

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST LÉKAŘE PŘI UKONČOVÁNÍ LÉČBY PACIENTA

Disertační práce.

JUDr. Helena Peterková

Obor: Trestní právo, kriminologie, kriminalistika

Datum odevzdání: 27.2.2013

Ráda bych touto cestou vyjádřila své poděkování paní Prof. JUDr. Dagmar Císařové, DrSc. za její cenné rady, trpělivost a podporu při mé práci.

Prohlášení o původnosti disertační práce

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracovala samostatně a všechny v ní použité prameny a literatura byly řádně citovány a tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 27.2.2013

JUDr. Helena Peterková

Obsah

ÚVOD	5
Cíle a metody práce:.....	11
1. PRÁVNÍ ASPEKTY UKONČOVÁNÍ LÉČBY PACIENTA	13
1.1 Ústavněprávní východiska k problematice ukončování léčby	13
1.2 Rizika spojená s rozhodováním o ukončení léčby	16
1.2.1 Neposkytnutí pomoci	19
1.3 Důvody beztrestnosti lékaře při smrti pacienta	24
1.3.1 Informovaný nesouhlas	26
1.3.2 Dříve vyslovené přání	29
1.3.3 Postup lege artis	32
3. 4 Shrnutí	44
2. VŮLE PACIENTA JAKOŽTO OKOLNOST VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST	45
2.1 Souhlas s léčbou	45
2.1.1 Léčba nezletilého pacienta a pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům dle zákona o zdravotních službách.....	46
2.1.2 Limity svolení poškozeného.....	49
2.2. Exkurs: Právní aspekty euthanasie	55
2.2.1. K pojmu euthanasie	55
2.2.2 Ukončení života na žádost a pomoc při sebevraždě.....	64
2.3 Nesouhlas s léčbou	91
2.3.1 Léčba bez souhlasu.....	92
2.3.2 Odmítnutí léčby dle nového zákona o zdravotních službách.....	95
2.4 Dříve vyslovená přání	99
2.4.1 Zahraněční právní úpravy dříve vyslovených přání (Patientenverfügung, advance decisions).....	103
2.4.2 Zákon o zdravotních službách.....	108
2.4.3 Právní důsledky dříve vysloveného přání v českém právním řádu	112
2.5 Shrnutí	114
3. POSTUP LEGE ARTIS NA KONCI ŽIVOTA PACIENTA	115
3.1 Právní úprava paliativní léčby v ČR	115
3.2 Rationing	122
3.2.1 Příklad léku Tarceva	129
3.2.2 Teorie rationingu při poskytování zdravotní péče	132
3.2.3 Rationing z rozhodnutí lékaře	136
3.2.4 Shrnutí	141
4. UKONČENÍ PŘÍSTROJOVÉ PODPORY VITÁLNÍCH FUNKCÍ.....	141

4.1 Velká Británie	144
4.2 Spojené státy americké	145
4.3 Německo.....	146
4.4 Česká republika	150
4.5 Shrnutí	151
ZÁVĚR.....	153
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	159
PŘÍLOHA Č. 1	164
PŘÍLOHA Č. 2	173
PŘÍLOHA Č. 3	175
Resumé	177

ÚVOD

Rozhodování na konci života pacienta představuje jedno z velkých témat zdravotnického práva, multidisciplinárního oboru¹ čerpajícího zejména z práva trestního, občanského a správního, medicíny a bioetiky. V souvislosti s bouřlivým vývojem, kterým zdravotnické právo v tomto okamžiku prochází,² jako by problematika ukončování léčby pacienta ztrácela na své důležitosti. V odborných debatách je akcentována zejména nutnost reformovat prostřednictvím nových právních předpisů české zdravotnictví v bezpečný, fungující, a hlavně dlouhodobě udržitelný systém, v rámci něhož jsou transparentně poskytovány kvalitní zdravotní služby s jasně stanovenými parametry dostupnosti zdravotní péče a jejího financování z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Tím ovšem neztrácí problematika ukončování léčby na naléhavosti a aktuálnosti, spíše naopak.

V souvislosti se zásadou subsidiarity trestní odpovědnosti, explicitně uvedenou zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, pozvolna nabývá i v oblasti poskytování zdravotních služeb na významu odpovědnost podle jiných právních předpisů; stále však lze považovat trestněprávní postih zdravotníků za příliš častý. Nadměrné uplatňování trestní odpovědnosti ve zdravotnictví je nepochybně jev nežádoucí, vedoucí v první řadě k tzv. defenzivní medicíně, kdy lékaři, nikoliv pro blaho pacienta, nýbrž z obav před vlastním postihem, mnohdy indikují a provádějí nadbytečné výkony, které nemohou ani zlepšit diagnostiku, ani pozitivně ovlivnit zdravotní stav pacienta, a jen pacienta neúměrně zatěžují. Tento jev je beze sporu do jisté míry paradoxem, neboť titíž lékaři narážejí každodenně na nedostatek financí ve zdravotnictví, kdy z veřejného zdravotního pojištění je hrazena jen určitá část všech výkonů, které by mohly být indikovány.

¹ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O.: Trestní právo a zdravotnictví, 2. upr. a rozš. vyd., Praha: Orac; 2004, na str. 5 a násl.

² Na jedné straně souvisí tento vývoj s rekodifikací velkých právních oborů (tak zejména zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, účinný od 1.1.2010 a zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, s předpokládanou účinností od 1.1.2014), na straně druhé jsou však ministerstvem zdravotnictví připravovány ryze zdravotnickoprávní reformní předpisy (za všechny zákon č. 372/2011 o zdravotních službách, který nabyl účinnosti k 1.4.2012).

Smyslem této práce je poukázat z trestněprávního pohledu právě na léčebné a ekonomické hranice medicíny, vědy, jež v 21. století bývá označována za vítěznou, avšak v mnohých případech umí jen tlumit a mírnit příznaky. V některých případech symptomatická léčba umožní vést pacientovi život ve standardní kvalitě a délce, jindy po určité době selhává a další vývoj onemocnění již není léčebně ovlivnitelný. Pokračovat i nadále v invazivní zatěžující léčbě, která nemůže infaustní průběh jakkoliv zvrátit, zcela jednoznačně není správné ani z pohledu medicíny, ani z pohledu bioetiky; právo však tuto oblast neupravuje jednoznačně.

Teze, že není správné tzv. přeléčit³ pacienta, neznamená, že pacientovi v této fázi onemocnění nemá být nadále poskytována adekvátní léčba: léčba paliativní, jejíž rozsah je stanovován (nepřímo) úměrně progresi onemocnění, v závěrečné fázi spočívající zejména v účinné terapii bolesti, mírnění dušnosti, kvalitní ošetrovatelské péči. Ze současné právní úpravy však pro zdravotníky nevyplývají jasně stanovená pravidla pro postup na konci života pacienta; a judikatura dopadající na oblast ukončování léčby pacienta prakticky neexistuje. Na straně jedné pak reálně hrozí, že pacientům bude do poslední chvíle poskytována příliš invazivní léčba; na straně druhé však spousta terminálně nemocných nemá přístup k náležité paliativní péči.⁴

Do nejasností ohledně vzájemných práv a povinností zdravotníků, pacientů a jejich blízkých při rozhodování o léčbě na konci života pacienta přitom převládající právní názor, že vztah lékaře a pacienta je vztahem ryze soukromoprávním,⁵ zřejmě nevnáší dostatek světla, natož pak jednoznačné

³ V angličtině se v této souvislosti používá pojem *overtreat*.

