

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

Anna Mintálová

# **SOUKROMOPRÁVNÍ DISPOZICE S LIDSKÝMI ORGÁNY**

**Diplomová práce**

Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

Katedra: Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): březen 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne

Podpis

# Obsah

Úvod .....	1
1. Právní úprava ochrany osobnosti .....	2
1.1. Právo na ochranu tělesné integrity .....	4
1.2. Právní povaha mrtvého lidského těla .....	5
1.3. Právní povaha oddělených částí lidského těla .....	7
1.4. Dispoziční právo k vlastnímu tělu (pozitivní složka práva na ochranu osobnosti) .....	9
2. Transplantace .....	11
2.1. Transplantační zákony .....	11
2.2. Odběr od mrtvého dárce (ex mortuo) .....	13
2.2.1. Opt – Out systém v České republice .....	14
2.2.2. Opt – In systém ve Spolkové republice Německo .....	14
2.2.3. Přípustnost odběru .....	16
2.2.4. Nepřípustnost odběru .....	19
2.2.5. Povinnost úcty k tělu zemřelého .....	21
2.3. Odběr od žijícího dárce (ex vivo) .....	22
2.3.1. Podmínky darování a zásada subsidiarity .....	22
2.3.2. Okruh možných dárců orgánů .....	29
2.3.3. Pozdější nemožnost implantace orgánu určenému příjemci a využití orgánu odebraného za jiným účelem pro účely transplantace .....	34
2.3.3. Osoby neschopné dát souhlas k darování .....	35
2.4. Příjemce .....	37
2.4.1. Alokace odebraných orgánů .....	38
2.5. Povinnosti zdravotnického zařízení v souvislosti s transplantacemi .....	40
2.6. Zákaz finančního prospěchu a obchodování s orgány .....	41
3. Další dispozice s částmi lidského těla .....	45
3.1. Dispozice s částmi lidského těla odebranými pacientovi v souvislosti s poskytnutím zdravotní péče .....	45
3.2. Dispozice s tělem zemřelého a s jeho částmi .....	46
3.3. Zákaz finančního prospěchu .....	48

4. Možná řešení nedostatku orgánů .....	49
4.1. Možnost zvolit si kritérium zjištění vlastní smrti .....	50
4.2. Legalizovat obchod s lidskými orgány? .....	52
4.3. Systémy finančních pobídek k darování orgánů .....	54
4.4. Černý trh s lidskými orgány a možnosti ochrany dárců v rozvojových zemích .....	55
Závěr.....	58
Seznam zkratk.....	61
Použitá literatura.....	62
Abstract .....	65
Klíčová slova.....	67

## Úvod

Zejména druhá polovina minulého století byla svědkem nového, rychle se rozvíjejícího medicínského oboru – transplantologie. Kromě nesčetných úspěchů v léčbě a zlepšení kvality života pacientů, kterým selhává některý z životně důležitých orgánů, však s sebou přinesla i celou řadu problémů etických, sociologických či ekonomických, které dopadají na společnost jako takovou. Na jedné straně je věda schopna zachraňovat životy v případech a způsoby, které byly ještě začátkem minulého století nepředstavitelné, na straně druhé jsou tyto zákroky často spojeny se zásahem do tělesné integrity jiných osob.

Diskusi a řešení těchto a dalších problémů si za svůj cíl klade zejména nová interdisciplinární věda – bioetika, která se začala rozvíjet ve druhé polovině 20. století. Zůstává však úkolem státu, aby případný konsensus prováděl do podoby závazných a státem vynutitelných normativních aktů. Právo musí především v co nejvyšší míře chránit zájmy a práva jednotlivce. Zároveň by však mělo reflektovat současný vědecko-technický stav. Při přijímání právní úpravy v oblasti transplantací by měl zákonodárce pamatovat i na velmi omezený časový prostor pro lékaře a jejich pacienty. Další rozvoj této oblasti proto není jenom otázka vědeckého pokroku, nýbrž hlavně pokroku v oblasti legislativy.

V úvodu své práce nastiňuji právně teoretická východiska ochrany osobnosti všeobecně, ale zejména pak s ohledem na problematiku nakládání s oddělenými částmi lidského těla. Těžiště práce tvoří současná právní úprava transplantací v České republice a její srovnání s úpravou ve Spolkové republice Německo (právní stav k 28. 2. 2010). Na tomto místě bych chtěla upozornit i na nejvíce diskutované problémy současnosti v oblasti transplantační legislativy ve státech Evropy: pravidlo subsidiarity a omezení okruhu dárců. Pro úplnost vzpomenu i dispozici s oddělenými částmi lidského těla pro lékařské účely, jak je upravuje zákon o péči o zdraví lidu. Na závěr pak pojednám o možnostech, jak zvýšit pořad omezenou nabídku darovaných orgánů částečnou liberalizací stávajících systémů, o případné komercializaci a obchodu s lidskými orgány, jeho případných společenských dopadech, ale i o možném postupu mezinárodního společenství při řešení pořad vážnějšího problému černého trhu s lidskými orgány.

# 1. Právní úprava ochrany osobnosti

Osobnost fyzické osoby je chráněna celou řadou mezinárodních úmluv na celosvětové (zejména Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech) a regionální úrovni (Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, Úmluva o ochraně lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, dále jen Úmluva o biomedicině), které jsou podle čl. 10 Ústavy ČR součástí vnitrostátního právního řádu s aplikační předností vůči zákonné úpravě. Principy v úmluvách obsažené jsou dále do českého právního řádu promítnuty v Listině základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., dále jen Listina), která je součástí českého ústavního pořádku (čl. 3, čl. 112 odst. 1 Úst.) a která spolu s Ústavou ČR tvoří základ úpravy osobnostních práv.

Ke konkretizaci osobnostních práv v právním řádu dochází řadou předpisů jak veřejného, tak soukromého práva. Zatímco trestněprávní sankce se zaměřují především na postih původce neoprávněného zásahu, soukromoprávní prostředky mají za cíl nápravu nemajetkové újmy. Obojí se v zájmu co nejintenzivnější ochrany osobnosti vzájemně doplňují a tvoří jeden funkční celek (tzv. komplementarita právní úpravy ochrany osobnosti fyzické osoby).<sup>1</sup>

V oblasti soukromého práva je ochrana osobnosti upravena zejména v občanském zákoníku (zák. č. 40/1964 Sb., dále jen OZ). Podle § 1 odst. 2 OZ upravuje občanský zákoník vztahy vyplývající z práva na ochranu osob, pokud tyto občanskoprávní vztahy neupravují jiné zákony. Předmětem občanskoprávních vztahů jsou podle § 118 odst. 1 OZ věci, práva a jiné majetkové hodnoty. Dále jsou jejich předmětem i určité nehmotné hodnoty, v literatuře označované jako nehmotné statky. Konkrétně jsou jimi hodnoty lidské osobnosti a výsledky tvůrčí duševní činnosti.<sup>2</sup> Předpisy týkající se ochrany osobnosti fyzické osoby můžeme rozdělit na upravující všeobecné osobnostní právo a zvláštní osobnostní práva.

Všeobecné osobnostní právo patří nerozlučně a neoddělitelně každé fyzické osobě. Jeho předmětem jsou nehmotné hodnoty lidské osobnosti v její fyzické a

---

<sup>1</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vyd. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 100.

<sup>2</sup> tamtéž, s. 99.

psychicko-morálně-sociální jednotě.<sup>3</sup> Občanský zákoník upravuje všeobecné osobnostní právo ve své části první, hlavě druhé (§§ 11-16) jako právo jednotné. Generální klauzule použitá v § 11 odpovídá charakteru tohoto práva jako přirozeného a nezadatelného práva každé fyzické osoby a umožňuje rozšířit množinu příkladných dílčích osobnostních práv o ochranu dalších hodnot. Za současných společensko právních podmínek uvádí generální klauzule jako typické právo na ochranu života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, soukromí, svého jména a projevů osobní povahy. Tyto složky nemohou být považovány za samostatně stojící, protože uplatňování jedné z nich je mnohdy podmíněno aplikací druhé a naopak, v tomto ohledu mluvíme o tzv. neoddělitelnosti osobnostních práv.<sup>4</sup>

Jak vyplývá z demonstrativního výčtu generální klauzule, na prvním místě je jako chráněný statek uveden právě život a zdraví člověka. Právo na tělesnou a duševní nedotknutelnost pak zahrnuje celou řadu dílčích práv osobnostních, mimo jiné i právo k vlastnímu tělu a jeho částem nebo právo na informace o vlastním zdraví.<sup>5</sup>

V návrhu nového občanského zákoníku tvoří problematika osobnosti člověka oddíl šestý v části první, hlavě druhé v druhém dílu. Návrh respektuje jusnaturalistický koncept celé kodifikace. Osobnost člověka se nechápe jako „přívěsek“ právní subjektivity, nýbrž subjektivita je pojata jako důsledek osobnosti člověka jako takového.<sup>6</sup> § 81 odst. 1 stanoví ochranu osobnosti člověka, včetně všech jeho přirozených práv. Odstavec 2 pak demonstrativně vyjmenovává konkrétní složky osobnosti, které požívají ochranu. Ochrana některých složek je navíc podrobněji rozpracována v jednotlivých pododdílech. Nově je tedy zařazen samostatný pododdíl věnující se právu na tělesnou integritu a nakládání s částmi lidského těla.

---

<sup>3</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vyd. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 101.

<sup>4</sup> FIALA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 72.

<sup>5</sup> tamtéž

<sup>6</sup> Návrh občanského zákoníku [online]. [cit. 2010-14-3]. Dostupný z WWW: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

## ***1.1. Právo na ochranu tělesné integrity***

Jako základní hodnoty osobnosti fyzické osoby vytyčuje občanský zákoník výslovně život, zdraví a tím implicitně i tělo. Tyto nehmotné hodnoty jsou předmětem souhrnně označovaného práva na tělesnou integritu a její nedotknutelnost (ústavně zakotveného v čl. 6 odst. 1, čl. 7 odst. 1, čl. 31 Listiny). V oblasti soukromého práva nebylo toto právo upravováno tradičně, a to z důvodu sporné právní povahy lidského těla.<sup>7</sup>

Římské právo považovalo lidské tělo a jeho části za věci, a sice „res religiosa,“ čímž mu propůjčovalo přímo sakrální charakter, který vylučoval jak vlastnictví („res extra patrimonium“), tak i jakékoliv obchodování („res extra commercium“).<sup>8</sup> Podle pojetí, které je dnes zastáváno téměř všeobecně, tvoří lidské tělo jako celek tělesnou stránku osobnosti fyzické osoby. Nejde jen o její hmotný substrát, který by byl od ní oddělitelný, nýbrž přímo o její integrální součást.<sup>9</sup> Tudiž i na lidské tělo se vztahují ustanovení právního řádu o ochraně osobnosti fyzické osoby. To však platí bez dalšího jen ve vztahu k živému lidskému tělu, tj. v době mezi narozením a smrtí. Mnohem problematičtější je právní ochrana nascitura (počatý, ale dosud nenarozený plod). Rovněž neexistuje jednota názorů o právní povaze mrtvého lidského těla, jakož i oddělených částí lidského těla.<sup>10</sup>

Úprava této problematiky je podrobněji rozvinutá v navrhovaném občanském zákoníku. Samostatný pododdíl v oddílu o osobnosti člověka je věnován integritě. Hned na začátku prohlašuje § 91 člověka za nedotknutelného. S principem nedotknutelnosti pak úprava spojuje tři hlavní pravidla: zásadně nelze zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu, lidské tělo nesmí být zdrojem finančního nebo jiného majetkového prospěchu a tělo člověka je pod právní ochranou i

---

<sup>7</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 203.

<sup>8</sup> BECCHI, P. Ist eine ethisch und rechtlich tragbare Förderung von Organspenden denkbar? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 144.

<sup>9</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 204.

<sup>10</sup> tamtéž, s. 205.



po jeho smrti. Úprava počítá s tím, že dílčí otázky budou upraveny ve speciálních zákonech.<sup>11</sup>

## ***1.2. Právní povaha mrtvého lidského těla***

Názory na právní povahu mrtvého lidského těla a od něj oddělených částí se v současné době ubírají v zásadě dvěma směry. Například Deutsch nahlíží na mrtvé lidské tělo jako na pozůstatek osobnosti fyzické osoby s dalšími právními účinky, který zaniká až v momentu, kdy mrtvé tělo přestává být předmětem úcty k zemřelému.<sup>12</sup> Vychází přitom ze vztahu fyzické osoby ke svému tělu. Tělo nemůže být objektem právních vztahů pro svou úzkou spojitost s právním subjektem - fyzickou osobou. Následně ani mrtvé tělo nemůže pozbýt tuto povahu a zůstává předmětem osobnostně právní ochrany.

I čeští teoretici setrvávají na podobném stanovisku. Švestka uvádí: „*Právo na ochranu osobnosti fyzické osoby je úzce spjato s její právní subjektivitou. Pokud bychom ale v souvislosti s mrtvým lidským tělem vycházeli jenom z pojmu právní subjektivity, nemohli bychom mluvit o právní ochraně osobnosti, neboť právní subjektivita fyzické osoby smrtí končí. Občanskoprávní ochranu osobnosti ve vztahu k mrtvému tělu a jeho částem lze přiznat pouze tam, kde pro to platné právo obsahuje potřebný podklad.*“<sup>13</sup>

Podle opačného názoru dochází smrtí k zániku jednoty tělesné a morální složky osobnosti fyzické osoby, čímž na sebe bere mrtvé lidské tělo povahu věci v právním smyslu. Bazíruje se na výlučné spojitosti osobnostního práva s fyzickou osobou. Kupříkladu Dostál se domnívá, že živé lidské tělo má status integrální součásti osobnosti právě proto, že je nerozlučně spojeno s tím, co osobnost definuje, tedy se schopností myšlení. Naproti tomu oddělená část těla nebo mrtvola není již nerozlučně spojena s „centrem osobnosti.“ Jinak řečeno: mrtvé lidské tělo

---

<sup>11</sup> Návrh občanského zákoníku [online]. [cit. 2010-14-3]. Dostupný z WWW: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

<sup>12</sup> DEUTSCH, E. *Natürliche und künstliche Körperteile, Organtransplantation*. In DEUTSCH, E. *Medizinrecht*. 3. Aufl. Berlin Heidelberg New York: Springer, 1997, s. 345-373.

<sup>13</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 204.

je věc, protože samo nemyslí ani nejedná.<sup>14</sup> Přívrženci tohoto směru se vesměs shodují, že se jedná o věc bez pána. V otázce, jestli jde o věc osvojitelnou nebo nikoliv, se však i jejich názory různí.

Wichmann dochází k závěru, že mrtvé lidské tělo představuje syntézu obou názorů. Nejedná se přitom ani čistě o pozůstatek lidské osobnosti, ani o věc. Smrtí sice zaniká osobnost fyzické osoby, mrtvé lidské tělo však pro svou dřívější spojitost s ní nadále částečně požívá osobnostně právní ochranu. Tato spojitost však nevylučuje ani nabytí parciální věcné povahy. Co se možnosti nabytí vlastnického práva k mrtvému tělu týče, lze tuto otázku jednoznačně zodpovědět jen s odkazem na účel. Vlastnictví je tak myslitelné čistě pro akademicko-vědecké a medicínské účely.<sup>15</sup> Podobně uvádí i Parzeller, podle kterého se dispozice s mrtvým lidským tělem bude řídit buď věcně právní, nebo osobnostně právní úpravou, vždy podle druhu a způsobu darování. V případě darování konkrétnímu příjemci doporučuje úkon podřadit pod osobnostně právní režim, zatímco v případě darování neurčenému příjemci se dostává do popředí věcný charakter těla s možností nabytí vlastnického práva příslušným zdravotnickým zařízením.<sup>16</sup>

Z hlediska českého občanského práva lze tuto otázku považovat za vyřešenou úpravou § 15 OZ, podle něhož se právo na ochranu osobnosti fyzické osoby vztahuje i na osobu zemřelého. Trvá totiž na stanovisku, že i mrtvé lidské tělo je integrální součástí osobnosti, a to po celou dobu, pokud jsou tělesné pozůstatky fyzické osoby individualizovatelné.<sup>17</sup>

Na této zásadě setrvává i návrh nového občanského kodexu, který ve svém § 92 odst. 1 výslovně uvádí, že lidské tělo je pod ochranou i po smrti člověka. Novum je však výslovná formulace této zásady. Zároveň se dosavadní ochrana rozšiřuje úpravou § 82 odst. 2, který stanoví, že po smrti člověka je k ochraně jeho

---

<sup>14</sup> DOSTÁL, O. Několik úvah o právní povaze oddělených částí těla a mrtvol. In CÍSAŘOVÁ, D.; SOVOVÁ, O. et al. (ed.). *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2004, s. 144.

<sup>15</sup> WICHMANN, B. *Die rechtlichen Verhältnisse des menschlichen Körpers und der Teile, Sachen, die ihm entnommen, in ihn verbracht oder sonst mit ihm verbunden sind*. 1. Aufl. Berlin: Köster, 1995, s. 32-35.

<sup>16</sup> PARZELLER, M., BRATZKE, H. Rechtsverhältnisse am menschlichen Körper unter besonderer Berücksichtigung einer Kommerzialisierung der Organ- und Gewebetransplantation. *Rechtsmedizin*, November 2003, No 6, s. 359.

<sup>17</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 207.

osobnosti oprávněna kterákoli z osob jemu blízkých (dosud byla ochrana odňata například bezdětným svobodným osobám, jejichž rodiče už zemřeli).<sup>18</sup>

### ***1.3. Právní povaha oddělených částí lidského těla***

Úprava § 15 OZ se vztahuje pouze na mrtvé lidské tělo a části od něj oddělené. Podobně jako v jiných právních řádech, ani v českém neexistuje v současné době předpis, který by jasně určoval právní charakter částí oddělených od živého lidského těla. Tradiční občanské právo již po staletí zastává názor, že části lidského těla věcmi nejsou. Dnes je však nepochybné, že se určitá dispozice s částmi vlastního těla připouští. Jde vesměs o materii, jež se současnému občanskému právu z velké části vymyká. Při dispozici s částmi těla jde sice o právní úkon, ale přirozeně ne o převod vlastnictví.<sup>19</sup>

V části zahraniční literatury se objevují názory, že se v případě oddělených částí živého lidského těla jedná o věci způsobilé k přisvojení. Například podle Wichmanna se oddělením osobnostní právo nositele na své tělo mění na věcně právní vztah a vzniká věc v právním smyslu. Vlastnické a tím i dispoziční právo k ní pak vzniká původci – tj. fyzické osobě, jejíhož těla byla před oddělením součástí. Podobně uvádí i Parzeller: „*Při oddělení části z živého lidského těla se naskýtá spíše věcně právní než osobnostně právní posouzení. Podle převažujícího pojetí se oddělená část lidského těla promění na věc s vlastnickým oprávněním osoby, jejíhož těla byla součástí.*“<sup>20</sup>

Právě negativní složka vlastnického práva, která vylučuje z dispozice s věcí třetí osoby, je podle Wichmanna nejlépe způsobilá zaručit fyzické osobě stejnou ochranu, jakou jí poskytuje ve vztahu k vlastnímu tělu právo na ochranu osobnosti. Ani on se však dále nezmiňuje o pozitivní složce vlastnického práva – tj. o možném užívání a dispozici s částmi lidského těla a jejich subsumpci pod obec-

---

<sup>18</sup> Návrh občanského zákoníku [online]. [cit. 2010-14-3]. Dostupný z WWW: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

<sup>19</sup> FIALA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 364.

