupy musí zahrnovat nejen rizika nezbytně spojená s druhem uvažovaného zákroku, ale také jakákoli rizika související s individuálními charakteristickými rysy každého pacienta, jako je věk nebo existence jiných chorob. Pokud pacient žádá o doplňující informace, musí být řádně zodpovězeny.

Pro účelnost dalšího výkladu si nejprve rozebereme jednotlivé obsahové složky informovaného souhlasu a posléze je ukotvíme ve formální podobě tak, abychom dospěli k cíli této práce, tj. ke standardizaci informovaného souhlasu.

5.1.7.1. Účel zákroku

Účelem každého zákroku v oblasti péče o zdraví je přispět ke zlepšení celkového zdravotního stavu člověka včetně kvality jeho života. V takto neurčité podobě by ovšem poučení sotva přineslo něco nového. Každý zákrok má ovšem nějaký přesnější cíl. Účelem zákroků diagnostických je zjistit určitou stránku zdravotního stavu člověka, zejména vyšetřit stav určitého orgánu nebo tkáně. V konkrétním případě může být například účelem použití rentgenového přístroje získání charakteristického snímku, účelem odběru vzorku tkáně z těla (biopsie) je získat materiál k laboratornímu zkoumání určitého typu, účelem zavedení sondy s kamerou do tlustého střeva je mít možnost pozorovat stav střevní stěny a rozpoznat případné příznaky choroby.

Smyslem zákroku léčebného je pochopitelně zjištěný problém řešit, a přispět tak k ústupu dosavadních obtíží nebo se vyhnout zhoršení stavu do budoucna. V konkrétním případě může být účelem chirurgického zákroku vynětí nějaké tkáně nebo naopak její sešití,

zprůchodnění cévy nebo třeba vložení tzv. shuntu ovlivňujícího průtok mozkomíšního moku mezi jednotlivými dutinami v mozku. Koneckonců, i léčba pomocí léčiv (medikamentů) má svůj účel, kterým je pacienta pokud možno zbavit určitého onemocnění, které u něj bylo prokázáno.

Přikročíme-li k požadavku standardizace, domnívám se, že obecným účelem poučení před zákrokem je důvod provedení určitého zákroku a jeho zamýšlený cíl, resp. následek. Odpovídá na otázku jaký druh onemocnění je odhalen a proč vůbec navrhovaný zákrok podstupovat a co tím chceme dosáhnout. Požadavku účelu tak bude imanentní informace o konkrétním určení nemoci, tedy o diagnóze pacienta, jejímu možnému dalšímu vývoji a případnému zodpovězení potřeby podstoupení navrhovaného zákroku. Půjde o informace obsahující primární vysvětlení a deskripci onemocnění s předpokládaným cílem zákroku.

Pro lepší pochopení si naznačme příklad, kterým budeme provázet celý text o standardizaci a jenž uchopí oba hlavní typy zákroků, tedy jak diagnostický, tak léčebný. Bude jím tzv. koronární angioplastika (PTCA), tedy kardiologický typ zákroku, který v první, diagnostické fázi zjišťuje stav srdečních tepen, jejich zúžení atp. a vyšetřuje případné srdeční vady a ve druhé, léčebné fázi roztahuje případné zúžené místo srdeční tepny balónkovým katétrem (angioplastika) s případným zavedením kovové výztuže. Vše v rámci jednoho invazivního zákroku.

Jak bude vypadat účel poučení v daném případě je zřejmé. Pacient, který byl pro rozpoznání subjektivních srdečních potíží (jde např. o stenokardii – bolesti na hrudi, dušnost atd.) k danému zákroku svým praktickým lékařem doporučen, bude na specializovaném pracovišti – kardiologii – poučen o důvodu provedení zákroku, kterým je zejména zjištění stavu srdečních tepen a vyšetření případných srdečních vad. Pro případ, že se diagnóza zúžených tepen v rámci zákroku potvrdí, je možno přistoupit k druhé, léčebné fázi, a to k

roztážení zúženého místa srdeční tepny balónkovým katétrem s možným zavedením kovové výztuže (nazývaní se stent), což povede k zamýšlenému následku, tedy k ústupu subjektivních potíží (např. k odeznění bolesti na hrudi) a ke zlepšení kvality života.

5.1.7.2. Povaha zákroku

Poučení o povaze zákroku je podle některých zdrojů jádrem informování dotčené osoby.¹⁸⁵ S takto striktní úvahou lze do jisté míry polemizovat, protože, jak bylo řečeno výše, poučení obecně znamená to, co nemocný pochopil a přijal a na základě čeho se rozhodl. Jednotlivé prvky poučení tak musíme posuzovat z pohledu poučovaného (pacienta) a nikoli z pozice poučujícího (lékaře). A právě proto se domnívám, že skutečným jádrem poučení mohou být i jeho jiné složky, a to především ty, které informují o skutečnostech vnímaných jako významnějších pro finální rozhodnutí konkrétního pacienta. Takovéto informace jsou v konečném důsledku u každého nemocného rozdílné, proto se přikláním spíše ke komplexnímu pojetí poučení bez vyzdvihování elementární důležitosti některých jeho složek.

Povaha zákroku obecně určuje zamýšlený zákrok jako takový a dotýká se postupu, jakého bude použito. Půjde tedy o hlavní úkony, které koná lékař v průběhu zákroku, o prostředky aplikované při zákroku, čímž se míní nejen přístroje, ale také léčiva a jejich účinek. Povaha zákroku tak determinuje jeho podstatu, což logicky může svádět k výkladu, že jde o základní prvek poučovací povinnosti.

V rámci snahy o standardizaci poučení o povaze zákroku odpovídá otázce jak, jakým způsobem a jakou metodou bude daný zákrok proveden. Přikláním se tady k německé nauce a domnívám se, že jde ve své podstatě o poučení o průběhu daného zákroku, tzv. „*Verlaufsaufklärung*“.

¹⁸⁵ Svoboda, P.: *Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích*. Správní právo 4/2004, s. 165.

V našem případě koronární angioplastiky tak půjde vlastně o dvojí poučení. Jednak o povaze vyšetřovacího zákroku směřujícího ke zjištění stavu srdečních tepen a za druhé o povaze případného léčebného zákroku metodou balónkové angioplastiky včetně zavedení kovové výztuže. Lékař tedy nejprve vysvětlí pacientovi způsob zavedení katétru (sondy) do těla přes stehenní tepnu dále do srdce. Posléze ozřejmí funkci katétru v srdci, který slouží k „nasondování“ srdečních (koronárních) tepen přes kontrastní látku a ke zjištění, jak a kde je tepna zúžená. Jestliže se předpokládaná diagnóza potvrdí, je možno přistoupit k druhé, léčebné fázi, kdy lékař poučí pacienta o balónkové metodě a následném zavedení kovové výztuže – stentu.

5.1.7.3. Důsledek zákroku

Důsledek vnímám jako pravděpodobný, předpokládaný následek daného zákroku, resp. můžeme říci, že jde o průvodní jevy podstupovaného zákroku. Důsledek na rozdíl od účelu nesměřuje k vlastnímu cíli zákroku, ale dá se označit za jeho externalitu, a to ať pozitivní či negativní. Nedomnívám se však, že je správné důsledek vymezit jako „jisté následky zákroku“, jak uvádí některé prameny.¹⁸⁶

Pod důsledek tak lze subsumovat předpokládanou dobu hospitalizace ve zdravotnickém zařízení před i po provedení zákroku, jakož i předpokládanou bolestivost či případně délku pracovní neschopnosti. Dále v rámci aspektu důsledku hovoříme o léčebném režimu po zákroku, možných omezeních např. při stravování či při výkonu běžných činností, zákazu sportovat atd., spolu s vysvětlením rizik, jež vyvstanou, jestliže navržený režim nebude pacientem dodržován. Na druhou stranu do důsledku patří také umožnění určitých aktivit, které byly před zákrokem pacientovi pro jeho špatný zdravotní stav zapovězeny, je-li

¹⁸⁶ Srov. Svoboda, P.: *op. cit.*, s. 166.

tento fakt vedlejším produktem zákroku a nepředstavuje-li hlavní důvod, pro nějž se zákrok provádí.

Oproti poučovací povinnosti o riziku a komplikacích, která směřuje k informování o nepříznivých následcích, poučení o důsledku tedy nemusí obsahovat jen negativní složku, resp. nepříznivé následky.

V rámci poučení o důsledku za příklad zvolené koronární angioplastiky tak lékař obeznámí pacienta s tím, že zákrok je prováděn při pobytu na lůžku a že hospitalizace trvá obvykle maximálně 48 hodin. Dále lékař nesmí opomenout požadavek nezbytného přísného klidu na lůžku, především zákaz pohybu s nohou, do které byl katétr zaveden, a to obvykle po dobu dvanácti hodin. U požadovaného zákazu pohybu s nohou je nutné obeznámit pacienta s riziky, které nedodržení přísného klidu provázejí. Další okolnosti potřebné k vysvětlení důsledku pochopitelně závisí na individuálních rysech pacienta.

5.1.7.4. Rizika a komplikace zákroku

Snad nejobtížnější složkou poučení nemocného je informace o rizicích a komplikacích navrhovaného zákroku. Tento pojem užíváme jako zkratkovité označení různých možností nepříznivého vývoje zdravotního stavu, které se s menší či větší četností objevují ve spojitosti se zvoleným postupem. Velice se liší v závažnosti, od lehce snesitelných, jako jsou například přechodné drobné změny v místě zákroku, zarudnutí, lehký otok apod., až po kritické – trvalé vážné poškození zdraví či smrt. Zejména chirurgické zákroky s sebou přitom riziko úmrtí přinášejí vždy, ať již třeba jen kvůli možnosti uvolnění krevní sraženiny z místa zásahu a jejího následného vniknutí do srdce.

I poučení o rizicích a komplikacích zákroku v sobě samozřejmě zahrnuje nutnost přihlídnout k individuálním rysům pacienta, tj. zejména k jeho věku, zdravotnímu stavu atd. To znamená, že se nelze spokojit s tím, že pacientu strojově odříkáme obecné zaříkávadlo použitelné pro každého. Kdykoli mají určité okolnosti spojené s osobou určitého nemocného podstatný vliv na míru podstupovaného rizika, je třeba to zohlednit i v poskytovaném poučení. I zde platí, že riziko vzniku nápadné jizvy je u topmodelky závažnější než u autora této práce. Za klasický příklad se považuje operace hlasivek u zpěváka či operace ruky u pianisty. Na druhou stranu i zde platí, že lékař se řídí těmi vědomostmi o nemocném, které po něm lze spravedlivě požadovat, aby měl, například ze správně odebrané anamnézy. Lékař není a nemusí být detektivem pátrajícím po osobních zvláštностech každého pacienta.

Rozličných rizik lze pro každý zákrok vyjmenovat v podstatě neomezené množství, se stále se zmenšující pravděpodobností jejich výskytu. Kdyby se poučovací povinnost měla vztahovat na všechna, informovaný souhlas by se stal neřešitelnou hádankou a v důsledku by byl potlačen samotný jeho smysl. Největším úskalím v praxi proto je nalézt hranici, o čem je bezpodmínečně nutné mluvit a co je natolik zanedbatelné, že může být opomenuto.

V České republice nebyla dosud tato hranice soudním rozhodováním stanovena. Soudy se jí zatím ani příliš nezabývaly. K určitým poznatkům však můžeme dospět porovnáním se zahraničím, například v nám blízké právní oblasti pohledem do Německa, Švýcarska či Rakouska¹⁸⁷. Jelikož jedním ze základních činitelů při posuzování rizika je pravděpodobnost jeho naplnění, zabývaly se soudy v těchto zemích mírou pravděpodobnosti, která zavazuje k poučení o takovém riziku. Povinnost poučení byla shledána při pravděpodobnosti jeho výskytu 1:2.000 či dokonce 1:10.000 (u rizika infekce). U kosmetických operací dokonce německé soudy někdy vyžadují poučení i o rizicích

¹⁸⁷ Srov. Prutsch, K.: *Die Ärztliche Aufklärung. Handbuch für Ärzte, Juristen und Patienten. 2. aktualizované vydání.* Universitätsverlag, Wien 2004, s. 142 an.

s pravděpodobností jen 1:20.000. Inspirovat se těmito pravidly je však zatím dost obtížné. Mezi jednotlivými našimi zdravotnickými zařízeními existují obrovské rozdíly v úspěšnosti léčby, a to i v rámci jednoho kraje. Nadto u nás nejsou vytvořeny standardy se statistikami založenými na tak širokém výzkumu a natolik rozsáhlém shromažďování údajů, aby mohly pro lékaře být dostatečně spolehlivým vodítkem.

Po překonání těchto problémů bude patrně možno vycházet z kombinace 1) pravděpodobnosti rizika určitého nepříznivého vývoje, a to i při vědomí, jak ošidné mohou být statistiky rizika, a 2) závažnosti takového nepříznivého následku pro celkový zdravotní stav pacienta. Čím závažnější bude nepříznivý následek v případě, že se riziko naplní, tím menší pravděpodobnost bude stačit ke vzniku povinnosti o něm pacienta poučit. Smrt či ztráta končetiny jako rizika z nejzávažnějších vyžadují k tomu, aby bylo třeba na ně při rozhovoru lékařem upozornit, daleko nižší pravděpodobnost výskytu u daného zákroku než třeba riziko vzniku modřiny, na které ve velkém množství případů lékař při poučení pamatovat vůbec nemusí.

Převedeno do konkrétních čísel to znamená, že riziko smrti či trvalého závažného porušení zdraví je významné již v řádu pravděpodobnosti několika procent, možná i několika promile, tedy výskytu u řádově několika (či několika desítek) pacientů z tisíce.

Nesouhlasím však s názorem německé teorie i praxe, že u kosmetických operací a jiných zákroků prováděných na přání pacienta je třeba poučovat i o ještě méně pravděpodobných komplikacích (viz shora – i 1:20.000). Domnívám se, že toto rozlišování přináší více potíží než užitku. Má patrně sloužit k tomu, aby si zákrok, který není „objektivně nutný“, pacient opravdu zvláště dobře rozmyslel. Na druhou stranu však znamená, že nemocný, u něž je zákrok medicínsky potřebný, dostane vlastně méně informací než pacient, který se řídí jen vlastním přáním. To by zřejmě cílem informovaného souhlasu být nemělo.

Jako lepší řešení se nám zdá pokusit se nalézt jednotné měřítko pro posuzování rozsahu poučení, které je třeba poskytnout ve všech případech. Toto měřítko se každodenní praxí nepochybně vyvine do podoby rozumné střední cesty mezi obsáhlým vyjmenováváním všeho, co je lékařsky možné, ačkoli se to stane jen u jednoho člověka z dvaceti tisíc, a naopak zamlčením i velmi podstatných rizik.

S ohledem na neexistenci standardů či spolehlivých celostátních statistik je při odhadu míry rizika nutné vyjít ze zkušeností daného zdravotnického zařízení. To platí i přesto, že tento postup může být poměrně složitý, například jestliže se určitý zákrok provádí jen několikrát ročně. Lepší pramen informací lze ovšem v současnosti jen sotva nabídnout.

Konečně je nutno zmínit i otázku, zda a jak podrobně má lékař rizika vyčíslit. Zda je tedy lepší uvést, že při určitém postupu:

- a) může dojít k úmrtí pacienta, bez uvedení, jak často se to stává,
- b) dochází i k úmrtí, ale toto riziko je „velmi malé“, „vzácné“ apod.,
- c) dochází k úmrtí například v 3-5 % případů.

Odpověď na tuto otázku je opět velmi obtížná. Právo se z řady shora uvedených důvodů snaží sdělenou informaci co nejvíce upřesnit, tedy směřuje spíše k druhé a zejména třetí možnosti. Snaha nemocného nadměrně nerozrušit sdělením procentního údaje naopak míří spíše k utlumení podrobnosti a dává přednost druhé variantě před třetí. Konečně je třeba připomenout i hlas varující před ošidností statistik a před iluzí o přesnosti číselně vyjádřeného údaje. Vezmeme-li všechny tyto činitele v úvahu, docházíme k závěru, že cíle poučení lze dostát jak postupem podle varianty b), tak i c). Uvedení pouze slovního údaje se zdá vhodnější tehdy, když je riziko malé, v řádu několika procent. Na takové úrovni bývají ostatně i číselné statistiky často zavádějící. Naopak pohybuje-li se riziko v řádu desítek procent a je vcelku dobře odhadnutelné, může být vhodnější pacientu sdělit údaj číselný, neboť má větší

vypovídací hodnotu než výrazy typu „podstatné“, „poměrně časté“, „v určitém množství případů“ apod. Totéž platí, pokud nemocný upřesnění údaje žádá.

Ze všech těchto úvah vyplývá, že u již několikrát připomenutého příkladu angioplastiky poučí lékař nemocného především o největším nebezpečí (ve smyslu závažnosti a pravděpodobnosti) u vložení výztuže – stentu, tedy o ucpání cévy krevní sraženinou v prvním týdnu po výkonu. Na to navazuje doporučení, aby pacient v prvních dvou týdnech po výkonu při vzniku silné bolesti na hrudníku okamžitě vyhledal interní nebo kardiologické vyšetření.

Lékař dále při rozhovoru uvede riziko opětovného zúžení již roztažené tepny, které se nazývá restenóza. Podle druhu a umístění původního zúžení se restenóza vyskytuje u zhruba 10 až 30 % nemocných. Přesnější údaj je možno uvést, má-li ho lékař z dosavadních zjištění k dispozici. Závažnost restenózy je zřejmá, neboť v podstatě anuluje výsledky provedeného zákroku a vrací pacienta do stavu, v němž předtím byl. V kombinaci závažnosti a pravděpodobnosti nám tedy i toto riziko vychází jako dostatečně závažné, aby bylo nepominutelným v rámci poučení. Ostatní komplikace, jako je třeba alergie na kontrastní látku, jsou u zákroku vybraného za příklad velmi vzácné a lékař o nich proto zvlášť poučovat nemusí, ledaže by to vyžadovaly individuální rysy příslušného pacienta.

5.1.7.5. Alternativy zákroku

Dnes již mezi neopomenutelné složky poučovací povinnosti řadíme i alternativy zákroku. Směřují k výběru pacienta mezi jednotlivými v úvahu přicházejícími zákroky. S požadavkem řádného a pravdivého poučení je tento vývoj logický. Volba totiž přichází v úvahu tam, kde se pacient, např. s ohledem na vysokou rizikovost navrhovaného zákroku, bolestivost či omezenou míru úspěšnosti jeho metody, rozhodne pro jiné řešení a realizuje tím

své dispoziční oprávnění ve sféře práva na tělesnou integritu. K tomu nevyhnutelně potřebuje znát i informace o dalších možnostech navrhovaného zákroku.

Z povahy věci vyplývá, že návrh léčebné metody je v působnosti ošetřujícího lékaře. Pakliže však existují i léčebné metody jiné, stává se povinností lékaře o nich informovat. Toto platí obzvláště, když je u jiných léčebných metod relevantní rozdíl v pravděpodobnosti úspěchu či relevantní rozdíl v míře rizik, což zdůvodňuje důležitost možnosti volby. Vyřčené dokumentujeme na jednoduchém případě apendicitidy. V úvahu přichází léčba až čtyřmi způsoby: a) konzervativně, např. studenými obklady, b) antibiotiky celkově, což se v normálních případech neindikuje, ale u starších pacientů, kteří nemusí operační zátěž unést, je namístě tento možný způsob sdělit, c) laparoskopicky, d) otevřenou operací. Všechny způsoby mají své výhody, u každého z nich je relevantní rozdíl v bolestivosti, míře rizik i pravděpodobnosti úspěchu a je tedy nutné o nich informovat, a to obzvláště s přihlédnutím k individuálním rysům pacienta.

Na okraj je nutné zmínit poučení o možnosti neléčit se. Souvisí s problematikou euthanasie (viz výše) a je významné zejména v případech pokročilých stadií neléčitelných chorob, kdy další náročné zákroky sice mohou prodloužit život o určitou dobu, kvalita a důstojnost takového života však bývá více než sporná.

Velice častou otázkou v praxi je, zda má ošetřující lékař povinnost poučovat o jiných možnostech zákroku, avšak takových, které se v daném zdravotnickém zařízení neprovádí a tato možnost je pouze v jiném zdravotnickém zařízení v České republice.

Jsem si vědom toho, že v případě nesplnění této povinnosti by lékař v případném sporu, pokud by prokázal na svém pracovišti medicínsky standardně vyžadované přístrojové a personální vybavení, zřejmě uspěl. To především kvůli skutečnosti, že poučování o jiných léčebných metodách díky lepšímu přístrojovému a personálnímu vybavení jiného zdravotnického zařízení a tedy nižší rizikovosti zákroku jde již nad rámec toho, co lze po

lékaři spravedlivě požadovat v rámci poučení o alternativách. Pokud však pacient o tuto informaci požádá a lékař ji zná, měl by mu ji sdělit, neboť přispívá ke komplexnosti poučení a vyšší relevanci rozhodování.

Jak tedy bude vypadat poučení o alternativách zákroku koronární angioplastiky? Protože jde o dvojfázový zákrok, bude lékař informovat nejprve o alternativách diagnostického zákroku. Ten ale žádnou jinou možnost určení diagnózy nemá.

Lékař tak poučí pacienta o tom, že po stanovení rozsahu postižení tepen je namísto roztažení zúžené tepny balónkovým katétre (angioplastikou) s případným zavedením kovové výztuže provedeného ihned v návaznosti na vyšetření, nebo později, možné buď provést srdeční operaci – jedná se o kardiochirurgický zákrok, nebo žádný zákrok neprovádět a omezit se pouze na užívání léků. Pochopitelně ošetrující lékař zmíní i rizika a komplikace těchto alternativ.