⁴ Paliativní léčba bude v dalším textu zmiňována jako (medicínská) složka komplexní paliativní péče. Cílem paliativní péče je nejen fyzický komfort pacienta, ale zároveň i jeho komfort sociální, psychický a spirituální. Termín paliativní bývá někdy překládán jako útěšný, vychází z latinského *pallium* a znamená obal nebo plášť. K tomu srov. HAŠKOVCOVÁ, H.: *Thanatologie. Nauka o umírání a smrti*. Galen, 2002, 2. přepracované vydání, na str. 37.

⁵ DOLEŽAL, T.: *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*, Leges, 2012, str. 124 a násl. Já osobně se však domnívám, že vztah lékaře a pacienta je vztahem *sui generis*, a to nikoliv pro citelnou veřejnoprávní regulaci dané oblasti samu, nýbrž pro zřetelné omezení dispozitivnosti právních norem regulujících poskytování zdravotní péče – jinými slovy, z důvodu, že možnost volně upravovat podrobnosti právního poměru mezi lékařem a pacientem je oboustranně poměrně velmi limitována. Domnívám se také, že ani nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, který v § 2636 upravuje tzv. smlouvu o péči o zdraví, na specifičnosti vztahu lékaře a pacienta nic nezmění.

řešení všech problematických oblastí. Taktéž zůstává faktem, že poskytování zdravotní péče je regulováno množstvím veřejnoprávních předpisů, z nichž zákon o zdravotních službách považují za lex specialis k novému občanskému zákoníku, se všemi z toho vyplývajícími důsledky vč. jeho přednostní aplikace. Trestněprávní předpisy mají v oblasti regulace poskytování zdravotní péče samozřejmě svůj nezastupitelný význam, neboť citelně postihují natolik společensky škodlivá jednání, u nichž nepostačí uplatnění odpovědnosti dle jiného právního předpisu.⁶

Za platnosti a účinnosti zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, platilo, že léčbu, která je pacientem způsobilým k právním úkonům po náležitém poučení odmítnuta, lékař neposkytne, a to i kdyby se jednalo o život zachraňující či život udržující terapii.⁷ Autonomie pacienta a jeho právo na seburčení v aktuálním čase je nesporně jednou z ovládajících zásad zdravotnického práva, která je reflektována čl. 5 Úmluvy o biomedicíně a zdravotníky respektována, avšak novými zdravotnickoprávními předpisy do určité míry relativizována.⁸

Ještě problematičtější pak je situace tehdy, projeví-li pacient svou vůli prostřednictvím dříve vysloveného přání, institutu zakotveného do právního řádu v roce 2001 Úmluvou o lidských právech a biomedicíně⁹ a od 1.4.2012 upraveného ust. § 36 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Z Důvodové zprávy k zákonu o zdravotních službách vyplývá, že dříve vysloveným přáním nelze požadovat odpojení od přístroje, jinými slovy, nelze odmítnout léčbu spočívající v již zahájené přístrojové podpoře životních funkcí. Přitom nebyl-li pacient dosud na přístroje napojen, totožné dříve vyslovené přání bude nutno respektovat.

⁶ JELÍNEK, J.: K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. In: JELÍNEK, Jiří (ed.). O novém trestním zákoníku : sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha : Leges, 2009, s. 25.

⁷ Nález IV. ÚS 639/2000.

⁸ Zejména vzhledem k ust. § 34 odst. 5 věta druhá zákona o zdravotních službách.

⁹ Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, publikovaná pod č. 96/2001 Sb.m.s. (dále jen Úmluva o biomedicíně).

Napojení na přístroje, jakožto léčbu sui generis, je možné v naprosté většině právních úprav v rámci práva na sebeurčení odmítnout.¹⁰ Některé právní nauky klasifikují odpojení od přístrojů jako akceptovatelné opomenutí (zadržovat léčbou přirozenou smrt), tedy jakési (kvazi)pasivní, a nikoliv aktivní způsobení smrti.

Argumentem je, že nelze pohyb, kterým je přístroj vypnut, otrocky popisovat jako konání spočívající v pohybu, když smyslem jednání je ukončit léčbu.¹¹ Z aktuální německé judikatury naopak vyplývá, že nezáleží na povaze jednání, tedy zda léčba byla ukončena konáním či opomenutím; odmítnout udržování při životě pomocí přístrojů vyplývá z práva pacienta na autonomii a sebeurčení, a to i prostřednictvím dříve vysloveného přání.¹²

V České republice v současnosti nepanuje shoda ohledně právního výkladu dříve vyslovených přání dle § 36 zákona o zdravotních službách, pravdou však je, že argumenty aprobující odpojení od přístroje na základě dříve vysloveného přání spíše postrádají – vzhledem k poměrně jednoznačné trestněprávní definici opomenutí¹³ - skutečně přesvědčivá právní východiska. I proto se v dalším textu v různých souvislostech budu snažit demonstrovat, že udržování a prodlužování života pacienta za každou cenu, tj. bez zohlednění kvality takového života, nemusí být vždy – a také není - správným postupem.

Mimo problematiku vůle pacienta - představující okolnost vylučující protiprávnost – bych z výše uvedených důvodů v této práci ráda poukázala na zcela zásadní otázku, která se s ukončováním léčby pojí, konkrétně na fakt, že je-li další léčba marná, nemá být ze strany lékaře ani indikována, ani poskytována; samozřejmě vždy s přihlédnutím k individuálním okolnostem na straně pacienta.¹⁴ Poskytovat toliko indikovanou léčbu je postupem lege artis,

¹⁰ Např. Německo, Rakousko, Velká Británie, USA, Švýcarsko, Španělsko, Portugalsko a další.

¹¹ Tak konkrétně Velká Británie nebo Švýcarsko.

¹² Rozsudek Německého spolkového dvora 2 StR 454/ 09 – NJW 2010 2963.

¹³ Opomenutím je vůlí řízené zdržení se pohybem. Např. In.: NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R., ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní právo hmotné, zvláštní část, 6. jubilejní vydání, Praha: Wolter Kluwer, a.s., 2010, na str. 156.

¹⁴ Jako učebnicový příklad se mnohdy uvádí situace, v níž terminálně nemocný požaduje resuscitaci, která výhledově, bude-li úspěšná, oddálí jeho smrt v řádu hodin či maximálně dní,

za který lékař nemůže být shledán odpovědným, neboť neporušil žádnou povinnost mu zákonem stanovenou. Jakkoliv sama definice marné léčby nutně vyžaduje důkladné individuální posouzení každého případu a pacientovi nemá být upíráno právo na zázrak, samotný fakt, že se on či jeho okolí domáhá další léčby, která není ad hoc indikována, nezakládá povinnost lékaře tuto léčbu poskytnout.

V této práci bude obrat ukončení léčby používán v různém kontextu – tedy jako ukončení léčby kurativní (zahrnující v sobě léčbu kauzální a určitou léčbu symptomatickou¹⁵), léčby intenzivní, léčby život zachraňující či život udržující. Slovem léčba je dále v textu – pokud z kontextu výslovně nevyplývá jinak - míněno i udržování pacienta při životě pomocí přístrojů (ventilátor, žaludeční sonda atd.).

Na tomto místě je také třeba upozornit, že problematiku ukončování léčby nelze ztotožňovat s euthanasií, jak ostatně bude demonstrováno v exkursu pojednávajícím o právních aspektech euthanasie, v němž budou komparativní metodou představeny právní řády podmíněně dekriminlizující ukončení života na žádost a pomoc při sebevraždě, u níž jsem mohla být v listopadu 2011 v rámci svého výzkumného pobytu na institutu trestního práva a kriminologie v Bernu (Institut für Strafrecht und Kriminologie, Universität Bern) přítomna. Nelze než opětovně zdůraznit, že při ukončení léčby ve smyslu výše uvedeném je pacientovi v konečném medicínsky již neovlivnitelném stádiu jeho onemocnění nadále poskytována paliativní léčba za účelem udržení co možná nejvyšší kvality jeho života.