<sup>20</sup> PARZELLER, M., BRATZKE, H. Rechtsverhältnisse am menschlichen Körper unter besonderer Berücksichtigung einer Kommerzialisierung der Organ- und Gewebetransplantation. *Rechtsmedizin*, November 2003, No 6, s. 358.

nou soukromoprávní úpravu věcí.<sup>21</sup> Lze tedy dovodit, že má na mysli klasifikaci částí lidského těla jako věcí *sui generis*.

Označení částí lidského těla za věci se přičií zejména z morálního nebo náboženského hlediska. Otázkou zůstává jestli označení něčeho za věc v právním smyslu je totéž, co označení za věc ve smyslu běžné mluvy – tak, jak věc chápe průměrný člen společnosti. V běžné mluvě by označení oddělených částí lidského těla znamenalo jejich dehonestaci. V právu se toto označení naskýtá spíše jako nástroj jejich možné regulace, která je vzhledem k citlivosti problematiky určitě žádoucí. Pak je nasnadě další otázka: zda by jazyk práva, jakožto nástroje regulace lidských vztahů, neměl v co nejvyšší míře zrcadlit běžný význam slov a nevytvářet vlastní instituty, které jsou pro subjekty práva nesrozumitelné. Jiným řešením by pro právní teorii bylo vytvořit kategorii vedle právních subjektů a objektů s vlastním režimem.

Rovněž český zákonodárce se v připravovaném občanském kodexu vydává touto cestou, když v § 465 výslovně určuje, že část lidského těla není věcí, i když je od něho oddělena. Podobně postupuje například i v případě živých zvířat, které podle znění § 466 rovněž nejsou věci. Na zvíře však lze přiměřeně použít ustanovení týkající se věcí, neodporuje-li to povaze živého tvora. Podobné ustanovení u oddělených částí lidského těla nenacházíme, což svědčí pro nemožnost takové subsumpce. Rovněž důvodová správa k navrhovanému zákonu uvádí, že zákonná ustanovení o věcech na mrtvé lidské tělo nebo oddělené části lidského těla vůbec použít nelze.<sup>22</sup> Naopak zákonodárce zařazuje pododíl 5 nadepsaný „Nakládání s částmi lidského těla“ v rámci oddílu o osobnosti člověka. Nakládání s oddělenými částmi vlastního těla tak spadá pod úpravu osobnostních práv. Výkladem však lze jen stěží dospět k závěru, že oddělené části lidského těla jsou integrální součástí osobnosti. Úprava proto svědčí pro jejich zvláštní postavení na pomezí právních subjektů a objektů.

Znění § 110 navrhovaného občanského zákoníku koncipuje dispozici s částmi lidského těla jako negativní – člověk, jemuž byla odňata část těla (a nemusí se

---

<sup>21</sup> WICHMANN, B. *Die rechtlichen Verhältnisse des menschlichen Körpers und der Teile, Sachen, die ihm entnommen, in ihn verbracht oder sonst mit ihm verbunden sind*. 1. Aufl. Berlin: Köster, 1995, s. 10-11.

<sup>22</sup> Návrh občanského zákoníku [online]. [cit. 2010-14-3]. Dostupný z WWW: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

jednat jen o chirurgické zákroky, ale například i o ostříhané vlasy) má právo dozvědět se, jak s ní bude naloženo. Zároveň zakazuje její použití pro účely zdravotnické, výzkumné nebo povahou neobvyklé bez jeho souhlasu. Zakázáno je i nakládání způsobem pro člověka nedůstojným. Osnova vychází z pojetí, že průměrný člověk může mít důvodně za to, že s odňatými částmi jeho těla bude naloženo obvyklým způsobem. Má-li s nimi být naloženo jinak, vyžaduje se s postupem jeho souhlas.<sup>23</sup> Jako jediný způsob pozitivního nakládání upravuje pak § 111 přenechání oddělené části vlastního těla jinému za podmínek stanovených zvláštním zákonem. Cílem je vytvoření obecného rámce pro nakládání s oddělenými částmi lidského těla, přičemž těžiště úpravy zůstává ve speciálních zákonech – především v transplantačním zákoně, což bude nejčastější důvod přenechání. Tato úprava se však nevztahuje na vlasy nebo podobné části lidského těla, které lze bezbolestně odejmout bez znecitlivění a které se přirozenou cestou obnovují. Tyto lze přenechat jinému i za odměnu a hledí se na ně jako na věc movitou.

#### ***1.4. Dispoziční právo k vlastnímu tělu (pozitivní složka práva na ochranu osobnosti)***

Panuje všeobecná shoda, že je úkolem práva poskytovat fyzické osobě co nejintenzivnější ochranu před zásahy do její tělesné integrity ze strany třetích osob (tzv. negativní složka práva na ochranu osobnosti). Na tom nic nemění ani skutečnost, že výlučnost tohoto práva je v některých, zákonem přesně stanovených, případech ve veřejném zájmu prolomena určitými omezeními (subjekt tohoto práva je povinen bez svého souhlasu a někdy i proti své vůli strpět některé zásahy do své tělesné integrity, které ve veřejném zájmu umožňuje právní řád).

Jiná je situace, pokud jde o složku pozitivní, tj. možnost užívat a volně disponovat s vlastním tělem, případně s jeho oddělenými částmi. Tady se, naopak, názory různí. Spektrum se pohybuje od zcela liberálních myšlenek umožnit jednotlivci volnou dispozici s vlastním tělem prakticky omezenou jen právy třetích osob, přes zastánce přísně regulovaného trhu s částmi lidského těla, až po úplný zákaz jakékoliv soukromoprávní dispozice s nimi (v tomto případě je umožněno darová-

---

<sup>23</sup> Návrh občanského zákoníku [online]. [cit. 2010-14-3]. Dostupný z WWW: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

ní výhradně pro vědecké, medicínské nebo transplantační účely, které je upraveno zvláštními, povahou z velké části veřejnoprávními, předpisy. Jedná se proto o zvláštní způsob darování, který je vyjmut z režimu občanského zákoníku). Většina právních řádů se v současné době pohybuje na konzervativní straně zmíněného spektra. I v České republice je pozitivní dispozice s vlastním tělem nebo jeho oddělenými částmi omezena na darování pro účely transplantací a pro vědecké a lékařské účely. Zároveň se i u nás, a to vzhledem zejména k nedostatečnému množství dárců, otevírá diskuse o možném prodeji lidského těla a jeho částí.

V následujících kapitolách bych se chtěla proto věnovat současné právní úpravě nejčastější dispozice s lidským tělem a jeho částmi v České republice a jejímu srovnání s obdobnou úpravou v Spolkové republice Německo. V závěru pak přiblížím některé možnosti dalšího vývoje v této oblasti.

## 2. Transplantace

Transplantaci lze definovat jako medicínský postup, při kterém se nemocná část lidského organismu nahradí jinou částí, která je odebrána buď z téhož (auto-transplantace), nebo i z jiného organismu (allograftace).<sup>24</sup> Ve 20. století se objevily i xenotransplantace. Jde o přenos orgánu ze zvířete do člověka. Tato problematika patří zatím převážně do oblasti experimentální medicíny.

Současná medicína je schopna transplantovat poměrně širokou škálu orgánů, čemuž do velké míry napomohl vývoj imunosupresivních léků, které umožňují potlačit imunitní reakce organismu. Nejrozšířenější je transplantace ledvin, která byla uvedena do klinické praxe v 50. letech. Odběr orgánů se uskutečňuje od živého nebo kadaverózního (mrtvého) dárce. Právní i morální problematika se pak liší právě v závislosti na typu dárce. Toto dělení respektuje i český a německý transplantační zákon a přidržují se jej rovněž v členění práce.

### 2.1. Transplantační zákony

V České republice jsou všechny druhy transplantací pro léčebné účely upraveny v rámci jednoho zákona. Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon, dále jen TranZ) tak nahradil do té doby roztržitou a nedostatečnou právní úpravu. K dnešnímu dni byl pětkrát novelizovaný (z. č. 228/2005 Sb., z. č. 296/2008 Sb., z. č. 129/2008 Sb., z. č. 41/2009 Sb. a z. č. 281/2009 Sb.). Prováděcími předpisy k TranZ jsou nařízení vlády č. 436/2002 Sb., vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 437/2002 Sb., která stanoví bližší podmínky posuzování zdravotní způsobilosti a rozsah vyšetření žijícího nebo zemřelého dárce tkání a orgánů pro účely transplantací a vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 479/2002 Sb., kterou se stanoví odborná způsobilost lékařů zjišťujících smrt a lékařů provádějících vyšetření potvrzující nevratnost smrti pro účely odběru tkání nebo orgánů určených pro transplantaci.

---

<sup>24</sup> BILEJ, M. Transplantace. In CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. et al. (ed.). *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2004, s. 126.

Principy, na kterých byl zákon vybudován, jsou předpokládaný souhlas dárce s posmrtným odběrem orgánů a tkání pro účely transplantace, spravedlnost při alokaci orgánů a tkání, povinná registrace osob čekajících na transplantaci, princip, že orgány a tkáně se mají odebírat pokud možno zemřelým osobám, nikoli osobám žijícím (v německé literatuře zkráceně označován jako Subsidiaritätsklausel) a zákaz finančního prospěchu nebo jiných výhod a obchodování s tkáněmi a orgány.<sup>25</sup>

Transplantační zákon upravuje podmínky darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů lidského původu prováděných výhradně za účelem poskytování léčebné péče (§ 1 TranZ). Ustanovení zákona, která se týkají tkání, platí také pro buňky (z důvodové zprávy TranZ).<sup>26</sup> Ze své působnosti TranZ vylučuje xeno-transplantace a jakékoliv transplantace za jiným účelem, než je poskytování léčebné péče (například pro účely lékařské vědy, výzkumu a výuky). Zákon sám léčebnou péči nedefinuje, nýbrž odkazuje na z.č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu. Definice rozhodných pojmů pak obsahuje § 2. Vyloučením krve a jejích složek, pohlavních buněk, embryonálních a fetálních tkání a orgánů, vlasů, nehtů, placenty a odpadových produktů tělního metabolismu z definice tkání a buněk tyto rovněž vylučuje ze své působnosti.

I v Německu je předmětná problematika upravena v rámci jednotného zákona – Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz, dále jen TPG). Působnost zákona není sice výslovně ohraničená léčebným účelem, odběr je však možné uskutečnit jen pro účely přenosu orgánů do těla jiných osob. V praxi se tak zákon bude vztahovat na stejný okruh problémů jako TranZ (zejména se neuplatní na odběry pro vědecké účely<sup>27</sup>). TPG dále upravuje zákaz obchodu s lidskými orgány, přičemž stanovuje i sankce za jeho porušení. Podobně jako TranZ vylučuje TPG ze své působnosti odběry krve, kost-

---

<sup>25</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 70.

<sup>26</sup> tamtéž, s. 9.

<sup>27</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 30.



ní dřeně, jako i embryonálních a fetálních orgánů a tkání. Na rozdíl od českého TranZ, odběr jednotlivých buněk nepodléhá úpravě německého TPG.<sup>28</sup>

## 2.2. Odběr od mrtvého dárce (*ex mortuo*)

Pokud určitá země normuje odběry orgánů od zemřelých dárců, což je pravidlem v západním světě, zvolí nejčastěji jeden ze dvou základních modelů, které pak v konkrétních úpravách představují různé varianty.

Prvním je tzv. Opt-Out systém, neboli systém presumovaného souhlasu, kdy dárce může ještě za svého života vyslovit nesouhlas s odběrem a teprve v případě, že tak neučiní, se jeho souhlas předpokládá. V České republice byl tento model přijat od počátku transplantační medicíny. Většina zákonů zemí s touto klasickou variantou Opt-Out systému pak stanoví povinnost přinejmenším informovat blízké příbuzné o zamýšleném odběru. Modifikací modelu je tzv. rozšířený systém presumovaného souhlasu („erweiterte Widersprachslösung“), který umožňuje příbuzným tlumočit postoj zemřelého vyjádřený ještě za jeho života.<sup>29</sup> Extrémním příkladem byl systém v bývalém SSSR. Nejen, že zde byl zaveden systém předpokládaného souhlasu, zároveň neexistovala možnost takový odběr vyloučit.<sup>30</sup>

Druhý model – presumovaného nesouhlasu („Opt-In systém“) – pak znemožňuje odběr orgánů v případě, že s ním dárce nevyslovil za svého života souhlas. I tady se přístupy v různých zemích liší od situace, kdy pouze a jedině zemřelý může vyslovit souhlas, až po extrémní případ japonské úpravy, kdy zemřelý sice vyslovuje souhlas, nicméně poslední slovo připadá rodinným příslušníkům.<sup>31</sup> Řešení přijaté v Německu představuje střed tohoto spektra, kdy příbuzní vyslovují zástupný souhlas s odběrem po smrti dárce v případě, že se tento k otázce darování vůbec nevyjádřil („erweiterte Zustimmungslösung“).

---

<sup>28</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 29.

<sup>29</sup> Wikipedia : Die freie Enzyklopädie [online]. [cit. 2010-3-2]. Dostupné z WWW: <[http://de.wikipedia.org/wiki/Organspende#Modelle\\_im\\_C3.9Cberblick](http://de.wikipedia.org/wiki/Organspende#Modelle_im_C3.9Cberblick)>.

<sup>30</sup> BÍLEJ, M. Transplantace. In ČÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. et al. (ed.). *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2004, s. 129.

<sup>31</sup> tamtéž

### 2.2.1. Opt – Out systém v České republice

TranZ upravil do podoby zákona už dříve zavedený systém předpokládaného souhlasu. Každý, kdo nesouhlasí s posmrtným darováním, musí se pro to vyslovit už za svého života. Úprava neumožňuje příbuzným ani přetlumočit postoj zemřelého k otázce darování v případě, že písemný nesouhlas nezanechal. U osob nezletilých nebo zbavených způsobilosti vyslovuje nesouhlas jejich zákonný zástupce. Tento může vyjádřit nesouhlas i po smrti nezletilé nebo způsobilosti zbavené osoby. Pro větší právní jistotu byl zřízen centrální Národní registr osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů. Nesouhlas je však možné vyslovit i ve zdravotnickém zařízení před ošetřujícím lékařem a jedním svědkem. O nesouhlasu se provede zápis, který je součástí zdravotnické dokumentace osoby. Kopii tohoto zápisu je pak zdravotnické zařízení povinno zaslat do 3 dnů Národnímu registru osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů.

Model přijatý v České republice je v současné době nejrozšířenější. Další země, které se pro něj rozhodly, jsou například Itálie, Rakousko, Polsko nebo Slovenská republika.

### 2.2.2. Opt – In systém ve Spolkové republice Německo

TPG upravuje souhlas, resp. nesouhlas s posmrtným darováním v § 2 odst. 2: Kdo učiní prohlášení o dárcovství orgánů, může s odběrem souhlasit, může jej odmítnout, nebo může rozhodnutí o něm přenést na jmenovitě určenou osobu, které důvěřuje. Prohlášení se může vztahovat i na jen určité orgány. Udělit souhlas s darováním a přenést rozhodnutí na třetí osobu může osoba, která dovršila 16. rok věku. Nesouhlas může udělit osoba, která dovršila 14. rok věku.

Úprava vychází z pojetí, že potřebnou rozumovou vyspělost dát souhlas s posmrtným darováním má osoba, která je podle německého občanského zákoníku (dále jen BGB) schopna sepsat závěť. Naproti tomu udělit nesouhlas může osoba, která dosáhla náboženské plnoletosti (14 let), a to právě z důvodů možnosti odmítnutí posmrtného darování z náboženských důvodů.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 40.

TPG umožňuje ministerstvu zdravotnictví pověřit nařízením určitý úřad, aby ukládal prohlášení o dárcovství orgánů na žádost fyzických osob a informoval o nich oprávněné osoby. K dnešnímu datu však tento registr dárců orgánů zřízen nebyl.

Forma prohlášení není zákonem upravena, a tudíž může být učiněno v písemné i ústní formě. Rozhodující je vždy poslední doložená vůle potenciálního dárce. Takto by mohlo být i ústně odvoláno prohlášení dříve uložené v registru dárců (kdyby byl tento zřízen).

Srovnáme-li počet transplantací v Německu s ostatními evropskými zeměmi, nachází se Německo uprostřed s 47 transplantacemi na milion obyvatel ročně. Až dvakrát více transplantací se provede v Rakousku nebo v Belgii, kde je přijat právě opačný Opt-Out model. Zjednodušeně se dá říct, že přijetí Opt-In modelu může pro evropskou zemi v současné době znamenat možné snížení počtu transplantací až na polovinu. Vzhledem k demografickému vývoji dochází v Německu k značnému nárůstu počtu čekatelů na transplantaci orgánů. Tato situace bude v budoucnu pravděpodobně vést k přehodnocení přijatého Opt-In modelu.<sup>33</sup>

Na druhé straně nelze předpokládat, že všichni, kdo se neregistrují jako osoby odmítající posmrtné darování, s tímto automaticky souhlasí. Nenamítání není totiž, co souhlas a z pohledu ochrany osobnosti a autonomie rozhodování o vlastním těle se systém Opt-In jeví jako lépe zabezpečující tuto ochranu. Proti tomuto argumentu se brání například Parzeller: „*Pochybnosti ústavodárce o Opt-Out modelu, které opírá o právo jedince nerozhodnout o osudu svého těla po vlastní smrti, přehlíží roli jednotlivce jako člena společnosti, která mu ve svůj prospěch může stanovit i povinnosti*“ (tzn. povinnost registrovat se v případě, že jeden nesouhlasí s posmrtným darováním).<sup>34</sup>

Nelze tedy z mého pohledu hodnotit jeden ze systémů jako pokrokovější. Spíše jeden (Opt-Out) umožňuje zabezpečit větší množství orgánů vhodných k transplantaci (samozřejmě ve spojení s dalšími opatřeními), a tím zachránit větší počet životů, zatímco druhý (Opt-In) intenzivněji chrání tělesnou integritu a auto-

---

<sup>33</sup> STRÜBER, M. Transplantation in Deutschland. In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, 2007, s. 82.

<sup>34</sup> PARZELLER, M., BRATZKE, H. Rechtsverhältnisse am menschlichen Körper unter besonderer Berücksichtigung einer Kommerzialisierung der Organ- und Gewebetransplantation. *Rechtsmedizin*, November 2003, No 6, s. 361.

nomii rozhodování jednotlivce. Při současném dlouhodobém nedostatku darovacích orgánů se však systém Opt-Out přece jeví vhodnějším.

### 2.2.3. Přípustnost odběru

Přípustnost odběru od mrtvého dárce vymezuje TranZ v hlavě II., v dílu 2, a to pozitivně i negativně.