5.1.7.6. Další složky poučení

Protože výčet poučovacích povinností stanovený Úmluvou není úplný (limitativní) a poučený souhlas může podle okolností vyžadovat i další prvky, je vhodné uvážit i jiné aspekty materiální standardizace.

Nejprve se zabírejme velmi zajímavou problematikou provádění zdravotnického výkonu lékařem – nováčkem. V rámci formální standardizace bude navíc řečeno, že se aspekt vzdělání prolíná také do formulářového souhlasu pacienta s přítomností osob získávajících odbornou způsobilost k výkonu zdravotnického povolání při zákroku.

Kupříkladu německé soudy přiznaly opodstatnění žalobám pro chybu v poučení, když nebylo předem pacientovi oznámeno, že navrhovaný operační zákrok bude prováděn lékařem, který takovýto zákrok ještě neprováděl. Na základě této skutečnosti určily souhlas pacienta za

neplatný. Lékař – začátečník totiž zvyšuje rizikovost zákroku a o tom musí být pacient náležitě poučen. Z těchto důvodů i česká zdravotnická praxe vyžaduje přítomnost atestovaného lékaře u některých typů zákroků.

Další složkou materiální standardizace, a to především ve světle reformy českého zdravotnictví, se dříve či později stane poučení o nákladech navrhované léčby. Při celkovém nebo jen částečném zachování modelu veřejného zdravotního pojištění, bude poučení o nákladech vyžadováno při zákrocích, které nebudou hrazeny zdravotní pojišťovnou.

V německé literatuře jsou jako složky poučovací povinnosti ještě zmiňovány kupříkladu poučení o prognóze, poučení o důsledcích neprovedení léčby, poučení o životosprávě atp.¹⁸⁸

5.1.7.7. Poučení o eventuálním rozšíření zákroku

Problematiku eventuálního dalšího nálezu v průběhu operace a jeho možnost rozšíření bez souhlasu pacienta zařazují pod materiální stránku standardizace, ačkoli přímo nejde o jednu ze složek poučovací povinnosti. Je však s nimi, resp. s některými z nich úzce propojena, a proto není důvod ji zvlášť vyčleňovat.

S rozšířením zákroku je spojeno hned několik úskalí. Může lékař kupříkladu v průběhu náročné ortopedické operace při předem očekávané komplikaci úbytku krve použít krevní transfúzi, ačkoli k ní nebyl dán pacientem před výkonem zvlášť souhlas? Je vůbec oprávněn rozšířit zákrok v průběhu operace o eventuální další nález nesouvisející s primárně indikovaným, a to bez souhlasu pacienta?

¹⁸⁸ Dettmeyer, R.: *Medizin & Recht für Ärzte*. Berlin, Springer 2001, s. 30.

První otázka je zřetelně jednodušší. Míří-li rozšíření zákroku na řešení komplikací, o jejichž možném výskytu při zákroku byl pacient poučen předem, když se zákrokem souhlasil, je nanejvýš zřejmé, že lékař může takovéto komplikace odstranit bez jakýchkoli pochyb, ba dokonce je k tomu povinen. Jak se však zachovat, nastanou-li jakékoli jiné komplikace, nesouvisející se zákrokem, nebo zjistí-li operatér v průběhu zákroku jiný, neočekávaný nález? Tato svízelná situace byla a zůstává lékaři řešena ve formulářích větami typu „...souhlasím s provedením výkonu a, bude-li to v mém zájmu nutné, i s jeho rozšířením v rozsahu, který uzná lékař za nezbytný...“. Domnívám se, že s novým pojetím informovaného souhlasu jsou podobná řešení zcela nedostatečná a lékaře v případném sporu chrání naprosto nedostatečně.

Informovaný souhlas jako právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně. Validita projevu vůle je tak *inter alia* determinována plnou informovaností, resp. znalostí rozhodných skutečností. Pacient tak může dát určitý informovaný souhlas jen k zákroku, který je pro něj dostatečně seznatelný. Objektivně posuzováno, pacient musí vědět, musí být pro něj patrné, k čemu dává souhlas. Tato podmínka je v případě odstranění komplikací souvisejících se zákrokem splněna, ne tak už pro eventuální jiný, neočekávaný nález v průběhu zákroku. Občanskoprávně řečeno: zde se jedná už o nový „předmět plnění“, na který projev vůle pacienta nesměřoval a ani nemohl směřovat, protože nikdo nevěděl, zda a v jaké podobě nastane. Z toho lze dovodit, že řešení naznačené situace se odehrává v rovině povahy komplikace či nálezu, a to:

a) půjde-li o stav, kdy pacientovi hrozí smrt nebo vážná porucha zdraví s podmínkou neodkladného řešení, které vyžaduje okamžitý zásah, tzn. nelze čekat, až bude pacient schopen zákrok uvážit a vyslovit s ním souhlas, lze provést takovýto zákrok okamžitě a tedy bez souhlasu (v kontextu Úmluvy o biomedicině se hovoří o stavu nouze – čl. 8 Úmluvy, v zákoně o péči o zdraví lidu se tím zabývá § 23 odst. 4);

b) půjde-li o stav jiný, umožňující odklad zákroku bez následků na zdraví pacienta, nelze podle mého názoru zákrok provést bez dalšího řádného poučení a souhlasu pacienta. V případě, že by lékař konal, činí tak bez souhlasu nemocného a porušuje tím právo na svobodu rozhodování jedince v otázkách péče o zdraví.

Jako příklad si uveďme případ, jenž řešila ČLK v roce 2001. Pacient s azoospermii podstoupil zákrok, který dle poučení směřoval k revizi pravého nadvarlete s odběrem spermií na kryokonzervaci pro následné mimotělní oplodnění. Lékař provádějící zákrok při celkové anestezii našel patologické změny, které ukazovaly na možnost nádorového onemocnění, i když nemohl v daný moment zjistit, zda tomu tak skutečně je. Rozhodl se proto pro okamžité odejmutí nadvarlete. Pacient si posléze stěžoval, že k odejmutí nadvarlete nedal souhlas. Podle názoru znalce, který přejala i Čestná rada ČLK, však šlo o neodkladný zákrok: „Mimořádně vzácný typ nádoru, jehož zhoubnost je nesmírně vysoká, není možné ponechat v těle bez každodenního rizika metastatického rozsevu.“

Daný případ tedy jasně podporuje výše naznačené tvrzení, že lékař není oprávněn rozšířit zákrok dle vlastní úvahy. Ocítá se před konfliktem dvou povinností, povinnosti poskytnout ošetření a povinnosti jednat jen se souhlasem pacienta. V situacích, které Úmluva označuje jako stavy nouze, právní řád opravňuje lékaře okamžitě jednat, aniž by čekal, až bude moci získat souhlas od pacienta, resp. od jeho zákonného zástupce. V našem případě kombinace objektivní nemožnosti spolehlivého ověření povahy nálezu v průběhu operace a vysoké zhoubnosti nádoru, pokud by se skutečně o něj jednalo, odůvodňovala urgentní zásah pro jeho neodkladnost, pro jeho nezbytnost.

Na druhou stranu: pouhá existence možnosti takového ověření povahy nálezu v průběhu operace, např. možnost v průběhu zákroku provést biopsii, která by určila charakter nálezu, by lékaře v uvedeném případě vrhla do zcela jiného právního postavení. To lze jen

stvrdit jiným případem, kdy stěžovatelka při plánovaném zákroku „abdominální hysterektomie“ (vyjmutí dělohy) dokonce přímo do souhlasového formuláře napsala, že rozšíření zákroku na adnexektomii, tedy celkové vyjmutí vnitřních pohlavních orgánů, schvaluje jen pro případ patologického nálezu na děloze.

Lékař v průběhu zákroku určité změny, které ukazovaly na možnost nádorového onemocnění, skutečně objevil. Tento závěr si ale neověřil, ačkoli v podmínkách zdravotnického zařízení bylo možno biopsii provést a adnexektomii provedl. Histologické vyšetření posléze odhalilo, že o maligní nález nešlo. Stěžovatelka podala na ošetřujícího chirurga trestní oznámení pro ublížení na zdraví.

5.1.8. Informovaný souhlas a jeho přesah do práva na soukromí

Informovaný souhlas je dnes uznané právní pravidlo, které je praxí zdravotnických zařízení široce respektováno. Nelze si nepovšimnout, že ve sféře tělesné integrity a její nedotknutelnosti je informovaný souhlas jedno z nejdůležitějších přímo aplikovatelných pravidel.

Vskutku platí, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možné provést jen za podmínky, že k němu dala dotčená osoba informovaný souhlas. Tento princip vyjadřuje svobodu rozhodování v rámci práva na tělesnou integritu a nepochybně pozitivně působí i na další dílčí chráněné osobnostní statky.

Jedná se zejména o právo na soukromí v jeho široké podobě zahrnující i právo na rodinný život. Nikdo nemůže ani v procesu poskytované zdravotní péče zasáhnout soukromí druhé osoby, byť by to bylo ospravedlnitelné sledovaným účelem, jenž může být uzdravení člověka, aniž by k tomu byl dán souhlas.

Stává se ale, že i se souhlasem směřujícím k poskytnutí zdravotnického výkonu dochází v rámci tohoto procesu k některým negativním událostem významným v rámci práva na soukromí. Tyto jevy nemůžeme v disertaci pominout. Jako úlohu ke zkoumání je vhodné zvolit případ, jenž je pro svou intenzitu zásahu a kvalifikovaný následek do soukromí fyzických osob nacházejících se uvnitř i vně procesu zdravotní péče zcela ojedinělý. Hovořit budeme o záměně dětí jakožto o kvalifikovaném zásahu do ochrany osobnosti na primárně jiném statku než je život nebo zdraví nastalém v důsledku *non lege artis* postupu zdravotnických pracovníků, byť se souhlasem poškozeného k primárnímu zdravotnickému výkonu. Žádný jiný případ pochybení zdravotníků nezbudil takové reakce a celospolečenskou diskusi, jako právě záměna dětí. Proto se jí nyní budeme věnovat.

5.2. ZÁMĚNA DĚTÍ – KONCEPČNÍ ANALÝZA

Při poskytování zdravotní péče neohrožují případné nedostatky v postupu zdravotnického zařízení přirozené pouze život a zdraví pacienta, ale též jeho další chráněná práva, v kontextu této práce další složky jeho osobnostní integrity. Jak již bylo uvedeno v předchozím textu, těmito dalšími aspekty právního statku v podobě osobnostní integrity člověka mohou být například jeho svoboda rozhodování, lidská důstojnost či soukromí včetně práva na ochranu rodinného života a navazování a udržování vztahů s jinými lidmi.

Vzhledem k šíři záběru a komplexnosti ochrany osobnosti člověka není nadto okruh osob, do jejichž integrity může být protiprávně zasazeno, omezen jen na pacienty. Dalšími osobami, kterým mohou vznikat zcela samostatné nároky, jsou především rodinní blízcí pacientů. Příkladem zákonem výslovně předvídaného zásahu do práv příbuzných či jinak blízkých osob je ustanovení § 444 odst. 3 OZ. Na tomto místě se jím nebudeme podrobněji zabývat; připomíná se pouze pro ilustraci skutečnosti, že z protiprávního zásahu do právem chráněné sféry člověka mohou vznikat přímé a neakcesorické právní nároky jeho blízkým.

Za typický příklad situace, kdy jsou při poskytování zdravotní péče dotčena osobnostní práva člověka, aniž by mu současně musela být způsobena újma na zdraví, je absence řádného informovaného souhlasu pacienta s určitým zákrokem. To však není zdaleka jediná možnost pochybení zdravotnického zařízení. Nedávná praxe v České republice přinesla zcela názorný případ, kdy nesprávným a tedy i protiprávním postupem zdravotnického zařízení došlo k záměně dvou novorozenců v porodnici Nemocnice Třebíč, přičemž tato záměna byla odhalena až po jisté době a k navrácení dětí biologickým rodičům došlo až zhruba jeden rok po porodu. Tím bylo zasazeno do řady osobnostních práv jak obou dětí, tak i jejich rodičů. To vše aniž by byla způsobena jakákoli konkrétně prokázaná újma na zdraví. Soud se navíc při řešení kauzy musel vypořádat i s řadou dalších právních úskalí.

Vzhledem k významu tohoto případu pro okruh zájmu této práce se jím nyní budeme zabývat podrobněji. Připomeňme nicméně, že věc byla dosud rozhodnuta teprve soudem prvního stupně (Krajským soudem v Brně jakožto soudem věcně příslušným podle § 9 odst. 2 písm. a) občanského soudního řádu v řízení vedeném u něj pod sp. zn. 24 C 36/2008; prvoinstanční rozsudek byl vyhlášen dne 30. 1. 2009), přičemž o odvolání proti jeho rozsudku dosud Vrchní soud v Olomouci nerozhodl. Veškerá zjištění a úvahy soudu, které budou prezentovány, se tedy týkají toliko soudu prvního stupně.

Především uvedme skutkový stav této kauzy, jak jej soud zjistil. Nápomocna tomu byla skutečnost, že účastníci řadu skutečností uváděli shodně, soud se tedy mohl zabývat spíše právním hodnocením. Dne 9. 12. 2006 kolem čtvrté hodiny ranní se v porodnici Nemocnice Třebíč narodily obě děti. Přibližně dvě hodiny poté došlo k jejich záměně. Nepodařilo se přesně zjistit, jak resp. čím zaviněním k tomuto pochybení došlo, žalovaná nemocnice nicméně uznávala, že záměnu způsobili její pracovníci. Nesprávný, *non lege artis* a tedy i protiprávní postup byl zjištěn zejména v následujícím: a) novorozenci nebyli po porodu dostatečně označeni, b) poté byli zaměněni, c) pochybnosti, které jejich matky měly, zdravotnický personál odbyl, d) nesouhlasící údaje o porodní váze byly zdravotnickým personálem „opraveny“ tak, že byly bez dalšího přepsány, e) zdravotní dokumentace jednoho z novorozenců neobsahovala vše, co měla, zejména chyběl údaj o určitých poraněních vzniklých při porodu – tyto údaje mohly rovněž na záměnu dětí upozornit, neboť druhé dítě bylo nezraněné.

V této souvislosti je nutno pro účely této práce upozornit na první významný bod tohoto případu, tedy že ve zdravotnické praxi nedochází často k zásahu do chráněných osobnostních práv jediným nesprávným úkonem, nýbrž se nezdáka jedná o sled pochybení, která mohou mít jak povahu individuálního selhání či omylu, tak i systémového nedostatku v podobě špatné organizace práce či špatných pracovních návyků zdravotnických pracovníků.

Zde například došlo k tomu, že obě matky na možnou záměnu svých dětí upozornily zdravotní sestry. Ty však namísto důkladného prozkoumání situace pouze přepsaly porodní váhy obou novorozeňat, čímž nesouhlasící údaje „opravily“, a ujistily matky, že k záměně dojít nemohlo, pouze došlo k nesprávnému původnímu záznamu do dokumentace. V řízení před soudem žalovaná nemocnice usilovala z právě uvedené skutečnosti učinit prvek své procesní obrany, tedy **dovodit spoluzavinění** rodičů, zejména tedy obou matek, za včasné neodhalení záměny. Soud ovšem tuto obranu, založenou podle § 853 OZ na **analogickém použití § 441 OZ**, odmítl. Poukázal na to, že obě matky byly prvorodičkami, nacházely se ve stavu jen v řádu hodin po porodu a důvěřovaly zdravotním sestřím, které mají jako zdravotničtí pracovníci obecně přirozeně určitou autoritu vyplývající z jejich profesního postavení, zkušeností a odborných znalostí.

Shora vylíčené základní skutkové okolnosti umožnily dospět k závěru, že k zásahu do osobnostních práv jak obou dětí, tak i jejich rodičů došlo, přičemž k jednotlivým složkám osobnostní integrity, do níž bylo zasaženo, se ještě vrátíme níže. Zároveň je možno dovodit, že žalovaná nemocnice odpovídá za tento zásah namísto jednotlivých pracovníků. Lze totiž analogicky (§ 853 OZ) aplikovat ustanovení § 420 odst. 2 OZ, tedy že nemocnice odpovídá za újmu, kterou způsobili při poskytování zdravotní péče její zaměstnanci jakožto osoby nemocnicí užití k poskytnutí péče. Z jejich strany přitom nešlo o žádné vybočení (exces), nýbrž o běžné plnění úkolů, byť v daných okolnostech spojené s řadou určitých (nedbalostních) pochybení. Ty ovšem samy o sobě excesivní povahu jejich počinání nezpůsobují, jinak by se totiž ustanovení § 420 odst. 2 OZ stalo prakticky téměř neaplikovatelným. Zdravotničtí pracovníci jsou povinni vykonávat své povolání svědomitě, poctivě, s hluboce lidským vztahem k občanům a s vědomím odpovědnosti ke společnosti. Tato proklamace zákona o péči o zdraví lidu není pouhou frází, nýbrž představuje směřování k naplnění cílů Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, tedy k ochraně důstojnosti a

svébytnosti všech lidských bytostí a k úctě k integritě bytosti každého člověka. Absence tohoto zodpovědného a lidského přístupu k pacientům tvoří pozadí popisované kauzy a v tomto širším rámci je také nutno vážit míru zásahu do osobnostních práv zaměněných dětí i jejich rodičů.

Odloučení dětí od biologických rodičů v důsledku jejich záměny a jejich následné opětovné odloučení od druhých rodičů, kteří je po nezanedbatelnou dobu (prakticky po celý první rok života dětí) vychovávali, a navrácení rodičům biologickým nepochybně zasáhlo do soukromí všech zúčastněných. Obsah tohoto pojmu je nadto široký, zahrnuje totiž též právo na nerušený rodinný život a vytváření a rozvíjení vztahů v rámci rodiny. Jde o jedno z nejvýznamnějších osobnostních a lidských práv. Jeho zákonná ochrana je založena již článkem 7 odst. 1 („*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.*“) a článkem 10 odst. 2 („*Každý má právo na ochramu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.*“) Listiny základních práv a svobod. Jde o právo chráněné i mezinárodními dokumenty, mimo jiné Úmluvou na ochranu lidských práv a základních svobod (právo na respektování soukromého a rodinného života podle jejího článku 8 odst. 1) a Úmluvou o právech dítěte (podle jejíhož článku 16 odst. 1 žádné dítě nesmí být vystaveno svévolnému zasahování do svého soukromého života, rodiny a domova).

Za součást práva na soukromí je třeba považovat i právo na rozvíjení vztahů s ostatními lidskými bytostmi, jak judikuje i Evropský soud pro lidská práva¹⁸⁹ a český Ústavní soud. Právo navazovat a rozvíjet vztahy s druhými a s okolním světem je nepostradatelnou podmínkou k účinnému požívání práva na respektování soukromého života. Zcela zásadní význam v tomto kontextu přirozeně mají vztahy s ostatními lidmi v rámci jedné

¹⁸⁹ Např. rozsudky ve věci Niemitz proti Německu či Bensaid proti Spojenému království Velké Británie a Severního Irsku.

rodiny. Rodina je naprosto zásadní sociální jednotkou, která má určující význam pro vývoj jeho osobnosti a chování. Proto i Ústavní soud ČR ve svých rozhodnutích, např. v nálezu sp. zn. II. ÚS 517/99 ze dne 1. 3. 2000, dovodil, že součástí soukromého života je nepochybně též rodinný život a jeho respektování.

Základním prvkem rodinného života je právě soužití rodičů a dětí. Právě v tomto rámci se uskutečňuje péče a výchova ze strany rodičů, na niž mají děti právo. Podle článku 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod *„péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.“*

Rozdělení rodiny je proto nutno považovat za velmi závažný zásah do základních lidských práv – i do osobnosti lidské bytosti. Stane-li se nikoli ze zákonných důvodů a zákonným způsobem, nýbrž v důsledku nedbalostního pochybení při poskytování zdravotní péče provázeného celým sledem nesprávných úkonů, zakládá protiprávní zásah do ochrany osobnosti jak obou záměnou dotčených dětí, tak i jejich rodičů. V dané věci došlo podle názoru soudu též k porušení práva na jméno dětí, neboť vzhledem k záměně zůstala dětem z psychologických důvodů jiná jména, než by si jejich biologičtí rodiče byli původně přáli. Vzhledem ke komplementární povaze právní ochrany osobnosti je i toto protiprávním zásahem, byť jeho význam vedle primárního zásahu spočívajícího v rozdělení obou rodin ustupuje do pozadí.

Popsaný zásah je způsobilý závažně traumatizovat jak obě děti, tak i jejich rodiče. K této traumatizaci podle skutkových zjištění v soudním řízení přinejmenším na straně rodičů skutečně došlo. To však nepovažujeme za nejpodstatnější, neboť u zásahu do ochrany osobnosti stačí ke vzniku nároku na právní ochranu pouhá existence zásahu objektivně způsobilého přivodit jedinci újmu; jde tedy o delikt založený nejen na porušení, nýbrž i na

samotném ohrožení takovým porušením, byť musí jít o hrozbu reálnou, nikoli spekulativní.¹⁹⁰ Míra skutečného traumatu může do úvahy vstoupit spíše v následné fázi, při posuzování adekvátní satisfakce.

Dalším významným momentem diskutovaného případu a konsekvencí, které vyvolává, je úvaha, zda vzhledem k mnohosti žalobců (obě děti a jejich rodiče, celkem tedy šest osob) by jejich nároky měly být posuzovány jako jeden, a pokud nikoli, zda satisfakce pro každého z nich by měla být stejná či nikoli.