Z předchozího jednoznačně vyplývá, že je-li tématem této práce ukončování léčby pacienta, je nutné vypořádat se v textu s tím, jaký je rozsah péče, jež by nikdy ukončena být neměla. Pozornost tedy bude věnována různým režimům paliativní péče, vč. péče bazální jakožto určitému

z důležitých osobních důvodů: narození vnoučka, promoce vnučky apod.

¹⁵ Nikoliv však jakoukoliv léčbu symptomatickou - některá symptomatická léčba je naopak léčbou paliativní. Kupř. ale léčbu hypertenze, která natolik účinně mírní příznaky, že pacientovi de facto umožňuje žít plnohodnotný život ve standardní délce, lze pořadit pod léčbu kurativní.

nepodkročitelnému minimu; a konkrétně pak rozsahu paliativní léčby (zda bude poskytována kupř. paliativně indikovaná chemoterapie, nebo tzv. rozšířená paliativní péče, či již výlučně paliativní péče terminální) a procesu, jakým je rozsah této péče u konkrétního pacienta stanovován.

Ukončování léčby patří nesporně mezi nejobtížnější rozhodování v každodenní klinické praxi. S hlubokým respektem k práci zdravotníků se tento text pokouší kriticky zanalyzovat právní východiska této problematiky, s důrazem na současnou trestněprávní rovinu všech dotčených vztahů, upozornit na slabiny současné právní úpravy a z nich vyplývající právní nejistotu všech na léčbě zúčastněných, a na základě výsledků komparace zahraničních přístupů načrtnout možná řešení de lege ferenda.

V dalším textu se na několika místech v různých souvislostech pokusím názorně demonstrovat, že prerekvizitou ochrany práv pacientů je ochrana práv zdravotníků – mnohdy totiž v zásadě z nejistoty ohledně vlastního právního postavení zdravotníci nerespektují práva pacientů a jejich blízkých. Někdy lze hovořit o jednání neetickém, mnohdy se však zdravotníci, ve snaze chránit sebe před domnělým postihem, sekundárně dopouštějí protiprávního jednání.

Cíle a metody práce:

Cíle této práce jsou několikeré – v první řadě se budu snažit představit určité slabiny tradiční systematiky a terminologie týkající se problematiky konce života pacienta, mnohdy zcela nevhodně shrnované pod pojem euthanasie, jakož i ve své práci používat konsistentně jiné pojmy s přesným resp. alespoň přesnějším obsahem. Následně budou v práci představeny důvody beztrestnosti lékaře při smrti pacienta, kterým se budu posléze v dalších kapitolách věnovat podrobněji. V této souvislosti bude také stručně analyzována zcela specifická právní úprava ukončování života na žádost resp. pomoci při sebevraždě, jako i jejich praxe v zemích Beneluxu, Švýcarsku a Oregonu, obzvláště se zaměřením na jejich nejvíc kritizované aspekty.

V každé kapitole bude samozřejmě zvláštní pozornost věnována české právní úpravě dopadající na oblast ukončování léčby a na její vývoj, a s ohledem na zahraniční nauku, s důrazem v první řadě na německou právní úpravu a judikaturu, hojně citovanou i Ústavním soudem ČR, pak vysvětlována její spornost a zejména její důsledky pro klinickou praxi. Za zcela speciální téma pak považuji problematiku ukončování přístrojové podpory životních funkcí, o němž se lze důvodně domnívat, že z pohledu medicíny, práva a bioetiky nastoluje jedny z vůbec nejobtížnějších otázek lidského bytí, které v české odborné literatuře není dosud zásadněji zpracováno.

Při práci jsem postupovala především komparativní metodou, kdy jsem závěry analýz zahraničních právních předpisů, jakož i zahraniční judikatury porovnávala s právním řádem ČR; samozřejmě s přihlédnutím k národním specifikům a zejména jazykovým nuancím. Vycházela jsem při tom z přesvědčení, že mnou zvolené metody práce nejlépe poukáží na nepochopení některých relativně nových právních institutů a jejich vzájemných souvislostí ze strany českého zákonodárce a odborné i laické veřejnosti.

Ve své práci jsem se snažila nejen o teoretickou analýzu celé problematiky, ale i o ilustraci reálných problémů, které v souvislosti s rozhodováním na konci života pacienta v každodenní klinické praxi vyvstávají. Z toho důvodu jsem text doplnila i o skutečné případy rozhodované disciplinárními orgány České lékařské komory.

1. PRÁVNÍ ASPEKTY UKONČOVÁNÍ LÉČBY PACIENTA

1.1 Ústavněprávní východiska k problematice ukončování léčby

Právo na život, na osobní nedotknutelnost, právo na zachování lidské důstojnosti a právo na ochranu zdraví a na zdravotní péči jsou základními lidskými právy; a jako taková jsou deklarována jak v mezinárodních dokumentech o lidských právech (Všeobecná deklarace lidských práv¹⁶, Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod¹⁷), tak na ryze vnitrostátní úrovni. Listina základních práv a svobod¹⁸ v čl. 6 stanoví, že každý má právo na život, a nikdo nesmí být života zbaven, ledaže by byl zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné. Čl. 7 Listiny zaručuje nedotknutelnost osoby a současně nepřipouští jakékoliv kruté, nelidské nebo ponižující zacházení. Právo na zachování lidské důstojnosti je uznáno čl. 9 Listiny základních práv a svobod. Právo na ochranu zdraví je deklarováno v jejím čl. 31 Listiny, nicméně toto právo je na rozdíl od výše zmíněných vymahatelné jen do míry a za podmínek stanovených zákonem.¹⁹

Život, zdraví, osobní nedotknutelnost a lidská důstojnost, jež se neodmyslitelně s rozhodováním o léčbě na konci života pacienta pojí, jsou hodnotami pro společnost naprosto zásadními. V souladu s ústavními předpisy, jež je deklarují, je jim poskytována ochrana prostřednictvím norem správního, občanského i trestního práva. Zdravotnické právo, jakožto multidisciplinární obor, přitom v posledních letech doznává změn - s jistou dávkou nadsázky řečeno - snad na všech myslitelných frontách. Mimo zdravotnickou reformu, o níž usiluje ministerstvo zdravotnictví prostřednictvím svých návrhů zákonů i podzákonných předpisů, totiž na oblast poskytování zdravotní péče dopadají i

¹⁶ Všeobecná deklarace lidských práv, vyhlášená dne 10.12.1948 Valným shromážděním OSN.

¹⁷ Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsaná dne 4.11.1950.

¹⁸ Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

¹⁹ Čl. 31 věta druhá Listiny základních práv a svobod stanoví: Občané mají na základě veřejného zdravotního pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči za podmínek, které stanoví zákon.

právní normy obsažené v nových kodexech práva trestního a občanského. Tak nabyly k 1. lednu 2010 účinnosti nový trestní zákoník, k 1.4.2012 zákon o zdravotních službách, zákon o specifických službách, zákon o zdravotnické záchranné službě, vč. některých prováděcích právních předpisů, a k 1.1.2014 se očekává účinnost nového občanského zákoníku.

Ukončování léčby pacienta je z pohledu práva problematika mimořádně složitá, v mnohých případech dochází totiž při rozhodování o další léčbě pacienta k tomu, že se jeho ústavně zaručená základní práva dostanou do kolize. Jakkoliv v takových případech nelze automaticky absolutizovat právo na život jako nejzákladnější ze základních lidských práv a je na místě rozhodnout na základě relativní závažnosti dotčených práv,²⁰ zahraniční zkušenosti v právních řádech i navýsost liberálních ukazují, že přece jen je právo na život to nejzákladnější ze základních lidských práv, a životu je prostřednictvím práva poskytována ta největší možná ochrana.