Základní podmínkou pro odběr je zjištění smrti. Podrobně jej upravuje § 10, který stanoví konkrétní podmínky postupu. Podle odstavce 3 se smrt zjišťuje prokázáním

- a) nevratné zástavy krevního oběhu
- b) nevratné ztráty funkce celého mozku, včetně mozkového kmene  
v případech, kdy jsou funkce dýchání nebo krevního oběhu udržovány uměle („smrt mozku“).

ad a) Zjištění smrti prokázáním nevratné zástavy krevního oběhu umožňuje provést odběr ještě před uplynutím dvou hodin od tohoto zjištění. Při odběru a následné transplantaci se musí sledovat některé časové podmínky, které mají vliv na budoucí funkčnost orgánu. Tzv. studená ischemie je časový úsek od začátku proplachování orgánu chladným roztokem do začátku vlastní transplantace, tj. kdy poprvé pronikne krev příjemce do orgánu. Každý orgán toleruje různě dlouhou studenou ischemii. Nejkratší je u srdce – do 4 hodin, nejdelší u ledvin – do 36 hodin u dospělých a do 24 hodin u dětí. Prodlužováním doby hrozí výrazné poškození, které přímo úměrně plynoucímu času snižuje šanci transplantovaného orgánu na uchování jeho vitálních funkcí.<sup>35</sup>

Pro odběr při takto zjištěné smrti je však nutno splnit dodatečné zákonné podmínky: musí být známa doba zjištění smrti a tato být zjištěna na jednom ze zákonem taxativně vyjmenovaných pracovišť ve zdravotnickém zařízení na základě ukončení neúspěšné resuscitace prováděné lékařem v délce nejméně 30 minut. Odběr lze provést nejdříve po podepsání protokolu lékaři, kteří smrt zjistili (přesné náležitosti protokolu uvádí § 10 odst. 2).

ad b) Smrt mozku se prokazuje v případě, že se pacient nachází ve stavu, na jehož základě lze uvažovat o diagnóze smrti mozku, a lze prokázat klinické

---

<sup>35</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 96.

známky smrti mozku pacienta, na jejichž základě lze stanovit diagnózu smrti mozku, doplněné vyšetřením potvrzujícím nevratnost smrti mozku. Tyto stavy jsou uvedeny v příloze č. 2 TranZ.

Smrt zjišťují nejméně dva k tomu odborně způsobilí lékaři, kteří dárce vyšetří nezávisle na sobě. Jejich odbornou způsobilost stanovuje Ministerstvo zdravotnictví vyhláškou č. 479/2002 Sb. Zákon rovněž dbá na vyloučení možného konfliktu zájmů a stanoví, že lékaři zjišťující smrt dárce nemůžou být totožní s ošetřujícími lékaři možného příjemce a nemůžou se účastnit odběru tkání nebo orgánu nebo provedení transplantace.

Německý TPG přistupuje k úpravě odběru od mrtvého dárce podobně jako TranZ. V § 3 odst. 1 vymezuje podmínky, které musí nutně nastat, aby bylo možné odběr provést:

- a) dárce orgánů dal s odběrem souhlas
- b) smrt byla zjištěna podle pravidel, které odpovídají současnému stavu poznatků medicínské vědy a
- c) zásah je provedený lékařem.

ad a) V souvislosti se zvoleným Opt-In systémem přibývá k základní podmínce, kterou je zjištění smrti, podmínka další – souhlas dárce s odběrem. Lze předpokládat, že ne každý se za svého života vyjádří k otázce případného posmrtného darování orgánů a v praxi tak můžou vyvstat nejasnosti v případě, že lékař, který má odběr provést, nedisponuje žádným projevem vůle dárce v této otázce. TPG na tyto případy pamatoval v § 4, kdy přikazuje dotázat se nejbližších příbuzných, zda-li je jim takové prohlášení dárce známo. Neví-li příbuzní o stanovisku zemřelého, je možné odběr provést, jen pokud k němu dají zástupný souhlas. To neplatí, pokud za svého života potencionální dárce orgánů přenesl rozhodnutí o odběru orgánů na určitou osobu. V takovém případě bude o možném odběru rozhodovat ona osoba. Okruh nejbližších příbuzných přitom TPG pro vlastní účely upravuje sám, přičemž vylučuje z rozhodování příbuzné, kteří v posledních dvou letech před smrtí dárce s ním nebyli v osobním kontaktu. Německý zákonodárce tak vkládá rozhodování o osudu vlastního těla do rukou potencionálního dárce a v případě, že tento na rozhodnutí rezignuje, stanoví subsidiární právo nejbližších

příbuzných vyslovit s odběrem souhlas po jeho smrti. Rozdíl oproti české úpravě je patrný už z výše podaného výkladu o rozdílech mezi modely, které země zvolily.

ad b) Podle § 5 odst. 1 věty první TPG provádí zjištění smrti podle § 3 odst. 1 a zjištění celkové smrti mozku podle § 3 odst. 2 vždy dva k tomu kvalifikovaní lékaři, kteří dárce prohlédli nezávisle na sobě. Jako minimální podmínka možnosti odběru je v § 3 odst. 2 (stanovící nepřipustnost odběru) stanoveno zjištění celkové mozkové smrti. Podle současných celosvětově uznaných poznatků medicínské vědy se přitom jedná o nezvratnou ztrátu celkové funkce velkého mozku, malého mozku, jakož i mozkového kmene. Zpravidla nastupuje mozková smrt jako následek konečné a nezvrtané zástavy dýchání, srdce a krevního oběhu.<sup>36</sup>

Odchylné pravidlo stanoví § 5 odst. 1 v druhé větě, podle které postačí ke zjištění smrti podle § 3 odst. 1 pouze jeden lékař v případě, kdy nastala konečná a nezvratná zástava srdce a krevního oběhu a od tohoto okamžiku uběhly více než tři hodiny. Jde o časovou hranici, ke které se projevují už i vnější, jasné známky smrti a umožňují tak závěr, že nastala smrt mozku (nepřímé zjištění mozkové smrti). Samotná zástava srdce není totiž podle stanoviska Spolkové lékařské komory jasnou známkou smrti.<sup>37</sup>

Takto vymezené podmínky odběru způsobují v praxi značné potíže. TPG odběr podmiňuje jak zjištěním smrti podle § 3 odst. 1, tak i zjištěním celkové mozkové smrti podle § 3 odst. 2. Zatímco v případě zjištění celkové smrti mozku přenechává na lékařský stav pouze její diagnostiku, deleguje na Spolkovou lékařskou komoru (Bundesärztekammer) při zjištění smrti (rozuměj nepřímé zjištění mozkové smrti) pravomoc určit nejen postup při jejím zjišťování, ale i samotná kritéria smrti. Výkladem lze proto dovodit, že § 3 odst. 2 platí nezávisle na pravidlech pro zjištění smrti podle § 3 odst. 1, ke kterých určení je zmocněna komora. Musí být podle něj postupováno i v případě zjištění smrti podle těchto pravidel. Úprava § 3 odst. 2 (zjištění celkové mozkové smrti) jako minimální podmínky odběru tedy zahrnuje jak přímé zjištění celkové mozkové smrti, tak i nepřímé zjištění mozkové smrti pomocí vnějších znaků, čímž se věta druhá § 5 odst. 1, jakkoli

---

<sup>36</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 60.

<sup>37</sup> tamtéž, s. 80.

žádoucí, stává obsolentní a v budoucnu bude potřebná její novelizace tak, aby tříhodinová časová hranice nedopadala jen na odstavec 1 paragrafu 3, ale i na odstavec 2.<sup>38</sup>

TPG, podobně jako TranZ, stanoví, že lékaři zjišťující smrt se nesmějí účastnit ani odběru, ani následné transplantace orgánů. Navíc nesmějí podléhat pokynům lékaře, který se těchto zákroků účastní, čímž jde německá úprava ještě dál při zajištění nestranného a objektivního zjištění smrti. Otázkou zůstává, jak by se podobná úprava u nás projevila v praxi a zda by nezpůsobila časté situace, ve kterých by všichni způsobilí lékaři byli vyloučeni ze zjišťování smrti pro konflikt zájmů.

ad c) Pro úplnost nutno dodat, že odběr může provést pouze lékař. Úprava tak slouží především ochraně budoucího příjemce, když vylučuje, aby odběr prováděl pomocný lékařský personál, a to i v případě, že se tak stane pod dohledem lékaře.<sup>39</sup>

#### 2.2.4. Nepřípustnost odběru

V § 11 upravuje TranZ, naopak, podmínky, jejichž naplnění je překážkou odběru. Odběr nelze realizovat, v případě, že

- a) zemřelý za svého života nebo zákonný zástupce zemřelého, který byl nezletilou osobou nebo osobou zbavenou způsobilosti, vyslovil prokazatelně nesouhlas s posmrtným odběrem tkání a orgánů,
- b) nelze na základě posouzení zdravotní způsobilosti vyloučit, že zemřelý trpěl nemocí či stavem, které by mohly ohrozit zdraví nebo život příjemce, nebo
- c) zemřelého nelze identifikovat.

ad a) Platí, že osoba má právo rozhodnout o svých zájmech. Osoby blízké mohou být v případě zájmu o předpokládaném odběru informovány, ale nebudou vyslovovat zástupný souhlas. Jinak by mohlo docházet k situacím, kdy by osoby blízké nevyjadřovaly vůli zemřelého, ale svou vlastní.<sup>40</sup> Zákon přímo stanoví, kdy

---

<sup>38</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 81.

<sup>39</sup> tamtéž, s. 61.

<sup>40</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 253.

se nesouhlas považuje za prokazatelně vyslovený: zemřelý je evidován v Národním registru osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů nebo toto prohlášení učinil před ošetřujícím lékařem ve zdravotnickém zařízení, které je povinno o tomto prohlášení učinit zápis, který je součástí zdravotní dokumentace zemřelého. Nezletilým osobám a osobám zbaveným způsobilosti poskytuje zákon větší ochranu formou možnosti zákonného zástupce vyslovit nesouhlas s odběrem i po smrti těchto osob. V opačném případě platí, že zemřelý s odběrem souhlasí.

Jakkoli je stran litery zákona vše ošetřeno bezchybně, v praxi často dochází k situaci, že příbuzní zemřelého po sdělení informace o možném odběru vehementně odporují zásahu do jeho tělesné integrity. Přestože je v této pietní situaci lékař kryt zákonem, jen málokterý lékař dá ve skutečnosti pokyn k odběru. Možná medializace takové situace, kterou mnohdy příbuzní vyhrožují, by totiž transplantačnímu programu uškodila více, než ztráta jednoho dárce.<sup>41</sup>

ad b) Již samotná implantace odebraných orgánů do těla příjemce s sebou nese rizika spojená se zákrokem i možnou reakcí organismu. Povinností lékaře provádějícího odběr je eliminovat riziko pro zdraví a život příjemce na nejmenší možnou míru. Na těle zemřelého, u kterého byl proveden odběr, se proto vždy provádí pitva. Účelem je dostatečné posouzení jeho zdravotní způsobilosti.

Lékař, který odběr orgánů provádí, musí zaznamenat jejich výčet i předpokládaný účel použití do zdravotní dokumentace dárce. Následně je může předat pouze tkáňové bance. Lékař provede záznam o posouzení zdravotní způsobilosti či nezpůsobilosti zemřelého dárce, který je nedílnou součástí jeho zdravotní dokumentace. Za posouzení pak odpovídá zdravotní zařízení provádějící odběr.

ad c) V případě těl osob, jejichž totožnost není možné dopátrat, nelze implicitně ani zjistit, jestli za svého života vyjádřili nesouhlas s posmrtným darováním. Z tohoto důvodu se princip předpokládaného souhlasu neuplatní.

Na tomto místě ještě nutno dodat, že odběr od zemřelého cizince lze provést pouze za podmínek, které stanoví mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Na tyto odběry se tak transplantační zákon nevztahuje.

---

<sup>41</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 97.



Podobně stanoví § 3 odst. 2 TPG odběr za nepřipustný pokud

- a) osoba, u které byla zjištěna smrt, odběr odmítla,
- b) nebyla před odběrem zjištěna konečná, nezvratná zástava celkové funkce velkého mozku, malého mozku a mozkového kmene podle pravidel pro zjišťování smrti, která odpovídají stavu poznatků medicínské vědy.

První podmínka opět souvisí s německým modelem rozšířeného souhlasu s posmrtným odběrem orgánů a tkání, jak jej zmiňuji výše. Rovněž o obsahu druhé z podmínek jsem pojednala v souvislosti s potížemi v aplikační praxi ustanovení stanovujících pravidla pro určení smrti. Výslovné stanovení celkové mozkové smrti jako minimální podmínky odběru má za cíl zabránit, aby se případně v budoucnu přijala jako kritérium smrti jenom částečná smrt mozku, jak jsme tomu svědky v některých zemích již v současné době.<sup>42</sup>

TPG neobsahuje ustanovení zakazující odběr od zemřelého, kterého nelze identifikovat. Podobné ustanovení by však nejspíš bylo obsolentní, protože zákaz lze ze zákona vyvodit.

### **2.2.5. Povinnost úcty k tělu zemřelého**

Jak TranZ, i TPG stanoví povinnost úcty k tělu zemřelého, která je konkrétní práva na ochranu tělesné integrity trvajícím i po smrti fyzické osoby.

§ 14 TranZ, který ukládá povinnost úcty k tělu zemřelého jak při odběru, tak při provádění pitev, má dopad na všechny zákroky prováděné na mrtvém těle dárce v souvislosti s transplantací. Všechny úkony musí být provedeny tak, aby bylo tělo pokud možno upraveno do původní podoby.

Znění § 6 odst. 1 TPG se poněkud liší od českého protějšku, když prikazuje respekt přímo k důstojnosti dárce. Teprve v odst. 2 mluví o tělu zemřelého, čímž chtěl německý zákonodárce zdůraznit, že nejen odběr ale i následná úprava těla pro účely pohřbení zasluhuje pietní zacházení.

Domnívám se však, že tato drobná legislativní odchylka nezpůsobuje rozdíly v praktické aplikaci důležité zásady.

---

<sup>42</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 80.

### **2.3. Odběr od žijícího dárce (ex vivo)**

Právní úpravy vyspělých zemí obsahují princip subsidiarity odběru od žijícího dárce v poměru k posmrtnému darování. Účelem je zjevně chránit život a zdraví žijícího dárce a ušetřit jej rizik spojených s odběrem orgánu nebo tkáně v případech, ve kterých je kvalitu života příjemce možné zlepšit i jinak. Na první pohled logická zásada však v sobě nese nesčetné množství praktických problémů, na které si dovolím níže upozornit.

Druhým centrálním problémem současných úprav transplantací ex vivo je problém ohraničení možných žijících dárců na určité osoby (nejčastěji osoby blízké), neboli okruh dárců. Zejména v souvislosti s německou úpravou se zmíním o tzv. cross-over-donation.

#### **2.3.1. Podmínky darování a zásada subsidiarity**

Česká úprava odběrů od žijícího dárce je obsažena v hlavě II., v prvním dílu TranZ (§§ 3-9). Poněkud nelogicky je díl zařazen ještě před úpravu odběrů od zemřelého dárce, přestože český zákonodárce plně respektuje právě zmíněný princip subsidiarity. Další nosnou zásadou, na které je úprava vystavěna je, že újma, která vznikne dárci v souvislosti s odběrem tkáně nebo orgánu, nesmí být v nepoměru s léčebným přínosem pro zdraví příjemce.<sup>43</sup>

§ 3 činí rozdíl mezi odběrem tkání a odběrem orgánů tím, že stanoví obecné podmínky, které musí být dodrženy ve všech případech. Odběr orgánů pak podřizuje zpřísněnému režimu co do okruhu příjemců (nebo, z pohledu příjemce, okruhu možných dárců, abych pak mohla navázat výkladem u německé úpravy). Konkrétně lze odběr tkání a orgánů od žijícího dárce provést, pouze pokud:

- a) je prováděn výhradně v zájmu léčebného přínosu pro příjemce,
  - b) v době odběru není k dispozici vhodná tkáň nebo orgán od zemřelého dárce a neexistuje jiná léčebná metoda srovnatelného účinku,
  - c) je dárce osoba způsobilá dát způsobem stanoveným tímto zákonem svobodný, informovaný a konkrétní souhlas a tento souhlas skutečně vyslovila
- a

---

<sup>43</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 264.

d) jedná se o obnovitelné tkáně nebo jeden z funkčních párových orgánů.

Naproti tomu odběr provést nelze, pokud:

- a) lze důvodně předpokládat, že provedení odběru by mohlo vážným způsobem ohrozit zdraví nebo život dárce,
- b) je dárce osoba nacházející se ve výkonu trestu odnětí svobody nebo ve vazbě nebo ve výkonu zabezpečovací detence nebo v ochranném léčení, s výjimkou dárcovství mezi dětmi a rodiči, sourozenci a mezi manželi, nebo
- c) vzniklo na základě posouzení zdravotní způsobilosti dárce důvodné podezření, že dárce trpí nemocí nebo stavem, které by mohly ohrozit zdraví nebo život příjemce. To neplatí, pokud riziko poškození zdraví příjemce je zanedbatelné ve srovnání se život zachraňující transplantací.

Odběr představuje pro dárce velké zdravotní riziko s možnými trvalými následky. Obětovat jednu hodnotu lze jen v zájmu záchrany hodnoty minimálně stejně důležité. V případě transplantace od žijícího dárce se proti sobě staví život dárce a život příjemce. Zákonodárce však jasně stanoví, že život dárce ve prospěch života příjemce obětovat nelze. Předmětem odběru proto mohou být pouze obnovitelné tkáně nebo jeden z funkčních párových orgánů, a to jedině v zájmu léčebného přínosu pro příjemce. Pořád se však jedná jen o podmínky minimální.

Tranz dále omezuje možnost odběru od žijícího dárce na případy, kdy pro příjemce neexistuje jiná možnost léčby se srovnatelnými účinky ani možnost použít vhodnou tkáň nebo orgán ze zemřelého dárce. Například dialýza se však nepovažuje z hlediska kvality života pacienta za srovnatelnou s výsledky, jichž lze dosáhnout transplantací ledviny, i když umožňuje dlouhodobé přežití pacientů se selháním ledvinových funkcí.<sup>44</sup> Podle Švestky a kol. pak mohou být orgány a tkáně získány od žijícího dárce i v případech, ve kterých je sice k dispozici orgán od zemřelého dárce, lze však očekávat, že výsledky implantace orgánu od dárce žijícího budou pro příjemce výrazně příznivější.<sup>45</sup> Ani v případech možného velice příznivého výsledku transplantace pro kvalitu života příjemce však zákrok není

---

<sup>44</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 12.

<sup>45</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 247.

možné provést, pokud by bylo zdraví, nebo dokonce život dárce vážně ohroženy, což TranZ stanovuje výslovně.

Naopak i nepříznivý zdravotní stav dárce může vážně poškodit zdraví příjemce, pokud například trpí krví přenosnou chorobou či zhoubným nádorem. Nicméně v případě příjemce je transplantace zdravotně indikovaným zákrokem. Je proto vždy potřebné důkladně zvažovat důsledky provedení, či neprovedení zákroku. Například při prudce se rozvíjejícím selhání jater může mít pacient před sebou pouze několik hodin života, proto by měla být dána přednost transplantaci vysoce rizikového orgánu před téměř jistou smrtí.<sup>46</sup>

Pohledem dárce není transplantace zákrok směřující ke zlepšení jeho zdravotního stavu, ale altruistickým krokem, ke kterému se odhodlá berouc na sebe veškerá rizika s ním spojená. Je proto mimořádně důležité, aby dal k odběru řádný a informovaný souhlas. I z tohoto důvodu povoluje TranZ darování zásadně jen osobám způsobilým takový souhlas udělit. U osob, za které dává souhlas jejich zákonný zástupce, vyžaduje zákon splnění dalších podmínek, aby se předešlo zneužití jejich slabšího postavení. Souhlas musí být především svobodný, informovaný a konkrétní. Musí být proveden písemnou formou, stvrzen podpisem a později založen do zdravotnické dokumentace dárce. Předpokladem takového souhlasu je úplné poučení dárce o účelu, povaze a důsledcích darování tkáně nebo orgánu a o možných rizicích s ním spojených, včetně rizik dlouhodobých. K poučení je příslušný lékař posuzující zdravotní způsobilost dárce. Nutnou podmínkou svobodného souhlasu je zajisté možnost jej kdykoli odvolat. Jedině v případě, že již byly provedeny nevratné úkony, jejichž přerušování by znamenalo ohrožení zdraví nebo života dárce, není lékař odvolání souhlasu povinen respektovat. Veškeré náležitosti souhlasu, jakož i poučení jemu předcházející stanoví podrobně § 7 TranZ.