Odpověď na první otázku není příliš obtížná. Je zřejmé, že bylo zasaženo do chráněných osobnostních práv jak samotných dětí, tak i jejich rodičů, neboť stejně jako děti mají právo být se svými (biologickými) rodiči, tak i rodiče mají právo být se svými dětmi. Osobnost každého zúčastněného člověka tvoří samostatnou právem chráněnou sféru. Každý z žalobců byl proto nositelem svého individuálního nároku. Z toho logicky vyplývá, že každý nárok je předmětem samostatného posouzení, zda jsou naplněny všechny výchozí předpoklady podle obecných principů ochrany osobnosti, tedy zejména existence protiprávního zásahu objektivně způsobilého zapříčinit újmu na chráněných dobrech.

Z právě uvedeného by se zdál logicky vyplývat též závěr, že i míru zásahu do osobnostních práv každého ze zúčastněných je nutno posuzovat individuálně, ta tak může být různá a tedy i nárok na satisfakci může být různý, resp. zadostiučinění přiznané v penězích může mít nestejnou výši. Touto cestou se soud v rozsudku skutečně vydal, když na základě detailnějšího zkoumání pozdějšího průběhu událostí po záměně obou novorozenců dovedl, že traumatizace jednotlivých zúčastněných byla nestejná a dále že jeden z obou rodičovských párů nese určitou odpovědnost za oddálení odhalení záměny o několik měsíců. Jeden z otců si totiž nechal v dubnu 2007 provést test DNA, který vyloučil jeho otcovství, s touto informací

¹⁹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 139/2009 ze dne 29. 4. 2008

však ani on, ani jeho partnerka nenaložili tak, jak měli, takže řešení věci se zbytečně opozdilo až do konce září 2009, kdy se teprve o záměně dozvěděli i druzí rodiče a začalo se připravovat navrácení obou dětí jejich biologickým rodičům. Vzhledem k samostatnosti jednotlivých nároků však tato skutečnost nijak neumenšila právo na satisfakci toho z rodičovských párů, který si takto, dle názoru soudu nesprávně, nepočínal.

Na druhou stranu, v této souvislosti je možno poukázat na fakt, že se soud vydal na poměrně diskutabilní rovinu snahy „změřit“, přinejmenším tedy jistým způsobem objektivizovat relativní újmy jednotlivých rodičů a tomu přizpůsobit relativní satisfakci. Ani znalecké, psychologické zkoumání jednotlivých aktérů totiž nemůže poskytnout zcela pevné vodítko pro posouzení míry, v jaké kdo z nich utrpěl. Dále je nutno poukázat na skutečnost, že z titulu ochrany osobnosti se odpovídá i za pouhé ohrožení újmou, k porušení chráněného dobra nemusí nutně dojít. Pak je ovšem možno argumentovat, že ohroženy újmou byly obě děti i oba rodičovské páry shodně, pouze došlo k nestejnému převedení potenciální újmy na trauma skutečné. Konečně je nutno zdůraznit, že vydává-li se soud cestou posuzování, který z rodičů má které dítě jak rád a jak kvalitní či bezproblémové jsou jejich partnerské vztahy, což je pro jím zvolenou metodu zkoumání skutečné újmy podstatné, je výsledné zjištění jednak sporné z hlediska celospolečenské vhodnosti takového zkoumání, jednak zpochybnitelné z hlediska bezpečného prokázání takového stavu, jednak i zatížené tím, v jakém okamžiku ke zkoumání dochází. Vztah rodičů k zaměněným dětem i k sobě navzájem se patrně bude dále vyvíjet a stabilizovat v letech pozdějších. Nelze tedy vyloučit, že budoucím pohledem posuzovaná míra újmy jednotlivých zúčastněných může být i podstatně odlišná od okamžiku současného. To ovšem jen stěží založí důvod pro opravu rozsudku, jakmile bude rozhodnuto pravomocně, například cestou obnovy řízení.

Možno tedy shrnout, že pokud se soud v rámci hledání spravedlivého řešení ubírá cestou objektivizace výsostně subjektivního traumatu ze záměny dětí, vyloučí tím sice

nespravedlnost řešení, které by všem zúčastněným přiznalo v zásadě stejný nárok z titulu stejného ohrožení jejich osobnostních práv, může se však dopustit jiných nespravedlností při určování nestejných výší relativní satisfakce na důkazním základě z povahy věci značně omezeném.

Konečně připomeňme, že i v kontextu zásahu do ochrany osobnosti založeného na pochybení v oblasti poskytování zdravotní péče připadá v úvahu jistá svépomoc dotčené osoby při obstarání si satisfakce. Konkrétně v tomto analyzovaném případě rodiče (a to navíc v nestejném rozsahu) svůj příběh poskytli některým médiím a inkasovali za to určitá finanční plnění. Soud tuto skutečnost zohlednil, když ji u jednoho rodičovského páru označil za projev určitého postoje svědčícího o schopnosti naložit s traumatizující situací částečně ke svému prospěchu. Tato schopnost zajistit si částečnou satisfakci svépomocí byla poté zohledněna v částce přiznaného zadostiučinění, a to nikoli odečtením inkasovaných částek, nýbrž zohledněním uvedené schopnosti či postoje celkovou redukcí přiznané satisfakce jednoho z rodičovských párů. Soud se nicméně vyčíslení této redukce vyhnul, když stanovil toliko konečné částky, nikoli detailní popis svých početních úvah.

Za rozhodující vodítko při determinaci výše peněžité satisfakce byl označen princip proporcionality, v tomto kontextu tedy, aby výše zadostiučinění nebyla nepřiměřeně nízká vzhledem k vytrpěné újmě, možnosti její eliminace a míře zavinění původce neoprávněného zásahu, aby však zároveň nepředstavovala ani bezdůvodné obohacení na straně zúčastněných osob. Soud odmítl koncepci reparace, která v rámci ochrany osobnosti není přiléhavá, a naopak připustil, že stanovená částka může plnit i preventivně-sankční funkci.

Zde je však nutno poukázat na nezanedbatelnou teoretickou spornost této úvahy, neboť i náhrada škody plní nejen reparační, ale též preventivně-sankční funkci – vychovává k tomu, aby nebyla působena škoda, neboť potenciální škůdce si musí být vědom své

povinnosti k její náhradě. Proto i nároky z titulu ochrany osobnosti by neměly být vnímány jinak, než jako prostředek k reparaci *sui generis* zasaženého nároku. Specifičnost této reparace spočívá v tom, že nemajetkovou újmu lze z povahy věci jen těžko převést na obecný ekvivalent hodnoty – peníze, nicméně to neznamena, že by se zadostiučinění mělo zcela odpoutat od rozsahu a povahy protiprávního zásahu. Jinak by hrozilo právě to, co soud rovněž odmítl, tedy přechod ke koncepci *punitive damages*, jakéhosi potrestání odpovědné osoby cestou soukromoprávní sankce převyšující reálně způsobenou újmu a představující spíše její odměnu za to, že uplatnila obtížný, osobně nepochybně nemálo zatěžující a z hlediska celospolečenské prevence významný případ pořadem práva.

6. ÚJMA NA VŠEOBECNÉM PRÁVU OSOBNOSTNÍM SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA ÚJMU/ŠKODU NA ZDRAVÍ (NA ŽIVOTĚ)

Zdraví patří mezi absolutní práva a hodnoty a je jedním z nejvýznamnějších faktorů ovlivňujících kvalitu lidského života, resp. na jeho existenci vůbec. Právní prostředky ochrany zdraví vychází z ústavní koncepce, jež je zakotvena v čl. 6 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (Listiny), podle něhož má každý právo na život, a čl. 31 Listiny:

„Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají právo na základě veřejného pojištění na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“

V Listině je třeba hledat ústavněprávní základ pro úpravu základních práv a svobod jako ústavního uznání lidských i občanských práv a základních svobod.¹⁹¹

O tuto ústavní koncepci se opírá i nález Pl. ÚS 51/06, který v uváděném nálezu upozorňuje i na závěry Rady Evropské unie (2006/C 146/1) uveřejněné v ústředním věstníku Evropské unie dne 22. 6. 2006, podle nichž jsou zdravotní systémy nedílnou součástí Evropské sociální infrastruktury. V době, kdy evropská populace stárne, očekávání rostou a lékařství jde kupředu, nepodceňuje výzvy, které před ní leží a které se týkají sladění individuálních potřeb s dostupnými finančními prostředky. Při projednávání budoucích strategií by měly být společným zájmem ochrana hodnot a zásad, na nichž spočívají zdravotní systémy Evropské unie.¹⁹²

Ze všech těchto skutečností považují za hodnotné, aby práce podávala vyčerpávající výklad k prostředkům ochrany osobnosti, zejména pak při ohrožení nebo zásahu na hodnotě prioritní.

¹⁹¹ Höllander, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Praha, Všehrad 1995, s. 57n, s. 38.

¹⁹² Formánková V.: *Ústavněprávní aspekty náhrady škody a imateriální újmy na zdraví*. Zdravotnictví a právo č. 3-4/2008, s. 17.

Možnost uplatnit nároky z újmy na zdraví spočívá na dualismu dvou institutů občanského práva:

- 1) náhrada škody za nemateriální a materiální újmu dle §444 a násl. OZ. Toto označení vychází z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005, kde pod náhradou škody za nemateriální újmu zařadil Ústavní soud nároky na bolestné, náhradu na ztížení společenského uplatnění a na jednorázovou náhradu při úmrtí blízké osoby; ostatní nároky, jako např. ztráta na výdělku a další, jsou typicky újmou v rovině materiální;
- 2) náhrada nemajetkové újmy při ochraně osobnosti dle § 13 odst. 2, 3 OZ.

Přelomovým rozhodnutím pro uznávání obou výše zmíněných nároků představuje usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 154/2007. Nejvyšší soud ve svém usnesení uvádí: „*Uplatnění nároku z titulu práva na ochranu osobnosti nesupluje ani nedoplňuje a nerozšiřuje rozsah náhrady škody podle ust. § 442 a násl. OZ, neboť se jedná o zcela svébytné a samostatné nároky, podmíněné rozrůzněnou sférou ochrany, kterou poskytuje občanský zákoník*“.

Tato koncepce je jednou z fundamentálních otázek pojetí všeobecného osobnostního práva v českém právním řádu vůbec, především pak vychází z ústavně-právní pojetí ochrany života a zdraví jako základních hodnot lidské existence. Pro důkladnou komparaci jednotlivých nároků uplatňovaných při újmě na zdraví je třeba důsledné definování jednotlivých institutů, stejně jako vymezení pojetí ochrany všeobecného osobnostního práva v návaznosti na shora řečené pojetí škody *de lege lata* a *de lege ferenda*. Teprve až po provedení důsledné analýzy současné právní úpravy s exkurzem do ostatních evropských právních systémů, můžeme přistoupit k otázkám srovnání jednotlivých nároků a myšlenkám *de lege ferenda*.

6.1. POJETÍ ÚJMY/ŠKODY DE LEGE LATA A DE LEGE FERENDA

6.1.1. Pojetí újmy/škody de lege lata

Platná česká právní úprava nakládá s institutem škody a odpovědnosti za škodu, konkrétní zákonnou definicí pojmu škoda však nepodává.¹⁹³ Pojem „škoda“ bývá považován za ekvivalent pojmu „újma“, i když tyto dva pojmy nelze beze zbytku zaměnit. Výraz „škoda“ je termínem zákonným, užším, označujícím právně relevantní škodu, která má reparační funkci. Zatímco výraz „újma“ je pojmem více abstraktním, snažícím se postihovat ztrátu ve všech jejích aspektech. Ne vždy proto musí jít o reparační funkci. Z výše uvedeného vyplývá, že každá škoda představuje újmu, ale nikoliv každá újma je právně relevantní škodou. Vzhledem k výše vymezeným pojmům operuje tato práce s pojmem újma na zdraví, nikoliv škoda na zdraví (nacházející se v platné právní úpravě), vzhledem k rozmanitým důsledkům vznikajících na imateriálních statcích při neoprávněném zásahu do osobnostních práv fyzické osoby.

6.1.2. Pojetí újmy/škody de lege ferenda

D. Elischer uvádí, že pokud jde o stávající českou právní úpravu institutu náhrady škody, civilistická doktrína významně a opakovaně upozorňuje na teoreticky chybné pojetí, kdy pojmem škoda chápeme toliko škodu majetkovou a pro škodu či újmu nemajetkovou (imateriální) stanovíme odlišný režim. Dále autor apeluje na názorovou změnu judikatury, která svezpě odmítá tento myšlenkový posun učinit a do institutu škody v občanském právu subsumovat i škodu nemateriální (či morální).¹⁹⁴

¹⁹³ Srov. znění § 442 OZ.

¹⁹⁴ Elischer, D.: *Náhrada nemateriální újmy de lege ferenda s ohledem na současné trendy deliktního práva*. Právník č. 10/2008, s. 1106.

S uvedenými názory vyslovuji zřetelný souhlas, klíčovou roli judikatury v dotváření práva ani popřít nelze. Nicméně výše zmíněný apel je nutné vznést také stran zákonodárce, aby důsledně zvážil veškeré aspekty redefinování institutu náhrady škody. Stávající rigidní a formalistické pojetí je vskutku neudržitelné.

Ostatně to potvrdil i Ústavní soud ve svém nálezu Pl. č. 16/04 (vyhlášeném pod číslem 265/2005 Sb.). Zdůraznil, že z legislativního hlediska by bylo správnější opustit stávající pojetí škody jako majetkové újmy a pokládat za škodu i újmu vzniklou působením na tělesnou a duchovní integritu poškozeného. K takovému pojetí se ostatně hlásí i principy evropského deliktního práva, které definují škodu jako majetkovou nebo nemajetkovou újmu zákonem chráněného zájmu.¹⁹⁵

Varvařovský¹⁹⁶ činí detailní rozbor výše zmíněného nálezu ÚS a pod drobnohledem se vyjadřuje k separátnímu stanovisku E. Wagnerové, která poukazuje právě na výše uvedenou skutečnost, že občanský zákoník nečiní v obecné poloze rozdíl mezi hmotnou a nehmotnou (imateriální) škodou. Připomíná i judikaturu prvorepublikových nejvyšších soudních instancí, která vstřícně korigovala zákonnou kazuistiku ve vztahu k imateriální škodě („*pokud se to se zřetelem na okolnosti případu srovnává se slušností, může poškozený žádat peněžité zadostiučinění i za svou nemateriální újmu*“). V této souvislosti připomíná Wagnerová i vytvoření právního pravidla německými soudy ve vztahu k odškodnění imateriální škody (postupem *contra legem* ve vztahu k § 253 BGB), přičemž jejich postup posvětil i Spolkový ústavní soud (nálezenem ve věci princezny Soraya Esfandiary-Bakhtiary, BverfGE 34, 269¹⁹⁷).

¹⁹⁵ Formánková, V. Ústavněprávní aspekty náhrady škody a imateriální újmy na zdraví. Zdravotnictví a právo, 2008, č. 03-04, s. 17.

¹⁹⁶ Varvařovský, P.: Ústavní soud o náhradě škody pozůstalým. Právní fórum č. 10/2005.

¹⁹⁷ „Právo není vždy identické s množinou psaných zákonů, oproti pozitivním právním normám stanoveným státní mocí může vyvstat za určitých okolností „právo na víc“, které nalézá svůj pramen v ústavně konformním právním řádu a může působit jako korektiv ve vztahu k psanému zákonu; toto nalézt a promítnout do rozhodnutí je úkolem soudnictví. (...) Úkoly kladené na soudnictví vyžadují, aby v aktu hodnotícího poznání, jemuž nechybí ani volní element, našly výraz hodnotové představy imanentní ústavně konformnímu právnímu řádu, které však

6.1.3. Platná právní úprava újmy na zdraví

Z platné právní úpravy vychází tři samostatné komplexy dělení obecné škody v závislosti na objektu soukromoprávního deliktu:

- 1) škoda materiální,
- 2) újma na zdraví (a na životě),
- 3) nemajetková újma.

Újma na zdraví tvoří samostatnou kategorii újmy s velmi úzkými hraničními liniemi do zbývajících komplexů – škody materiální a nemajetkové újmy. Tato „schizofrenost“ újmy na zdraví vyplývá ze specifčnosti odškodňovaných nároků propojením nároků majetkové i imateriální povahy.

Institut újmy na zdraví, resp. komplex uplatňovaných nároků můžeme dle jejich povahy dělit na:

- 1) Majetkové (materiální) povahy:
 - a) ztráta na výdělku,
 - b) náhrada za ztrátu na výdělku za dobu pracovní neschopnosti,
 - c) náhrada za dobu po skončení pracovní neschopnosti nebo při invaliditě,
 - d) náhrada za ztrátu na důchodu,
 - e) náhrada nákladů spojených s léčením,

nejdou v textech psaných zákonů obsaženy buď vůbec anebo jen nedostatečně, a aby byly promítnuty do rozhodnutí. Soudce se přitom musí zdržet libovůle; jeho rozhodnutí musí spočívat na racionální argumentaci, musí z něj být zřejmé, že psaný zákon neplní svou funkci spočívající ve spravedlivém vyřešení právního problému. Soudcovské rozhodnutí tak vyplňuje mezeru v zákoně podle měřítek praktického rozumu a podle fundovaných všeobecných představ o spravedlnosti, panujících ve společnosti.“

- f) náklady na výživu pozůstalým,
 - g) náhrada přiměřených nákladů spojených s pohřbem.
- 2) Nemajetkové (imateriální) povahy:
- a) bolestné,
 - b) náhrada za ztížení společenského uplatnění,
 - c) jednorázová náhrada pozůstalým při usmrcení.
- 3) Žaloby z imateriální újmy podle § 13 odst. 2, 3 OZ v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu ČR.

6.2. OBČANSKOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY OSOBNOSTI DLE § 13 OZ – OBECNÝ VÝKLAD

6.2.1. Podmínky odpovědnosti za neoprávněný zásah ve formě porušení či ohrožení osobnosti fyzické osoby

Podmínky odpovědnosti za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti dle § 13 předpokládá splnění těchto podmínek:

- a) neoprávněný zásah do chráněného všeobecného osobnostního práva fyzické osoby, který je objektivně způsobilý porušit či jen ohrozit osobnost fyzické osoby,
- b) újma na osobnosti fyzické osoby (nemajetková újma) v její osobní fyzické a psychicko-morálně-sociální integritě; v určitých případech musí tato újma spočívat ve snížení důstojnosti nebo vážnosti fyzické osoby ve značné míře,

c) příčinná souvislost mezi a) a b), tj. jestliže neoprávněný zásah újmu skutečně bezprostředně vyvolal.

Nenaplněním jakékoliv z těchto podmínek se vylučuje možnost vzniku odpovědnosti (sankce) dle § 13.¹⁹⁸

K zásahu do fyzické a psychické integrity fyzické osoby tedy nemusí dojít na základě porušení, ale už i samotným ohrožením osobnosti fyzické osoby. Dle kontinuální judikatury Ústavního soudu stačí, zda zásah přesáhl určitou přípustnou míru, kterou v demokratické společnosti již nelze tolerovat.

6.2.2. Objektivní princip odpovědnosti

Odpovědnost (sankce) za neoprávněný zásah dle § 13 je založena na objektivním principu. Z toho vyplývá, že se vedle neoprávněnosti zásahu do osobnosti fyzické osoby (objektivní kategorie) nevyžaduje zavinění (subjektivní kategorie) původce tohoto neoprávněného zásahu.¹⁹⁹

I. Telec uvádí, že pro vznik objektivní soukromoprávní odpovědnosti za delikt neoprávněného zásahu do práva na ochranu osobnosti je *prima facie* nerozhodné, zda tak učinil původce zásahu *bona fide*, že zásah je po právu. Původce si kupř. nebyl a ani nemohl být vědom, že jeho tvrzení o jiném člověku je nepravdivé, popř. v dobré víře spoléhal na pravdivost podkladů, které ke svému tvrzení dostal od jiné osoby.²⁰⁰

¹⁹⁸ Švestka, J. op.cit. s. 184

¹⁹⁹ Srovnej Rousudek Nejvyššího soudu sp.zn. 30 Cdo 3577/2006

²⁰⁰ Eliáš, K. et al.: *Velký akademický komentář k Občanskému zákoníku*. Praha, Linde 2008, s. 144, autor kapitoly Telec, I.

6.2.3. Neoprávněnost zásahu

Neoprávněným je takový zásah, který je v rozporu s objektivním právem. Neoprávněným zásahem je chování, které může mít formu aktivního i pasivního. Neoprávněný zásah může být učiněn ústně, písemně i jinak, pokud se z tohoto jiného způsobu provedení dá odvodit jeho smysl a význam.

Vzhledem k existenci podpůrně (subsidiárně) působící obecné (generální) občanskoprávní normy v § 415 je nutné vyvodit závěr, že protiprávním je každý úkon, resp. každá činnost, při které si dotyčné fyzické či právnické osoby nepočínaly natolik bedlivě a pozorně, aby ke škodě na zdraví, majetku, přírodě a životnímu prostředí nedošlo.²⁰¹ Účinky klause generální prevence prostupují celým soukromým právem a pro celkový koncept deliktního práva jsou symptomatické.

6.2.4. Důvody vylučující neoprávněnost zásahu

O neoprávněný zásah nejde v případě, kdy dotyčná fyzická osoba k zásahu do své osobnosti svolila za předpokladu způsobilosti k právním úkonům. Samozřejmě je nutné brát v úvahu skutečnost, že se musí jednat pouze o takovou hodnotu lidské osobnosti, se kterou může fyzická osoba plně disponovat. Toto individuální disponování na základě vlastního projevu vůle tedy nesmí ohrožovat zvláštní veřejný zájem, což by mělo ve svém důsledku neplatnost dle 39 OZ. Opětovně docházíme k potvrzení teze, že klause „volenti non fit iniuria“ není univerzálně aplikovatelnou.²⁰²

Dále je neoprávněný zásah do osobnosti fyzické osoby vyloučen tam, kde je takový zásah s ohledem na zabezpečení priority veřejných zájmů výslovně dovolen, resp. kde je jeho možnost předpokládána zákonem. Neoprávněný zásah do osobnosti fyzické osoby je vyloučen

²⁰¹ Knappová, M., Švestka, J. a kol. *Občanské právo hmotné. 2. díl.* Praha, ASPI 2002, s. 433.