V této souvislosti je ovšem třeba také zdůraznit, že střetávají-li se dvě práva o stejné formální síle, pak - vedou-li k odlišným závěrům – platí jen jedno z nich, konkrétně to právo, které lze vyvodit z významnějšího právního principu.²¹ V oblasti poskytování zdravotní péče tento princip nelze opomíjet a zlehčovat zásah do práva na důstojnost, zásah do práva na sebeurčení a rozhodování o své tělesné integritě s poukazem na to, že tento zásah je naprosto marginální vzhledem k záchraně života, k níž i přes zásah do jiných ústavně zaručených práv došlo.

Stěžejním předpisem z oblasti zdravotnického práva v České republice, jenž zaručuje ochranu práv pacientů a jejich důstojnosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, je bezpochyby Úmluva Rady Evropy o biomedicíně,²² účinná na území ČR od roku 2002. Jedná se o mezinárodní úmluvu podle § 10

²⁰ BOGUSZAK, J.: Teorie práva, 2. přeprac. vyd., Praha : ASPI Publishing, 2004, na str. 281.

²¹ DWORKIN, R.: Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press, 1997, na str. 27.

²² Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, publikovaná pod č. 96/2001 Sb.m.s. (dále jen Úmluva o biomedicíně).

Ústavy České republiky,²³ k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika na mezinárodní úrovni vázaná. Úmluva o biomedicíně je součástí právního řádu a v případě rozporu se zákonem má aplikační přednost. Článek 10 Ústavy, přijatý jako součást euronovely,²⁴ změnil dosavadní chápání mezinárodních smluv o lidských právech, které tradičně byly považovány za součást ústavního pořádku.

Podle Ústavního soudu ČR došlo touto novelizací k nežádoucímu snížení dosavadní úrovně ochrany lidských práv, a proto bylo výslovně ústavním nálezem i do budoucna mezinárodním smlouvám o lidských právech přiznáno postavení ústavního zákona.²⁵ Konstatování Ústavního soudu není samoučelné, a rozhodně nepředstavuje jen teoreticko-právní postulát, naopak, má nesmírný praktický dopad - tím, že Ústavní soud nadále považuje mezinárodní smlouvy o lidských právech za součást ústavního pořádku, ponechává si svou derogační pravomoc²⁶, tedy pravomoc rušit zákonné přepisy pro rozpor s mezinárodní smlouvou upravující lidská práva.

Tak ostatně Ústavní soud učinil ve svém nálezu Pl.ÚS 1/12 z 27.11.2012, když zrušil část ustanovení § 36 zákona o zdravotních službách upravující dříve vyslovená přání, neboť došel k závěru, že zákonné ustanovení je v rozporu s ratifikovanou a vyhlášenou mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách.

²³ Ústava České republiky, zákon č. 1/1993 Sb.

²⁴ Zákon č. 395/2001 Sb.

²⁵ Pl. ÚS 36/01, doslova: *Rozsah pojmu ústavního pořádku nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení § 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodních smlouvy o lidských právech a základních svobodách.*

²⁶ Ust. § 70 zákona o ústavním soudu, zákon č. 182/1993 Sb.

1.2 Rizika spojená s rozhodováním o ukončení léčby

V idealistickém pojetí jde v případě rozhodování o ukončení léčby pouze o kolizi základních hodnot - na straně jedné právo pacienta na život a ochranu zdraví, na straně druhé kvalita takto získaného života a lidská důstojnost. Rozhodování, kdy už je další léčba s ohledem na zátěž, kterou pro pacienta představuje, a prospěch, které pro jeho zdraví má, shledána marnou, patří nepochybně k těm nejsložitějším v medicínské teorii i praxi. Realita současného zdravotnictví toto už tak komplikované rozhodování ještě pokrývá, když na ně nazírá nevyhnutelnou optikou omezených lidských i finančních zdrojů v systému. Za takovéto situace se zdravotnický personál ocitá pod několikerým tlakem, má-li rozhodovat o ukončení léčby resp. o odpojení od přístrojů v případech pacientů nacházejících se v terminálních stavech, kómatech či permanentních vegetativních stavech.

Ukončování léčby pacienta znamená nejen nepokračování v další léčbě („stopping“, „withdrawal“), nýbrž i její nezahájení („withhold“), či nerozšíření dosavadní léčby.²⁷ Na místo slovního obratu ukončení léčby bude v následujícím textu používáno také odstoupení od další léčby či upuštění od další léčby, a to promiscue. V dalším textu nebude terminologicky rozlišováno mezi situacemi, kdy k ukončení léčby dojde na základě toho, že ošetřující lékař respektuje vůli pacienta, zákonného zástupce, či rodiny pacienta (resp. osob jemu blízkých) a tím, kdy lékař vyhodnotí další léčbu jako marnou, následkem čehož ji z vlastního rozhodnutí neindikuje a neposkytne.

Platí, že při nerespektování základních práv pacienta ohledně další léčby může dojít k zásahu do jeho práva na ochranu osobnosti,²⁸ za něž je možné

²⁷ Dle některých českých autorů (např. KRATOCHVÍL, V.: Euthanasie, dysthanasie, eubiosie a kvalita lidského života a umírání, in: FENYK, J. (ed.): Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. Praha 2007, LexisNexis., na str. 54; KRAUS, R.: Nenasazení a vysazení marné léčby a disthanasie. Universitas, č. 1/2003, na str. 17) je nutno výrazy withhold a withdraw striktně užívat v souvislosti s marnou léčbou – tedy zřejmě v souvislosti, kdy léčba není zahájena či v ní není pokračováno ryze z rozhodnutí lékaře, který léčbu neindikuje. V této práci, i s ohledem na používání těchto termínů v anglické odborné literatuře, však budou výrazy withhold a withdraw (a jejich české ekvivalenty) implikovat i nenasazení či nerozšíření léčby vzhledem k vůli pacienta, který další léčbu odmítá; tedy i český nadřazený výraz ukončování léčby bude používán jako obecný pojem.

²⁸ Ust. § 11 občanského zákoníku, zákon č. 40/1964.

soudním rozhodnutím v případě kvalifikované závažnosti takového zásahu přiznat mimo morální satisfakce i peněžitou náhradu nemateriální újmy.²⁹

Z pohledu lékařů je ovšem mnohem zásadnější disciplinární postih, v rámci kterého mohou být až na 5 let vyloučení z České lékařské komory,³⁰ a v neposlední řadě samozřejmě trestněprávní odpovědnost, jež jim reálně v souvislosti s rozhodováním o další léčbě na konci života pacienta mnohdy hrozí.

Obecným předpokladem pro vyvození trestní odpovědnosti je zaviněné spáchání protiprávního činu, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v zákoně. Pro specifickou oblast týkající se provádění lékařských zákroků resp. poskytování zdravotní péče obecně pak platí, že trestní odpovědnost pachatele zakládá takové jednání,

1. které je zaviněné alespoň z nedbalosti,
2. které je v rozporu s povinností poskytovat péči v souladu s pravidly zdravotnické profese, ať již stanovenými právním předpisem nebo vyplývajícími ze soudobého stavu medicínského poznání, a
3. jehož trestněprávně relevantní následek je s tímto jednáním v příčinné souvislosti.³¹

V dalším textu se zaměřím na trestní odpovědnost zdravotníka za neposkytnutí pomoci, kterou české trestní právo konstruuje specificky, když na rozdíl od mnohých jiných zahraničních právních úprav předjímá obecnou povinnost poskytnout pomoc (§ 150 odst. 1 trestního zákoníku) a zároveň, jakožto další základní skutkovou podstatu, upravuje v § 150 odst. 2 trestního

²⁹ § 13 odst. 2 občanského zákoníku.