Německý TPG zařazuje úpravu odběrů od žijícího dárce hned za úpravu odběrů ex mortuo. Základním dělením, které používá je dělení na orgány, které jsou schopny se obnovovat a na ty, které toho schopny nejsou, přičemž se orgánem podle § 1 odst. 1 myslí jak orgány, tak i jejich části a tkáně (legislativní zkratka).

---

<sup>46</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 13.

Podmínky přitom vymezuje velmi podobně jako TranZ. Podle § 8 odst. 1 TPG je odběr od žijící osoby přípustný pouze, když:

- a) osoba
  1. je plnoletá a schopná udělit souhlas
  2. byla poučena podle odst. 2 a dala k odběru souhlas
  3. na základě lékařského posouzení je vhodná jako dárce a podle předpokladů není ohrožená operačním rizikem nebo jí bezprostředními následky odběru nevznikne těžká újma na zdraví,
- b) přenos orgánu do těla příjemce je, na základě lékařského posouzení, způsobilý zachránit této osobě život nebo u ní vyléčit těžkou nemoc, zabránit jejímu zhoršení nebo zmírnit potíže s ní spojené,
- c) v době odběru není k dispozici vhodný orgán od zemřelého dárce a
- d) zákrok bude proveden lékařem.

Tyto náležitosti musí být splněny při všech odběrech. V případě neobnovitelných orgánů pak TPG stanoví další podmínky v podobě omezení okruhu příjemců (resp. dárců), jak uvedu níže. Nedodržení podmínek stanovených pod písm. a) č. 1 a 2, a dále pod písm. d) je podle § 19 odst. 2 TPG trestné.

ad a) Na první pohled se německá úprava řídí stejnou zásadu jako česká, když vylučuje z dárcovství osoby nezletilé a zbavené způsobilosti. Nicméně v německém případě je zákaz absolutní. TPG nestanoví žádná další kritéria, při splnění kterých by bylo od zásady možné odstoupit. V případě transplantací tak německý zákonodárce zvolil odchylné pravidlo než v případě obecných pravidel pro poskytování lékařské péče. Tam je totiž rozhodujícím kritériem rozumová vyspělost, kterou můžou v zásadě disponovat i nezletilí. V zájmu větší právní jistoty vyloučil TPG možnost udělit souhlas s darováním v zastoupení.<sup>47</sup> Po srovnání přijatého řešení s úpravami v jiných evropských zemích se řešení jeví jako adekvátní. Možná úprava dalších procesních podmínek v případě nezletilých a nesvéprávných by sice umožnila přihlédnout ke každému jednotlivému případu, jejich

---

<sup>47</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 95.

výskyt (při naplnění všech zákonných podmínek) je však v praxi tak výjimečný, že i bez těchto podmínek nevznikají větší potíže.<sup>48</sup>

Nutnou podmínkou, jako u každého lékařského zákroku, je samozřejmě informovaný souhlas. Vysoké požadavky na obsah poučení v § 8 odst. 2 odpovídají obecné zásadě: čím méně naléhavý je zákrok z medicínského hlediska, tím více požadavků musí být pro poučení a následný souhlas stanoveno. O to více platí toto pravidlo v případě odběru orgánu od zdravého dárce, kdy je zákrok z pohledu jeho zdraví nežádoucí. Lékař proto musí dárce podrobně informovat o povaze zákroku, rozsahu odběru, o možných rizicích i možných pozdějších následcích pro jeho zdraví. Rovněž jej musí poučit o očekávaných vyhlídkách úspěchu přenosu a dalších významných okolnostech v jednotlivém případě. Sem bude spadat zejména informace o možnosti transplantace orgánu od mrtvého dárce jako alternativa pro příjemce. Poučení a následný souhlas dárce musí proběhnout v přítomnosti dalšího lékaře, který se neúčastní odběru ani následné implantace orgánu a nepodléhá instrukcím lékaře, který se na transplantaci podílí. Jeho podpis na protokolu je vedle podpisu lékaře a dárce nutnou podmínkou platnosti souhlasu. Dárce může svůj souhlas kdykoli odvolat, a to buď písemně, nebo i ústně a bez udání důvodů. Z toho důvodu se doporučuje, aby odběr proběhl teprve několik dnů po udělení souhlasu, kdy si dárce může všechno ještě jednou promyslet.<sup>49</sup>

Další podmínkou odběru je stanovisko komise příslušné podle práva jednotlivých zemí (zřízená vždy u lékařské komory jednotlivých spolkových zemí). Jejím úkolem je posoudit, zda byl souhlas s odběrem dán dobrovolně a zda se orgán po provedení odběru nestane předmětem zakázaného obchodu s orgány. Toto stanovisko však není právně závazné a lékař provádějící odběr si musí sám posoudit, jestli jsou podmínky naplněny. Stanovisko komise je pro něj toliko dodatečná procesní „pojistka“.<sup>50</sup> Zajímavostí oproti české úpravě je podmínění zákroku prohlášením dárce i příjemce, že se následně podrobí doporučenému zdravotnímu a psychologickému poradenství. Případné nedodržení závazku však není podroběno sankčnímu režimu.

---

<sup>48</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 60.

<sup>49</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 109.

<sup>50</sup> tamtéž, s. 114.

Požadavek, že dárce nebude ohrožen riziky operace je nutné chápat jako vyloučení běžného rizika hrozícího při zákroku. Jedná se přitom vždy jen o předběžné posouzení.

ad b) Protějškem podmínek zaměřených na ochranu zdraví dárce je potřeba zajistit vhodnost a způsobilost orgánu přispět ke zlepšení zdravotního stavu příjemce. To zahrnuje především kompatibilitu krevních skupin a tkáňovou snášenlivost. Ustanovení má též za cíl zabránit možnému přenosu nemocí na příjemce.

ad c) Pod bodem c) se ukrývá v německé literatuře tolik diskutovaná „Subsidiaritätsklausel,“ neboli přednost odběru od zemřelého dárce (pravidlo subsidiarity).

Primárním cílem takto koncipovaného pravidla je chránit život a zdraví dárce a nezasahovat do jeho tělesné integrity v případech, v nichž je možné orgán získat od zemřelé osoby. Ustanovení má mimo jiné zabránit i tomu, aby se zanevřelo na podporu posmrtného darování jako takového.<sup>51</sup> Jestliže zákonodárce v případě odběrů ex mortuo vychyluje na pomyslné ose mezi záchranou života příjemce a ochranou osobnosti zemřelého dárce ručičku ve prospěch příjemce, dává v případě odběrů ex vivo jasně přednost životu a zdraví dárce před lepšími výhlídkami na úspěch operace pro příjemce. Prvně byla zásada vyslovena Světovou zdravotnickou organizací v roce 1990 jako jedna z hlavních zásad při transplantaci orgánů do těla lidí. Přijala ji rovněž Úmluva o biomedicíně ve svém čl. 19, kteréhož znění je totožné se zněním § 3 TranZ.

Zásada subsidiarity však neplatí absolutně. Nemůže být požadována na příjemcích, kteří z nějakých důvodů akceptují pouze transplantát od žijícího dárce. Existují například pacienti, kteří mají psychické nebo morální výhrady ve vztahu k orgánu od zemřelého dárce. Každá transplantace jako lékařský zákrok přitom vyžaduje, aby byl příjemce s orgánem, který mu má být přenesen, srozuměný. Při absolutní platnosti předpisu by byla pacientovi, který odmítá posmrtně darovaný orgán, naprosto odepřena zákonem jinak povolená transplantace od žijícího dár-

---

<sup>51</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 25.

ce.<sup>52</sup> Otázku lze spíše položit, do jaké míry smí princip subsidiarity zasahovat do svobody příjemce rozhodovat o tom, co se stane součástí jeho vlastního těla.

Například Gutmann považuje za nepřijatelné, když pravidlo v konkrétním případě zakazuje osobám (dárci a příjemci) podstoupit transplantaci *inter vivos*, jestliže se tito pro ni rozhodli, a nutí příjemce přijmout posmrtně získaný orgán. Takový postup podle něj postrádá legitimitu a Gutmann uvádí několik dalších důvodů, proč by se od pravidla mělo odstoupit:

- a) V případě ledvin je úspěch transplantace od živého dárce značně vyšší než při použití orgánů od mrtvého dárce. Proto z medicínského hlediska, když je dárce ochoten k darování, měl by být odběr *ex vivo* na prvním místě.
- b) Řada pacientů, kteří čekají na vhodný orgán, má značné psychické potíže nebo morální námitky vůči získání orgánu od mrtvého dárce.
- c) Je nejen právně, ale i eticky nepodložené nutit příjemce proti jeho vůli přijmout orgán od mrtvého dárce. Zvláště v situaci, v níž je dárce plně informován o povaze zákroku a na základě vlastní vůle je ochoten jej podstoupit, chránil by špatně pochopený princip subsidiarity dospělé a svéprávné lidi v jejich osobní a intimní sféře před sebou sama.<sup>53</sup>

Vztaženo na úpravu v TPG (a také v TranZ) má pak pravidlo ještě omezenější platnost, jelikož se vztahuje k okamžiku odběru orgánu od žijícího dárce. Pojem činil v minulosti potíže. Podle účelu ustanovení lze dovodit, že se jedná o časový okamžik, do kterého představuje ukončení odběru pro dárce menší zdravotní riziko než pokračování v něm.<sup>54</sup> Znění zákona však pacientům nezakazuje odběr odložit na později nebo odmítnout orgán od zemřelého dárce. Podle Gutmanna se tak příjemce může vyhnout konfliktu s předepsaným pravidlem subsidiarity tím, že se jednoduše nechá vyškrtnout ze seznamu čekatelů.<sup>55</sup> Patrně k zamezení právě těchto praktik mělo sloužit stanovisko Spolkové lékařské komory, podle kterého, aby mohla proběhnout transplantace *inter vivos*, musí být pacient nejdříve zapsán

---

<sup>52</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 98.

<sup>53</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 27.

<sup>54</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 97.

<sup>55</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 29.



na seznamu čekatelů. Gutmann považuje i toto stanovisko za krajně nepřijatelné a tvrdí, že komora nemůže po pacientovi (příjemci) chtít, aby využil každou příležitost získat orgán zemřelého dárce před tím, než bude připuštěn k transplantaci inter vivos. Zda se příjemce nechá zapsat na seznam čekatelů, je jenom jeho rozhodnutí. Zákon navíc s nedodržením pravidla subsidiarity nespojuje žádné následky. Tím méně se pro sankce může vyslovovat lékařská komora.<sup>56</sup>

Z mého pohledu však argumentace Gutmanna dát příjemci zcela na výběr, jaký orgán přijme, není celkem na místě. V případech, kdy orgán zemřelého dárce nepředstavuje pro příjemce mnohem větší zdravotní rizika než orgán od žijícího dárce, má pravidlo subsidiarity značný význam z hlediska předcházení škodám. Na zřeteli je potřebné mít na jedné straně míru, do jaké je pro příjemce transplantace inter vivos příznivější, a míru poškození zdraví dárce na straně druhé. Je v zájmu obecného dobra, a proto legitimní, když se zákon snaží předcházet zbytečnému sebepoškození, a to i za cenu zúžení autonomie rozhodování příjemce. Záležet by proto mělo na jednotlivém případě a důkladném zvážení možných výhod a rizik transplantace inter vivos. V budoucnu se proto českému i německému zákonodárci naskýtá možná důslednější formulace uvedeného pravidla, která by vzala do úvahy i kvalitu orgánu od zemřelého dárce.

ad d) Posledním zde uvedeným předpokladem odběru od žijícího dárce je, aby zákrok provedl lékař. TPG má na mysli aprobovaného lékaře, lékaře s povolením nebo oprávněného k výkonu lékařského povolání podle práva některého z členských států Evropské unie.<sup>57</sup>

### 2.3.2. Okruh možných dárců orgánů

Dalším klíčovým problémem současné legislativy v oblasti transplantací v Evropě je omezení okruhu žijících dárců orgánů. V začátcích transplantologie mělo omezení okruhu dárců na příbuzné svůj velký význam zejména z imunologických důvodů. Vývojem nových imunosupresivních léků však napříště tyto důvody prakticky odpadají.

---

<sup>56</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 30.

<sup>57</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 98.

Státy se nadále omezováním okruhu dárců v různé míře snaží zajistit dobrovolnost darování a zamezit nežádoucímu obchodu s orgány, k čemuž je zavazuje i mezinárodní právo veřejné. Míra omezení, a tím i míra autoritativního zásahu státu do sféry rozhodování jednotlivce, však ani v tomto případě není nesporná. Jednotlivé evropské státy přistupují k problematice různým způsobem, což je také důvodem, že Úmluva o biomedicině ponechává regulaci okruhu dárců na vnitrostátní úpravy.

Český TranZ umožňuje darovat ve prospěch neurčitého příjemce jenom obnovené tkáně. Tuto možnost již nedává v případě jednoho z funkčních párových orgánů. § 3 odst. 2 TranZ stanoví, že odběr orgánů od žijícího dárce lze provést ve prospěch příjemce, který

- a) je osobou blízkou dárce, pokud dárce vyslovil svobodný, informovaný a konkrétní souhlas ve vztahu k této osobě,
- b) není osobou blízkou dárce, pouze za podmínek, že
  1. dárce prokazatelným způsobem výslovně projevil vůli darovat svůj orgán tomuto příjemci; výslovný projev vůle (dále jen „vyjádření“) musí být učiněn písemně a musí mít úředně ověřený podpis dárce; vyjádření je nedílnou součástí zdravotnické dokumentace dárce,
  2. s tímto darováním vyslovila etická komise souhlas.

Zákon podrobuje odběr orgánů od žijícího dárce odlišnému právnímu režimu než je tomu v případě tkání. Zatímco § 8 odst. 1 ponechává dárce tkáně jen jako možnost určit konkrétního příjemce, v případě dárce orgánů jde o *conditio sine qua non*, bez které nelze odběr vůbec provést.

V zásadě lze odběr orgánů uskutečnit jen ve prospěch příjemce, který je dárce osobou blízkou. Osobu blízkou zákon sám nedefinuje, nýbrž odkazuje na příslušné paragrafy občanského zákoníku (§§ 116 a 117). Pro darování osobě, která není osobou blízkou, musí být splněny dodatečné podmínky. Souhlas s darováním musí být prokazatelně vysloven právě ve prospěch tohoto příjemce, musí být učiněn v písemné formě a opatřen úředně ověřeným podpisem. S darováním musí vyslovit souhlas etická komise. Tento orgán bude v případě vyslovení souhlasu s odběrem dohlížet, zde jsou dodržovány podmínky vymezené zákonem a zejména sledovat, zda na dárce nebyl činěn nátlak, či se dárce nerozhodl k darování pod

přislíbem prospěchu pro svou osobu nebo osoby jemu blízké.<sup>58</sup> Ve všech případech se však bude jednat o příjemce, kterého dárce sám určil.

Z právě uvedeného lze dovodit, že TranZ umožňuje tzv. cross-over-donation. Tedy situace, kdy vzhledem k inkompatibilitě krevních skupin nebo systému HLA nemůže dojít k darování přímo mezi osobami blízkými. V těchto případech existuje možnost vyhledat jinou dvojici dárce – příjemce, která má stejný problém a darovat orgán křížem – tak že oba příjemci dostanou orgán od dárce z druhé dvojice. Motivací k darování je přitom snaha pomoci svému vlastnímu partnerovi, která však nemůže být realizována přímo, nýbrž zprostředkovaně výměnou za vhodný orgán od druhé dvojice, což však nijak nezmenšuje jeho dobrovolnost nebo altruistické motivy. I proto nejsou vůči cross-over-donation větší etické námitky.

Německá úprava přistupuje k omezení okruhu dárců přísněji. § 8 odst. 1 TPG in fine stanoví: Odběr orgánů, které se nedokážou obnovit, je přípustný jen pro účely přenosu na příbuzné v prvním nebo druhém stupni, manžele, snoubence nebo na jiné osoby, ke kterým má dárce zjevně blízký vztah a zvláštní osobní pocit sounáležitosti.

Jako neobnovitelné orgány a tkáně, kterých odběr od žijícího dárce pro účely transplantace v současnosti připadá v úvahu, jsou ledviny, segmenty jater, plicní lalok a části tenkého střeva nebo pankreatu.

Znění odstavce doznalo během legislativního procesu několik změn definice „jiných osob.“ „Mravní pocit sounáležitosti“ vyžadovaný původním návrhem byl ostře kritizován, protože se měl opírat o vnitřně přijatý pocit mravní povinnosti k darování, což bylo z hlediska dobrovolnosti tohoto aktu neakceptovatelné.<sup>59</sup> Nicméně nakonec přijaté znění paragrafu přineslo nejasné ohraničení okruhu možných dárců a vodítka pro posouzení, zda osoba spadá pod režim § 8 odst. 1 větu druhou, přinesl až Spolkový ústavní soud ve svém nálezu ze dne 11. 8. 1999. Naznačil, že mezi dárce a příjemcem musí existovat takový stupeň vnitřního i

---

<sup>58</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 18.

<sup>59</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 93.

vnějšího společenství, při kterém se dá domnívat, že rozhodnutí k dárcovství bylo učiněno bez vnějšího tlaku a finančních úvah.<sup>60</sup>

I když se zvolená formulace jevila dostatečně flexibilní, aby zahrnula rozmanité mezilidské vztahy, v praxi se ukázala jako příliš úzká. Vylučuje totiž modely, které nejsou sice z hlediska společenských vztahů běžné, přesto však eticky zastupované a legitimní. Nejdůležitější z těchto je právě již výše popsáný problém cross-over-donation („Überkreuz-Spende“).

Blízký vztah požadovaný § 8 odst. 1 TPG musí existovat bezprostředně mezi dárcem a příjemcem. Toto není v případě cross-over-donation naplněno a argumentovat nelze ani zvláštním vztahem soucitu vycházejícího ze společné životní situace, který se často rychle vyvine mezi páry požadující provedení této formy transplantace. Není sice vyloučeno, že se požadovaný vztah blízkosti mezi aktéry vytvoří, zapotřebí však zpravidla bude delší časový rámec, což je v případě čekatelů na orgán nedostatkové zboží.<sup>61</sup> Porušení ustanovení o okruhu dárců je k tomu německým zákonodárcem uloženo pod sankční režim § 19 odst. 2 TPG. Skutková podstata pak ve spojení s obecnými ustanovením německého trestního zákona dopadá nejen na lékaře, který by transplantaci provedl, nýbrž i na samotného dárce a příjemce (ustanovení o účastenství).<sup>62</sup>

Ještě důrazněji zakazuje § 8 odst. 1 věta druhá TPG darování mezi cizími osobami. Zákonodárce přitom vychází z premisy, že nejlepší ochranou dobrovolnosti darování představuje zásadně příbuzenský nebo srovnatelně blízký osobní vztah mezi dárcem a příjemcem. Tato teze je však mnoha autory zpochybňovaná. Příbuzný přicházející v úvahu jako jediný dárců orgánu se může dostávat do enormního psychického tlaku, aby s darováním souhlasil a dobrovolnost je tak právě tady ohrožena.<sup>63</sup> Rovněž Gutmann uvádí, že procesní evaluace dobrovolnosti rozhodování by měla být stanovena právě pro dárce z okruhu příbuzných příjemce, a to vzhledem k specifickému vztahu závislosti. Naopak, možnosti vyvíjet na dárce tlak jsou mnohem omezenější v případě cizí osoby, která by se rozhodla darovat

---

<sup>60</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 101.