²⁰² Srovnej výklady o euthanasii či informovaném souhlasu.

rovněž tam, kde k zásahu došlo v rámci výkonu subjektivního práva či plnění zákonem uložené právní povinnosti, konkrétně zejména při výkonu práva na svobodu projevu a šíření informací, vyslovení názoru a jmenovitě při výkonu práva kritiky.²⁰³

Je vždy na původci zásahu do práva na ochranu osobnosti, aby prokázal, že existoval konkrétní důvod, který dle právního řádu neoprávněnost zásahu vylučuje.

6.2.5. Subjekty všeobecného odpovědnostního práva

6.2.5.1. Oprávněný subjekt

Nositelem všeobecného osobnostního práva může být pouze fyzická osoba. Pokud bylo porušeno či ohroženo osobností právo u více fyzických osob, jsou aktivně legitimovány všechny z nich, ať již společně či individuálně.²⁰⁴

Je vhodné přisvědčit názorům přiznávající tohoto práva též nasciturovi, jak připouští relevantní část právní doktríny.²⁰⁵ Vychází přitom jednak z § 7 odst. 1 věty první OZ, jež stanoví, že způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vniká narozením a také ze skutečnosti, že právní řád přiznává právní subjektivitu počatému, dosud však nenarozenému dítěti. Uvedené platí vždy jen za podmínky, že se dítě narodí živé. Tyto závěry jsou významné i pro případy poškození plodu *non lege artis* postupem či pro závěry učiněné v kapitole věnované tzv. *wrongful birth* a zejména *wrongful life*.

Pro úplnost dodejme, že po smrti fyzické osoby jsou podle § 15 OZ oprávnění uplatňovat právo na ochranu její osobnosti manžel nebo partner a děti, není-li jich, její rodiče.

²⁰³ Např. rozhodnutí NS sp. zn. 3 Cdo 1409/2006, podle kterého u osoby, která vypovídá v soudním řízení a zasáhne do osobnosti jiného, nejde o neoprávněný zásah s výjimkou *excesu*; o neoprávněný zásah nejde zejména tam, kde se tak stalo přiměřeným způsobem, a není-li to v rozporu s takovými oprávněnými zájmy fyzické osoby, na kterých je třeba trvat s ohledem na zajištění elementární úcty k její důstojnosti.

²⁰⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 416/2002.

²⁰⁵ Srov. Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V.: *op. cit.*, s. 75 an..

6.2.5.2. Povinný subjekt

V případě neoprávněného zásahu do všeobecného osobnostního práva přicházejí v úvahu všechny typické občanskoprávní subjekty: fyzické osoby, právnické osoby, stát v postavení právnické osoby (dle § 21 OZ).

Jedná-li se o fyzickou osobu, pak vycházejí z objektivní odpovědnosti podle § 13 může být subjektem i nezletilá osoba, stejně jako osoba, která je zbavena či omezena ve své způsobilosti k právním úkonům za předpokladu zákonného zástupce v případě soudního sporu.

Pokud byla neoprávněným zásahem do osobnosti fyzické osoby způsobena vedle nemajetkové újmy zároveň újma majetková, tj. škoda, bylo by k založení odpovědnosti za způsobenou škodu dle § 420 třeba, aby původce byl deliktně způsobilý.

V praxi je častým jevem výskyt tzv. osoby použité, kdy tato osoba neodpovídá přímo postižené fyzické osobě, ale jen právnické či fyzické osobě, která ji při své činnosti vědomě použila. Výjimkou je vybočení (exces) použité osoby, kdy za přesně stanovených podmínek zakládá přímou odpovědnost k poškozené osobě, jak i detailně uvádí rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2712/2005.

6.3. OBČANSKOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY

Široké spektrum možných zásahů proti jednotlivým složkám lidské osobnosti vychází z rozličné rozmanitosti jednotlivých složek samotné lidské existence. Přesto každý jednotlivý zásah bude mít vždy za následek zásah do osobnostní integrity osobnosti jako celku. „V případě osobnostní sféry jedince se jedná o nejvlastnější, nejniternější a nejintimnější sféru lidské osoby, jejíž dotčení zvenčí je mnohdy dotčenou fyzickou osobou pocíťováno se značně nepříznivou intenzitou, je proto věcí zákona této osobnostní sféře poskytovat příslušnou právní ochranu.“²⁰⁶

6.3.1. Obecné prostředky

Mezi obecné prostředky občanskoprávní ochrany všeobecného osobnostního práva patří:²⁰⁷

- 1) Svépomoc podle § 6 OZ včetně institutu nutné obrany dle § 418 odst. 2 OZ.
- 2) Ochrana poskytovaná příslušným orgánem státní správy dle § 5 OZ.
- 3) Soudní ochrana v těchto konkrétních podobách:
 - a) ochrana poskytovaná soudem před zahájením řízení,
 - b) ochrana poskytovaná prostřednictvím předběžných opatření,
 - c) ochrana poskytovaná prostřednictvím jiných žalob,
 - d) ochrana prostřednictvím žaloby na náhradu škody.

V případě ujmy na zdraví bude v praxi jen výjimečně použita svépomoc, stejně sporadické je i uplatnění ochrany poskytované orgánem státní správy. Naopak ochrana

²⁰⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 154/2007.

²⁰⁷ Srov. Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V. op. cit., s. 171.

prostřednictvím žaloby na náhradu škody při vzniku materiální újmy u neoprávněných zásahů do práva na ochranu osobnosti je v praxi velmi častým jevem.

6.3.2. Zvláštní prostředky

Ustanovení § 13 předkládá triádu zvláštních prostředků občanskoprávní ochrany pro případ neoprávněného zásahu do osobnosti fyzické osoby:

- 1) upuštění od neoprávněných zásahů (žaloba zdržovací – negatorní),
- 2) odstranění nepříznivých následků neoprávněných zásahů, resp. nastalého protiprávního – závadného stavu (žaloba odstraňovací),
- 3) poskytnutí přiměřeného zadostiučinění morálním nepeněžitým plněním či plněním peněžitým (žaloba satisfakční).²⁰⁸

Vznik občanskoprávních sankcí za nemajetkovou újmu dle § 13 přitom není nikterak podmíněn souběžným vznikem občanskoprávní sankce za majetkovou újmu/škodu.

Obecně lze říci, že v oblasti péče o zdraví, konkrétně pak u újmy na zdraví, která je v mnoha případech spojená s újmami na dalších imateriálních statcích chráněných ustanovením § 11 OZ, se uplatňuje především posledně uváděná žaloba satisfakční (zadostiučinění morální i peněžité).

Disertační práce chce nároky podle § 13 odst. 2, 3 OZ podrobněji rozebírat už vzhledem ke svému zaměření. Důvody pro upuštění od prvních dvou prostředků ochrany dle § 13 odst. 1 (žaloby negatorní a žaloby odstraňovací) je argument, že v mnoha případech újmy na zdraví již tyto dva jmenované zmíněné instituty nelze uplatnit. Nemožnost uplatnění vychází jednak z jednorázového neoprávněného zásahu do zdraví fyzické osoby a následně ze

²⁰⁸ Tamtéž, s. 175.

samotné povinnosti zdravotnického zařízení odstranit a napravit závadný stav dle zákona o péči o zdraví lidu a zákona o veřejném zdravotním pojištění. Opomenout nelze ani skutečnost, že tyto nároky v drtivé většině poškozeného neuspokojují.

Naproti tomu I. Telec v případech újmy na zdraví dodržuje přesné pořadí možnosti uplatnění zvláštních občanskoprávních prostředků a priority prostředků negatorních a odstraňovacích. Tvrzení uvádí na příkladu nakažení jiného pohlavní chorobou při pohlavním styku, které je zásahem do zdraví, ačkoli si nakažce nebyl a ani nemohl být vědom toho, že je nakažený a způsobilý tak ohrozit jiného, protože sám byl proti nákaze biologicky imunní. Naopak nakažce by mohl být dokonce v dobré víře ve své zdraví, které si nechal předem vyšetřit, přičemž se posléze zjistilo, že při vyšetření došlo k omylu ze strany lékaře. V takovém případě by bylo dle Telce namíste uplatnění nároku zdržovacího, popř. odstraňovacího zajištěním vyléčení nakaženého, nikoli již ale nároku zadostiučinovacího.²⁰⁹

Občanskoprávní prostředky ochrany osobnosti fyzické osoby dle § 13 jsou uvedeny pouze příkladmo. Proto úprava § 13 nevylučuje, aby podle okolností případu dotčená fyzická osoba použila i jiných občanskoprávních prostředků, kterými bude možno napravit objektivně hrozící či již způsobenou újmu na osobnosti fyzické osoby neoprávněným zásahem. Vždy však musí jít o prostředky na ochranu osobnosti ve smyslu § 13.²¹⁰

²⁰⁹ In: Eliáš, K. et al.: *op. cit.*, s. 144

²¹⁰ Švestka, J., Spáčil, Jehlička, O., Škárová, M.: *Občanský zákoník. Komentář. 2. Vydání. Občanskému zákoníku*, s. 195.

6.3.3. Přiměřené zadostiučinění – morální satisfakce (tzv. satisfakční žaloba)

Tato forma zadostiučinění sleduje cíl přiměřeně, tj. s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu v co nejúčinnější míře vyvážit a zmírnit nepříznivý následek neoprávněného zásahu, tj. nemajetkovou újmu vzniklou na osobnosti fyzické osoby.²¹¹

Právo na morální zadostiučinění spočívá především v omluvě, odvolání difamujícího výroku, v povinnosti odstranit následky neoprávněného zásahu, ale především v samotném výroku soudu, že došlo k porušení práva na ochranu osobnosti žalobce.

Právo na přiměřené morální zadostiučinění předpokládá žalobní návrh (petit) dotčené fyzické osoby. Pokud dotčená fyzická osoba o přiznání přiměřeného zadostiučinění nepožádá, nemůže o něm soud sám z vlastní iniciativy jednat a s ohledem na § 153 odst. 2 OSŘ ani rozhodnout (*ne eat iudex ultra petita partium*). Ustanovení §13 odst. 1 zakládá požadavek přiměřenosti. To vytváří velký prostor pro soudcovské uvážení, při kterém soud musí přihlídnout k intenzitě, povaze a způsobu neoprávněného zásahu, k charakteru a rozsahu zasažené hodnoty osobnosti, k trvání a šíři ohlasu vzniklé nemajetkové újmy pro postavení a uplatnění postižené fyzické osoby ve společnosti atd.

6.3.4. Náhrada nemajetkové újmy v penězích (peněžité ~ materiální satisfakce)

Zadostiučinění v penězích plní podpůrnou (subsidiární) funkci, tedy nastupuje až poté, kdy se morální zadostiučinění ukázalo, ať zcela či zčásti, nedostačujícím a tím neúčinným (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2000, sp. zn. 30 Cdo 964/2000)²¹².

²¹¹ *Tamtéž*, s. 197.

²¹² *Srovnej* rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 23 C 52/96: Snížení důstojnosti fyzické osoby nebo její vážnosti ve společnosti ve značné míře není jediným případem, kdy postižené fyzické osobě vznikne právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích podle § 13 odst. 2 OZ; podmínky pro vznik tohoto práva jsou splněny ve všech případech neoprávněných zásahů do osobnostních práv, kdy se nejeví postačujícím zadostiučinění podle § 13 odst. 1.

Druhou podmínkou pro přiznání peněžitého zadostiučinění dle § 13 odst. 2 je snížení důstojnosti fyzické osoby či její vážnosti ve společnosti ve značné míře, jde tedy o kvalifikovaný následek. Snížení důstojnosti fyzické osoby anebo její vážnosti ve společnosti ve značné míře je nutné hodnotit vždy objektivně. Jinak řečeno: je nutné si nastalou nemajetkovou újmu u konkrétní fyzické osoby, její intenzitu, rozsah i trvání subsumovat pod újmu vzniklou u kohokoli jiného a až pokud by hodnocení takové nemajetkové újmy pociťoval jako závažnou i kdokoli jiný, kdo by se v situaci poškozeného ocitnul, teprve potom bychom mohli hovořit o snížení důstojnosti postižené osoby nebo její vážnosti ve společnosti ve značné míře. Objektivní hodnocení vylučuje subjektivní pocity postižené fyzické osoby.

Z formulace § 13 odst. 2 OZ vyplývá, že peněžité zadostiučinění může být s výše uvedeným morálním zadostiučiněním při splnění určitých podmínek kumulováno. Možnost kombinace zadostiučinění ve formě morálního plnění a peněžitého plnění není v konkrétních případech vyloučena, neboť v některých z nich teprve jejich spojení může vést k účinné nápravě.²¹³

6.3.5. Satisfakční funkce peněžitého zadostiučinění

Možnost přiznat za určitých podmínek vzniku nemajetkové újmy na osobnosti fyzické osoby i peněžité zadostiučinění a tak v současných společenských podmínkách rozšířit satisfakční funkci peněz představuje nesporný přínos k dotvoření komplexního a zároveň účinného moderního systému občanskoprávních sankcí při ochraně osobnosti fyzické osoby.²¹⁴

²¹³ Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plečtiny, V. op. cit., s. 186 - 187.

²¹⁴ Tamtéž, s. 183.

M. Ryška konstatuje, že na institut peněžitého zadostiučinění se nehledí jako na institut náhrady škody, který má zásadně reparační účel, ale přihlíží se zcela k jeho satisfakčnímu účelu už vzhledem k nemožnosti kvantifikování a vyčíslení nemajetkové újmy.²¹⁵ I tak od podobnosti reparačního účelu v případě náhrady škody (především v případě bolestného a ztížení společenského uplatnění) nelze dle některých autorů (J. Švestka) odhlédnout. Tento závěr je pochopitelný, pokud bolestné a ztížení společenského uplatnění je *de lege lata* paušalizovaná náhrada za újmu na zdraví, blíží se svým účelem reparaci.

Soudce Ryška navíc uvádí, že stále více, a to zejména pod tlakem rozhodovací činnosti Ústavního soudu i publikovaných názorů právní teorie, nabývá na aktuálnosti otázka působení preventivně-sankčního peněžitého zadostiučinění.²¹⁶

6.3.6. Preventivní funkce peněžitého zadostiučinění

Zadostiučinění je protkáno vskutku funkcí satisfakční. V současném pojetí je nutné se vyrovnat, i s ohledem na nastupující trend legislativních úprav okolních zemí s komplementárními funkcemi zadostiučinění.

I podle Vozárova názoru zásadou platnou v každé demokratické společnosti je také to, že nikdo nemůže profitovat z cizí újmy. Kritizuje však skutečnost, že některé výklady peněžitého zadostiučinění zdůrazňují pouze satisfakční funkci. „*Jako by se zapomínalo, že tato náhrada jako sankce za protiprávní jednání má svoji preventivní dokonce i represivní funkci.*“²¹⁷

²¹⁵ Ryška, J.: *Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti*. Právní rozhledy č. 9/2009, s. 306.

²¹⁶ *Tamtéž*.

²¹⁷ Vozár, J. *Posmrtná ochrana osobnostních práv*. Právní obzor č. 3/2007, s. 245.

Taktéž J. Švestka vznáší apel na soudy, aby svým rozhodováním i co do výše peněžitého odškodnění účinně přispívaly ke snížení, popř. k eliminaci nežádoucích újem na osobnosti fyzických osob. Dopad citelné peněžité sankce v případech, kde má podle povahy případu své skutečné místo, bude stimulovat původce neoprávněných zásahů k obezřetnějšímu postupu. U soudu by tak v žádném případě při stanovení výše peněžitého odškodnění neměl převažovat pocit, že výrazné uplatnění satisfakční funkce peněz ocitá v současných společenských podmínkách v rozporu s morálkou. J. Švestka dále zmiňuje, že stejným směrem se ubírá i část právní teorie a zejména Ústavní soud (sp. zn. III. ÚS 350/03) s odkazem na evropský standard proporcionality, při řešení podobné problematiky, tj. při určování výše odškodnění za vytrpěné bolesti a za ztížení společenského uplatnění.²¹⁸

Důraz na preventivní funkci peněžitého zadostiučinění je patrný i z judikatury Ústavního soudu. Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 20. 5. 2002, sp. zn. IV. ÚS 315/01 konstatoval, že odpovědnost za zásah do osobnostních práv je odpovědností objektivního charakteru. Taktéž Ústavní soud zdůraznil, že nelze ztotožňovat nemajetkovou újmu, byť třeba i zmírněnou peněžitým zadostiučiněním na straně jedné, s majetkovou újmou či dokonce újmou na zdraví na straně druhé, přičemž v této souvislosti nelze pominout ani preventivní působení občanskoprávní ochrany a psychologické hledisko působení na původce neoprávněného zásahu plynoucí z možnosti přiznat za splnění zákonných podmínek i náhradu způsobené nemajetkové újmy v penězích.

Sankční (vhodněji represivní) povahu škody v obecné rovině pro změnu zmiňuje i Z. Kühn vycházející z pojetí škody v angloamerickém právu. Sankční náhrada škody (*punitive damages* v právu USA a *exemplary damages* v právu Velké Británie) je takovou náhradou škody, jejímž cílem není kompenzovat žalobce, ale spíše:

²¹⁸ Švestka, J. a kol.: *Občanský zákoník. Velký komentář I.* Praha, C.H. Beck 2008, s. 184.

- 1) potrestat žalovaného za delikt (tort), kterého se dopustil ve vztahu k žalobci a kterým žalobci způsobil škodu,
- 2) odstrašit žalovaného nebo jakoukoliv třetí osobu od opakování tohoto deliktu v budoucnu.

Sankční a prevenční náhrada se přiznává navíc k náhradě škody, která má funkci kompenzační.²¹⁹

Z výše uvedených názorů je zajisté možné ztotožnit se s pojetím preventivní funkce peněžitého zadostiučinění, které by zvláště v případě zvýšení částek přiznaných za imateriální újmu vedlo k psychologickému momentu v působení na potenciální pachatele civilních deliktů v rámci generální prevence.

Otázkou zůstává nové nahlížení tohoto institutu jako plnění sankční funkce ve smyslu represe. Sankce jako taková v sobě zahrnuje jak preventivní, tak represivní prvek. Důležitost prevence jsme již akcentovali. Není možné však plně přijmout koncept sankčního pojetí peněžitého zadostiučinění, který je jako takovým nástrojem práva veřejného. Alespoň tak nelze učinit v současné právní úpravě. Vzhledem však k tendenci stavení materiální a imateriální újmy na roveň dvou rovnocenných systémů se shodným režimem úpravy (PETL) a směrem k návrhu nového občanského zákoníku, který nově podává sankční pojetí náhrady škody, je třeba si právně-politickou úvahou stanovit, zda se chceme ubírat právě touto cestou a uplatňovat některé mechanismy např. trestního práva v právu civilním.

Nadto lze uvést, že problémem zadostiučinění v praxi není ani tak vědecká disputace nad jejími dalšími v úvahu přicházejícími funkcemi, ale spíše zdrženlivost soudů v aplikaci její stěžejní funkce satisfakční.

²¹⁹ Kühn Z. *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?* In: Bobek, M., Komárek, J. (eds): *Jiné právo offline*. Praha, Auditorium 2008, s. 201.

6.3.7. Výše náhrady nemajetkové újmy v penězích

Pro určení výše náhrady nemajetkové újmy v penězích zákon nestanoví žádné meze, samotná výše se určuje vždy úhmnou částkou jednorázově. V žalobním návrhu (petitu) musí být vždy jasně a určitě stanoveno, jakou konkrétní výši peněžitého zadostiučinění žalobce požaduje dle § 79 odst. 1 OSŘ. Více než požadovanou částku soud nemůže přiznat, opačný postup by byl v rozporu s § 153 odst. 2 OSŘ.²²⁰

Výše peněžitých odškodnění přiznávaných českými soudy dle § 13 odst. 2 OZ zůstává stále na nižší úrovni než v případě vyspělých zahraničních úprav. Ryška v této souvislosti uvádí možná východiska při podkladu judikatury Ústavního soudu a právní doktríny. Konkrétně nabízí tři způsoby v justiční aplikaci:

- 1) respektování principu proporcionality,
- 2) nutnost preventivního působení náhrad nemajetkové újmy v penězích,
- 3) odmítnutí mechanických komparací s náhradami dle §444 odst. 3 OZ.²²¹

S těmito teorémy lze bez výhrad souhlasit. Je potřebné ale doplnit bod 2) tak, že v souladu se shora uvedeným názorem spatřuje autor disertační práce hlavní nedostatek při rozhodování soudů v důsledném nevyužívání primární satisfakční funkce peněžitého zadostiučinění.

²²⁰ „Iudex non eat ultra petita partium.“

²²¹ Ryška, M. Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti. *Právní rozhledy*, 2009, č. 9, s. 305.

6.3.8. Význam času pro uplatnění práva na ochranu osobnosti dle § 13 a § 16 OZ

Názor na promlčitelnost či nepromlčitelnost nároku na peněžité zadostiučinění je stále předmětem mnoha diskusí, ať již na poli akademickém, či jurisprudenčním. I když v oblasti justice se vzhledem k již zřejmě definitivní změně postoje Nejvyššího soudu ČR převážná část přiklonila k tendenci vnímání peněžitého zadostiučinění jako promlčitelného nároku, pole právní doktríny zůstává stále na rozcestí.