³⁰ Ust. § 18 odst. 3 písm. c) ve spojení s § 4 písm. c) zákona č. 220/1991 Sb, o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře. Vzhledem k povinnému členství nemůže lékař, který byl vyloučen z ČLK, poskytovat na území ČR léčebně preventivní péči.

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 1995, sp. zn. 7 Tdo 219/2005. Právní věta rozsudku hovoří výslovně o povinnosti poskytovat *účelnou a hodnotnou péči*, čímž je nepochybně pomýšleno na postup *lege artis*. Účelná a hodnotná péče je však sama o sobě termínem v této souvislosti zavádějícím. Účelnost a hodnotnost péče totiž přezkoumávají v rámci své revizní činnosti dle zákona č. 48/1997 Sb. zdravotní pojišťovny a jde při tom o jiný přezkum, než jakým je přezkum prováděný znalcem pro účely trestního řízení.

zákoníku trestný čin neposkytnutí pomoci u speciálního subjektu – pachatele s povinností poskytnout pomoc vyplývající z povahy jeho zaměstnání, zpřísněný trestní postih – trest odnětí svobody až na tři léta.

Povinnost zdravotníka *poskytovat neprodleně odbornou první pomoc každému, jestliže by bez této pomoci byl ohrožen jeho život nebo vážně ohroženo zdraví a není-li pomoc včas dosažitelná obvyklým způsobem, a zajistit mu podle potřeby poskytnutí zdravotních služeb*, stanovuje v § 49 odst. 1 písm. b) zákon o zdravotních službách.³² Tato povinnost přitom není povinností zvláštní, lékař není v postavení garanta; má povinnost pomoc poskytnout kdykoliv, i po pracovní resp. ordinační době, mimo pracoviště apod. V případě, že lékař tuto svou povinnost úmyslně nesplní, spáchá trestný čin neposkytnutí pomoci, neodpovídá však za následek v podobě poruchy.

³² Dle ustanovení § 55 odst. 2 písm. c) zákona č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu platilo velmi obdobně, že každý zdravotnický pracovník je povinen *poskytovat neprodleně první pomoc každému, jestliže by bez této pomoci byl ohrožen jeho život nebo vážně ohroženo zdraví a není-li pomoc včas dosažitelná obvyklým způsobem, a zajistit mu podle potřeby další odbornou péči*.

1.2.1 Neposkytnutí pomoci

Právní úprava trestního zákoníku vyňala k 1.1.2010 neposkytnutí pomoci z trestných činů hrubě narušujících občanské soužití a systematicky je zařadila do hlavy I. zvláštní části, čímž jednoznačně potvrdila místo tohoto trestného činu mezi jednáními směřujícími proti nejzákladnějším společenským hodnotám – proti životu a zdraví. Neposkytnutí pomoci je jedním z trestných činů ohrožujících život nebo zdraví (díl 3. hlavy I.). Jak bylo proklamováno i v Důvodové zprávě k návrhu trestního zákoníku, *poskytnout pomoc člověku, který je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví, vyplývá ze zásady humanizmu a vztahu člověka k člověku, kdy nikdo nemůže nečinně přihlížet tomu, že jiný lidský život je v nebezpečí.*³³ Jeho skutková podstata spočívá v neposkytnutí potřebné pomoci osobě, jež se nachází v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo jiného vážného onemocnění; a to i osobě umírající.³⁴

K tomu je namístě dodat, že obecnou povinnost poskytnout potřebnou pomoc osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo jiného vážného onemocnění, má v České republice každý,³⁵ což není úprava v zahraničí zcela běžná. Dle § 323c německého Strafgesetzbuch (dále také StGB) spáchá trestný čin neposkytnutí pomoci (Unterlassene Hilfeleistung), kdo pomoc neposkytne v situaci kvalifikované tísně (hromadné nehody, hromadného neštěstí apod.), obdobně dle § 95 rakouského StGB (Unterlassung der Hilfeleistung), zatímco ve Švýcarsku je dle § 128 švýcarského StGB (Unterlassung der Nothilfe) trestné neposkytnout pomoc při ohrožení života druhé osoby, nikoliv však už v situaci jejího vážného ohrožení zdraví. V anglickém trestním právu jen tehdy může být opomenutí trestné, měli-li pachatel zvláštní povinnost konat, obecnou povinnost poskytnout pomoc pak anglické trestní právo nezná.

³³ Důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku, květen 2007.

³⁴ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné, 2. vydání. Praha: Leges, 2010, na str. 481-2. Shodně i NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R., ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní právo hmotné, zvláštní část, 6. jubilejní vydání, Praha: Wolter Kluwer, a.s., 2010, na str. 28.

³⁵ Tak ust. § 150 odst. 1 trestního zákoníku.

V případě, že pacient způsobilý k právním úkonům odmítá léčbu, je po jeho náležitém poučení dle § 34 odst. 4 zákona o zdravotních službách od další léčby ustoupeno bez odpovědnosti lékaře za zhoršení zdravotního stavu pacienta. Pokud však informovaný nesouhlas pacienta chybí, a lékař přesto nezahájí léčbu či v ní nepokračuje, může být jeho opomenutí kvalifikováno jako trestný čin neposkytnutí pomoci, jehož se lékař dopustil tím, že *osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač je podle povahy svého zaměstnání povinen takovou pomoc poskytnout.*³⁶ Pojem potřebná pomoc se vykládá tak, že nepostačí jakékoliv poskytnutí pomoci, pomoc musí být dostačující k tomu, aby hrozící nebezpečí bylo odvráceno nebo sníženo.³⁷

V českých podmínkách však zároveň platí, že pokud měl pachatel zvláštní povinnost konat³⁸ dle § 112 trestního zákoníku (například lékař ve službě jakožto garant³⁹) a tuto povinnost porušil, následkem čehož došlo k poškození zdraví, popřípadě smrti poškozeného, bude u pachatele vzhledem k subsidiaritě trestných činů ohrožovacích k trestným poruchovým dovozována namísto trestní odpovědnosti za neposkytnutí pomoci trestní odpovědností za některý z trestných činů proti životu a zdraví v závislosti na konkrétních okolnostech případu, ledaže by k poruše bez přičinění pachatele nedošlo (kupř. díky včasnému zásahu jiného lékaře). Jestliže tedy lékař při výkonu služby neposkytne osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví či jiného vážného onemocnění, potřebnou pomoc, připadá jeho trestní odpovědnost za trestný čin neposkytnutí pomoci podle § 150 odst. 2 v úvahu

³⁶ § 150 odst. 2 trestního zákoníku.

³⁷ R 39/1955.

³⁸ Zvláštní povinnost konat definuje ust. § 112 trestního zákoníku jako povinnost vyplývající z jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z dobrovolného převzetí povinnosti konat nebo z jeho předchozího ohrožujícího jednání anebo z okolností a poměrů pachatele. Jen tehdy je opomenutí postaveno na roven konání, měl-li pachatel zvláštní povinnost konat. Zvláštní povinnost konat se nekryje s povinností poskytnout pomoc vyplývající ze zaměstnání pachatele dle § 49 odst. 1 písm.b) zákona o zdravotních službách (povinnost poskytovat neprodleně odbornou první pomoc), která se promítá do zpřísněné trestní sazby ust. § 150 odst. 2 trestního zákoníku.