<sup>61</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 9.

<sup>62</sup> tamtéž, s. 11.

<sup>63</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 99.

svůj orgán do *pool*-u orgánů ve prospěch vhodného příjemce. Rovněž dosavadní zkušenosti ukazují, že darování mezi ne-blízkými osobami se vyznačují mnohem větší mírou altruismu.<sup>64</sup>

Posledním záměrem zákonodárce spojovaným s omezením okruhu dárců je snaha zabránit nežádoucí komercializaci a obchodu s lidskými orgány. Deregulace uvedené problematiky by podle něj zvýšila riziko obchodování s orgány na míru, která by již nebyla napříště kontrolovatelná.<sup>65</sup> Tomu by však podle Gutmanna šlo zabránit zejména přísnou ochranou anonymity mezi příjemcem a dárcem, který by svůj orgán daroval na seznam zprostředkovatele orgánů spravovaný elektronicky. Přidělení orgánu konkrétnímu příjemci by tak probíhalo právě pomocí počítače.<sup>66</sup> Jako další možnost se pak naskýtá regulace procesních pravidel, podle kterých by se zkoumala dobrovolnost a bezúplatnost darování cizí osobě v každém jednotlivém případě, jak je tomu v České republice v případě dárce, který není osobou blízkou příjemci.

Úprava v českém TranZ se tak patrně vydala schůdnější cestou, která více odpovídá současnému stavu vědy ale i společenským poměrům, když umožňuje darování i jiným osobám než osobám blízkým. Zbývá jen doufat, že řízení před etickou komisí, které v jednotlivém případě posuzuje výjimku z jinak platného pravidla, je dostatečnou zárukou před hrožící komercializací.

Výklad o okruhu dárců lze pak uzavřít osobami nacházejícími se ve výkonu trestu odnětí svobody, ve vazbě, ve výkonu zabezpečovací detence nebo v ochranném léčení. Tyto osoby jsou omezeny ve svých právech a tím pádem i snáze manipulovatelné. Z důvodu tohoto oslabeného právního postavení jsou zásadně vyloučeny z dárcovství orgánů a tkání. V případě české úpravy tak stanoví § 3 odst. 3 písm. b) TranZ. Zákonodárce chtěl patrně zamezit možnému souhlasu s darováním pod nátlakem, na základě příslibu výhod nebo jejich očekáváním. Ani v tomto případě však nejde o zákaz absolutní. Výjimka je stanovená pro dárcovství mezi dětmi a rodiči, sourozenci a manželi. Lze předpokládat, že záchrana

---

<sup>64</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 61.

<sup>65</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 99.

<sup>66</sup> GUTMANN, T., SCHROTH, U. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002, s. 16.

života nebo zdraví osoby, ke které má dárce citový vztah, je jeho skutečná vůle a ochrana ve formě zákazu tedy není opodstatněná.

Německý TPG neobsahuje výslovnou úpravu darování těchto osob. Není jí ani zapotřebí, protože omezení okruhu dárců na osoby blízké dopadá na všechny případy darování a bude se tak vztahovat i na osoby ve výkonu některé z výše uvedených sankcí.

### **2.3.3. Pozdější nemožnost implantace orgánu určenému příjemci a využití orgánu odebraného za jiným účelem pro účely transplantace**

V praxi mohou nastat případy, kdy již odebraný orgán nebo tkáň nebude možné implantovat do těla předem určeného příjemce (zejména půjde o změnu jeho zdravotního stavu, nebo dokonce úmrtí). TranZ se s těmito případy vypořádává v § 8 odst. 2. Odebraný orgán nebo tkáň může být použit pro jiného příjemce jen pokud s tím dárce, ještě před provedením odběru, vyslovil souhlas.

Složitější je z hlediska TranZ situace, kdy příjemce sice před provedením odběru nedal souhlas s darováním jinému příjemci – jestli už proto, že s takovým darováním nesouhlasil, nebo proto, že s nezdarem přenosu jednoduše nepočítal – nicméně momentálně si přeje, aby jeho orgán byl implantován do těla jiného příjemce. TranZ totiž dárci takovou možnost nedává. V důvodové zprávě k TranZ se uvádí, že účelem ustanovení je v těchto situacích plně zajistit vůli dárce. Ovšem v případě, kdy nebyl dán předběžný souhlas s darováním jiné osobě, zákon, podle mého názoru zcela nelogicky, právě toto oprávnění dárci odnímá. Pak by nezbyvalo než naložit s odebraným orgánem podle jiných právních předpisů, což by se ale pravděpodobně dostávalo do rozporu s § 415 OZ o předcházení škodám. Správnější řešení tedy bude, že o osudu odebraného orgánu rozhodne zdravotnické zařízení. V takovém případě se však zákonodárci jeho záměr účinněji chránit vůli dárce nepovedl. Nejefektivnějším způsobem jak se tomuto konfliktu v praxi vyhnout je určení rovnou dvou příjemců pro případ neúspěchu ještě před počátkem odběru (což ale může na dárce působit značně demotivačně berouc v úvahu, že na místě příjemce bude nejčastěji vystupovat osoba jemu blízká).

Zajímavým se z tohoto hlediska jeví ustanovení § 9 TranZ, které upravuje transplantaci tkání a orgánů odebraných z jiného důvodu než za účelem transplan-

tace (tzn. odběr uskutečněný podle jiného právního předpisu), u kterých vznikl důvod k jejich darování až později. Například když pacient potřebuje transplantaci plic nebo srdce, bývá technicky jednodušší takovému pacientovi odebrat srdce i plíce dohromady a nahradit je srdcem a plícemi zemřelého dárce; může se stát, že odejmuté srdce nebo alespoň jeho chlopně budou v dobrém stavu a budou moci být použity jak transplantát pro jiného příjemce.<sup>67</sup> V tomto případě musí být osoba, již má být odebrán orgán nebo tkáň z jiného důvodu než pro účely transplantace, o důsledcích a možných rizicích dostatečně poučena a musí s jejich použitím vyslovit souhlas. Zde je však tento souhlas, na rozdíl od odběru pro účely transplantace podle § 8 odst. 2, možné vyjádřit i po odebrání tkáně.

Ani jeden z výše nastíněných problémů německý TPG výslovně nereguluje. Zejména s ohledem na zákonem ohraničený okruh možných příjemců v případě neobnovitelných orgánů a tkání bude jistě zajímavá situace, kdy odebraný orgán nelze následně přenést určenému příjemci.

Komentář k německému TPG se rovněž zmiňuje pouze o druhé ze situací. A tudíž že se oddíl třetí TPG (odběr od žijícího pacienta) na případy, kdy je orgán odebraný pro jiné účely nežli transplantace a později případně v úvahu takového jeho využití (tzv. domino-transplantace), nevztahuje. Takto odebraný orgán lze pro účely transplantace využít pouze pokud s tím osoba, které byl odebrán, vyslovila souhlas. Předběžný souhlas, to znamená ještě před počátkem odběru, se vyžaduje v případech, kdy je odběr pro pacienta spojen s větším rizikem. Například v úvahu přicházející pozdější transplantace orgánu nebo jeho části vyžaduje, aby byl odebrán bez většího poškození, což prodlužuje dobu zákroku a pro pacienta tak představuje větší riziko.<sup>68</sup>

### **2.3.3. Osoby neschopné dát souhlas k darování**

§ 4 TranZ vymezuje okruh osob, které se z různých důvodů nacházejí v dočasném nebo trvalém oslabeném postavení a zabezpečuje tak intenzivnější ochranu jejich tělesné integrity. Jedná se o nezletilé osoby, osoby s omezenou

---

<sup>67</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 22.

<sup>68</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 90.

způsobilostí k právním úkonům, osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům a osoby, které s odběrem vyslovily souhlas, avšak s ohledem na jejich mentální zdravotní stav lze důvodně předpokládat, že i přes úplné poučení nezávázily nebo nemohly zvážit veškeré důsledky spojené s odběrem obnovitelné tkáně pro vlastní zdraví. Zákon omezuje možnost odběru u těchto osob jen na obnovitelné tkáně a stanoví zpřísněné podmínky jeho provedení. Český zákonodárce tak dostal závazkům přijatým v Úmluvě o biomedicíně, která v čl. 20 zásadně zakazuje odběr orgánů u osob neschopných dát souhlas a chrání je tak před zneužitím. Odběr se může uskutečnit jen v případě, že

- a) není k dispozici žádný jiný vhodný dárce, který je schopen dát výslovný a konkrétní souhlas
- b) příjemcem je sourozenec dárce,
- c) darování představuje možnost záchrany života příjemce,
- d) zákonný zástupce dárce, kterým je nezletilá osoba nebo osoba zbavená způsobilosti, vyslovil s tímto odběrem souhlas,
- e) etická komise vyslovila s tímto odběrem souhlas, a
- f) tento dárce neprojevuje s odběrem nesouhlas.

Obecně jsou v souladu s Úmluvou odběry od těchto osob zakázány. Pravidlo lze porušit jen za výjimečných okolností a pouze u obnovitelné tkáně. Omezení na obnovitelné tkáně bylo zvoleno z důvodu, že může být transplantována pouze mezi geneticky kompatibilními osobami. Rovněž pak s ohledem na další vývoj lékařské vědy.<sup>69</sup>

TranZ však jde dál a zužuje okruh příjemců pouze na sourozence dárce, aby tak předešel možnému konfliktu zájmů v případě darování ve prospěch osob v přímé příbuzenské linii. Právě tyto nejčastěji bývají zákonným zástupcem osob neschopných dát souhlas, který s odběrem vyslovuje souhlas.

K zajištění nestrannosti zamýšleného rozhodnutí o odběru obnovitelné tkáně nabízí TranZ další pojistku v podobě dvojího souhlasu. Vedle zákonného zástupce osoby neschopné dát souhlas vyslovuje souhlas i další orgán, kterým je etická komise. Podle § 5 odst. 1 TranZ jde o nezávislou komisi, kterou ustavuje a zrušuje statutární orgán zdravotnického zařízení provádějícího odběr orgánu dárce ve pro-

---

<sup>69</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 14.



spěch příjemce, který není jeho osobou blízkou, nebo obnovitelné tkáně nezletilým osobám, osobám zbaveným způsobilosti nebo osobám neschopným vyslovit souhlas. Má nejméně 5 členů; je tvořena lékaři, jedním klinickým psychologem a právníkem. Nejméně dvě třetiny členů pak nesmí být v pracovněprávním nebo obdobném vztahu ke zdravotnickému zařízení provádějícímu odběr. Komise v případě udělení souhlasu vykonává dohled nad průběhem odběru a zachováním práv osoby neschopné dát souhlas.

Dvojitý souhlas je ještě doplněn podmínkou, že samotná osoba, které bude odběr proveden, neprojevuje se zákrokem nesouhlas. Vzhledem k tomu, že všechny výše uvedené podmínky musí být dány kumulativně, bude k odběru od osob neschopných dát souhlas k darování docházet jen ve velice výjimečných případech, což byl zákonodárcův záměr.

Jak již bylo uvedeno na začátku kapitoly, německý zákonodárce zcela vyloučil možnost darování osob nezletilých a zbavených nebo omezených v způsobilosti k právním úkonům. Právní úpravy zemí, kde takové darování umožněno je, většinou obsahují velice přísná pravidla, které se podaří naplnit jen zřídka. Možná právě proto se v německé literatuře neobjevuje zásadnější kritika stávající úpravy. Přece je však česká úprava, která umožňuje přihlídnout k jednotlivému případu a umožnit tak výjimku z jinak platného a správného pravidla, prozíravější vůči rozmanitým situacím, které život přináší.

## **2.4. Příjemce**

Převážná část TranZ je věnovaná ochraně dárce. Důvodem je skutečnost, že odběr orgánu není prováděn za účelem zlepšení jeho zdravotního stavu. Naopak, cílem transplantace je pomoci těžce nemocnému příjemci orgánů a přispět k jeho návratu do plnohodnotného života. Ochrana jeho oprávněných zájmů však rovněž nesmí stát zcela stranou zákonodárcovy pozornosti.

Nejenom dárce, ale i příjemce nebo jeho zákonný zástupce musí dát k provedení transplantace informovaný souhlas vyslovený na základě úplného poučení poskytnutého lékařem posuzujícím příjemcovu zdravotní způsobilost. Souhlas musí být učiněn v písemné formě a tvoří součást zdravotnické dokumen-

tace příjemce. Příjemce nebo jeho zákonný zástupce v případě osob neschopných dát souhlas s transplantací musí být předem informován i o účelu a povaze transplantace, jejích důsledcích a riziku s ní spojeném a také o alternativních způsobech léčby. Tyto informace musí být co nejpřesnější a musí být podány takovým způsobem, aby jim příjemce plně porozuměl.<sup>70</sup>

§ 17 odst. 3 stanoví presumpci souhlasu v případech, kdy není možné vzhledem k zdravotnímu stavu příjemce souhlas vyžádat a transplantace je neodkladným výkonem nutným k záchraně života nebo zdraví příjemce. Součástí zdravotnické dokumentace příjemce jsou i údaje o zdravotním stavu dárce související s odběrem. Musí být však vedeny způsobem, které zaručují anonymitu dárce. Důvodem je možnost v případě potřeby dohledat původ implantovaných orgánů a tkání.<sup>71</sup>

Zatímco německý TPG obsahuje, co se poučení eventuálního dárce týče, sáhodlouhou řadu paragrafů, neobsahuje žádné požadavky na poučení příjemce a jeho souhlasu se zákrokem. Platí, že se v jeho případě použijí obecné principy platné pro poskytování lékařské péče. Přitom není zcela jasné, do jaké míry se má poučení čekatelů na transplantaci vztahovat i na kvalitu darovaného orgánu.<sup>72</sup> V tomto směru byl teda český zákonodárce důslednější, když náležitosti poučení příjemce výslovně upravil.

#### **2.4.1. Alokace odebraných orgánů**

Transplantace většinou pro příjemce znamená jedinou možnost dlouhodobého zlepšení zdraví. Vzhledem k omezenému počtu orgánů jsooucích k dispozici však není možné zachránit životy všech čekatelů na transplantaci. Právní systém nezná žádné kritérium, které by určovalo přednost života jednoho před životem jiného. Nezná tak ani přednost života mladého člověka před životem člověka v pokročilém věku. Snaha získat potřebný orgán by mohla ústít k různým nedovoleným způsobům vyvíjení nátlaku na konkrétního lékaře nebo zdravotnické stře-

---

<sup>70</sup> MACH, J. et al. *Zdravotnictví a právo. Komentované předpisy*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2003, s. 258.

<sup>71</sup> tamtéž

<sup>72</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 94.

disko. Nutnost alokace omezeného množství darovaných orgánů a tkání při zachování rovnosti čekatelů tak zákonodárce vedla ke stanovení kritérií.<sup>73</sup>

Výběr nejvhodnějších příjemců orgánů je podle § 17 odst. 1 TranZ založen na principu medicínské naléhavosti a rovnosti čekatelů; při rovnosti medicínské naléhavosti se přihlíží též k celkové době registrace v Národním registru osob čekajících na transplantaci orgánů. Výběr probíhá na základě shody v imunologických parametrech dárce a potencionálního příjemce. V úvahu se bere i aktuální zdravotní stav příjemce. Vzhledem k tomu, že je posouzení zdravotního stavu jednotlivých pacientů v praxi často velmi obtížné, stanoví zákon ještě pomocné objektivní kritérium, jímž je celková doba registrace v Národním registru osob čekajících na transplantaci. S ohledem na ustanovení § 3 odst. 2 TranZ, kde je zakotven princip výběru konkrétního příjemce na základě výslovného souhlasného projevu vůle žijícího dárce, stanoví § 17 odst. 2, že se principy stanovené v odst. 1 na odběr orgánů od žijících dárců nevztahují.

Německý TPG se ve své úpravě problémem alokace rovněž zabývá. V § 12 odst. 3 stanoví, že orgány podléhající zprostředkovatelské povinnosti se mají zprostředkovat vhodným pacientům podle pravidel, které odpovídají stavu poznatků medicínské vědy, zejména pak podle vyhlídky úspěchu a naléhavosti. Definicí orgánů podléhajících zprostředkovatelské povinnosti podává § 9 TPG. Jde o srdce, ledviny, játra, plíce, pankreas a střeva odebraná mrtvému dárci. Jejich přenos je přípustný pouze pokud byly zprostředkovány Zprostředkovacím střediskem podle § 12 TPG. Z definice dále vyplývá, že jiné orgány odebrané za účelem transplantace nepodléhají ustanovením příslušných paragrafů, nýbrž pro ně budou platit obecné právní principy a směrnice.

Problematika zprostředkování vybraných orgánů byla záměrně německým zákonodárcem vyčleněna do samostatného oddílu a oddělena od částí upravujících odběr a přenos ostatních orgánů. Cílem je zabezpečit co nejlepší alokaci orgánů jsoucích k dispozici podle medicínských kritérií, která bude zároveň spravedlivá vůči pacientům na čekacím seznamu.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> HEINZE, M. Allokationsprobleme in der Transplantationsmedizin aus zivilrechtlicher Sicht. In LACHMANN, R., MEUTER, N. *Zur Gerechtigkeit der Organverteilung*. Stuttgart: Gustav Fischer Verlag, 1997, s. 45.

<sup>74</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 116.

Heinze uvádí, že pro orgány nutné pro život jako srdce nebo játra je rozhodující kritérium naléhavosti, zatímco u ledvin, při poškození kterých se naskýtá možnost dialýzy, je tímto kritériem tkáňová snášenlivost. Pokud existuje lékařsky indikovaná naléhavost, právní řád mlčí a dává neomezenou přednost medicínským argumentům. Nicméně pouze medicínským; pokud tyto dostatečně nelegitimují alokaci orgánu v konkrétním případě, můžou být směrodatné výlučně formální kritéria jako je rovnost pacientů. Naproti tomu společenské argumenty typu věk nebo společensky podmíněná naléhavost vedou k porušení práva.<sup>75</sup>

## ***2.5. Povinnosti zdravotnického zařízení v souvislosti s transplantacemi***

Pro zajištění ochrany příjemce i dárce stanoví TranZ zdravotnickým zařízením poskytujícím péči v souvislosti s transplantacemi určité povinnosti. Jedná se zejména o informační povinnost o zdravotním stavu dárce i příjemce a povinnost respektování vzájemné anonymity mezi nimi. V §§ 21 až 25 pak zákon ukládá povinnosti konkrétním zařízením působícím na úseku transplantací.