6.3.8.1. Promlčení práva na peněžité zadostiučinění

Vrchní soud v Olomouci svým rozhodnutím ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 1 Co 63/2003 začal zastávat teorii promlčitelnosti nároku na peněžité zadostiučinění. V odůvodnění vyjádřil názor, že: *„právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích podle ustanovení § 13 odst. 2 OZ je jedním z dílčích a relativně samostatných prostředků ochrany jednotného práva a na ochranu osobnosti fyzické osoby, vzniká tehdy, kdy morální satisfakce jako ryze osobní právo k vyvážení a zmírnění nepříznivých následků protiprávního zásahu do osobnostních práv nepostačuje, a byť jde o satisfakci v oblasti nemateriálních osobnostních práv (obdobně jako u bolestného a ztížení společenského či u stanovení hodnoty autorského díla nebo předmětu průmyslového vlastnictví), jeho vyjádření peněžním ekvivalentem způsobuje, že jde o osobní právo majetkové povahy.“*

Rozhodnutí přisvědčilo části právní doktríny, která od samého počátku akcentovala promlčitelnost peněžitého nároku. Zejména J. Švestka důkladně staví svou argumentaci na následných tezích:

- 1) Není možné vyčlenit peněžitou satisfakci z okruhu obdobných práv na peněžitou satisfakci, konkrétně práva na bolestné a práva na ztížení společenského uplatnění, o jejichž promlčitelnosti není pochyb.

- 2) Právo na peněžitou satisfakci dle § 13 odst. 2 plní podobnou reparační funkci jako u nemajetkových nároků.
- 3) Úprava nového rekodifikovaného občanského zákoníku chápe i nemajetkovou újmu na osobnosti jako druh škody, proto právo na její náhradu v peněžité formě nemůže zůstat v rámci úpravy závazků z deliktů nepromlčitelným.
- 4) Nepromlčitelnost práva na peněžité zadostiučinění by v praxi mohla vést k nepříznivým důsledkům spočívajícím v nerovném postavení postižených fyzických osob. Vzhledem k nedostatku zvláštní úpravy odpovědnosti za škodu, kdy některé případy peněžité satisfakce podle § 13 odst. 2 ve skutečnosti nahrazují nárok na náhradu škody.²²²

Dle výše zmíněné argumentace tak peněžité zadostiučinění dle § 13 odst. 2 a 3 OZ promlčení podléhá, a to v obecné tříleté promlčecí době; ta začíná běžet ode dne, kdy tento nárok mohl být poprvé vykonán dle § 101 OZ.

6.3.8.2. Nepromlčení práva na peněžité zadostiučinění

Nejvyšší soud naopak hned několikrát judikoval nepromlčitelnost peněžitých nároků nemajetkových práv. Příkladem lze uvést rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 1522/2007 ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 744/2007 ze dne 27. 9. 2007 nebo sp. zn. 30 Cdo 1542/2003 ze dne 25. 9. 2005, z něhož mimo jiné vyplývá, že: *„smyslem náhrady nemajetkové újmy v penězích je dát do vztahu míru újmy na hodnotách lidské osobnosti s konkrétním finančním vyjádřením náhrady takovéto nemajetkové újmy. Jde o právní instrument, jehož úkolem je zabezpečit respektování a ochranu osobnosti fyzické osoby. Nelze je proto jako právo ryze osobní povahy*

²²² Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V. op. cit., s. 199.

osobnosti fyzické osoby, na něž se vztahuje ustanovení § 11 a násl. OZ, vydělit z okruhu nepromlčitelných nemajetkových práv, byť se satisfakce této nemajetkové újmy fyzické osoby vyjadřuje prostřednictvím finančních prostředků. Námitka promlčení uplatnění žalovaným tak není důvodná.“

Nejvyšší soud v citovaných rozhodnutích vycházel i z argumentace, že nárok na přiznání satisfakce v podobě náhrady nemajetkové újmy v penězích podle ustanovení § 13 odst. 2 OZ promlčující se v obecné tříleté promlčecí lhůtě nemá jakýkoliv zákonný podklad, přičemž odlišnost tohoto institutu se naznačuje i v rámci kontrastu k úpravě náhrady škody, na niž odkazuje ustanovení § 16 OZ.

Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia se však zřejmě již definitivě rozhodl zastávat promlčitelnost nároku a toto řešení bylo naposledy potvrzeno dne 5. 3. 2009, kdy Nejvyšší soud ČR vydal usnesení, sp. zn. 30 Cdo 2905/2007, ve kterém potvrdil promlčitelnost nároku.

Názor na nepromlčitelnost práva na peněžité zadostiučinění zastávala i část právní teorie²²³ s těmito argumenty:

- 1) Pouhou podobností s reparační funkcí práva na náhradu škody nelze odůvodnit fakt, že peněžité zadostiučinění není majetkovou pohledávkou, když již ze samotné dikce § 13 odst. 2 vyplývá, že jde o náhradu nemajetkové újmy, nikoli o náhradu majetkové újmy.
- 2) Podle § 100 odst. 2 se promlčují všechna práva majetková s výjimkou práva vlastnického. Z tohoto ustanovení *a contrario* vyplývá, že se právo na ochranu osobnosti fyzické osoby podle § 11 a násl. nepromlčuje.
- 3) Náhrada škody, která rovněž může vzniknout v souvislosti se zásahem do osobnostních práv fyzické osoby, je navíc řešena samostatně v ustanovení § 16 a

²²³ Holub J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. I. Svazek. Praha, Linde, 2002, s. 88 – 89.

pokud bychom připustili, že funkce peněžitého zadostiučinění je v podstatě stejná jako funkce náhrady škody, pozbyl by ustanovení § 13 odst. 2 svůj základní smysl. Ustanovení § 13 odst. 2 nemá totiž jen čistě satisfakční povahu, ale působí i preventivně výchovně vůči všem subjektům, které neoprávněně zasahují do osobnostních práv fyzických osob.

- 4) Lze si navíc představit, že oprávněná osoba se dozví o zásahu do jejího práva na ochranu osobnosti až po tříleté promlčecí době a v takovém případě by jí bylo v zásadě odmítnuto uplatnit jedno ze základních lidských práv, které je zaručeno čl. 10 Listiny.

Nad tyto argumenty uveďme ještě další, neméně významný. Při výše uvedeném zkoumání institutů morálního a peněžitého zadostiučinění jsme si mohli povšimnout, že právní úprava podmiňuje přistoupení k peněžitému zadostiučinění v § 13 odst. 2 OZ vznikem kvalifikovaného následku, kdežto § 13 odst. 1 OZ operuje s prostým porušením či ohrožením osobnostní integrity fyzické osoby. Kdybychom přijali myšlenku promlčitelnosti peněžitého zadostiučinění podle § 13 odst. 2 OZ, vedlo by to k absurdnímu závěru, že nárokům dle § 13 odst. 1 přisuzujeme vyšší ochranu v podobě záruky nepromlčitelnosti než nárokům plynoucím ze snížení důstojnosti fyzické osoby nebo její vážnosti ve společnosti ve značné míře podle § 13 odst. 2. Jinak řečeno: závažnějšímu následku v důsledku neoprávněného zásahu do ochrany osobnosti přisuzujeme nižší ochranu.²²⁴

²²⁴ Autor disertace děkuje prof. I. Telcovi za upozornění na tento negativní aspekt promlčitelnosti nároku.

6.4. NÁHRADA ÚJMY/ŠKODY NA ZDRAVÍ

Při poškození zdraví způsobené porušením právní povinnosti (např. ve zdravotnictví *non lege artis* postup) hovoříme o újmě na zdraví. Platná právní úprava tak primárně přisuzuje postiženému možnost domáhat se satisfakce za způsobenou nemajetkovou újmu na statku zdraví nepříliš legislativně vhodně nazvanou žalobou na náhradu škody na zdraví (stranou zatím ponechme materiální nároky jako ztrátu na výdělku apod.), jež v sobě zahrnuje jednorázové odškodnění bolesti poškozeného a ztížení jeho společenského uplatnění.

6.4.1. Nárok na bolestné a na náhradu na ztížení společenského uplatnění

Bolestné představuje formu zadostiučinění, jež formou peněžního plnění směřuje ke zmírnění zásadně nemateriální újmy vznikající při zásahu do tělesné či duševní integrity člověka. Naproti tomu náhrada za ztížení společenského uplatnění je náhradou, která pojímá podstatně větší škálu újem, které vznikají v různých sférách životních aktivit jedince v důsledku újmy na zdraví a jsou prokazatelně způsobilé snížit uplatnění poškozeného v životě.

Bolestné a ztížení společenského uplatnění se dle § 444 odst. 1 OZ odškodňují jednorázově, jejich výše se v jednotlivých případech určuje dle vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění vydané Ministerstvem zdravotnictví v dohodě s Ministerstvem práce a sociálních věcí, která s účinností od 1. 1. 2002 nahradila vyhlášku č. 32/1965 Sb. o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění.

Dle vyhlášky č. 440/2001 Sb. se odškodňuje bolest způsobená škodou na zdraví, jejím léčením nebo odstraňováním jejích následků, bolestí se přitom rozumí každé tělesné a duševní strádání způsobené škodou na zdraví. Odškodněním ztížení společenského uplatnění se

rozumí odškodnění následků škody na zdraví, které jsou trvalého rázu a mají prokazatelně nepříznivý vliv na uplatnění poškozeného v životě a ve společnosti, zejména na uspokojování jeho životních a společenských potřeb, včetně výkonu dosavadního povolání nebo přípravy na povolání, dalšího vzdělávání a možnosti uplatnit se v životě rodinném, politickém, kulturním a sportovním, a to s ohledem na věk poškozeného v době vzniku škody na zdraví.

Tato hlediska jsou ovšem pouze demonstrativní.²²⁵ Odškodnění ztížení společenského uplatnění musí být zároveň přiměřené povaze následků a jejich předpokládanému vývoji, a to v rozsahu, v jakém jsou omezeny možnosti poškozeného uplatnit se v životě a ve společnosti. Přičemž nejde jen o viditelné poškození osoby, ale také o „omezení možnosti např. volby povolání, volby životního partnera a dalších způsobů osobního uplatnění, o omezení možnosti účastnit se kulturní a sportovní činnosti, popřípadě omezení možnosti jiného společenského uplatnění. Náhrada za ztížení společenského uplatnění vyjadřuje především ztrátu či omezení dosavadních schopností poškozeného uplatnit se v těch formách společenského života, které slouží rozvoji jeho osobnosti. Mezi ně v oblasti pracovní aktivity patří i výběr a příprava na povolání či výkon dosavadní profese. Proto se zohledňuje omezení či ztráta předpokladů, které poškozený měl pro další uplatnění v tomto směru, přičemž výše výdělku či jeho snížení následkem poškození zdraví není rozhodující.“²²⁶

Při rozhodování o výši náhrady za ztížení společenského uplatnění se vychází ze srovnání schopností a možností poškozeného před a po události, která mu způsobila škodu na zdraví a tedy zhoršení jeho zdravotního stavu. Odškodňování ztížení společenského uplatnění je proto založeno „na srovnání aktivit a způsobu života poškozeného před poškozením zdraví se stavem, který u něj nastal v důsledku poškození, a na skutkovém zjištění, zda a nakolik jsou v důsledku škody na zdraví omezeny či zcela ztraceny jeho předchozí možnosti. Vždy je třeba

²²⁵ Srov. např. rozh. NS ČR, sp. zn. 25 Cdo 2596/2006

²²⁶ Švestka, J. a kol. Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1295

*zhodnotit, jak konkrétně se projeví trvalé následky zranění v jednotlivých sférách života poškozeného a nakolik jsou omezeny či ztraceny jeho možnosti společenského uplatnění v porovnání s předchozím rozsahem a kvalitou jeho uplatnění. Rovněž věk, v němž došlo k poškození zdraví, je jedním z významných faktorů, zejména při úvaze o zvýšení základního hodnocení.*²²⁷

Je nezbytné zdůraznit, že odškodněním za ztížení společenského uplatnění nelze kompenzovat ztráty na výděлку, neboť náhradou za ztížení společenského uplatnění se odškodňují omezené možnosti seberealizace a společenského uplatnění ve vztahu k výkonu určitého povolání. Taktéž skutečnost, že výkon zaměstnání je pro poškozeného v důsledku nepříznivého zdravotního stavu spojen s vynaložením zvýšeného úsilí, se nezohledňuje v náhradě za ztížení společenského uplatnění, nýbrž při výpočtu náhrady za ztrátu na výděлку.

Přestože je odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění z povahy věci jednorázovým odškodňováním nemateriální újmy způsobené poškozenému, nedá se vyloučit, že v budoucnu, přestože se při hodnocení následků přihlíží k jejich předpokládanému vývoji, vznikne další nárok na náhradu za bolest nebo za ztížení společenského uplatnění. V takovém případě se z bodového ohodnocení nově hodnoceného ztížení společenského uplatnění odečte bodové ohodnocené dříve přiznané. Zde se totiž „*vychází ze srovnání současných možností poškozeného uplatnit se v životě a ve společnosti se stavem před tímto zhoršením, nikoliv se stavem před úrazem. Jde totiž o odškodnění nového nároku, jenž spočívá právě ve zhoršení (změně) zdravotního stavu poškozeného a důsledků z toho vyplývajících pro uspokojování jeho životních a společenských potřeb oproti stavu před tímto zhoršením.*“²²⁸

²²⁷ Tamtéž.

²²⁸ Tamtéž, s. 1296

6.4.2. Tzv. mimořádné zvýšení odškodnění

Největší problémy se váží k rozhodování soudů o tzv. mimořádném zvýšení odškodnění podle § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb.²²⁹ Tato i předchozí vyhláška č. 32/1965 Sb. dává soudu možnost ve zvlášť výjimečných případech hodných mimořádného zřetele výši odškodnění stanovenou podle vyhlášky přiměřeně zvýšit. Soud zde není limitován žádnou maximální možnou částkou, kterou lze poškozenému přiznat.

I podle Švestky přichází mimořádné zvýšení v úvahu, nelze-li v konkrétním případě následky újmy na zdraví vyjádřit jen základním odškodněním. „Je však třeba zdůraznit, že již v základní výměře náhrady za ztížení společenského uplatnění je obsažena náhrada za prokazatelně nepříznivé důsledky poškození zdraví pro další život poškozeného a za objektivní omezení jeho dosavadních možností pro uplatnění v životě a ve společnosti. Zvýšení náhrady proto předpokládá existenci dalších okolností, které lze shledat zejména v případech, kdy společenské, kulturní, sportovní a jiné zapojení poškozeného bylo na vyšší úrovni a po poškození jeho zdraví je další pokračování v těchto činnostech velice ztíženo, popřípadě vyloučeno. K výraznému zvýšení náhrady dochází samozřejmě v případech, kdy následky poškození zdraví téměř vyřadily poškozeného z dosavadního života a jeho předpoklady společenského uplatnění jsou téměř ztraceny. Vždy jde ovšem o zjištění konkrétních okolností konkrétního případu, nikoliv o libovolnou úvahu soudu. Výše odškodnění má odpovídat i principu proporcionality mezi výší náhrady a újmou způsobenou na zdraví.”²³⁰

Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 350/2003 ze dne 29. 9. 2005 k principu proporcionality konstatuje: „Ústavnímu soudu z hlediska jeho postavení jako soudního orgánu ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy České republiky) sice nepřísluší konstatovat, v jaké konkrétní výši by náhrada za ztížení společenského uplatnění měla být přiznána, tzn. jaký by

²²⁹ Srov. Vojtek, P.: *Odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, včetně nároků pozůstalých*. Zdravotnictví a právo č. 3-4/2008, s. 11 an..

²³⁰ Švestka, J. a kol. *Občanský zákoník I, II, 2.* vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 1296 - 1297

měl být násobek podle § 7 odst. 3 předmětné vyhlášky, vycházet je však nutno z principu proporcionality. Jinými slovy řečeno, obecné soudy při posuzování mimořádných případů mají určitý prostor k úvaze, jakého násobku použijí. Z hlediska ochrany ústavnosti však musí dbát o to, aby přiznaná výše náhrady za ztížení společenského uplatnění byla založena na objektivních a rozumných důvodech a aby mezi touto přiznanou výší (peněžní částkou) a způsobenou škodou (újmou) existoval vztah přiměřenosti.“

Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu R 10/1992 je předpokladem přiměřeného zvýšení částky odpovídající základnímu počtu bodů zjištěnému lékařem je existence takových skutečností, které umožňují závěr, že omezení poškozeného nelze vyjádřit jen základním odškodněním za bolest nebo ztížení společenského uplatnění, které již samo představuje náhradu za prokazatelně nepříznivé důsledky pro životní úkony poškozeného a pro uspokojování i plnění jeho životních a společenských potřeb a úkolů. Přiměřené zvýšení tedy dle rozhodnutí Nejvyššího soudu přichází v úvahu jen zcela výjimečně v případech hodných mimořádného zřetele, kdy „*kulturní, sportovní či jiné zapojení poškozeného před úrazem bylo na vysoké úrovni a mimořádné*“. Soud zde tedy musí porovnávat míru zapojení poškozeného do života v nejrůznějších směrech před a následně po vzniku škody na zdraví. Na základě takového srovnání soud poté dle vlastní úvahy určí míru, resp. násobek zvýšení základního ohodnocení, který přiměřeně reflektuje rozdíl ve způsobu života a míře zapojení do něj před škodnou událostí, a kulturním, sportovním či jiným zapojením poškozeného po této události.

Otázkou ovšem zůstává, jak postupovat v případě, že ke škodě na zdraví došlo u novorozeněte při porodu. Je zřejmé, že nelze hodnotit ani srovnávat míru zapojení poškozeného do života před škodnou událostí a po ní, neboť poškozený před vznikem škody na zdraví do života vůbec zapojen nebyl. Jakékoli úvahy o míře zapojení poškozeného do života pro případ, že by nedošlo ke škodné události, budou vždy spekulativní a neurčité. S ohledem na to, že neexistuje možnost srovnání života poškozeného před a po škodné

události, nelze z podstaty věci přistoupit ke zvýšení odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění soudem dle § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb. S takovými názory se neztotožňují, jsou odůvodnitelné pozitivně-právním výkladem.

Poškozený, který utrpěl škodu na zdraví během jeho porodu, je vyloučen z možnosti, že mu bude přiznáno zvýšené odškodnění dle § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb. Uvedené platí také v případech, kdy škodu na zdraví utrpí dítě, které ještě nemělo čas objevit nebo rozvinout svůj talent natolik, aby bylo možné konstatovat, že jeho zapojení do kulturního, sportovního či jiného života bylo na vysoké úrovni a mimořádné. Takovému dítěti ovšem vůbec nebyla dána příležitost, aby se do života zapojilo. Přitom pokud je závažně poškozeno zdraví dospělé osoby, kdy dojde např. ke ztrátě hybnosti, komunikačních schopností a poškozený je odkázán na trvalou péči jiné osoby, není výjimkou přiznání částky odpovídající 6 – 10ti násobku²³¹ odškodnění stanoveného dle vyhlášky č. 440/2001 Sb.

²³¹ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu 25 Cdo 759/2005: Nejvyšší soud potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu, který při úvaze o rozsahu zvýšení náhrady dovodil, že následky škody na zdraví, kterou žalobkyně utrpěla ve svých 24 letech, jsou natolik závažné, že ji zcela vylučují ze všech oblastí lidského života a že její stav nemá dle lékařských prognóz naději na zlepšení, takže odškodnění v základní, byť vysoké, výměře není v jejím případě dostačující. Na druhé straně vzal v úvahu skutečnost, že před úrazem žalobkyně vedla běžný společenský, kulturní, rodinný, pracovní a sportovní život a že její zapojení v žádné z těchto oblastí nebylo natolik vysoké a na mimořádné úrovni, aby odůvodňovalo zvýšení základního ohodnocení ztížení jejího společenského uplatnění o desetinásobek, jak to učinil soud prvního stupně. Odvolací soud dospěl k závěru, že přiměřeným je zvýšení podle ust. § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb. na částku odpovídající šestinásobku základní náhrady, což představuje celkovou částku 16,988.400,- Kč.; nebo rozhodnutí 25 Cdo 1575/2005: Okresní soud vycházel ze zjištění, že úraz, který žalobce utrpěl, zanechal trvalé následky na jeho zdraví, žalobce se stal osobou částečně invalidní se změněnou pracovní schopností; před úrazem se věnoval zejména sportovním aktivitám, a to jak v soukromém, tak v profesním životě (byl učitelem tělocviku, trenérem žáků ve fotbale, vedl zájmové sportovní kroužky), z toho je prakticky vyřazen, což má dopad i na jeho další profesní uplatnění, a následky úrazu se negativně projeví i v jeho životě rodinném, má fyzické i psychické potíže. Soud dospěl k závěru, že se jedná o případ hodný mimořádného zřetele a dosud vyplacená částka na náhradě za ztížení společenského uplatnění ve výši 88.470,- Kč není s ohledem na následky zranění adekvátní. Za přiměřené považoval zvýšení odškodnění na čtyřnásobek základního bodového ohodnocení, což představuje celkem částku 179.400,- Kč. Odvolací soud dospěl na rozdíl od soudu prvního stupně – k závěru, že s ohledem na všechny okolnosti případu a na to, že k úrazu došlo v produktivním věku žalobce, kdy ztratil i postavení živitele rodiny, je přiměřeným zvýšení odškodnění na osminásobek základního bodového ohodnocení. Dovolací soud toto rozhodnutí odvolacího soudu, které žalobci přiznávalo celkovou částku 358.800,- Kč, potvrdil; také 25 Cdo 3147/2005: Žalobce utrpěl rozsáhlá poranění, která zanechala na jeho zdraví trvalé následky, v jejichž důsledku je zcela vyřazen ze společenského, kulturního a rodinného života. Je trvale nepohyblivý, odkázán na lůžko a na trvalou péči jiné osoby, plně inkontinentní, nemůže mluvit ani číst. Okresní soud s odkazem na závažné a trvalé následky, jež úraz zanechal

Jestliže je takto poškozeno zdraví dítěte, jehož talent nebo zvláštní schopnosti se zatím neprojevily, může mu být přiznáno pouze základní odškodnění bolesti případně zvýšené nejvýše o 50 % nebo na dvojnásobek dle § 6 odst. 1 písm. a), b) vyhlášky č. 440/2001 Sb. a základní odškodnění ztížení společenského uplatnění eventuálně zvýšené nejvýše o 50 % celkové částky bodového ohodnocení dle § 6 odst. 1 písm. c) vyhlášky č. 440/2001 Sb.