³⁹ Srov. k tomu ŘÍHA, J.: Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů, I. část, Trestněprávní revue č. 8/2003, str. 227-233, a ŘÍHA, J.: Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů II. část, Trestněprávní revue č. 9/2003, str. 259-268.

jenom tehdy, pokud z jeho zaviněného opomenutí nevznikly žádné následky na životě a zdraví poškozeného.⁴⁰

Jinými slovy, neposkytnutí pomoci je trestným činem ohrožovacím, nikoliv poruchovým, tudíž není jeho zákonným znakem ani škodlivý následek v podobě újmy na životě či zdraví, ani příčinná souvislost s takovým následkem.⁴¹ Proto je mnohdy orgány činnými v trestním řízení při zjištění skutku spočívajícího v opomenutí poskytnout péči prokazována trestní odpovědnost pachatele za neposkytnutí pomoci, a nikoliv spáchání některého poruchového trestného činu proti životu a zdraví, neboť pro prokázání takové příčinné souvislosti mezi opomenutím a poruchou je nutno zcela vyvrátit možnost, že i kdyby zdravotnický pracovník býval jednal tak, jak měl, zdravotní stav pacienta by se byl stejně zhoršil. Neboli je třeba prokázat, že zákrok, k němuž nedošlo, by pacientovi prakticky s jistotou pomohl. To bývá vzhledem k zásadě *in dubio pro reo*⁴² často mimořádně složité a v mnohých případech v podstatě nemožné.⁴³

Neposkytnutí pomoci je úmyslný trestný čin, pro naplnění skutkové podstaty proto nepostačí toliko nedbalostní opomenutí ze strany pachatele. Domnívám se však, že v praxi by měl být zdravotníkův, a zejména lékařův (alespoň nepřímý) úmysl neposkytnout pomoc někomu nacházejícímu se přinejmenším v nebezpečí vážného onemocnění než nedbalostní ublížení na zdraví posuzován podle přísnějších kritérií, než se někdy ze strany orgánů činných v trestním řízení děje, neboť se jedná o profesionála.

Tak byl disciplinárním orgánům ČLK odevzdán ke kárnému projednání případ praktického lékaře, který na základě velmi krátkého telefonického rozhovoru nesprávně vyhodnotil stav pacientky (dg. Alzheimerova demence s pozdním počátkem) jako akutní dehydrataci, a

⁴⁰ R 37/1998-II; srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Tzn 72/97. K tomu vhodno dodat, že hypoteticky lze při takovém jednání zdravotníka uvažovat také o jeho trestní odpovědnosti za pokus úmyslného trestného činu proti životu nebo zdraví, v praxi však tato konstrukce nebývá příliš obvyklá.

⁴¹ Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 2511/2005.

⁴² V nejistotě (o faktickém stavu) ve prospěch pachatele.

⁴³ Srov. i usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

aniž by pacientku vyšetřil, doporučil toliko podávat jí vodu s tím, že pokud by se stav do 60 minut nezlepšil, měl manžel pacientky zavolat zdravotnickou záchrannou službu. Pacientka následně umírá v důsledku mozkového krvácení. Praktický lékař odmítl pacientku, bydlící na stejné ulici jako se nachází ordinace lékaře, vyšetřit. Na svou obhajobu lékař posléze uvedl, že již měl *od rána domluvenou jinou akutní návštěvu* (sic!) u jiné pacientky, a upozorňoval, že u pacientky k takovýmto přechodným zhoršení stavu opakovaně docházelo i v minulosti. Bylo prokázáno, že lékař sám rozhovor po cca dvou minutách sám ukončil, ačkoliv měl informaci, že stav pacientky je jiný než obvykle. Případ byl odevzdán s odůvodněním, že ani nepřímý úmysl, ani příčinná souvislost mezi jednáním lékaře a úmrtím pacientky nebyly prokázány, proto se v dané věci nejedná o trestný čin neposkytnutí pomoci, ani o případný jiný trestný čin dle trestního zákoníku. Čestná rada ČLK jakožto přezkumný disciplinární orgán však v této věci poukázala na protimluv ve vysvětlení obviněného lékaře (od rána domluvená, přitom akutní návštěva, kterou lékař v době telefonátu navíc nezmínil), i na fakt, že pokyn lékařem udělený, zavolat eventuálně za hodinu zdravotnickou záchrannou službu, za žádných okolností nebyl správný. Obtíže, které během krátkého rozhovoru stihl manžel pacientky lékaři sdělit (tj. než lékař zavěsil), přitom neodpovídali stavům, na které byli blízcí pacientky zvyklí, proto ostatně také volali lékaři, což nikdy před tím neučinili. Zda lze, anebo nelze dovozovat, že si vzhledem ke všemu výše uvedenému lékař byl u pacientky vědom nebezpečí vážného onemocnění, a pro ten případ byl srozuměn s tím, že ji ve vážném stavu ponechá bez pomoci, je minimálně sporné; těmito komplexními souvislostmi se však Policie ČR vůbec nezabývala.⁴⁴

I přes obtíže vyplývající z dokazování případné existence příčinné vztahu či formy zavinění je však možno shrnout, že jako dva diametrálně odlišné skutkové stavy vnímám situaci, kdy praktická lékařka nereaguje adekvátně na dlouhodobé subjektivní stesky pacienta, neindikuje specializovaná vyšetření, následkem čehož dochází k významné prodlevě při diagnostice zhoubného

⁴⁴ Stížnost č.j. 12/16-001/0360.

tumoru retroperitonea s dislokací aorty s četnými metastázemi a posléze ke smrti pacienta⁴⁵; a situaci, kdy anesteziolog při srdeční zástavě u pacienta s totožnou diagnózou ve finální fázi jeho onemocnění nezačíná resuscitaci.

Jakkoliv by v prvním případě ani včasná léčba nezaručovala pacientovi vyléčení, pacient k ní měl být odeslán na základě kvalitně provedených vyšetření mnohem dříve, a postup lékařky by proto po odborné stránce chybný. Ve druhém případě je téměř vyloučeno, aby jakýkoliv kompetentní znalec zkonstatoval, že anesteziolog měl postupovat jinak. V prvním případě by proto – při úmyslném opomenutí - hypoteticky přicházel do úvahy trestněprávní postih za neposkytnutí pomoci,⁴⁶ příp. dovození disciplinární odpovědnosti lékaře za porušení povinnosti vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a zákony. Závěr, že lékař postupoval non lege artis, pokud se u umírajícího pacienta v terminálním stadiu jeho onemocnění nepokusil o jeho ožívování, by naopak natolik odporoval dostupným poznatkům vědy, že je s ohledem na veškeré argumenty uvedené v této práci zcela nepřijatelný.

⁴⁵ Praktická lékařka, shodou okolností taktéž závodní lékařka pacienta, v období posledních 10 měsíců před úmrtím pacienta nereagovala při pravidelných návštěvách v odstupech nepřesahujících tři týdny na udávané potíže pacienta, který si stěžoval na prudké bolesti břicha, bolesti zad, hlavy, trvalé zvýšenou teplotu, vysokou únavnost, v závěru zvracení po jídle. Pacient nebyl odeslán v žádném stádiu svých obtíží praktickou lékařkou na rtg vyšetření plic, UZ břicha, CZ, ani k jiným základním a odůvodněným vyšetřením. Postup lékařky byl znalci zhodnocen jako lege artis, s odůvodněním, že ošetřující lékařkou nebyla stanovená žádná, tudíž ani špatná diagnóza (sic!). Zároveň znalci zkonstatovali chybějící záznamy o vyšetřeních a velmi nízkou úroveň preventivních prohlídek. Z nového znaleckého posudku jednoznačně vyplynulo, že lékařka postupovala při léčbě pacienta non lege artis; pro tento zaviněný skutek jí bylo následně v disciplinárním řízení uloženo disciplinární opatření. Stížnost č.j. 09/48/736.

⁴⁶ Při ústním jednání před disciplinárními orgány ČLK lékařka argumentovala tím, že pacient byl (bývalý?) alkoholik, který sám o své zdraví příliš nedbal, což v jednom okamžiku působilo tak, jako by snad dovozovala, že v takovém případě ani její povinnost poskytovat péči nemusela být proto stoprocentní, a byla srozuměna s následky jejího opomenutí.