Zdravotnická zařízení jsou povinna vyžádat si při převzetí pacienta do péči jeho písemné vyjádření, které osoby mohou být informovány o jeho zdravotním stavu. V případě, že pacient není schopen s ohledem na svůj zdravotní stav toto vyjádření učinit, lze informovat pouze osoby blízké. Důraz je tedy kladen na právo pacienta vlastním projevem vůle určit, kdo má být informován o jeho zdravotním stavu. Vyjádření se zakládá do zdravotní dokumentace pacienta. Právo na informace o zdravotním stavu nezletilé osoby mají především rodiče, pokud nebyli zbaveni rodičovské zodpovědnosti nebo jiní zákonní zástupci této osoby.

§ 20 TranZ stanoví důležitou povinnost zdravotnických zařízení zachovávat anonymitu zemřelého dárce ve vztahu k příjemci, anonymitu žijícího dárce orgánu nebo tkáň vůči příjemci, kterého dárce určil v případě, že si to dárce přeje, a anonymitu žijícího dárce obnovitelné tkáň ve vztahu k příjemci, pokud tento není konkrétně určen. Důvodem je ochrana dárce před případným nátlakem ze strany

---

<sup>75</sup> HEINZE, M. Allokationsprobleme in der Transplantationsmedizin aus zivilrechtlicher Sicht. In LACHMANN, R., MEUTER, N. *Zur Gerechtigkeit der Organverteilung*. Stuttgart: Gustav Fischer Verlag, 1997, s. 45.

příjemce. Při transplantacích je však důležité, aby požadavek na důvěrnost informací nebránil lékařskému týmu získat potřebné informace o dárci a aby nebyla ztížena možnost vysledování výměny orgánů nebo tkání mezi dárcem a příjemcem. Pokud se dodatečně zjistí, že dárci trpí určitou nemocí, musí vždy existovat možnost, jak identifikovat příjemce jeho tkání nebo orgánů.<sup>76</sup>

Odpovídající úpravou v německém TPG je § 13 odst. 1, který určuje postup při ochraně citlivých dat dárce. Koordinační středisko zašifruje data spojená s osobou dárce podle postupu dohodnutého s transplantačními centry a vytvoří mu poznávací číslo. Toto číslo pak umožní, výlučně však Koordinačnímu středisku, zpětné dohledání osoby dárce. Číslo je uvedeno v dokumentech, které provázejí odebraný orgán a v kterých jsou rovněž uvedeny všechny potřebné zdravotnické údaje. Anonymita dárce by tak měla být dostatečně zajištěna.

TPG neobsahuje ustanovení řešící případy darování *inter vivos*, kdy by si dárci obnovitelných tkání (tzn. nevztahuje se na něj § 8 odst. 1 věta 2.) přál zůstat v anonymitě.

## ***2.6. Zákaz finančního prospěchu a obchodování s orgány***

Stěžejní zásadou spojenou s problematikou transplantací je v Úmluvě o biomedicíně stanovený zákaz finančního prospěchu, který je výsledkem širokého nadnárodního konsensu: Lidské tělo a jeho části nesmějí být jako takové zdrojem finančního prospěchu nebo jiných výhod. Chráněným objektem je vedle tělesné integrity též lidská důstojnost, která má účinky i po smrti fyzické osoby. Prodej částí lidského těla by byl neslučitelný právě s lidskou důstojností.

TranZ převzal a konkretizoval zákaz ve svém § 28: Dárce ani jiné osoby nesmí uplatňovat vůči příjemci žádné nároky. Smyslem ustanovení je zabránit, aby se potencionální dárci rozhodoval pro darování tkáně nebo orgánu jen ze zjištěných důvodů. Dárce má samozřejmě nárok na náhradu nákladů, které mu prokazatelně vznikly v souvislosti s podstoupením zákroku (především zdravotní péče, cestovné atd.). Se svým nárokem se však může obrátit na zdravotní pojišťovnu, jejímž

---

<sup>76</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 35.

pojištěncem je příjemce, neboť právě tato výdaje nese (§ 35a z. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění).

Rovněž inzerování a reklama za účelem poptávky nebo nabídky tkání a orgánů jsou zakázány. Za inzerování a reklamu se nepovažuje postup ministerstva při informování veřejnosti o významu a možnostech darování tkání a orgánů. Zákaz poptávky je v tomto směru poněkud diskutabilní, neboť si lze představit situace, kdy se někdo, například formou inzerátu, obrátí na veřejnost s žádostí, zda se nalezne dárce tkáně nebo orgánu.<sup>77</sup>

Jako poslední zakazuje § 28 v odst. 4 obchodování s tkáněmi a orgány odebranými za účelem transplantace. Smyslem tohoto ustanovení je zabránit vykořisťování lidí skrupulózními obchody s jejich orgány. Zákonomodárce však již blíže nevymezuje, co všechno se obchodováním myslí a na rozdíl od německého případu, neexistuje v současné době ani judikatura, která by se výkladu tohoto pojmu věnovala.

V souvislosti se zákazem finančního prospěchu přistoupil zákonodárce rovněž ke změně (tehdejšího) trestního zákona, a to vložení § 209a (znění přebral dnešní § 165 nového trestního zákoníku). Ustanovení má postihovat pouze nedovolený odběr tkáně nebo orgánu z těla zemřelého a nedovolené nakládání s již odebranými tkáněmi nebo orgány v úmyslu obohatit sebe nebo jiného.<sup>78</sup> Skutková podstata by neměla postihovat případy protiprávního odnětí tkáně nebo orgánu živé osobě, neboť na tyto případy nově dopadají §§ 164 a 166 TZ.

Již v § 1 odst. 1 stanoví TPG, že se jeho úprava vztahuje na zákaz obchodu s lidskými orgány. Konkretizací tohoto zákazu jsou pak §§ 17 a 18.

Podle § 17 odst. 1 je zakázáno provozovat obchody s orgány, které jsou určeny pro léčebné účely. Odst. 1 stanoví zároveň výjimku ze zákazu pro poskytnutí a přijetí přiměřené odměny za opatření nutná k dosažení cílu lékařského ošetření a pro léčiva vyrobená z nebo za použití lidských orgánů, která podléhají právním předpisům.

---

<sup>77</sup> MACH, J. et al. *Zdravotnictví a právo. Komentované předpisy*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2003, s. 267.

<sup>78</sup> OSTŘÍŽEK, T., MAN, V., SCHELLE, K. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004, s. 48.

Důvodová zpráva k TPG odkazuje na judikaturu Spolkového soudního dvoru v rámci zákona o narkotikách, kde se pod provozováním obchodu rozumí každá zjištná, na obrat zboží zaměřená činnost, i když by se mělo jednat jen o příležitostní, jednorázovou nebo zprostředkovací činnost. Stačí teda pouhé uzavření smlouvy nezávisle na tom, zda pachatel orgán právě vlastní nebo zda je právě odebrán. Rovněž postačuje vážně učiněná nabídka k prodeji s úmyslem být touto vázán, a to i formou veřejné inzerce v sdělovacích prostředcích. Dělicí linií mezi povoleným a zakázaným jednáním je přitom zjištnost. Zakázané je proto i docílení bezúplatného plnění, na které pachatel nemá nárok a které jej materiálně nebo nemateriálně zvýhodňují.<sup>79</sup> Řada autorů však takto široce vymezený pojem obchodování kritizuje. König je přesvědčen, že široký výklad tohoto pojmu v rámci zákona o narkotikách má za cíl penalizovat těžké formy organizované kriminality, kdežto v rámci TPG kriminalizuje dárce, příjemce a osoby zabývající se profesně transplantacemi.<sup>80</sup>

V případě opatření, které TPG výslovně vyjímá z působnosti zákazu, se naopak jedná o činnosti, které jsou běžné a náhrada nákladů za jejich provedení nemůže být brána jako kupní cena za části lidského těla. Přípustná je přitom pouze přiměřená odměna, tzn. odměna, která je legitimní (určená za transplantační zákrok poplatkovým řádem pro lékaře).<sup>81</sup>

Zakázáno je podle § 17 odst. 2 též odebrat orgány, které jsou předmětem zákazu obchodu s lidskými orgány, přenést je do těla jiného člověka nebo je nechat přenést do těla vlastního. Tímto je pod pohrůžku trestu v § 18 odst. 1 postaven rovněž potencionální příjemce orgánů odebraných v rozporu se zákazem. Zákonnodárce si od ustanovení slibuje snížení poptávky po komerčně získaných orgánech.<sup>82</sup>

Trestní sankci za porušení výše uvedených zákazů stanoví následně § 18 odst. 1 TPG. Předmětem skutkové podstaty jsou všechny orgány, části orgá-

---

<sup>79</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 209.

<sup>80</sup> KÖNIG, P. Das strafbewehrte Verbot des Organhandels. In ROXIN, C., SCHROTH, U. *Medizinstrafrecht – Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht*. Stuttgart: Richard Boorberg, s. 265-285.

<sup>81</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 211.

<sup>82</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 211.

nů nebo tkáně odebrané mrtvému nebo živému člověku, které byly již před provedením odběru předmětem obchodu. Nejedná se přitom jen o orgány určené k transplantaci, nýbrž i pro jiné účely související s lékařskou péčí. Naopak, skutková podstata se nevztahuje na části lidského těla, které mají sloužit kosmetickým účelům. Takto vymezenému předmětu je vyčítána především hodnotová nejednotnost. Není smysluplné trestat obchod s orgány, které jsou určeny pro lékařskou péči a netrestat obchod s orgány odebranými pro jiné účely.<sup>83</sup>

Subjektem tohoto trestného činu může být kdokoli, kdo provozuje obchod s lidskými orgány v rozporu s § 17 odst. 1 TPG. Odpovídat bude také lékař, který sice sám jedná nezištně, ale s vědomím existujícího obchodu s lidskými orgány vyoperuje nebo přenesení orgán do těla jiného. Sám nenaplňuje skutkovou podstatu obchodování s orgány přímo, jeho jednání však představuje nepostradatelnou pomoc, která obchodování umožňuje. Rovněž příjemce bude stíhán jako pachatel a ne jenom jako účastník.<sup>84</sup> Právě skutečnost, že skutková podstata dopadá na dárce i příjemce, je zákonu mnoha autory vyčítána. Předpis nemůže trestat toho, ke koho ochraně je určen. Tento nedostatek nemůže odstranit ani moderační právo, které soudci přiznává odst. 4 § 18 TPG.<sup>85</sup>

Stanovisko mezinárodního společenství i jednotlivých zákonodárců v otázce komercializace a možného obchodu s lidskými orgány je teda zcela jednoznačné. Přesto se v právní teorii objevují názory vyslovující se ve prospěch alespoň částečné deregulace této velmi citlivé oblasti. Některé jejich argumenty a rovněž možné následky legislativních změn v tomto směru se pokusím nastínit v poslední kapitole práce.

---

<sup>83</sup> SCHROTH, U. Zu Reichweite und Legitimität eines Organhandelsverbots. Soll ein Anreizsystem ausgeschlossen werden? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 111.

<sup>84</sup> NICKEL, L.CH. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001, s. 215.

<sup>85</sup> SCHROTH, U. Zu Reichweite und Legitimität eines Organhandelsverbots. Soll ein Anreizsystem ausgeschlossen werden? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 111.



### **3. Další dispozice s částmi lidského těla**

#### ***3.1. Dispozice s částmi lidského těla odebranými pacientovi v souvislosti s poskytnutím zdravotní péče***

V předešlé části jsem se věnovala odběru části lidského těla výhradně pro účely transplantace – tj. za účelem záchrany života nebo podstatného zlepšení zdraví druhého člověka. Do úvahy však přicházejí i jiné povolené účely nakládání s částmi lidského těla. Spadat jsem bude léčebně preventivní péče, lékařská věda, výzkum a výuka. Odběry krve, tkání a orgánů pro tyto účely upravuje jediný § 26 z. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu (dále jen ZPZL). Jeho úprava se vztahuje například na zdravotně indikované amputace, ale třeba i na dispozici s placentou po ukončení porodu. K odběrům a jejich organizaci jsou příslušná pouze zdravotnická zařízení.

Odběr krve může být podle odst. 2 proveden se souhlasem dárce, nesmí ohrožovat jeho zdravotní stav a musí být proveden takovým způsobem, který neohroží zdraví jiného člověka. Písemná forma souhlasu se v zásadě nevyžaduje.

Zákon dále vymezuje podmínky uchování a použití částí lidského těla odebrané pacientovi v souvislosti s léčebně preventivní péčí. Jakoukoliv odebranou část lidského těla lze uchovat a použít pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo výukovým účelům, pro výrobu zdravotnických prostředků podle zvláštního právního předpisu (z. č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích) pro výrobu nebo přípravu léčiv podle zvláštního právního předpisu (z. č. 79/1997 Sb., o léčivech), nebo pro výrobu bioimplantátů. Ve všech případech však o této možnosti pacientovi musí být podána informace ošetřujícím lékařem a pacient s dispozicí musí vyslovit prokazatelný písemný souhlas. Součástí souhlasu je i vymezení účelu použití, které má zamezit možnému zneužití. Zákonodárce tak šetřil zejména právo každého rozhodovat o osudu vlastního těla.

Odst. 7 § 26 ZPZL přesně vymezuje, co se považuje za prokazatelný souhlas: je jím písemný souhlas pacienta opatřený úředně ověřeným podpisem, písemný souhlas pacienta vyslovený ve zdravotnickém zařízení podepsaný pacientem, svědkem a ošetřujícím lékařem nebo záznam o zajištění prokazatelného písemné-

ho souhlasu. Souhlas je součástí zdravotní dokumentace pacienta. V případě osoby nezletilé nebo zbavené způsobilosti k právním úkonům vyslovuje za ni souhlas její zákonný zástupce. Je-li však tato schopna porozumět důvodům použití odebrané části těla, je nutné respektovat i její souhlas nebo nesouhlas.

V případě, že odebranou část lidského těla není možné použít pro lékařské potřeby podle § 26 ZPZL, zpopelňují se ve spalovně zdravotnického zařízení nebo v krematoriu.

Zákon se podle znění odst. 11 § 26 vztahuje rovněž na dispozici s plodem po potratu, s plodovým vejcem bez obalu, plodovým lůžkem (placenta) a těhotenskou sliznicí, které byly vyňaty nebo vypuzeny z těla ženy.

Úprava v Německu nevychází z obecné úpravy dispozice s oddělenými částmi lidského těla pro lékařské účely. Regulace je obsažena v zákonech pro jednotlivé úseky zdravotní péče: v zákoně o léčivech, zákoně o zdravotnických produktech a transfusním zákoně.

### ***3.2. Dispozice s tělem zemřelého a s jeho částmi***

Tělo zemřelého nebo jeho část lze použít jenom za podmínek stanovených v § 26 odst. 5 ZPZL. Odběr krve od mrtvého pacienta pro diagnostické účely zákon nepodmiňuje souhlasem pacienta, jak to činí v případě živého pacienta. Vzorek je však možné odebrat jen v nezbytně nutné míře a při zachování piety.

Použití těla zemřelého lze podle odst. 5 jen pro lékařské účely, a to za splnění následujících podmínek:

- a) zemřelý s tím za svého života vyslovil prokazatelný písemný souhlas; v případě, že zemřelý za svého života neprojevil prokazatelně svou vůli, může prokazatelný písemný souhlas s použitím těla zemřelého udělit osoba blízká zemřelému; součástí souhlasu je vymezení účelu použití těla zemřelého; pokud zdravotnické zařízení vyslovení souhlasu nezjistí nebo osoba blízká tento nevysloví, nelze tělo zemřelého pro lékařské potřeby použít,
- b) nevzniklo podezření, že příčinou smrti je přenosná nemoc,

- c) nejedná se o zemřelého ve výkonu zabezpečovací detence, vazby nebo trestu odnětí svobody,
- d) nebude zmařen účel pitvy, a to zejména v případech, kdy vzniklo podezření, že příčinou úmrtí je trestný čin nebo sebevražda.

V předchozí podkapitole již bylo vymezeno, co se rozumí prokazatelným souhlasem. Za zemřelou osobu, která byla nezletilá nebo zbavena způsobilosti k právním úkonům, vyjadřuje souhlas její zákonný zástupce. Zákonem tak byl zvolen princip opačný než v případě posmrtného darování orgánů pro účely transplantace, a to princip předpokládaného nesouhlasu. Důvodem je, že při použití těla zemřelého pro výše uvedené účely se nejedná o život zachraňující úkony, jak je tomu u transplantace.<sup>86</sup>

Nedostatek prokazatelného vyjádření vůle zemřelého pacienta může být nahrazen písemným souhlasem osoby pacientovi blízké. Uvedené ustanovení však již ke škodě věci neřeší případy, kdy osoby blízké mají na použití těla zemřelého pacienta rozdílný názor. V zájmu zachování smyslu předpisu je však nutné se přiklonit spíše ke stanovisku, že použití bude v případě nesouhlasného vyjádření příbuzných pozůstalých vyloučeno.<sup>87</sup>

Část týkající se vymezení účelu použití, které musí být v souhlasu obsaženo, byla do ustanovení odstavce 5 vložena až zákonem č. 296/2008 Sb., o lidských tkáních a buňkách. V praxi však způsobila nemalé problémy a v současné době probíhá diskuse o jejím zrušení. Řešení představoval vládní návrh zákona o zdravotnických službách, který byl však odmítnut v prvním čtení, kde byla předmětná část vynechána.<sup>88</sup>

V Německu neexistuje předpis, který by problematiku obecně upravoval. Vztahují se tak na ní obecné principy medicínského práva, přičemž se vychází z premisy, že souhlas je platný pouze, pokud byl učiněn na základě poučení o významu a přínosu pozdějšího použití těla. V praxi je však častý tzv. general consent, který umožňuje široké možnosti výzkumu ohraničené jen ustanoveními

---

<sup>86</sup> ŠVESTKA, J. et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 258.

<sup>87</sup> MACH, J. et al. *Zdravotnictví a právo. Komentované předpisy*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2003, s. 276.

<sup>88</sup> Návrh zákona o zdravotnických službách [online]. [cit. 2010-22-3]. Dostupný z WWW: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=688&CT1=0>>.

o dobrých mravech podle občanského zákona a ustanoveními trestního zákona. Zásadně se nevyžaduje písemná forma.

### ***3.3. Zákaz finančního prospěchu***

Již z Úmluvy o biomedicíně platí, že části odebrané z těla pacienta, živého nebo mrtvého, nemůžou být zdrojem finančního prospěchu nebo jiných výhod. Zásadu konkretizuje i odst. 10 § 26 ZPZL, když tento zákaz stanoví pro pacienta, zemřelého za jeho života, právnické nebo fyzické osoby po jeho smrti i pro zdravotnické zařízení. Cílem ustanovení je patrně zamezit obchodu s lidskými orgány na straně fyzických osob (původců) a zdravotnických zařízení.

Ustanovení však nebrání poskytnutí úhrady nákladů vzniklých v souvislosti s nakládáním s odebranou částí těla. To znamená zejména s uchováváním, skladováním a zpracováním.

## 4. Možná řešení nedostatku orgánů

Dosud jsem se v práci zabývala dispozicí s oddělenými částmi lidského těla *de lege lata*. Těžištěm právní úpravy v této oblasti je v současné době transplantační zákon. Je tomu tak proto, že darování orgánů pro účely přenosu do těla jiného člověka je nejčastějším druhem dispozice. Jedná se přitom o zcela nezištný, altruisticky motivovaný právní úkon. Zejména v zahraničí se však objevují i silící hlasy, podle kterých by bylo vhodné připustit v této oblasti rovněž nakládání úplatné. Argumentem je nejčastěji omezený počet darovaných orgánů pro záchranu životů tisíců lidí na čekacích listinách. Vyskytují se taky stanoviska, že stát by přísnou regulací v této oblasti neměl zasahovat do sféry soukromí občanů. Názory, podle kterých by komercializace a obchodování s lidskými orgány mohly zlepšit sociální podmínky lidí ze zemí tzv. třetího světa, zní možná až absurdně, přesto by neměli i tyto zůstat stranou. Nebo možná právě proto.