S ohledem na výše uvedené se ustanovení § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění ve spojení s jeho užívaným výkladem dle rozhodnutí Nejvyššího soudu R 10/1992 nepamatuje na osoby, jejichž zdraví je závažně poškozeno, ovšem vzhledem k jejich věku nemohlo být kulturní, sportovní či jiné jejich zapojení do života před škodnou událostí na vysoké úrovni nebo mimořádné. Na druhou stranu ovšem nelze vyloučit, že by takového zapojení ve svém životě dosáhli, nebyla jim ovšem k tomu dána možnost, způsobenou škodou na zdraví jim toto bylo znemožněno a uvedená vyhláška za tyto případy zcela zapoměla. De lege ferenda se proto jeví jako vhodné, aby byl novelizován § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb. tak, aby bylo podle něj možné odškodňovat nejen osoby, jejichž kulturní, sportovní či jiné zapojení před škodnou událostí bylo na vysoké úrovni a mimořádné, ale také ty, kterým takové zapojení bylo způsobenou škodou na zdraví objektivně znemožněno.

na zdraví žalobce v jeho věku 23 let, na začátku jeho profesního a společenského života, shledal podmínky pro zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění podle § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb. a náhradu zvýšil na desetinásobek základního bodového ohodnocení. Odvolací soud dospěl k závěru, že je nutné vzít v úvahu samotnou vysokou výši základní náhrady, kdy právě závažný zdravotní stav žalobce je promítnut do základního bodového ohodnocení. Další zvýšení této náhrady pak spolu se základní výší odškodnění má představovat dostatečnou kompenzaci zdravotního poškození žalobce na dobu jeho dalšího života a z těchto hledisek se jeví přiměřenou újmě žalobce částka, odpovídající celkem sedminásobku základní náhrady, což při stávajících ekonomických relacích i s přihlédnutím ke stoupající inflaci je částka odpovídající závažnému zdravotnímu poškození žalobce. Žalobci bylo vedle již poskytnuté částky přiznáno přes 14,000,000,- Kč, s tím, že částka byla snížena o 20% z důvodu spoluzavinění žalobce.

6.4.3. Pojetí mimořádného zvýšení odškodnění v kontextu možné diskriminace

Jako problematické se dále jeví odškodňování ztížení společenského uplatnění, kdy dle § 3 odst. 1 vyhlášky č. 440/2001 Sb. se při jeho bodovém ohodnocení přihlíží mimo jiné také k věku poškozeného v době vzniku škody na zdraví. Stejně tak se bere ohled na věk poškozeného, jestliže je dle § 6 odst. 1 písm. c) vyhlášky č. 440/2001 Sb. zvyšováno bodové ohodnocení o nejvýše 50 % celkové částky z důvodu zvlášť těžkých následků. Ovšem ústavně zaručená ochrana zdraví, života a lidské důstojnosti náleží všem, lidé jsou dle Listiny základních práv a svobod rovni v důstojnosti i v právech, základní práva a svobody se zaručují všem bez ohledu na věk. Odškodňování ztížení společenského uplatnění proto může být posuzováno tak, že je založeno na diskriminaci podle věku.

Často je určení, zda se jedná o diskriminaci nebo o legitimní rozlišování, velmi složité, jedná se v podstatě o základní problém diskriminace. *„Je pravdou, že ústavní a obdobné soudy vytvářejí nejrůznější testy pro stanovení zakázané diskriminace. Tyto testy jsou v zásadě koncepčně obdobné, a stejně tak jsou i všechny vysoce neurčité. Soudy se totiž ve složitých otázkách uchylují k metaprávním kategoriím typu iracionality, svévole, nespravedlnosti atd.“*²³² Zásadní otázkou je tedy určení, kdy je rozlišování skutečně opodstatněné a kdy naopak pouze reprodukuje předsudky, stereotypy či jiné postoje, bezdůvodně tak omezuje práva druhých a mělo by proto stát mimo zákon.

Lze si těžko představit těžší úkol, než je objektivně a spravedlivě srovnat dva životy dvou různých lidí. Z tohoto úhlu pohledu se jeví jako správné řešení ponechání soudům při rozhodování o přiměřeném zvýšení odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění volné úvahy, která je limitovaná jen zásadou proporcionality, kdy i dle rozhodnutí Nejvyššího

²³² Bobek, M., Boučková, P., Kühn Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 38-40.

soudu ČR soud vázán ani názory jiných soudů.²³³ Vyřčený názor ovšem klade mimořádně vysoké nároky na osobnosti soudců, které jsou v českých podmínkách zatím bohužel nedosažitelné.²³⁴

6.4.4. Promlčení náhrady škody na zdraví

Promlčení povinnosti zaplatit poškozenému odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění se řídí ust. § 106 odst. 1 OZ, které se vztahuje obecně na promlčení práva na náhradu škody. Dle tohoto ustanovení se právo na náhradu škody promlčí za dva roky ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá.

Vzhledem k tomu, že se jednorázově odškodňuje i bolest, kterou poškozený trpí např. i při rehabilitační péči, jsou „*okolnosti rozhodující pro určení bolesti známy zásadně až se celý léčebný proces skončí nebo trvale ustálí*“.²³⁵ Poškozený se až tehdy dozví o škodě a zejména o její výši. Na druhou stranu nelze nemít na paměti, že pro posouzení, podle které vyhlášky se posuzují bolesti, je, jak konstatoval ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud, rozhodující okamžik, kdy bolesti vznikly, bez ohledu na to, že bodové ohodnocení bolesti podle sazebníku lze provést až v době stabilizace bolesti a že lékařský posudek se vydává, až když je možno zdravotní stav poškozeného považovat za ustálený.²³⁶

²³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu 25 Cdo 3147/2005: „Právní předpis nepředepisuje určitý počet násobků základního ohodnocení, nýbrž je přenecháno soudu, aby v každém jednotlivém případě uvážil, jaké zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění je v konkrétním případě „přiměřené“. Soud proto – při zachování zásady přiměřenosti – není vázán ani rozhodnutím soudů v jiných případech.“

²³⁴ V této souvislosti srov. Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha, C. H. Beck 2005, s. 117 an.

²³⁵ Holub, J. a kol. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním*, 2. vydání. Praha, Linde 2004, s. 114.

²³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu 25 Cdo 333/2005

O ztížení svého společenského uplatnění se poškozený dozví tehdy, když škoda na zdraví má prokazatelně nepříznivé následky pro životní úkony, na uplatnění poškozeného v životě a ve společnosti, na uspokojování jeho životních a společenských potřeb. Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu 21 Cdo 642/2003 to, zda, popřípadě jaké změny ve zdravotním stavu poškozeného následkem úrazu, nemoci z povolání nebo jiného poškození na zdraví nastaly, lze zjistit, je-li možné považovat stav poškozeného za ustálený, tedy v době, kdy lze provést posouzení. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že ztížení společenského uplatnění vzniká v době, v níž je možné zdravotní stav poškozeného po úrazu, nemoci z povolání nebo jiném poškození na zdraví, popřípadě po jejich zhoršení, považovat za ustálený a v níž je tedy možné posoudit, jaký má změněný (zhoršený) zdravotní stav poškozeného prokazatelně nepříznivé důsledky pro životní úkony poškozeného, pro uspokojování jeho životních a společenských potřeb nebo pro plnění jeho společenských úkolů, a přistoupit k jeho bodovému ohodnocení.

Lékařský posudek za účelem stanovení výše odškodnění se sice dle vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění u bolesti vydává, jakmile je možné zdravotní stav poškozeného považovat za ustálený a u ztížení společenského uplatnění se vydává zpravidla až po jednom roce poté, kdy došlo ke škodě na zdraví. Toto ustanovení ovšem nestanoví kritérium pro aplikaci toho kterého právního předpisu ani neváže vznik bolesti k ustálení zdravotního stavu poškozeného, nýbrž upravuje pouze postup při vydávání posudku, tedy kdy lze provést posouzení a vydat lékařský posudek. Jestliže tedy došlo ke škodné události, na základě které vznikly poškozenému bolesti, resp. akutní fáze bolestí, jak do 31. 12. 2001, tak po 1. 1. 2002, bude bodové ohodnocení jeho bolestí stanoveno jak dle vyhlášky č. 35/1965 Sb. o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, tak dle vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, která jí s účinností od 1. 1. 2002 nahradila. Vzniká zde tak poměrně paradoxní

situace, kdy stejné bolesti, jež se od sebe odlišují pouze dobou vzniku, která může činit jen několik dní, jsou odškodňovány jednou částkou 30 Kč za bod a podruhé 120 Kč za bod.

6.5. JEDNORÁZOVÁ NÁHRADA PŘI ÚMRTÍ BLÍZKÉ OSOBY

Český právní řád přiznává od 1. 5. 2004 jednorázové odškodnění pozůstalých dle § 444 odst. 3, podle něž za škodu usmrcením náleží pozůstalým jednorázové odškodnění, a to:

- a) manželovi nebo manželce 240 000 Kč,
- b) každému dítěti 240 000 Kč,
- c) každému rodiči 240 000 Kč,
- d) každému rodiči při ztrátě dosud nenarozeného počatého dítěte 85 000 Kč,
- e) každému sourozenci zesnulého 175 000 Kč,
- f) každé další blízké osobě žijící ve společné domácnosti s usmrceným v době vzniku události, která byla příčinou škody na zdraví s následkem jeho smrti 240 000 Kč.

I přes stanovení pevných částek v § 444 odst. 3, soudní praxe velmi správně uznává za určitých okolností i snížení náhrady, a to především z důvodu případného spoluzavinění poškozeného dle § 444 OZ, resp. z důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 450 OZ.²³⁷

Nutno podotknout, že institut jednorázové náhrady při úmrtí blízké osoby je od samého počátku značně diskutabilní. Nečiní tak ani problém smysl daného ustanovení, který v našem právním řádu ve svém vyjádření do 30. 4. 2004 absentoval. Judikatura soudů přes tuto absenci rozumně dovodila možnost odškodnění dle § 11 a § 13 odst. 2 OZ. Např. Krajský soud v Ostravě rozhodnutím ze dne 19. 7. 2000 pod sp. zn. 23 C 82/99 přiznal pozůstalým rodičům a prarodičům nárok na jednorázovou finanční náhradu při tragickém úmrtí malého

²³⁷ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 11. 2005, sp. zn. 14 To 371/2005.

dítěte s odůvodněním, že respektování soukromého života musí zahrnovat do určité míry právo na vytváření a rozvíjení vztahů s dalšími lidskými bytostmi, přičemž součástí soukromého života je též život rodinný, zahrnující i vztahy blízkými příbuznými, zejména vztahy sociální a morální, rodinný život zahrnuje kromě jiného vztahy mezi nejbližšími rodinnými příslušníky (dětmi, rodiči, prarodiči) bez ohledu na skutečnost, zda spolu trvale žijí či nikoliv, a že protiprávní narušení těchto rodinných vztahů představuje neoprávněný zásah do práva na soukromý a rodinný život fyzické osoby.²³⁸

Zákonodárce vnesl ustanovením § 444 odst. 3 do občanskoprávních vztahů odškodnění vycházející primárně z toho, že ztráta blízké osoby je specifickou nemajetkovou újmou velmi citelného charakteru. Diskutabilní zůstává stanovení paušalizování částky za jednorázové odškodnění pozůstalých. Současná úprava je zcela striktní, jednoduchá a naprosto přehledná, na druhé straně však značně formální a postrádá ambici přihlídnout k odlišnostem jednotlivého konkrétního skutkového stavu v každé jedinečné situaci.²³⁹

Nelze v této otázce opomenout skutečnost, že z uzákonění limitů jednorázového odškodnění pro případy usmrcení blízkých osob dle § 444 odst. 3 některé soudy začaly dovozovat, a dle mého názoru velmi nesprávně, že újmy způsobené na jiných, ve srovnání méně významných, chráněných osobnostních statcích, než je život, je namíste odškodňovat méně.²⁴⁰

Již rok po účinnosti daného ustanovení Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005 velmi správně konstatoval, že fakt, že zákonodárce v § 444 odst. 3 OZ upravil

²³⁸ Srovnaj rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 3. 2001, sp. zn. 1 Co 204/2000, 1 Co 205/2000, s usnesením Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2002, sp. zn. IV. ÚS 315/01; odkaz na ustanovení čl. 10 odst. 2 Listiny a na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku k ust. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, zahrnujícímu právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

²³⁹ Vojtek, P. *Odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, včetně nároků pozůstalých*. Zdravotnictví a právo č. 3-4/2008, s. 12.

²⁴⁰ Ryška, M. *op.cit.* s. 308.

způsob a rozsah náhrady za tento druh „imateriální škody“, nemůže být považován za vyčerpávající řešení daného problému s ohledem na zcela paušální charakter této úpravy, který nevyklučuje, pokud jednorázové odškodnění není dostatečnou satisfakcí za vzniklou újmu na osobnostních právech, aby se dotčené osoby domáhaly další satisfakce podle ustanovení na ochranu osobnosti.

6.6. EXKURZ DO ZAHRANIČNÍCH ÚPRAV POJETÍ NEMATERIÁLNÍ ÚJMY A ÚJMY NA ZDRAVÍ

Pro pochopení institutů občanskoprávní ochrany osobnosti, stejně jako pojetí a systematizace nemateriální újmy a újmy na zdraví je nutný základní exkurz do ostatních evropských právních systémů.

Obecně můžeme poznamenat, že pro aktuální vývoj deliktního práva na evropském kontinentu je charakteristické, že se zvyšuje počet případů odškodnění nemajetkové újmy a současně narůstá výše přiznaného odškodnění.²⁴¹ Výše nemajetkové újmy je velmi často odvislá od společenského a životního standardu poškozeného žijícího v dané zemi, proto je možné spatřovat stále velké rozdíly ve výši přiznaných odškodnění mezi jednotlivými evropskými státy.²⁴²

V zemích západní Evropy se stále zvyšuje četnost řešení následků tzv. reprodukčních deliktů, kam se řadí případy tzv. wrongful birth, wrongful life a wrongful conception žalob.²⁴³

²⁴¹ Estonský nejvyšší soud potvrdil evropský trend zvyšování odškodného za nemajetkovou újmu, když ve svém rozhodnutí Riigikohus ze dne 9. 5. 2008, 3-2-1-85-08 přiznal dívce pokousané psam náhradu imateriální újmy ve výši 5 400 EUR, což je na estonské společenské a ekonomické poměry značně vysoké odškodné. Stejně tak v Řecku v roce 1999 přiznal odvolací soud v Thessaloniki (2054/1999) imateriální újmu za poranění hlavy 4 403 EUR, zatímco v roce 2008 Nejvyšší soud (Areios Pagos ze dne 9. 7. 2008, AP 776/2007) za obdobnou újmu celkem 120 000 EUR. Citováno podle Vlasák, M. *Aktuální vývoj práva civilních deliktů napříč Evropou na pozadí mezinárodní konference „European Tort Law 2008“*. Právní rozhledy č. 13/2009, s. 489.

²⁴² *Tamtéž.*

²⁴³ Srov. výše pojednání o wrongful life, wrongful birth.

Prioritní společnou tendencí pro všechny evropské státy je prosakování lidskoprávních rozměrů do práva civilních deliktů, zejména pod vlivem Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Zásadním způsobem se prosazuje doktrína horizontálního působení fundamentálních lidských práv (*drittwirkung*). V souvislosti s činností ESD a ESLP se objevil dokonce nový pojem „*transnacionální právo civilních deliktů*“.²⁴⁴

6.6.1. Německo

Německé civilní právo rozlišuje škodu majetkovou (*Vermögensschaden*) a škodu nemajetkovou (*Nichtvermögensschaden*). Újmu na zdraví jako zvláštní skupinu škody či újmy německá legislativa nevymezuje. Rozlišení na majetkovou a nemajetkovou škodu je v německém právu zásadní pro institut náhrady škody. Peněžité zadostiučinění se kategoricky vztahuje jen ke škodě majetkové, kdežto imateriální újma může být kompenzována penězi jen v případech výslovně stanovených zákonem dle § 253 BGB. Jedním ze třech případů, kdy BGB připouští peněžitou kompenzaci, je náhrada škody při újmě na životě a zdraví (*Schmerzensgeld* – bolestné).²⁴⁵

Při stanovení výše náhrady v případě bolestného je určujícím závažnost a délka trvání bolestí, posouzení trvajících následků, ale také věk a osobní poměry poškozeného, stupeň zavinění škůdce, dokonce i zohlednění ekonomické situace poškozeného i škůdce. Vzhledem k současné diskusi k české právní úpravě bodového ohodnocení dle vyhlášky č. 440/2001 Sb., je nutné podotknout, že německá aplikační praxe využívá tzv. *Schmerzensgeldtabellen*, což bychom mohli označit za jakýsi právně nezávazný seznam, který uvádí výše náhrad škod,

²⁴⁴ *Tamtéž.*

²⁴⁵ Srov. výklad k § 153 odst. 3 BGB in: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*. 62. vydání. München, C. H. Beck 2003, s. 303 – 306.

keré byly německými soudy přiznány v jednotlivých případech v minulosti. Náhrady za porušení osobnostních práv tvoří další velkou skupinu náhrad imateriální újmy a je k nim soudci přístupováno s velkým respektem odrážející význam osobnosti v BGB.

6.6.2. Rakousko

Rakouská právní úprava udává legální definici škody v 1. větě § 1293 ABGB, ve kterém uvádí, že škodou se nazývá každá újma, která byla někomu způsobena na majetku, právech a nebo na osobě. Z daného vymezení vyplývá jak materiální, tak i imateriální povaha škody.

Imateriální škodu (*Ideeller Schaden*), tj. náhradu imateriální škody můžeme dovozovat z § 1324 ABGB, který stanovuje případ způsobení škody ve zlém úmyslu nebo hrubou nedbalostí, při kterém může poškozený požadovat plné zadostiučinění (*Genugtuung Interesse*), v ostatních případech jen vlastní odškodnění.

Při újmě na zdraví se dostavuje náhrada škody bez ohledu na stupeň zavinění škůdce, a to v rozsahu stanoveném zákonem, včetně náhrady újmy imateriální dle § 1325 ABGB. Dle rakouské právní doktríny nárok vychází jak z vytrpěných fyzických bolestí, tak duševního strádání poškozeného.

6.6.3. Francie

Code Civil definování a kategorizaci jednotlivých druhů škody neobsahuje. Francouzská doktrína však rozlišuje škodu majetkovou (*dommage matériel*) a škodu nemajetkovou (*dommage moral*). I Francie se potýká s nejasným vymezením či kategorizací újmy na zdraví (*dommage corporel/physiologique*).

Imateriální újma zahrnuje dvě oblasti nároků na náhradu škody. Za prvé nemajetková újma v důsledku škody na zdraví a za druhé imateriální újma bez poškození zdraví poškozeného. Francouzská judikatura stanovila v průběhu své recentní rozhodovací činnosti příkladný výčet odškodňovaných újem vzhledem k jednotlivým osobnostním statkům, které mohou být neoprávněným zásahem dotčeny. Mezi takto odškodňované újmy patří především:

- a) bolestné, b) estetická újma, c) újma na radosti ze života, d) újma sexuální, e) újma z nakažení se krevní transfuzí (doslovný překlad „kontaminace“), f) újma citová.

6.6.4. Itálie

Italský občanský zákoník rozlišuje škodu majetkovou (*danno patrimoniali*) a škodu nemajetkovou (*danno non patrimoniali*). Soudní praxe vycházejíc z práva na zdraví z čl. 32 italské Ústavy uznává tripartitu dělení újmy a stanovuje speciální kategorii škody – újmu na zdraví, konkrétně definovanou jako újmu biologickou.

Stranou necháváme zcela ojedinělý koncept újmy existencionální, který vymezuje existenciální újmu každou újmu, při níž protiprávní jednání má za následek změnu chování poškozené osoby, konkrétně změnu životních návyků poškozeného, způsobení zhoršení jeho vztahů, které jí až dosud byly vlastní, zcela naruší její každodenní život a zbaví jí příležitosti ke svému vyjádření v okolním světě. Typickým příkladem v praxi může být nechtěné sledování jinou osobou.