1. 3 Důvody beztretnosti lékaře při smrti pacienta

Trestní doktrína jakožto okolnost vylučující protiprávnost zmiňuje mimo krajní nouzi, nutnou obranu, svolení poškozeneho, přípustné riziko, oprávněné použití zbraně a výkon práva a plnění povinnosti obecně i lékařský zákrok; zároveň diferencuje mezi zákrokem provedeným podle poznatků a pravidel lékařské vědy (*lege artis*) a v souladu s léčebným záměrem, zákrokem provedeným na základě informovaného souhlasu pacienta a zákrokem provedeným bez souhlasu nebo proti vůli pacienta, avšak v zákonem předvídaných případech.⁴⁷

Toto pojetí se, i vzhledem k systematice okolností vylučujících protiprávnost a podřazení lékařského zákroku pod svolení poškozeneho, nejví pro účely medicínského práva jako zcela vyhovující – lékařský zákrok (lépe řečeno zdravotní výkon⁴⁸) vždy musí být indikovaný a provedený *lege artis*, a to i v případě, že je krytý souhlasem pacienta (jeho zákonného zástupce) či jej lze provést bez souhlasu v rámci léčby poskytované i bez souhlasu dle § 38 zákona o zdravotních službách. Nikoliv každý lékařský zákrok, provedený se souhlasem pacienta příp. ve stavu nouze apod., totiž zaručuje lékaři beztretnost.⁴⁹

Za důvody pro beztretnost lékaře, který naopak neposkytl pacientovi (další) léčbu, lze proto s přihlédnutím k výše uvedenému dle mého názoru analogicky považovat:

1. informovaný nesouhlas pacienta s konkrétní indikovanou léčbou,

⁴⁷ Tak kupř. NOVOTNÝ, O. a kol.: Trestní právo hmotné, obecná část. 6. přepracované vydání. Praha: Wolter Kluwer, a.s., 2010, na str. 278.

⁴⁸ Úmluva o biomedicíně používá v čl. 5 pojem „zákrok v oblasti péče o zdraví“, nový zákon o zdravotních službách pak definuje v § 2 odst. 4 písm. b) tzv. zdravotní výkon jakožto preventivní, diagnostické, léčebné, ošetrovatelské nebo jiné zdravotní výkony prováděné zdravotnickými pracovníky za účelem poskytování zdravotní péče. Termín *lékařský zákrok*, a to i s ohledem na ust. § 30 odst. 3 trestního zákoníku, se mi jeví jako nevhodně restriktivní.

⁴⁹ Tak kupř. technicky správně provedenou amputaci deformované končetiny, která nebyla z medicínského hlediska indikovaná (deformace neohrožovala pacientčino zdraví ani život), avšak pacientka ji z estetických důvodů opakovaně požadovala, by bylo možné považovat za trestný čin těžkého ublížení na zdraví. Ke skutkovému stavu srov. *Re Hudson*, 126 P.2d 765, 768 (Wash. 1942).

2. dříve vyslovené přání pacienta, kterým pacient pro futuro odmítá konkrétní léčbu,

3. okolnost, že upuštění od další léčby představuje postup lege artis resp. pokračování v další léčbě by znamenalo postup non lege artis a

4. další zákonné důvody.

Prvé tři důvody budou podrobně rozebrány v dalším textu, zejména s ohledem na fakt, že svolení poškozeného, jakožto okolnost vylučující protiprávnost, v trestním právu ob stojí jen tehdy, je-li poškozený oprávněný se zájmem dotčeným ze strany pachatele svobodně nakládat. Proto je zcela stěžejní otázka, jaký rozsah je zákonem stanoven pro výkon autonomie pacienta v oblasti odmítání péče, kde dotčeným zájmem je život pacienta.

Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách uvádí, že *zásadní rozdíl mezi zákonem o zdravotních službách a zákonem o péči o zdraví lidu spočívá v úpravě postavení pacienta. Pacient se stává rovnocenným účastníkem procesu poskytování zdravotních služeb, důraz je kladen na jeho práva a individuální potřeby. Právo lidu je nahrazeno právem pacienta.*⁵⁰ Přesto se domnívám, že i přes proklamace zákonodárce je výsledkem nové právní úpravy paternalisticky velmi zúžený prostor pro výkon práva na seburčení.

Zákon taktéž dostatečně nezdůrazňuje, že tato – navíc výrazně okleštěná – autonomie pacienta de facto nepředstavuje ve svém důsledku jediný důvod beztrestnosti lékaře, nýbrž koexistuje společně s důvodem spočívajícím v lege artis postupu lékaře.

Vzhledem k zamýšlenému účelu této práce postačí, bude-li za ostatní důvodu (bod 4.) uvedeno, že např. dle § 50 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách má zdravotnický pracovník právo neposkytnout zdravotní služby v případě, že by při jeho poskytování došlo k přímému ohrožení jeho života nebo k vážnému ohrožení jeho zdraví. Tato úprava je lex specialis k ust.

⁵⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona o zdravotních službách z r. 2011, sněmovní tisk 405/0, na str. 92. Dostupná na webových stránkách ministerstva zdravotnictví www.mzcr.cz.

§ 150 odst. 2 trestního zákoníku, podle něhož se zdravotník z totožných důvodů vyvinit nemůže.⁵¹

1.3.1 Informovaný nesouhlas

Do 1.4.2012 bylo v ČR možné ukončit jakoukoliv – tedy i život zachraňující⁵² - léčbu na základě nesouhlasu pacienta s další léčbou. Požadavek informovaného souhlasu pacienta jako podmínky sine qua non pro každý zákrok v oblasti péče o zdraví byl kromě čl. 5 Úmluvy o biomedicíně stanoven i § 23 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu; bez souhlasu nebylo až na výjimky možné poskytovat žádnou léčbu. Takovou výjimku představoval stav nouze,⁵³ léčba osob nezpůsobilých souhlas s léčbou udělit⁵⁴ či povinné léčení dle § 24 zákona o péči o zdraví lidu.⁵⁵ Ustanovení § 23 odst. 2 věta první zákona o péči o zdraví lidu, podle něhož bylo přípustné zákrok provést taktéž tehdy, dal-li se souhlas pacienta předpokládat, se jevílo již v době platnosti zákona o péči o zdraví lidu s ohledem na obecné pravidlo Úmluvy o biomedicíny bez dalšího upřesnění minimálně jako problematické.

V § 23 odst. 2 větě druhé zákon o péči o zdraví lidu upravoval sepsání tzv. negativního reversu, u něhož byla požadována písemná forma – absenci písemného informovaného nesouhlasu ve zdravotnické dokumentaci bylo proto jednoznačně možné považovat za porušení právní povinnosti lékaři, automaticky však nebyla nevyvratitelným důkazem, že lékař pacienta skutečně nepoučil.

⁵¹ K tomu srov. ust. § 150 odst. 1 trestního zákoníku a contrario.

⁵² Nález IV. ÚS 639/2000.

⁵³ Čl. 8 Úmluvy o biomedicíně. Výslovně pro případy nezletilých pacientů a pacientů zbavených způsobilosti k právním úkonům byl stav nouze upraven § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu.

⁵⁴ Čl. 6 a 7 Úmluvy o biomedicíně, s výjimkou stanovenou pro případ nouze u dětských pacientů, kdy lékař smí provést zákrok i bez souhlasu rodičů, je-li takový zákrok nezbytná pro záchranu života a zdraví dítěte - § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu.