Nejzávažnějším problémem současné transplantační medicíny je bezpochyby skutečnost, že poptávka po orgánech do vysoké míry převyšuje nabídku. Zvýšení počtu orgánů k dispozici je přitom eticky odůvodněné, ne-li žádoucí.

Podle mnoha autorů by řešení tohoto problému nemuselo představovat pouze tak radikální krok jako je uvolnění trhu s orgány. Zajímavým je například Kühnovo „*Motivationslösung*“ (motivační řešení). Spočívá v podpoře ochoty k posmrtnému darování založené na principu vzájemnosti. Občané, kteří souhlasí s posmrtným darováním, budou v případě vlastního onemocnění upřednostněni na seznamu čekatelů na vhodný transplantát. Problémem tohoto modelu je jeho složitá realizace. Pacienti, u kterých bylo právě zjištěno závažné onemocnění, by se sice vyjádřili ve prospěch darování, jejich orgány by však právě vzhledem k onemocnění byly fakticky bezcenné.<sup>89</sup>

Většina řešení přesto spočívá v zpochybnění alespoň jednoho ze dvou pilířů, na kterých je současná legislativa v této oblasti vybudována – zjištění smrti na neurologické bázi a zejména pak bezúplatnost darování orgánů a tkání.

---

<sup>89</sup> KÜHN, H. *Die Motivationslösung, Neue Wege im Recht der Organtransplantation*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1998, s. 157.

#### **4.1. Možnost zvolit si kritérium zjištění vlastní smrti**

Kritérium mozkové smrti není v medicínských a bioetických kruzích přijímáno jednoznačně. Je možné se setkat i s referencemi typu klam nebo troufalý způsob, jak označit jedince za mrtvého, i když ve skutečnosti tak tomu není. Ráda bych na tomto místě přiblížila řešení, jak jej navrhuje Becchi, který si za vzor vzal americkou úpravu v tzv. Pittsburghském protokolu (Protokolu k regulaci odběrů u dárců s nebijícím srdcem) přijatém v roce 1993.

Protokol nabízí alternativu, která se ve srovnání s neurologickým kritériem zjištění smrti jeví možná jako zpátečnická, ve skutečnosti je však inovativní. Umožňuje totiž přistoupit k odběru orgánů u pacientů, u kterých byla zjištěna smrt podle klasického kritéria zástavy srdce a krevního oběhu. Po nástupu zástavy srdce se nejdříve počká dvě minuty, než je pacient prohlášen za mrtvého. Pak teprve se začne s odběrem, takže v době zákroku již srdce stojí. Zejména v Evropě se lékaři proti protokolu brání a uvádí, že dvě minuty nejsou dostatečně dlouhou dobou pro spolehlivé zjištění smrti. Maastrichtská Universita proto navrhla čekací dobu 10 minut. Takový čas by sice mohl poškodit funkčnost orgánů jako jsou srdce nebo plíce, na druhé straně by mohl zvýšit počet dárců ledvin.<sup>90</sup>

Becchi zmiňuje zejména úpravu v New Jersey, která umožňuje pacientům rozhodnout se pro tradiční zjištění smrti. Tento přechod na původní model však podle něj nemusí znamenat úplné nahrazení stávajícího modelu zjišťování mozkové smrti. Naopak, modely by se mohly vzájemně doplňovat a počet dárců by tak značně narostl: za prvé by bylo možné odebrat orgány i od osob, u kterých nebyla zjištěna smrt mozku a za druhé potenciální dárci, kteří jsou momentálně skeptičtí ke kritériu mozkové smrti, by se napříště mohli rozhodnout pro darování po zjištění zástavy srdce a oběhu. Námitky vůči tomuto systému odvolávající se na zmatečnost a nepřehlednost by se dali rozptýlit prohlášením učiněným za života každé fyzické osoby o tom, jakým způsobem by smrt měla být zjištěna v jejím případě.<sup>91</sup>

Kritici mozkové smrti často uvádějí, že pacienti, u kterých byla zjištěna, ve skutečnosti nevykazují nezvratnou ztrátu celkové funkce mozku. Odběr se tak

---

<sup>90</sup> BECCHI, P. Ist eine ethisch und rechtlich tragbare Förderung von Organspenden denkbar? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 141.

<sup>91</sup> tamtéž

prakticky realizuje od ještě žijícího pacienta.<sup>92</sup> I proto považuje Becchi kritérium mozkové smrti jako rozhodující pro počátek odběru za neobhajitelné. Směrodatné by podle něj mělo být, že se dotčená osoba nachází ve stavu, který vylučuje návrat do vědomého života, a existuje její výslovný souhlas s darováním orgánů buď po zjištění zástavy srdce anebo ještě s bijícím srdcem.<sup>93</sup>

Jestliže je praxe skutečně taková, jak ji popisuje literatura, a právní úprava svou kogentní úpravou kritéria mozkové smrti nutí lékaře prohlašovat pacienty za mrtvé, když se ve skutečnosti nacházejí v šedé zóně mezi životem a smrtí, jeví se mi Becchiho model přijatelnější z etického, ale i z právního hlediska. Těžiště by se tak přesunulo směrem k větší autonomii jednotlivců, kteří by měli možnost sami si zvolit kritérium smrti podle jejich vlastního přesvědčení. Pro větší právní jistotu by bylo vhodné zřídit národní registr těch, kteří by se pro tuto cestu rozhodli. Subsidiárně by se pak uplatnilo kritérium uvedené v zákoně.

Jako problematickou však vnímám dobu 2 minut mezi nastalou zástavou srdce a počátkem odběru. Rovněž Shea uvádí, že neexistují vědecké materiály na podporu tvrzení, že u pacienta nastane mozková smrt již po 2 minutách od zástavy srdce a krevního oběhu. Jako příklad uvádí studii konanou na 108 pacientech v roce 1999. Pacient na jednotce intenzivní péče, který odmítl resuscitaci a byl potenciálním dárce orgánů, byl prohlášen za mrtvého po 5 minutách. Podle stejného protokolu pacient, který chtěl podstoupit resuscitaci a nebyl potenciálním dárce orgánů, po 5 minutách od zástavy prohlášen za mrtvého nebyl. Jestli má „nezvratná zástava srdce a krevního oběhu“ znamenat, že u srdce není funkčnost možné obnovit za použití jakékoli intervence, pozorování trvalé ztráty jeho funkce by mělo rozhodně trvat déle než pár minut.<sup>94</sup> Otázkou zůstává, jestli Universitou navrhaných 10 minut je doba dostatečně dlouhá.

---

<sup>92</sup> SHEA, J.B. *Non-heart-beating Organ Donation* [online]. September 2003 [cit. 2010-24-3]. Dostupný z WWW: <[http://www.lifeissues.net/writers/she/she\\_21nonheartbeating.html](http://www.lifeissues.net/writers/she/she_21nonheartbeating.html)>.

<sup>93</sup> BECCHI, P. Ist eine ethisch und rechtlich tragbare Förderung von Organspenden denkbar? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 143.

<sup>94</sup> SHEA, J.B. *Non-heart-beating Organ Donation* [online]. September 2003 [cit. 2010-24-3]. Dostupný z WWW: <[http://www.lifeissues.net/writers/she/she\\_21nonheartbeating.html](http://www.lifeissues.net/writers/she/she_21nonheartbeating.html)>.

## 4.2. Legalizovat obchod s lidskými orgány?

Odpověď na položenou otázku není – a asi ani nikdy nebude – mezi právními teoretiky jasná. Opět se setkáváme s širokým spektrem názorů. Nejsilnějším a rovněž eticky obhajitelným argumentem zastánců deregulace je nárůst počtu darovaných orgánů. Tímto nárůstem by klesla poptávka na černém trhu s orgány a tím by se snížilo i vykořisťování dárců v zemích třetího světa. Je tomu ale skutečně tak? Uvolněním trhu by ceny orgánů pravděpodobně vzrostly raketovým tempem a ne všichni nemocní by měli k těmto rovný přístup. Biller-Andorno se pak obává i možného opačného efektu: možnost finanční odměny by demotivovala ty dárcce orgánů, kteří byli předtím ochotni darovat bezúplatně.<sup>95</sup>

Momentálně zastávané pojetí odůvodňuje zákaz obchodování s lidskými orgány nutnou ochranou lidské důstojnosti. Člověk nemůže být použit jako pouhý nástroj k uspokojení potřeb druhých. Princip zakazuje především vystavení člověka jednání, které by zpochybňovalo jeho charakter právního subjektu. Podle Schrotha však z principu nelze automaticky dovodit, že všechny formy obchodu s lidskými orgány by měly být potrestány. Pokud se osoba po dostatečném poučení rozhodne prodat orgán za určitý obnos, neztrácí tím ještě kvalitu subjektu. Jinak je tomu v případě odběru proti vůli dárce. Jako sporné vidí rovněž přisuzování vyšší hodnoty lidské důstojnosti než autonomii jednotlivce. Tato otázka se vyhrocuje zejména když zákonodárce kriminalizuje toho, kterého stejným ustanovením chrání. Z těchto argumentů pak dovozuje, že ochrana lidské důstojnosti není schopna legitimizovat zákaz obchodu s lidskými orgány.<sup>96</sup>

Schrothovo stanovisko je patrně založené na liberálním pojetí státu a jeho představě o uspořádání společnosti. Spíše než mu oponovat, dovolím si uvést názor vycházející z jiného hodnotového přesvědčení. Domnívám se, že je to právě altruistický a zcela nezištný motiv zachránit život jiného člověka, který zabraňuje degradaci osoby na pouhý objekt právních vztahů v případě dispozicí s vlastním tělem. Jakýkoliv jiný motiv jeho charakter jako nositele lidské důstojnosti a z toho

<sup>95</sup> BILLER-ANDORNO, N., KELLMEYER, P. The special case: protection for living organ donors in developing countries. In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 136.

<sup>96</sup> SCHROTH, U. Zu Reichweite und Legitimität eines Organhandelsverbots. Soll ein Anreizsystem ausgeschlossen werden? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 115.



se odvíjející postavení subjektu práv zpochybňuje. I podle Becchiho by deregulace znamenala novou formu vykořisťování, kterou jen dokazuje vzkvétající černý trh s lidskými orgány.<sup>97</sup>

Zákaz obchodování dále slouží k zajištění svobody rozhodování potenciálních dárců. Připravenost zaplatit téměř jakoukoli cenu ze strany některých příjemců na jedné straně a vidina rychlého zisku bez většího úsilí na straně dárců by mohla mít pro společnost neblahé následky. Je totiž pravděpodobné, že by velká část z nich upřednostnila krátkodobý zájem (finanční odměna) před dlouhodobým (vlastní zdraví). Pak v situaci, kdy by takovému prodejci začal selhávat zbylý orgán (v praxi by se nejčastěji jednalo o ledvinu), náklady jeho potřebné léčby pomocí dialýzy nebo transplantace by byly hrazeny pravděpodobně ze systému zdravotního pojištění. Cenu tohoto rychlého obohacení prodejce by tak ve finále nesli všichni členové pojistného systému. Samozřejmě by bylo možné nastavit celý model jiným způsobem. Kupříkladu náklady lékařské péče v případě nefunkčnosti zbylého orgánu neproplácet nebo nezařazovat tyto pacienty na seznam čekatelů na transplantaci. Všechny způsoby však považuji za nepřijatelné z etického hlediska. Biller-Andorno navíc uvádí, že současné průzkumy ukazují, že se sociální ani ekonomické podmínky prodejců orgánů v rozvojových zemích prodejem nijak nezlepšily. Naopak, jejich úroveň následkem mnohých pooperačních komplikací ještě klesla.<sup>98</sup>

V neposlední řadě by byl povolením obchodu s orgány značně poškozen vztah lékař – pacient. Když by lékaři jednou přistoupili na roli komerčního zprostředkovatele, bylo by jen stěží možné obnovit vztah důvěry.<sup>99</sup>

I kdyby se zákonodárce vypořádal s nastíněnými problémy vhodnou právní regulací, zůstane otázka důstojnosti a hodnoty člověka a lidstva jako takového navždy viset ve svědomí lidské společnosti.

---

<sup>97</sup> BECCHI, P. Ist eine ethisch und rechtlich tragbare Förderung von Organspenden denkbar? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 145.

<sup>98</sup> BILLER-ANDORNO, N., KELLMEYER, P. The special case: protection for living organ donors in developing countries. In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 136.

<sup>99</sup> tamtéž

### 4.3. Systémy finančních pobídek k darování orgánů

Spíše než v uvolnění trhu s lidskými orgány, vidí mnoho právních teoretiků cestu ven z krize v mírné liberalizaci stávajících systémů, které by dárcům umožňovaly alespoň částečnou kompenzaci za rizika, která podstoupí a možné následky odběru. Parzeller se staví proti posouzení jakékoliv komercializace jako odporující dobrým mravům bez dalšího. Uvádí, že „přetabuizování“ ekonomických zájmů a jejich podřazení pod sankční režim zabraňuje i rozumným systémům finančních pobídek, které můžou zmírnit nedostatek orgánů a tkání. Kühn se domnívá, že na dobrovolnost rozhodnutí dárce může mít mnohem větší vliv rodina než nějaká pobídka. Finanční pobídka samotná tak není s to odporovat dobrým mravům.<sup>100</sup>

Schroth zásadně považuje zákaz komercializace za opodstatněný, jeho velice přísnou dikcí však podle něj zákonodárce tak řečeno vylil vaničku i s dět'átkem. Uvádí proto několik návrhů, které by mohly zvýšit vůli darovat a z etického hlediska by se nedostávaly do konfliktu se zákazem obchodu s orgány.

Předně by měl stát umožnit příjemci pojistit rizika spojené s provedením odběru a případnou pracovní neschopnost dárce. Takové pojištění nemůže ohrozit autonomii dárce. Naopak, tím, že jej zbaví obav z možného zhoršení společenského uplatnění, může být jeho rozhodování o to svobodnější.<sup>101</sup>

Rovněž přiměřené zajištění manžela nebo životního partnera pomocí životního pojištění ze strany příjemce by nemělo spadat pod zákaz obchodování. Nicméně mezi pojištěním rizika a nepřiměřeným plněním existuje plynulý přechod. Potřebné je proto nastavení pevných hranic.<sup>102</sup>

Schroth prosazuje i povolení přiměřeného projevu vděky. Odkazuje přitom na kulturní tradici a považuje jej za přirozenou formu interakce mezi lidmi. Samozřejmě i v tomto případě musí hranice být nastavena způsobem, který umožní jen

---

<sup>100</sup> PARZELLER, M., BRATZKE, H. Rechtsverhältnisse am menschlichen Körper unter besonderer Berücksichtigung einer Kommerzialisierung der Organ- und Gewebetransplantation. *Rechtsmedizin*, November 2003, No 6, s. 360.

<sup>101</sup> SCHROTH, U. Zu Reichweite und Legitimität eines Organhandelsverbots. Soll ein Anreizsystem ausgeschlossen werden? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 116.

<sup>102</sup> tamtéž, s. 117.

obvyklé vyjádření díky.<sup>103</sup> V tomto bodu s ním naprosto souhlasí i Becchi: „*Mezi-lidské vztahy by byly znemožněny, kdyby se vehementně obhajovala anonymita dárce a znemožňoval tak jakýkoliv projev díky.*“<sup>104</sup>

Posledně by pak měly být ze zákazu vyňaty přiměřené pobídky zdravotních pojišťoven, které jsou schopny zvýšit počet dárců. Určité paušální částky nebo bolestné ze zdravotního pojištění by však měly být jen motivační a nepředstavovat cenu za darované orgány. Zvýšením počtu transplantací by pojišťovny ušetřily nemalé částky za léčení dialýzou. Právě z těchto zdrojů by mohl být pobídkový systém financován. Z hlediska etiky se pak jeví bezproblémovou i Schrothem navrhaná pravidelná bezplatná kontrola zdravotního stavu dárce.<sup>105</sup>

Jellinek rovněž považuje za myslitelné zřízení národních center, které by realizovaly přímé platby dárcům orgánů.<sup>106</sup>

Systémy pobídek mohou vést k pokroku na poli transplantací pouze za přítomnosti racionální diskuse o nich. Je nutné mluvit o konkrétních vztazích, které jsou eticky přípustné a proto by měly být právem povolené, a které již toto kritérium nenaplnují a spadají pod zákaz finančního prospěchu.

#### **4.4. Černý trh s lidskými orgány a možnosti ochrany dárců v rozvojových zemích**

Nesouhlas mezinárodního společenství s komercializací a obchodem s lidskými orgány je jedna věc, realita, bohužel, věc druhá. Podle pořád častějších ohlasů z médií, Rada Evropy sice ostře kritizuje ilegální obchod s orgány, organizované skupiny obchodníků především v zemích bývalého východního bloku však

---

<sup>103</sup> SCHROTH, U. Zu Reichweite und Legitimität eines Organhandelsverbots. Soll ein Anreizsystem ausgeschlossen werden? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 117.

<sup>104</sup> BECCHI, P. Ist eine ethisch und rechtlich tragbare Förderung von Organspenden denkbar? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 148.

<sup>105</sup> SCHROTH, U. Zu Reichweite und Legitimität eines Organhandelsverbots. Soll ein Anreizsystem ausgeschlossen werden? In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 119.

<sup>106</sup> Jellinek, S. Consideration for a donation-proposed model. Citováno z PARZELLER, M., BRATZKE, H. Rechtsverhältnisse am menschlichen Körper unter besonderer Berücksichtigung einer Kommerzialisierung der Organ- und Gewebetransplantation. *Rechtsmedizin*, November 2003, No 6, s. 362.

zatím nabízejí na černém trhu s orgány až 200 tisíc dolarů za jednu ledvinu.<sup>107</sup> Zarážející byla i zpráva z května 2009, podle které Rada Evropy zahájila vyšetřování podezření na obchodování s lidskými orgány zavražděných srbských civilistů, které měli v letech 1998-1999 provádět příslušníci kosovské povstalecké organizace UCK. UCK přepravila unesené do severní Albánie a tam zabila tak, aby jejich orgány mohly být předány bez poškození dárčům. Na vyšetřování se podílel i srbský prokurátor, který tvrdil, že zná dokonce jména příjemců těchto orgánů. Představitelé správy OSN pro Kosovo vyšetřování těchto hrůzných zločinů údajně bránili.<sup>108</sup> Nejedná se přitom určitě o případ ojedinělý.