Pro náhradu škody, resp. pro pojetí škody jako takové, je stěžejní ustanovení 2043 CCI, které definuje, že jakékoliv jednání, úmyslné či nedbalostní, které způsobilo protiprávní škodu jinému, zavazuje toho, kdo škodu způsobil, k náhradě škody. Náhrada nemateriální

újmy je definována v ustanovení 2059 CCI, kdy nemajetková újma se nahrazuje pouze v případech stanovených zákonem.²⁴⁶

Nejvyšší soud přijal v roce 2008 minimálně dvě významná sjednocující stanoviska týkající se náhrady škody. V prvním z plenárních rozhodnutí (rozhodnutí italského Nejvyššího soudu Corte Suprema di Cassazione 26972/2008), v případě opomenutí lékaře při chirurgickém zákroku, dospěl Nejvyšší soud k několika závěrům: Koncept nemajetkové újmy je jednotný, tzn. odškodné je garantováno jak za tělesné poškození (bolestné), tak za narušení jiných osobnostních práv; nemajetkovou újmu je možno přiznat za porušení mimosmluvní, ale i smluvní povinnosti; přípustné jsou všechny důkazy. Přitom § 2059 CC dovoluje přiznat náhradu nemajetkové újmy jen v situacích výslovně stanovených zákonem. Nejvyšší soud však extenzivním výkladem dovedl možnost odškodného také na případy porušení základních lidských práv zaručených italskou Ústavou, a to i tehdy, když tak konkrétní zákon nestanoví. V daném rozhodnutí současně odmítl koncept sankční náhrady škody.²⁴⁷

Italský Nejvyšší soud taktéž judikoval otázku počátku běhu promlčecí doby v případě latentní újmy na zdraví, která se projeví až po několika letech (Corte Suprema di Cassazione 583/2008). Dospěl k závěru, že promlčecí doba počíná plynout od okamžiku, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Uplatní se subjektivní a flexibilní přístup stanovení počátku běhu promlčecí doby. Tomuto názoru lze jen přisvědčit a odkázat na českou úpravu, kde rovněž objektivní promlčecí lhůta u škody na zdraví absentuje. V této souvislosti vzpomeňme nedávný český případ poškozené osoby, které lékaři oznámili, že útrpně pociťované bolesti v břišní dutině trvající téměř dvě desítky let jsou následkem zanechání roušky v operačním poli z doby před devatenácti roky.

²⁴⁶ Srovnej následující nález italského Nejvyššího soudu 26972/2008 z roku 2008.

²⁴⁷ Srov. sankční pojetí škody podle Kühna, viz Kühn Z.: *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?* In: Bobek, M., Komárek, J. (eds): *Jiné právo offline*. Praha, Auditorium 2008, s. 201 – 205.

6.6.5. Švýcarsko

Ze švýcarského civilního práva se tato práce zabývá pouze občanskoprávní prostředky ochrany, a to vzhledem k současné změně nastavení švýcarské rekodifikační snahy, která nechce přistoupit k plné rekodifikaci, jak ji navrhuje přípravná komise v čele se známým švýcarským civilistou P. Widmerem. Je paradoxní, že švýcarská vláda upustila v roce 2008 od ambice rekodifikování civilního deliktního práva a přistoupí pouze k dílčím novelizacím (např. institut promlčení), když právě švýcarský návrh deliktního práva je předlohou pro rekodifikační snahy v mnoha ostatních zemích, včetně České republiky.

Ve švýcarském občanském právu spočívá právní ochrana postižené fyzické osoby v nároku na zanechání a odstranění neoprávněného rušení. Je-li na straně původce neoprávněného zásahu dáno i zavinění, má postižená fyzická osoba vedle nároku na majetkovou újmu – škodu (čl. 49 obligační zákona) nárok i na náhradu nemajetkové újmy za předpokladu, že došlo k závažnému porušení její osobnosti (čl. 49 oblig. zák.). Místo či vedle peněžitého plnění může soud stanovit i jinou formu satisfakce (např. omluvu).²⁴⁸

6.6.6. Principy evropského deliktního práva (PETL)

PETL neřeší terminologické vymezení pojmů „škoda“ a „újma“. Tyto výrazy pojímá jako synonyma. Ve své koncepci se PETL obrací především na smysl daných institutů. V jeho pojetí civilního deliktního práva se projevuje výše zmíněná tendence pronikání fundamentálních lidských práv a důraz na právem chráněné hodnoty. Ve svém ustanovení čl. 2:101 definuje škodu ve smyslu materiální nebo imateriální újmy na právem chráněných

²⁴⁸ Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V.: *op. cit.*, s. 172.

zájmech.²⁴⁹ Z daného článku vyplývá rovnocenné postavení imateriální újmy a majetkové škody, stejně jako režim náhrady je stanoven pro imateriální újmu i majetkovou škodu shodně.

6.6.7. Sjednocování evropských právních úprav v oblasti náhrady škody na zdraví a náhrady imateriální újmy, činnost Rady Evropy a ESLP

Stručně je vhodné zmínit i jistý tlak na sjednocování jednotlivých právních úprav škody na zdraví a imateriální újmy. Úprava náhrady škody na zdraví je v Evropské unii oblastí, která je doposud téměř výhradně obsahem vnitrostátní legislativy. Rozdíly mezi jednotlivými evropskými právními systémy nespočívají pouze v problematice výše odškodnění a odškodnění nemateriální újmy, ale jak bylo již naznačeno v předcházejících kapitolách, jedná se o fundamentální rozdíly, týkající se základů právní úpravy náhrady škody v jednotlivých zemích. I přesto je patrné, že dochází k určitému sblížování právních úprav náhrady škody na zdraví.

Nejvýznamnější úlohu v rámci sblížování evropských úprav náhrady újmy na zdraví představuje Rezoluce (75)7, Odškodnění pro případ fyzického poškození na zdraví nebo smrti, ve které lze spatřovat první autoritativní pokus o harmonizaci náhrady škody na zdraví v Evropě. Základ pro rozhodování Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, přičemž úprava náhrady škody je obsažena v čl. 41 Úmluvy. I když činnost ESLP zastává subsidiární roli k uváděnému čl. 41 Úmluvy, nelze absentovat od některých jeho přelomových rozhodnutí.²⁵⁰

²⁴⁹ In Article 2:101 PETL. Recoverable damage: „Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest.“

²⁵⁰ Blíže viz Doležal, T.: *Europeizace právních úprav náhrady škody na zdraví a náhrady imateriální újmy*. Právník č. 4/2007.

6.7. Újma na zdraví *de lege ferenda*; Komparace náhrady škody a imateriální újmy na zdraví

Dualismus či nejednoznačnost chápání institutů nároků náhrady ze škody/újmy na zdraví dle § 444 OZ a z imateriální újmy dle § 13 OZ je jakousi „otevřenou ranou“ v současných legislativních koncepcích nového občanského zákoníku, stejně jako v rozhodovací praxi soudů. Na základě mnohokrát zmiňovaného usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 154/2007, které stanovilo uplatnění nároku na ochranu osobnosti jako samostatný a svébytný nárok vedle náhrady škody podle ust. § 444 OZ., začala bouřlivá diskuse nad pojetím těchto institutů.

Řešení této otázky spočívá v ujasnění celkové koncepce újmy na zdraví. Česká právní úprava nesystematicky definuje „újmu“ na zdraví jako „škodu“, přičemž občanský zákoník už ze samotné definice dle § 444 OZ jako „škody na zdraví“ nepostihuje účel konceptu újmy na zdraví, jakožto chápání újmy ve smyslu ztráty postihujících především imateriální statky.

Taktéž začlenění škody na zdraví *de lege lata* pod materiální úpravu náhrady škody je diskutabilní a nesystematické. Vychází z historického chápání škody na zdraví především z hlediska majetkových nároků z poškození zdraví vzniklých. Takovýto pohled je již překonaný.

Dle mínění autora je vhodné ponechat tripartitu pojetí újmy, tj. dělení na újmu imateriální, újmu na zdraví a majetkovou škodu. Újma na zdraví by však měla být posuzována komplexně, aby už na základě primární kompenzace újmy na zdraví mohly být posouzeny a postihnuty veškeré imateriální statky, které v případě poškození zdraví přicházejí v úvahu. Právní úprava stran paušalizujících částek za újmu na zdraví v podobě Vyhlášky č. 440/2001 Sb. je v tomto směru značně nedostatečná. V případě možnosti použití volného uvážení soudců a přiřknutí diferencovaných částek při posouzení všech relevantních okolností jednotlivého případu a za primární kompenzace ostatních osobnostních statků (právo na

soukromí, právo na rodinný život, právo na svobodu projevu, aj), které jsou neoprávněným zásahem do zdraví ohroženy či poškozeny, by nemuselo docházet k současnému odškodňování nároků dle 444 OZ a současně dle § 13 OZ.

Úvahy *de lege ferenda* by tak měly směřovat ke snaze k odstranění „tabulek“ a normování výše nemajetkové újmy na zdraví a usmrcení paušálními ustanoveními, a k tendování soudu k volné úvaze. B. Tomančáková²⁵¹ ostatně uvádí, že toto je i směr, kterým se ubírají tradiční i moderní kodexy soukromého práva, kde si kritéria pro posouzení náhrady při ublížení na zdraví vytváří soudní praxe sama bez potřeby zásahu ze strany zákonodárce. Názorně uvedená autorka poukazuje na nekonceptnost současné právní úpravy na příkladu, kdy: *„hodnota poškozeného auta je stavěna nad hodnotu lidského zdraví a života, tj. v případě poškození auta je možné vyčíslit škodu bez přísně stanovených hranic, v případě újmy na zdraví nebo usmrcení je dle současné právní úpravy nutné použít paušalizujících tabulek a pouze ve výjimečných případech je možné tuto částku zvýšit.“*²⁵²

Zásadním pro toto pojetí je náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 16/04, který stanoví, že úprava škody na zdraví dle § 444 OZ je natolik paušální, že ji nelze považovat za vyčerpávající řešení daného problému. Proto se nevylučuje, pokud jednorázové odškodnění není dostatečnou satisfakcí za vzniklou újmu na osobnostních právech, aby se dotčené osoby domáhaly další satisfakce podle ustanovení na ochranu osobnosti.

Paradoxem náleží Ústavního soudu při tvrzení nedostatečnosti limitů jednorázové paušalizované náhrady dle § 444 OZ zůstává tendence obecných soudů uplatňování nižšího peněžitého zadostiučinění. Na tuto tendenci upozorňuje i J. Švestka,²⁵³ kdy na základě jednorázového odškodnění pro případy usmrcení blízkých osob dle § 444 odst. 3 některé

²⁵¹ Tomančáková, B.: *Kolikrát ještě budeme diskutovat kolik za lidské utrpení?* Právní rozhledy č. 3/ 2009, s. 101.

²⁵² *Tanlěz.*

²⁵³ Švestka, J. a kol.: *Občanský zákoník. Velký komentář I.* Praha: C.H. Beck, 2008, s. 183 – 184.

soudy začaly dovozovat, že újmy způsobené na jiných, ve srovnání méně významných, chráněných osobnostních statcích, než je život, je namíste odškodňovat méně.

Je pravdou, že i když oba instituty náhrady újmy na zdraví a imateriální újmy, které kompenzují poškozené zdraví, úprava těchto institutů, tj. právní podmínky pro uplatnění obou nároků jsou značně rozdílné v rovině práva hmotného (např. charakter odpovědnosti, promlčecí doba) i práva procesního (např. soudní poplatky). V následující kapitole se zaměříme na společný rys obou institutů, tj. apel na vyšší volnou úvahu soudů při současném zachování principu přiměřenosti.

6.7.1. Princip proporcionality a volná úvaha soudů

Důraz na princip proporcionality nalézáme především v judikatuře Ústavního soudu jako nepsaného ústavního pravidla. Názorně tak Ústavní soud stanoví ve svém nálezu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03 (k němuž se přihlásil rovněž v nálezu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05) vztahujícím se právě pro náhradu za ztížení společenského uplatnění při vzniklé škodě na zdraví.

Nároky z titulu ochrany osobnosti v případě přiměřeného zadostiučinění dle § 13 OZ požadavek proporcionality už ve svém ustanovení výslovně stanoví. Ústavní soud ve výše uvedeném nálezu uvádí základní kritéria při posuzování přiměřenosti případu:

- a) závažnost způsobené škody na zdraví,
- b) možnost vyléčení či eliminace způsobené škody,
- c) míra zavinění (nedbalosti) operatéra, tedy nakolik došlo k odchýlení od standardního postupu při operaci.

Výše uvedeným nálezem, tj nálezem ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05 Ústavní soud vznášá apel na k vyšší odvaze soudců v obdobných otázkách imateriální újmy.

V této souvislosti taktéž nelze pominout rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 2. 2007, sp. zn. 30 Cdo 2206/2006, který uvádí, že soud při úvaze o přiměřenosti navrhované satisfakce za nemajetkovou újmu vzniklou na osobnosti fyzické osoby především vyjit jak z celkové povahy, tak i z jednotlivých okolností konkrétního případu (musí přihlídnout např. k intenzitě, povaze a způsobu neoprávněného zásahu, k charakteru a rozsahu zasažené hodnoty osobnosti, k trvání i šíři ohlasu vzniklé nemajetkové újmy pro postavení a uplatnění postižené fyzické osoby ve společnosti apod.).

Jak uvádí I. Telec,²⁵⁴ k principu proporcionality a jeho možné exaktnosti skrze racionální vědecký nástroj řešení konkrétního konfliktu subjektivního práva osobnostního s výkonem jiného práva či svobody, popř. s uplatňováním některého veřejného statku je „Test cíle poměrnosti a prostředku“²⁵⁵, který autor sám vypracoval. Test má sloužit především jako platforma pro rozhodování Ústavního soudu, což se ne ve všech případech děje. Autor tak dále uvádí, že rozhodnutí ústavních soudců tak nejsou vždy předvídatelná navzdory jejich možnému „občanskému otestování“ předem.

Naproti tomu P. Höllander²⁵⁶ uvádí i možnou kritiku principu proporcionality a jako takové za společné jmenovatele kritiky spatřuje svévoli poměřování, ztrátu právní jistoty a negativní vývoj směrem k soudcovskému státu spjatý s judiciálním omezováním prostoru pro tvorbu práva mocí zákonodárnou, příp. mocí výkonnou.

Soudu tak vzniká v souvislosti újmy na zdraví, především pak při uplatňování nároku dle § 13 OZ nelehká úloha porovnat hodnotu peněz s hodnotami lidské osobnosti a

²⁵⁴ Telec, I.: *op. cit.*, s. 148.

²⁵⁵ Koncepce Testu vychází z hojně užívané praxe rozhodování ESLP viz případ Bladet Tromso a Stensaas proti Norsku, P-ESLP, 1999, č. 7 a 8.

²⁵⁶ Höllander, P.: *Filosofie práva*. Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, s. 165.

objektivizovat všechny okolnosti tak, aby bylo možné dovodit, že vzniklou nemajetkovou újmu by jako závažnou a nepříznivou pocítovala každá osoba, která by se nacházela na místě a v postavení oprávněné osoby.²⁵⁷

6.7.2. Non bis in idem?

Vzhledem k umožnění uplatnění nároku z újmy na zdraví jak žalobou za škodu na zdraví, tak i dožalováním prostřednictvím žaloby na ochranu osobnosti dle § 13 OZ, vznikl v právní teorii názor, že toto pojetí jde proti základnímu principu *non bis in idem*. Hlavním zastáncem tohoto pojetí v literatuře M. Ryška uvádí, že dvojitým hodnocením na lidském zdraví vzniklé nemajetkové újmy (v řízení o náhradu škody na zdraví i v řízení o ochranu osobnosti) by docházelo k flagrantnímu porušení obecné právní zásady *non bis in idem*, neboť soudy by v obou řízeních řešily stále stejný skutek (stejně poškození na zdraví), ať již nároky z něj vzešlé pojmenujeme jakkoli.²⁵⁸ Nadneseně dodává, že: „*Je proto zcela irelevantní, zda se bavíme o náhradě škody, náhradě nemajetkové újmy, náhradě škody za nemateriální újmu či třeba o „červené rybičce“, neboť pojmenování nároku samo o sobě je nepodstatné. Podstatná je totožnost skutku, osob i vznášených nároků na náhradu, byť jsou moudrým zákonodárcem pojmy „škody“ a „nemajetkové újmy“ de lege lata zmateny.*“²⁵⁹

Podobné stanovisko zaujal také Vrchní soud v Olomouci, který ve svém usnesení ze dne 14. 5. 2008, sp. zn. 1 Co 201/2007, konstatoval, že práva z odpovědnosti za způsobenou škodu a z porušení osobnostních práv si zejména v dílčích nárocích na odškodnění bolestného a ztížení společenského uplatnění oproti právu na náhradu nemajetkové újmy značně konkurují, neboť jsou hodnoceny na základě zčásti totožných a zčásti velmi příbuzných

²⁵⁷ Holub J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. I. Svazek*. Praha, Linde, 2002, s. 88.

²⁵⁸ Ryška, M.: *Non bis in idem*. Právní rozhledy, 2009, č. 16, s. 591.

²⁵⁹ Ryška, M.: *Kočka má devět životů, kolik zdraví má člověk?* <http://jinepravo.blogspot.com/2008/11/michal-ryka-koka-m-devt-ivot-kolik.html> ze dne 1.8. 2009

skutkových údajů. Přesto však akcentuje, že jde o instituty zcela samostatné, a proto je nezbytné vést v řízení účastníky tak, aby soudu poskytli dostatek důkazního materiálu umožňujícího odlišení těchto institutů.

S Ryškovým pojetím o ztotožňování odškodnění náhrad ze škody na zdraví s možností žalovat újmu na zdraví i dle § 13 odst. 2, 3 OZ až po vykonstruované vyústění porušení zásady *non bis in idem* se neztotožňují. Naopak, v této souvislosti poukážme na usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 154/2007, které uvádí: „Uplatnění nároku z titulu práva na ochranu osobnosti nesupluje ani nedoplňuje a nerozšiřuje rozsah náhrady škody podle ust. § 442 a násl. OZ, neboť se jedná o zcela svébytné a samostatné nároky.“

Jak je již uváděno v rámci předchozí kapitoly, paušalizovaná náhrada škody na zdraví formou vyhlášky č. 440/2001 Sb. nepostačuje k úplné satisfakci za kvalifikované následky vzniklé např. *non lege artis* postupem lékaře. V teoretické rovině je sice nazýváme újmou na zdraví, avšak nepostihují „pouze“ zdraví (tělesnou integritu) jako takovou, ale stejně se podstatnou měrou dotýkají i jiných chráněných osobnostních statků a jsou stejně tak způsobilé je objektivně zasáhnout. Jde třeba o právo na svobodu rozhodování, na soukromí, včetně práva na rodinný život. Tyto kvalifikované následky (újmy na zdraví, soukromí či rodinném životě) od sebe oddělovat jednoduše nejde, jsou spolu pochopitelně protknuty. Tvrzení, že odškodněním způsobené újmy na zdraví podle Vyhlášky č. 440/2001 Sb. lze bezpochyby odčinit veškeré následky s tím spojené, neboť případné další dotčené statky podřadíme jednoduše pod některé z položek uvedené Vyhlášky, nemůže obstát. Takové pojetí si nepřipustně nárokuje hodnocení významu jednotlivých chráněných statků ochranou osobnosti podle OZ a některým z nich přisuzuje menší ochranu.

Jinak řečeno není správná úvaha, že při uplatňování nároků u újmy na zdraví jde o posouzení jedné věci dvakrát. Tolik zmiňovaná Vyhláška je pokusem o paušalizovanou náhradu škody na zdraví, jež primárně směřuje na bolestné a ztížení společenského uplatnění. Nepopírám, že mimo samotné porušení zdraví i některý z dalších nastalých kvalifikovaných následků lze podřadit pod obě kategorie uvedené ve Vyhlášce č. 440/2001 Sb. Nicméně se domnívám, že představa o tom, že české pojetí paušalizované náhrady škody na zdraví může postihnout veškerou, v důsledku neoprávněného zásahu do osobnostní integrity nastalou, újmu na osobnosti fyzické osoby (veškerou nemajetkovou újmu) v její osobní fyzické a psychicko-morálně-sociální integritě, je lichá.

Vyhláška č. 440/2001 Sb. už z principu nemůže ve své současné podobě pojmout a přiřadit bodové ohodnocení všem tak významným statkům jako jsou statky osobnostní povahy spojené s újmou na zdraví. Na uvedené je pochopitelně možné namítnout, že na základě § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb., můžeme paušalizovanou náhradu škody na zdraví zvýšit, a to několikanásobně. K této možnosti však může soud přistoupit pouze výjimečně za striktně vymezených podmínek, které vzhledem k některým aplikačním úskalím např. směrem k věku poškozeného, aplikovat ne vždy lze. Kvalifikovaný požadavek plynoucí z § 7 odst. 3 Vyhlášky č. 440/2001 Sb. je vykládán ve prospěch případů mimořádného zřetele, kdy sportovní, kulturní či jiné zapojení poškozeného před úrazem bylo zcela mimořádné a na vysoké úrovni.

Institut tak významný jakým je samotná ochrana zdraví, nemůže stát pouze na principu paušalizace a k tomu provedených tabulek. Takové koncepce se jen těžko vypořádávají s komplexní a problematickou kompenzací újmy na zdraví. Úvahy *de lege ferenda* vedou právě k větší úloze dotváření práva formou jeho aplikace volním uvážením soudů (nejen výjimečně), popř. stanovení nového pojetí systému újmy na zdraví, který by podpůrně působil při aplikační praxi.

Na závěr je nutno uvést, že před civilistickou vědou stojí zásadní, přičemž nelehký úkol, a to vypořádání se s principiálním významem všeobecného osobnostního práva lidské osobnosti. Je otázkou, zda současné tendence v rekodifikačních pracích mnoha evropských zemí jsou, vycházejí při snaze o zrovnoprávnění majetkové a nemajetkové újmy ve všech svých aspektech i z principů PETL, cestou správným směrem. Proč by nebylo možné, aby se právě současná česká právní úprava, tj. zcela jasné vyčlenění osobnostního práva a přiznání mu v rámci úpravy ochrany osobnosti i škody na zdraví²⁶⁰ zcela stěžejní význam, nemohla v budoucnu ukázat jako úpravou nadčasovou?

Je nepopíratelné, že nová koncepce zrovnoprávnění všech možných újem, jasné definice všech jejich institutů povede k vyšší objektivizaci, předvídatelnosti práva, efektivnosti systému ve smyslu urychlení rozhodovací praxe. Naproti tomu společenské a ekonomické rozpoložení, které v současné době krizí, ať již hodnotových či finančních, ukazují jako jediné možné východisko návrat k základním lidským hodnotám a důraznějšímu pojetí osobitosti lidského individua. Je paradoxní, že po skončení 40-ti let éry totalitního režimu byla patrná v oblasti právní doktríny a především jurisprudence určitá otupělost a zahálčivost ze socialistického paradigmatu chápání práva a nyní po dvaceti letech jsme pro změnu znovu vyčerpaní s přílišnou demokracií a možností volby. Zůstáváme tedy u stále stejné otázky, zda současné tendence v právním chápání osobnostního práva nejdou proti svým vlastním zásadám a jen díky malé smělosti stran vůle zákonodárce a soudní praxe, se nebojí přistoupit k většímu pojetí volné úvahy soudů při posuzování konkrétních jednotlivých osobitých stránek lidské bytosti.

Je nutné podotknout, že úprava škody na zdraví a s tím spojených výsostných osobnostních práv bude vždy předmětem diskuse při jakékoli pozitivní úpravě tohoto institutu. V žádné z úprav by se nemělo upouštět od samotného smyslu právní úpravy a

²⁶⁰ Byť u institutu škody na zdraví s vědomím všech jeho problémů, jež by bylo nutné *de lege ferenda* poznamenit.

všudypřítomných hodnot, aby v praxi nedocházelo k opačně extrémnímu pojetí aplikace zákonů, jak na něj upozorňuje V. Havel: „*Jde o takový přístup k aplikaci zákonů, který nepřipouští jeho průběžnou kontrolu zdravým lidským rozumem, jakékoli přemýšlení o jeho smyslu, významu, účelu či souvislostech, jakoukoli úvahu ve sporném případě o pravděpodobném úmyslu zákonodárce anebo dokonce o podstatě hodnot, k jejichž ochraně je zákon určen. Vlastně ač dílo lidské, dostává zákon autoritu téměř metafyzickou. Jakoby tu zákon nebyl kvůli člověku, ale člověk kvůli zákonu, jakoby zákon neměl růst z mravního citění či mravní normy, ale měl je naopak určovat.*“²⁶¹

²⁶¹ Havel, H.: Senát Parlamentu ČR, 14. 3. 2002

7. ZÁVĚR

Jak bylo stanoveno v kapitole druhé předkládané práce, cílem pojednání byl zejména konsekventní rozbor a explikace problematiky osobnostních statků – přirozených dober uplatňujících se v procesu soukromoprávního vztahu lékař – pacient. To vše v korelaci k objektivnímu právu a axiomatické povaze právních principů se zvláštním zřetelem na prioritní hodnotové statky život a zdraví.

Z provedených problematik zřetelně vyplynulo, že právo na tělesnou integritu a její nedotknutelnost je i v postmoderní situaci přetrvávajícím fundamentálním statkem osobnostním. Proto práce zkoumala aspekty dotýkající se těchto prioritních práv. Ověřili jsme, že svobodné a informované rozhodování o sobě samém, o své tělesné integritě je za podmínky způsobilosti k právním úkonům univerzální pravidlo plně ovládající právní vztah pacient – lékař v procesu poskytování zdravotní péče. Ověřili jsme dokonce, že ustálené pravidlo, že jakýkoli lékařský zákrok je možné provést jen s informovaným souhlasem dotčené osoby, poskytuje možnost pacientovi léčbu odmítnout i za cenu zhoršení jeho zdravotního stavu ba i smrti (pasivní euthanasie). Nejedná se přitom o neoprávněný zásah do tělesné integrity, nýbrž o svobodný projev vůle svébytné a autonomní fyzické osoby. Hovořeno o euthanasii, tato její pasivní forma jest v souladu s právem.

Rozborem relevantních aspektů osobnostních statků vynikl i současný fenomén soudního rozhodování napříč celou západní Evropou s již prvními zkušenostmi i v České republice, a sice koncept života jako majetkové či nemajetkové škody. Jsa vědomi si kontroverze takového pojetí, dovodili jsme, že lze brát v úvahu zejména žalobu rodičů za narození nechtěného dítěte, resp. narození dítěte v důsledku pochybení lékaře. Byť je možné materiální potřeby lidské existence od hodnoty, podstaty a samotného smyslu života pro účely posuzování vzniku škody oddělit, práce prokázala, že i materiální potřeby jsou lidskému bytí

imanentní (srov. úvodní stranu celé disertační práce). Tento trend lze spatřovat už v současném právním řádu, který dovoluje například rozhodovat o narození či nenarození dítěte bez jakéhokoliv postihu a toto právo chránit prostředky sloužícími pro ochranu osobnosti na úrovni hodnot života a zdraví. Také v jiných přirozených a právem vysoce respektovaných momentech lidského života (například smrt člověka nebo záchrana života člověka) je společnost ochotna vnímat určité neodmyslitelné náklady pro zvládnutí daných momentů jako finanční zátěž s tím, že v případě jejich nevynaložení (a možnosti vynaložení) zásadně společnost sankcionuje nejen morálním odsouzením. Takové neodmyslitelné výdaje také podmiňují ochranu života, zdraví a lidské důstojnosti.

Pokud jde o zásahy do dalších dílčích statků chráněné imateriální sféry ve zdravotnickém prostředí, práce jasně ověřila, že nabývají na významu. Právu na soukromí a rodinný život v rámci případu záměny dětí byla věnována důsledná pozornost. Provedené závěry poukázaly na satisfakční funkci peněžitého zadostiučinění a teoreticky přiznaly takovým zásahům kvalifikovaný následek.

Relevantní prostor byl věnován i samotnému pojetí imateriální újmy se zvláštním zřetelem na újmu na zdraví. V disertační práci provedené závěry manifestují částečnou nesystematičnost českého pojetí újmy (škody) na zdraví, naopak v některých principech dualistickou koncepci oceňují.

Práce představila *en gros* analýzu ve zdravotnictví dotčených osobnostních statků a jejich významnějších hledisek. Naznačila, že i přes obecný dynamický rozvoj společnosti, a v jeho komplexu i medicíny, přetrvávají nezměnitelné fundamentální lidské hodnoty – život, zdraví, soukromí a rodinný život. Jejich ochrana je v postmoderním právním řádu realizována nejenom normami trestního práva, nýbrž zásadně úpravou ochrany osobnosti, resp. napříč různými systémy práva uznaným konceptem nemajetkové újmy. U ochrany osobnosti je nutné nezapomínat a nadále podtrhávat její axiologickou povahu, jež vyvěrá ze samotné podstaty

bytí jakožto prioritní a pro všechny lidské bytosti objektivně seznatelný smysl lidské existence.

8. RESUME

The submitted dissertation thesis reflects the recent state of legal protection of personality in the Central European social paradigm, while structurally interpreting its cornerstone aspects in the area of health care.

For a significant period of time, relevant legal discourse on protection of personality and personal integrity in the Czech Republic, focused on the area of health care, was lacking. The submitted thesis in its whole content strives for a complex and intensive analysis of personal rights applicable within the provision of health care. The primary intent of the dissertation is a consequent examination and explication of the issues of human personality values/goods – natural goods appearing in the course of the private-law relationship between a physician and a patient. All that in correlation with the objective law and axiomatic nature of legal principles and with particular regard of the prioritised value-goods of life and health.

Therefore, the fundamental and most important questions directed at the very ontological essence of a human being are explained, including the question of right to life in the course of health care provision, in the post-modern society now also emphasised as right to death, i. e. right to the negative aspect immanent to life. Every human being assumes a natural entitlement to answer these questions, as certain death looms at the end of everyone's individual ontogenesis.

The thesis will therefore attempt to advance further in the sphere of life understood as a natural good. It outlines thoroughly and elaborates theoretically the contemporary and seriously problematic issue of life as a kind of damage, which touches upon the very morality of law. Although the hypothesis of life as damage is – on the immaterial level – a *contradictio in adiecto*, the submitted conclusions of the thesis will prove that the development of

argumentation shows a distinctive tendency to confirm this almost shocking hypothesis in some cases.

In the extent of particular personality goods affected in the area of health care provision the thesis does not omit the sphere of the specific right to health and the associated right to health care and free decision-making of a human being. The general personality right of a physical person may usually be limited only with his or her consent, by which the autonomy, self-determination and freedom of a human being is being respected. The subsequent exposition on the obligations of informed consent and its essential components will therefore not be omitted and, together with the discussion of euthanasia, will certify that the legal maxim "*volenti non fit iniuria*" neither is nor can be a universally applicable rule.

The text will dedicate space for the recent events, relevant to the concept of immaterial injury even in the European context. A case of intensive breach of personal integrity in the form of two newborn children being interchanged in a hospital lead to a tumultuous society-wide discussion in the Czech Republic and this thesis intends to seriously debate the problem. Evidence will be offered that the wide and monistic concept of general personality rights has its relevant place in the present private-law codification in the protection of personality against intensive breaches of personality rights in health care, all this without any necessary interference with life or health.

Significant space will further be conceded to the very concept of immaterial injury with the particular focus on injury to human health. The conclusions drawn in the dissertation thesis manifest a partial disorderliness of the Czech approach; on the other hand some principles of the dualistic concept will be appreciated. The closing part will submit an outline of personality rights and their certain aspects *de lege ferenda*. The relevant sections of the draft new Civil Code will be confronted critically and partial solutions will be proposed.

Seznam použité literatury

1. Ahrens H., von Bar Ch., Fischer G., Spickhoff A., Taupitz J. *Medicin und Haftung*. Heidelberg: Springer, 2009
2. Aristoteles: *Etika Nikomachova*. Praha, Rezek 1993
3. Bobek, M., Boučková, P., Kühn Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace. 1. vydání*. Praha, C. H. Beck 2007
4. Bobek, M., Komárek, J. *Jiné právo offline. Co v učebnicích práva nenajdete*. Praha, Auditorium 2008
5. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: *Teorie práva*. Praha, Eurolex Bohemia, 2001
6. Brazier M., Cave E. *Medicine, Patients and the Law. 4th edn.* Penguin, 2006
7. Cane, P., Tushnet, M.: *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford University Press 2000
8. Card, R. a kol.: *Criminal Law*, 17 vydání. Oxford, Oxford University Press 2005
9. Císařová, D. a kol.: *Trestní právo procesní, 4. aktualizované vydání*. Praha, Linde 2006.
10. Císařová, D., Sovová, O.: *Trestní právo a zdravotnictví*. Nakladatelství Orac, Praha 2000
11. Císařová, D., Sovová, K. *Trestní právo a zdravotnictví. Druhé, upravené a doplněné vydání*. Praha, Orac LexisNexis 2004
12. Dangayach, N., Joshi, N.: *Informed consent: consent with a view*. Indian Journal of Medical Ethics č. 3/2003
13. Deutsch, E., Spickhoff, A.: *Medizinrecht, 5. vydání*. Berlin, Springer 2003
14. Doležal T.: *K náhradě škody za nechtěné dítě*. Právní rádce č. 5/2008
15. Doležal, T.: *Europeizace právních úprav náhrady škody na zdraví a náhrady imateriální újmy*. Právník č. 4/2007
16. Drbohlavová, I., *Eutanázie z pohledu českého práva*. Právní rozhledy č. 4/2003
17. Drgonec, J.: *Ústavné práva a zdravotnictví*. Bratislava, Archa 1996
18. Dvořák, J.: Macková, A.: *K některých aktuálním otázkám ochrany osobnostních práv fyzické osoby*. In: *Poceta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám*. Praha, ASPI Wolters Kluwer 2005
19. Dworkin R.: *Taking Rights Seriously*. London 1981
20. Dworkin, G., Frey, R.G., Bok, S.: *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*. Cambridge University Press 1998

21. Eckstein, K.: *Eutanázie a trestní právo v Německu*. Právní rozhledy č. 4/2003
22. Eliáš, K. a kol.: *Velký akademický komentář k občanskému zákoníku*. Praha, Linde 2008
23. Elischer, D.: *Náhrada nemateriální újmy de lege ferenda s ohledem na současné trendy deliktního práva*. Právník č. 10/2008
24. Engljähringer, D.: *Ärztliche Aufklärings-pflicht vor medizinischen Eingriffen*. Wien, Verlag Orac 1996
25. *Epos o Gilgamešovi*
26. Fenyk, J.: *Pocťa Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. Praha, LexisNexis 2007
27. Fleming, J. G.: *The Law of Torts*. 9. vydání. LBC Information Services, Sydney 1998
28. Formánková V.: *Ústavněprávní aspekty náhrady škody a imateriální újmy na zdraví*. Zdravotnictví a právo č. 3-4/2008
29. Fuller L. L.: *Morálka práva*. Praha, Oikoymenth 1998
30. Gregorová, Z., Hrušáková, M, Stavínohová, J.: *K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých*. Právní rozhledy č. 2/1997
31. Grubb, A.: *Decision-Making and Problems of Incompetence*. London, John Wiley and Sons 1994
32. Hart, H. L. A.: *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava, Kalligram 2003
33. Haškovcová, H.: *Lékařská etika*. 3. rozšířené vydání. Praha, Galén 2002
34. Haškovcová, H.: *Práva pacientů, komentované vydání*. Havířov, Nakladatelství Aleny Krtilové, Havířov 1995
35. Haškovcová, H.: *Thanatologie – nauka o umírání*. 2. přepracované vydání. Praha, Galén 2007
36. Hauberichs, S.: *Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht – Eine Darstellung am Beispiel der unerwünschten Geburt eines gesunden Kindes*. Heidelberg, Springer 1998
37. Hogenová, A.: *K fenoménu pohybu a myšlení*. Praha, Eurolex Bohemia 2006
38. Holčápek, T., Šustek, P.: *K § 115 návrhu nového trestního zákoníku (usmrcení na žádost)*. Trestněprávní revue č. 11/2004
39. Höllander, P.: *Filosofie práva*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2006
40. Höllander, P.: *Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální*. Praha, Věšhrd 2000
41. Höllander, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Praha, Věšhrd 1995.
42. Holub J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. 1. svazek*, Praha, Linde, 2002

43. Holub, J. a kol. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním*, 2. vydání. Praha, Linde 2004
44. Honzák, R.: *Euthanasie – a proč jsem proti*. Časopis Vesmír č. 2/2001
45. Hook, C.C., Mueller, P.S.: *The Terri Shiavo Saga: The Making of a Tragedy and Lessons Learned*. Mayo Clinic Proc. č. 11/ 2005
46. Hufen, F.: *Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens*. Neue Juristische Wochenschrifts 2001, sešit 12
47. Ihering, R.: *Boj za právo*. Vydavatelství Josef Pelcl, Praha 1897
48. Jahnsová, A., Kuča, R.: *Právní aspekty euthanasie*. Právní rozhledy č. 7/1997
49. Jehlička, O. Švestka, J., Škárová, M., a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání*. C. H. Beck, Praha 2004
50. Jelínek, J.: *Trestní zákon a trestní řád s poznámkami a judikaturou*, 26. vydání. Praha, Linde 2008
51. Jones, M. A., Morris, A.E. *Blackstone's Statutes. Medical Law. Third Edition*. New York, Oxford University Press 2003
52. Kennedy, I., Grubb, A. *Medical Law. Third edition*. London, Butterworths 2000
53. Kern, G, Mazal, W.: *Die Grenzen der Selbstbestimmung*. Verlag Österreich, Wien 2003
54. Knap, V. *Teorie práva*. Praha, C.H.Beck 1995
55. Knap, K., Švestka, J., Jehlička O., Pavlík, P. Plecítý, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva. 4. Podstatně přepracované vydání*. Praha, Linde 2004
56. Knappová M., Švestka J. a kolektiv. *Občanské právo hmotné 2*. Praha, ASPI 2002
57. Knauer, P.: *The Hermeneutic Function of Principle of Double Effect*. Natural Law Forum č. 12/1962
58. Koziol, H., Bydlinski, P., Bollenberger, R. a kol.: *Allegemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. Wien, Springer 2005
59. Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha, C. H. Beck 2005
60. Laufs, A., Uhlenbruck, W. *Handbuch des Arzrechts. 3. Auflage*. München, C.H.Beck 2002
61. Linntam M.: *Building a Just Society: the Role of the Constitutional Judge. Idea of Justice in the Contemporary Value Jurisprudence and the Process of Argumentation*. Juridica International č. I/2002

62. Lipovetsky, G.: *Éra prázdnoty*. Praha, Prostor 1998
63. Mach, J. a kol.: *Zdravotnictví a právo, komentované předpisy*. Praha, Orac LexisNexis 2003
64. Mach, J.: *Medicína a právo*. Praha, C. H. Beck 2006
65. Machovec, M.: *Smysl lidské existence*. Praha, Akropolis 2006
66. Munzarová, M.: *Zamyšlení nad euthanasii*. Marketing pro zdraví 2/96
67. Munzarová M.: *Co mluví i dnes proti euthanasii?* Zdravotnické právo v praxi č.1/2006
68. Musielak, H.-J.: *Grundkurs BGB. 8. vydání*. München, C.H.Beck 2003
69. Nakonečný, M.: *Encyklopedie obecné psychologie*. Praha, Academia 1997
70. Nemčková, M, Žiaková, K., Mištuna, D.: *Práva pacientov; filosofická reflexia a zdravotnícká prax*. Bratislava, IRIS 2000
71. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. 62. vydání*. München, C. H. Beck 2003
72. Pannuti F.: *Pensieri in libertà*. Bologna, Aulo Gaggi Editore 1989
73. Paley-Vincent, C. Responsabilité du médecin. Mode d'emploi. Paris, Masson 2002
74. Pavlíček, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky, 2. díl. Práva a svobody*. Praha, Linde 2002
75. Petruš, M.: Trpět jako zvíře, hledání etických kritérií. Vesmír č. 6/ 2001
76. Pichler, J.W.: *Internationale Entwicklungen in den Patienten Recht*. Wien, Böhlau 1992
77. Price, D.: *Euthanasia, pain relief and double effect*. Legal Studies č. 17/1997
78. Prutsch, K.: *Die Ärztliche Aufklärung. Handbuch für Ärzte, Juristen und Patienten. 2. aktualizované vydání*. Wien, Universitätsverlag 2004
79. Přibáň, J.: *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Praha, Karolinum 1997
80. Rummel, P. a kol.: *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien, MANZ 1990
81. Ryška, J.: *Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti*. Právní rozhledy č. 9/2009
82. Ryška, M.: *Kočka má devět životů, kolik zdraví má člověk?*
<http://jinepravo.blogspot.com/2008/11/michal-ryka-koka-m-devt-ivot-kolik.html>
83. Ryška, M. Non bis in idem. Právní rozhledy, č. 16/2009
84. Simón, P., Barrio, I. M., Concheiro, L.: *La legibilidad de los formularios escritos de consentimiento informado*. Medicina Clínica (Barcelona) 1996

85. Stauch, M., Wheat, K., Tingle, J. *Sourcebook on Medical Law. Druhé vydání.* London, Cavendish publishing, 2004
86. Svoboda, P.: *Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích.* Správní právo 4/2004
87. Škárová, M. *Odpovědnost za škodu na zdraví pacienta způsobenou lékařem či zdravotnickým zařízením.* Zdravotnictví a právo, č. 03-04/2008
88. Štěpán, J.: *Právo a moderní lékařství.* Praha, Panorama 1989
89. Štěpán, J. *Právní odpovědnost ve zdravotnictví, II. Zcela přepracované vydání.* Praha, Alvicenum 1970
90. Šturma, P.: *Úmluva Rady Evropy o lidských právech a biomedicině.* Právní rozhledy, 1998, č. 4
91. Šustek, P.: *Paradigma standardizace informovaného souhlasu.* Rigorózní práce, PF UK Praha 2006
92. Šustek, P., Holčapek T. *Informovaný souhlas. Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví.* Praha, ASPI Wolters Kluwer 2007
93. Švestka, J. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář I., II., 2. vydání,* Praha: C. H. Beck, 2009
94. Švestka, J. a kol.: *Občanský zákoník. Velký komentář I.* Praha, C.H. Beck 2008
95. Telec, I.: *Chráněné statky osobnostní.* Právní rozhledy č. 8/2007
96. Teysié, B: *Les Personnes, 9. vydání.* Paris, Litec 2005
97. Tomančáková, B. *Kolikrát ještě budeme diskutovat kolik za lidské utrpení?* Právní rozhledy, č. 3/2009
98. Veselá, R. a kol.: *Rodina a rodinné právo. Historie, současnost a perspektivy.* Eurolex Bohemia, Praha 2003
99. Visinger R. *Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury.* Právník č. 10/2006
100. Varvařovský, P.: *Ústavní soud o náhradě škody pozůstalým.* Právní fórum č. 10/2005
101. Vlasák, M. *Aktuální vývoj práva civilních deliktů napříč Evropou na pozadí mezinárodní konference „European Tort Law 2008“.* Právní rozhledy č. 13/2009
102. Vojtek, P.: *Odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, včetně nároků pozůstalých.* Zdravotnictví a právo č. 3-4/2008
103. Vozár, J. *Posmrtná ochrana osobnostných práv.* Právny obzor č. 3/2007
104. Vozár, J. *Pojem euthanasia.* Právník č. 3/1996

105. Zakaria, F.: *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*. W. W. Norton & Company Inc., New York 2003