I další autoři poukazují na nezákonné obchodování s lidskými orgány jako na globální problém, který se týká jak rozvojových, tak i rozvinutých zemí. Rovněž k řešení by se proto mělo přistupovat společnými silami.<sup>109</sup> Biller-Andorno navrhuje nově vymezit pojmy berouc v potaz současnou situaci a tedy i přítomný obchod s lidskými orgány. Současná literatura totiž nerozlišuje mezi dárci, kteří jsou motivováni čistě altruisticky, a těmi, kteří své orgány „darují“ za odměnu. Rozšiřování pojmu dárce i na druhou z uvedených kategorií je tak pouhým eufemismem, který zakrývá realitu. Vhodnější by bylo označit ji za kategorii prodejců orgánů.<sup>110</sup>

Lidi z chudých zemí jsou náchylní k úplatnému „darování“ orgánů. To vedlo k systematickému komerčnímu obchodování s orgány v těchto zemích. Vzhledem k často ubohému stavu zdravotnictví je následná lékařská péče zanedbaná. Tito „dárce“ pak velice často trpí těžkými zdravotními potíži, bolestí, ale i psychickými poruchami. Nejčastěji se jedná o lidi, kteří jsou zaměstnáni v zemědělském nebo průmyslovém sektoru. Po podstoupení odběru nejsou dále schopni vykonávat těžší práci a zůstávají nezaměstnáni. Stranou nemůže zůstat ani jejich společenská stigmatizace, jestli již z náboženských nebo kulturních důvodů. Navíc se finanční

---

<sup>107</sup> PARZELLER, M., BRATZKE, H. Rechtsverhältnisse am menschlichen Körper unter besonderer Berücksichtigung einer Kommerzialisierung der Organ- und Gewebetransplantation. *Rechtsmedizin*, November 2003, No 6, s. 357.

<sup>108</sup> Novinky.cz. Orgány zavražděných kosovských Srbů zřejmě kupovali i bohatí Evropané [online]. 7. května 2009 [cit. 2010-24-3]. Dostupné z WWW: <<http://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/168191-organy-zavrazdenych-kosovskych-srbu-zrejme-kupovali-i-bohati-evropane.html>>.

<sup>109</sup> BILLER-ANDORNO, N., KELLMEYER, P. The special case: protection for living organ donors in developing countries. In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 125.

<sup>110</sup> tamtéž, s. 126.

protiplnění za poskytnuté orgány neukázalo jako schopné vylepšit jejich ekonomické postavení. Naopak, průměrný rodinný příjem se po odběru u 1/3 dárců ještě snížil. Až 85% by nikdy nepodstoupilo odběr znovu a 76% si myslí, že by prodej ledvin měl být zakázán.<sup>111</sup>

Existují však i opačné názory. Z české teorie lze uvést Dostálův příspěvek, podle kterého by zákaz prodeje oddělených částí lidského těla vedl lidi z rozvojových zemí akorát k tomu, aby si na své živobytí vydělávali způsoby, které jsou z jejich hlediska ještě méně přijatelné.<sup>112</sup>

Biller-Andorno uvádí několik postřehů ke zlepšení postavení lidí z rozvojových zemí. Na začátek navrhuje zajistit alespoň dobrovolnost při odběru a následném prodeji orgánů. Nutné je přitom hlouběji se zaměřit na struktury rozhodovacího procesu vždy v daném kulturním kontextu. Centra, kde se odběry provádí, by měli disponovat jakýmsi obhájcem práv pacientů, náplní činnosti kterého by mělo být především pomoci dárcům pochopit proces, účely a rizika odběru a prosazovat jejich zájmy.

Postupně by bylo vhodné přijmout kritéria přijatelnosti žijících dárců. Podmínkou by bylo, že výhody pro dárce i příjemce musí převýšit rizika s odběrem spojená. Jednotné standardy by se měly přijmout na regionální i na globální úrovni. Biller-Andorno navrhuje zřídit povinný celosvětový registr všech žijících dárců k zajištění větší transparentnosti.<sup>113</sup>

Odhadnout celkový globální rozsah nelegálního obchodování a pašování lidských orgánů je velice obtížné. Příčinou je nedostatek informací, ke kterému vedl zejména nezájem mezinárodního společenství o tuto problematiku. Bylo učiněno jen pramálo k vystopování a následnému potrestání obchodníků s bílým masem. K dnešnímu dni rovněž neexistuje žádná mezinárodní úmluva, která by se zabývala výlučně obchodováním s lidskými orgány...

---

<sup>111</sup> BILLER-ANDORNO, N., KELLMEYER, P. The special case: protection for living organ donors in developing countries. In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 134.

<sup>112</sup> DOSTÁL, O. Několik úvah o právní povaze oddělených částí těla a mrtvolky. In CÍSAŘOVÁ, D.; SOVOVÁ, O. et al. (ed.). *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2004, s. 151.

<sup>113</sup> BILLER-ANDORNO, N., KELLMEYER, P. The special case: protection for living organ donors in developing countries. In BECCHI, P. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007, s. 137.

## Závěr

Ochrana osobnosti je již typicky předmětem soukromoprávní ochrany upravené v občanském kodexu. Návrh nového občanského zákoníku dokonce nechápe osobnost jako „přívěsek“ právní subjektivity, nýbrž vychází z premisy, že právní subjektivita je důsledkem osobnosti člověka jako. Jako jedno z dílčích osobnostních práv v rámci jinak jednotného všeobecného osobnostního práva rozeznáváme i právo na ochranu tělesné integrity. Právě se zásahy do tohoto práva je spojená mnou předestřená problematika.

V posledních desetiletích byla věda schopna dát odpovědi na léčení nemocí, které se zdály být dlouho neřešitelné. Pacienti trpící smrtelnými nemocemi proto vzhlíží k rychlému pokroku v oblasti medicíny. Ten však stále výrazněji zasahuje do chráněné tělesné integrity a činí si tak nárok na pružnou reakci zákonodárce, aby se člověk nestal pouhým zdrojem biologického materiálu. Úprava dispozic s lidským tělem však pořád naráží na nevyjasněnou právní povahu oddělených částí lidského těla a povahu mrtvého těla, které přibližují v první kapitole.

Zatímco živé lidské tělo je již jednotně chápáno jako integrální součást osobnosti, v případě mrtvého těla se názory ubírají zásadně dvěma směry. Podle jednoho zůstává tělo, právě pro svou úzkou spojitost s osobností, i po smrti předmětem osobnostně právní ochrany. I druhé pojetí bazíruje na této spojitosti. Smrtí se však tělo podle něj odděluje od centra fyzické osobnosti. Není dále schopno myslet ani jednat a nabývá tak věcně právní charakter. Syntézou těchto názorů je pak pojetí nejvíce zastávané praxí: pro právní povahu mrtvého lidského těla je rozhodující účel a způsob darování. Darování těla konkrétní osobě se bude řídit osobnostně právním režimem, kdežto u darování neurčité osobě vystoupí do popředí věcný charakter. V případě oddělených částí lidského těla nasvědčuje právní teorie spíše jejich věcně právnímu pojetí (jde o věc sui generis).

Právní dispozice s takto vymezeným lidským tělem a jeho částmi je právem striktně omezená na určité druhy. Předně jde o darování pro účely přenosu do těla jiného člověka. Toto se řídí výlučně transplantačním zákonem. Těžiště mé práce proto tvoří problematika transplantační legislativy. Nakládání pro lékařské účely a

výzkum jsou upraveny v zákoně o péči o zdraví lidu a v dalších zákonech (například zákon o lidských tkáních a buňkách).

Transplantační zákon plně respektuje zásady přijaté Českou republikou v Úmluvě o biomedicině. Spolková republika Německo, jejíž úpravu jsem pro srovnání zvolila, Úmluvu ani k dnešnímu dni neratifikovala. Celkově se pak česká úprava jeví jako více odpovídající současným společenským potřebám.

Předně se tak děje regulací již dříve zavedeného systému Opt-Out, který je schopen alespoň zvýšit počet orgánů k dispozici. V České republice tak může být potenciálním dárcem každý, kdo ještě za svého života nevyjádří nesouhlas s darováním, a to registrací v Národním registru osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů. V Německu je naproti tomu nutné, aby se osoba vyjádřila pro darování. V případě nedostatku takového prohlášení mohou vyslovit zástupný souhlas pozůstalí zemřelého. Ve většině případů však k tomuto nedochází a Německo trpí chronickým nedostatkem darovaných orgánů, což je předmětem ostré kritiky stávajícího Opt-In systému ze strany mnoha autorů.

Další předností českého zákona je možnost žijícího dárce darovat orgán nebo neobnovitelnou tkáň i ve prospěch příjemce, který vůči němu není osobou blízkou. Transplantační zákon tak ustupuje od dlouho přijímané premisy, že pouze příbuzenský vztah mezi dárcem a příjemcem je dostatečnou zárukou dobrovolnosti darování. V současné době si však většina zákonodárců uvědomuje mnohost faktorů ovlivňujících rozhodování dárce a spíše než omezováním okruhu možných příjemců, stanovuje procesní pravidla, která jsou s to zaručit dobrovolnost účinněji. Německý transplantační zákon tuto možnost zatím nezná.

Český transplantační zákon stanoví i zvláštní podmínky pro darování osobami nezletilými a neschopnými udělit souhlas. Podle Úmluvy o biomedicině je darování těmito osobami zásadně vyloučeno a pro výjimky stanoví přísná kritéria. Český zákonodárce však požadavkům dostál. Německý zákon stanoví absolutní zákaz takového darování a vzhledem k absenci zvláštních podmínek není možné přihlídnout ani k jednotlivému případu. V praxi se však nejedná o závažnější nedostatek vzhledem k velice vzácnému výskytu případů, kterým se podmínky podaří naplnit.

Oběma úpravám pak lze vytknout příliš striktně formulované pravidlo subsidiarity, tzn. přednost transplantace od mrtvého dárce před dárce živým. Jinak správná zásada v současném znění až příliš zasahuje do autonomie dárce a příjemce. Rovněž oba zákony pojaly přísně zákaz finančního prospěchu v souladu s mezinárodními závazky. Jak ale nastiňuji v poslední části práce, znemožnily tak i některá rozumná řešení dlouhodobého nedostatku darovaných orgánů.

Obecnou úpravu dispozice s částmi lidského těla pro účely lékařské vědy a výzkumu v českém právním řádě upravuje jediný § 26 zákona o péči o zdraví lidu. Lze říci, že současné znění paragrafu odpovídá nárokům kladeným na úpravu mezinárodními závazky, celková koncepce zákona je však poplatná době svého vzniku a už dlouhou dobu čeká na svoji novelizaci. Ještě hůř je pak na tom úprava německá, která předpis obsahující obecnou úpravu dispozice s lidským tělem pro vědecké účely postrádá úplně, což způsobuje nemalé problémy v praxi. Německý příklad tak může sloužit českému zákonodárci jako výstraha k přijetí kvalitního obecného předpisu odpovídajícímu současným potřebám společnosti i vědy.

Nejaktuálnějším problémem současné transplantační medicíny je dlouhodobě omezený počet orgánů jsoucích k dispozici. Jeho řešení je však společným úkolem vědy a legislativy. Mnoho autorů začíná otevírat dlouho tabuizovanou otázku obchodu s lidskými orgány. Hrozící vyprázdnění lidské důstojnosti naštěstí drží prozatím mezinárodní společenství v odmítavé pozici.

Zůstává nicméně otázkou, jestli se striktně pojatý zákaz jakékoliv komercializace neminul svému cíli. Vylučuje totiž i modely, které by byly s to zvýšit počet lidí ochotných darovat orgány. Obavy ze ztráty společenského uplatnění následkem odběru brzdí mnohé v jejich odhodlání. Povolení přiměřeného systému pojištění rizik pro případ pozdějších zdravotních komplikací by přitom mohlo tyto obavy rozptýlit, aniž by se dostalo do konfliktu s dobrými mravy.

Status quo vypovídá ještě o jednom fenoménu spojeném s nedostatkem darovaných orgánů – o vzkvétajícím černém trhu s lidskými orgány. I když jsou postiženy především rozvojové země, jde o problém globální, který zavazuje mnohem více země vyspělé. Řešení bude spočívat v razantní reakci práva, a to i soukromého, na toto skrupulózní vykořisťování. Několik možností zmírnění dopadů obchodu v rozvojových zemích uvádím v poslední kapitole práce.



## Seznam zkratek

OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz)
TranZ	zákon č.285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon)
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
UCK	Ushtria Clirimtare e Kosoves (Kosovská osvobozenecká armáda)
Úst	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
ZPZL	zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu

## Použitá literatura

### *Knižní publikace*

- BECCHI, Paolo. Ist eine ethisch und rechtlich tragbare Förderung von Organ-spenden denkbar? In BECCHI, Paolo et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007.
- BILEJ, Marek. Transplantace. In CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga et al. (ed.). *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2004.
- BILLER-ANDORNO, Nikola, KELLMEYER, Philipp. The special case: protection for living organ donors in developing countries. In BECCHI, Paolo et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007.
- DEUTSCH, Erwin. Natürliche und künstliche Körperteile, Organtransplantation. In DEUTSCH, Erwin. *Medizinrecht*. 3. Auflage. Berlin Heidelberg New York: Springer, 1997.
- DOSTÁL, Ondřej. Několik úvah o právní povaze oddělených částí těla a mrtvoly. In CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga et al. (ed.). *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2004.
- FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009.
- GUTMANN, Thomas, SCHROTH, Ulrich. *Organlebenspende in Europa*. Berlin, Heidelberg: Springer – Verlag, 2002.
- HEINZE, Meinhard. Allokationsprobleme in der Transplantationsmedizin aus zivilrechtlicher Sicht. In LACHMANN, Rolf, MEUTER, Norbert. *Zur Gerechtigkeit der Organverteilung*. Stuttgart: Gustav Fischer Verlag, 1997.
- KÖNIG, Peter. Das strafbewehrte Verbot des Organhandels. In ROXIN, Claus, SCHROTH, Ulrich. *Medizinstrafrecht – Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht*. Stuttgart: Richard Boorberg, 2001.
- KÜHN, Hermann Christoph. *Die Motivationslösung, Neue Wege im Recht der Organtransplantation*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1998.
- MACH, Jan et al. *Zdravotnictví a právo. Komentované předpisy*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2003.
- NICKEL, Lars Christoph. *Transplantationsgesetz: Kommentar*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2001.

OSTŘÍŽEK, Tomáš, MAN, Vlastislav, SCHELLE, Karel. *Právní úprava darování, odběrů a transplantací tkání a orgánů*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2004.

SCHROTH, Ulrich. Zu Reichweite und Legitimität eines Organhandelsverbots. Soll ein Anreizsystem ausgeschlossen werden? In BECCHI, Paolo. et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, Verlag, 2007.

STRÜBER, Martin. Transplantation in Deutschland. In BECCHI, Paolo et al. (ed.). *Die Zukunft der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen*. Basel: Schwabe AG, 2007.

ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006.

ŠVESTKA, Jiří et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2004.

WICHMANN, Burkhard. *Die rechtlichen Verhältnisse des menschlichen Körpers und der Teile, Sachen, die ihm entnommen, in ihn verbracht oder sonst mit ihm verbunden sind*. 1. Auflage. Berlin: Köster, 1995.

## **Články**

PARZELLER, Markus, BRATZKE, Hansjürgen. Rechtsverhältnisse am menschlichen Körper unter besonderer Berücksichtigung einer Kommerzialisierung der Organ- und Gewebetransplantation. *Rechtsmedizin*, November 2003, No 6.

## **Internetové zdroje**

Návrh občanského zákoníku [online]. [cit. 2009-14-3]. Dostupný z WWW: <<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?o=23&k=381&j=33&d=40461>>.

Návrh zákona o zdravotnických službách [online]. [cit. 2010-22-3]. Dostupný z WWW: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=688&CT1=0>>.

Novinky.cz. Orgány zavražděných kosovských Srbů zřejmě kupovali i bohatí Evropané [online]. 7. května 2009 [cit. 2010-24-3]. Dostupné z WWW: <<http://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/168191-organy-zavrazenych-kosovskych-srbu-zrejme-kupovali-i-bohati-evropane.html>>.

SHEA, John B. *Non-heart-beating Organ Donation* [online]. September 2003 [cit. 2010-24-3]. Dostupný z WWW: <[http://www.lifeissues.net/writers/she/she\\_21nonheartbeating.html](http://www.lifeissues.net/writers/she/she_21nonheartbeating.html)>.

Wikipedia : Die freie Enzyklopädie [online]. [cit. 2010-3-2]. Dostupné z WWW: <[http://de.wikipedia.org/wiki/Organspende#Modelle\\_im\\_C3.9Cberblick](http://de.wikipedia.org/wiki/Organspende#Modelle_im_C3.9Cberblick)>.

Charles University in Prague  
Faculty of Law

Anna Mintálová

# **PRIVATE LAW DISPOSAL WITH HUMAN ORGANS**

**Master's Thesis**

Tutor: Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

Department: Department of Private Law

Date of completion: March 2010

## **Abstract**

Over the last decades, we could witness an enormous scientific progress causing us to be able to heal diseases we could not just couple years ago. Though, this progress often interferes with bodily integrity of others as a part of their personality rights. It is therefore a challenge for the legislator to set firm borders. The purpose of my thesis is to discuss the legal nature of human body as well as current legislation on the disposal with it in Czech Republic and in Germany. Also some proposals are made at the end of the thesis on how to moderate the organ shortage.

The uncertain legal nature of dead human body and separated body parts hinders accurate regulation of the matter in civil law. While living human body is generally seen as an integral part of the personality, there are two ways in which dead human body is looked upon. One considers it as an integral part of personality, which cannot be separated even after death. The other connects the personality strictly to the ability of thinking and acting. Thus the body becomes a subject upon the death. Synthesis of these approaches finds the regime of dead human body depending on the sort of disposal. While donating ones body to certain person indicates personality rights, donating it anonymously speaks rather for right in rem. What the human body parts concerns, most of the jurists nowadays subsume it under the right in rem regime.

The legal disposal with human body is strictly limited to certain acts. Donation for the purposes of transplantation is in Czech Republic regulated by Transplantation Act. Disposals for medical and scientific purposes are regulated in Public Health Care Act and some others.

Czech Transplantation Act was adopted in compliance with the Biomedicine Convention. It also seems to be more appropriate to current social conditions than similar act adopted in Germany.

Firstly it is based on Opt-Out system which provides the society with more donated organs. Persons not willing to donate upon their death need to be registered in National Register. In Germany the Opt-In system was adopted and thus to donate upon ones death, he or she must have proclaimed it expressly. This causes Germany to face enormous organ shortage.

Another advantage of Czech regulation is that it makes the donation of organ to anonymous recipient possible. It steps back from the original premise that only personal or familial relationship can prevent the non-voluntariness of the donation. Likewise other legislators in Europe seem to be walking the same path by adopting special guidelines to assure the voluntariness rather than restricting the donors range. German legislation on the other hand limits the range strictly.

Both Czech and German acts set the subsidiarity rule strict (the priority of post mortal donation over living donation), so that current formulation interferes with the autonomy of the recipient. Also the ban on compensation is formulated in a way that restrains reasonable models to reduce the long term organ scarcity.

The disposal with human body for scientific and medical purposes is regulated by a sole section 26 in Public Health Care Act. Although it is in compliance with the Biomedicine Convention, the whole concept of the act was adopted under political and social conditions that are no longer appropriate and amendment is required. Still the situation is better than in Germany, where no general act governing this matter exists.

Most serious problem of transplant medicine is the scarcity of donated organs. That is why the organ commerce question was opened by many jurists. It is for the dignity of human that the international community remains on its negative position.

It is though questionable if strict ban on commerce did not miss the aim. It prevents also models that are capable of increasing the number of people willing to donate. By allowing the risk insurance the willingness to donate could increase without harming the autonomy of the donor.

The organ scarcity is causing one more phenomenon – the black market with human organs. The solution demands brisk reaction of law on this scrupulous exploitation.

## **Klíčová slova**

právní povaha oddělených částí lidské- ho těla	legal nature of separated human body parts
transplantace	transplantation
obchod s lidskými orgány	organ commerce