⁵⁵ *Bez souhlasu nemocného je možné provádět vyšetřovací a léčebné výkony, a je-li to podle povahy onemocnění třeba, převzít nemocného i do ústavní péče a) jde-li o nemoci stanovené zvláštním předpisem, u nichž lze uložit povinné léčení, b) jestliže osoba jevící známky duševní choroby nebo intoxikace ohrožuje sebe nebo své okolí, anebo c) není-li možné vzhledem ke zdravotnímu stavu nemocného vyžádat si jeho souhlas a jde o neodkladné výkony nutné k záchraně života či zdraví, d) jde-li o nosiče dle zákona o ochraně veřejného zdraví, zákon č. 258/2000 Sb.*

Disciplinární orgány ČLK se zabývaly stížností na praktického lékaře, jemuž bylo kladeno za vinu, že u pacienta s aneurysmatem břišní tepny lékař podcenil vážnost situace, která vznikla při rozvoji aneurysmatu, a v důsledku toho nekontroloval účast pacienta na doporučeném vyšetření v angiologické ambulanci. Stěžovatel poukazoval na fakt, že ve zdravotnické dokumentaci není obsažen negativní revers pacienta, což dle stěžovatele zakládalo domněnku, že obviněný lékař pacientovi žádné odborné vyšetření u angiologa ani nenabídl. Čestná rada ČLK po důkladném prostudování disciplinárního spisu konstatovala, že písemný negativní revers představuje z pohledu teorie zdravotnického práva toliko důkaz, jakkoliv výsadním se tento důkaz vzhledem ke své zákonem stanovené písemné formě může jevit. Důkaz písemným negativním reversem může být v řízení nahrazen důkazem jiným. Po důkladné analýze celého případu vzala Čestná rada ČLK za prokázané, že z průběhu celé několik let trvající léčby pacienta lze bez důvodných pochybností dovodit ze strany pacienta opakované odmítnutí doporučeného angiologického vyšetření.⁵⁶

Již za účinnosti zákona o péči o zdraví lidu⁵⁷ bylo uznáno právo pacienta odmítnout (i život zachraňující či život prodlužující) léčbu a rozhodovat tak o své tělesné integritě, životě a zdraví. Současně bylo s odkazem na vůli pacienta vyloučeno, že by lékař, který v souladu s pacientovým přáním neposkytne další léčbu, jednal protiprávně.

Předpokladem platnosti informovaného nesouhlasu s léčbou bylo poučení pacienta o důsledcích, rizicích a alternativách daného postupu,⁵⁸ jakož i zřejmě o rizicích těchto alternativ. Lékař v případě odmítnutí další léčby neodpovídal za následek neléčení, ať už v podobě škody na zdraví, či dokonce smrti pacienta, i přes zřejmý vztah mezi neposkytnutím léčby a následkem. S ohledem na vůli pacienta bylo za platnosti a účinnosti zákona o péči o zdraví lidu možné a právem dovolené přestat zdržovat a odvracet smrt.

⁵⁶ Stížnost č.j. 07/42/234.

⁵⁷ Novelou č. 111/2007 Sb. byla zákonná právní úprava informovaného souhlasu změněna za účelem kompatibility s čl. 5 a násl. Úmluvy o biomedicíně.

⁵⁸ Čl. 5 Úmluvy o biomedicíně, obdobně § 23 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu.

Účinností nového zákona o zdravotních službách došlo ke zdánlivě dílčím změnám informovaného nesouhlasu. Byla kupř. stanovena povinnost u plánované péče opakovaně informovat pacienta o jeho zdravotním stavu a navrhovaném léčebném postupu, uplynula –li doba delší 30-ti dní od posledního podání informace.⁵⁹ Rovněž byla nově stanovena i povinnost informovat pacienta, který odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, které nelze poskytovat bez souhlasu, opakovaně v rozsahu a způsobem, ze kterého bude zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život.⁶⁰ Jak však bude v dalších kapitolách podrobně rozebráno, některé změny přijaté novým zákonem o zdravotních službách mají zcela zásadní a dalekosáhlé důsledky, které však možná ani nebyly zákonodárcem zamýšleny. V Důvodové zprávě však problematika ustanovení zákona o zdravotních službách buď nejsou zpracována natolik podrobně, aby z nich bylo možné vyvodit záměr zákonodárce, nebo jsou sice zcela konkrétní, ale možná si jejich dopadů zákonodárce ani nebyl při schvalování zákona vědom.⁶¹

⁵⁹ Ust. § 34 odst. 3 zákona o zdravotních službách. Toto ustanovení bude zřejmě novelou zrušeno. Konsolidovaný text novelizovaného znění § 34 v předpokládaném znění je součástí přílohy č. 1 této práce. Návrh technické novely in.: Doležal, T.: Chystá se změna ustanovení zákona o zdravotních službách o souhlasu nezletilých s poskytnutím zdravotních služeb. Publikováno dne 23.5.2012 na <http://zdravotnickepravo.info/chysta-se-zmena-ustanoveni-zakona-o-zdravotnich-sluzbach-o-souhlasu-nezletilych-s-poskytnutim-zdravotnich-sluzeb/>.

⁶⁰ Ust. § 34 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

⁶¹ Tak si kupř. ještě v srpnu 2011 předseda zdravotního výboru Poslanecké sněmovny nebyl zřejmě vědom limitace dříve vysloveného přání co do odpojení od přístroje. K tomu srov. http://zpravy.idnes.cz/pacient-bude-moci-predem-urcit-nez-byt-na-pristrojich-odpojte-me-p8g-/domaci.aspx?c=A110830_192413_domaci_kop.

1.3.2 Dříve vyslovené přání

Speciálním případem informovaného souhlasu je dříve vyslovené přání, představené čl. 9 Úmluvy o biomedicíně, které není nic jiného než informovaný souhlas resp. informovaný nesouhlas s léčbou případně indikovanou v budoucnu. Zároveň také dříve vyslovené přání představuje výjimku z výjimky z obecného pravidla čl. 5 Úmluvy o biomedicíně, kdy ruší stav nouze vyžadující neodkladná řešení dle § 8 Úmluvy o biomedicíně.

Dříve vyslovené přání stejně jako informovaný souhlas resp. nesouhlas může teoreticky taktéž představovat důvod vylučující protiprávnost opomenutí lékaře, ovšem nikoliv za situace, kdy jediné ustanovení upravující tento institut stanoví, že *bude brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku není ve stavu, kdy může vyjádřit své přání*. O přímé aplikovatelnosti čl. 9 Úmluvy o biomedicíně bez podrobného prováděcího zákonného ustanovení se vedou spory.⁶² Je ovšem nepochybné, že praktický dopad takto formulované „závaznosti“ dříve vyslovených přání v čl. 9 je – bez prováděcího předpisu – minimální, neboť pacientovi nezaručuje skutečnou prosaditelnost jeho dříve vysloveného přání, nýbrž skutečně toliko jen, že v okamžiku rozhodování o dalším postupu léčby na dříve vyslovené přání pacienta bude brán zřetel.

Podrobnější právní úprava dříve vysloveného přání byla po dlouhých letech legislativních pokusů představena definitivně ust. § 36 zákona o zdravotních službách. Návrh zákona o zdravotních službách – i co se konkrétně návrhu právní úpravy institutu dříve vyslovených přání týče - byl dlouhodobě podrobován ze strany odborné veřejnosti konstruktivní kritice.⁶³

⁶² K tomu např. PETERKOVÁ, H.: Pokyny Do Not Resuscitate a problematika neposkytnutí pomoci, Trestní právo, č. 09/2010; SVOBODA, P.: Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích (teoretická východiska, Úmluva o biomedicíně), Správní právo, 2004, č. 3-4; PRUDIL, L.: Dříve vyslovená přání – respektovat či nerespektovat? Zdravotnické právo v praxi, 2003, č. 2; CANDIGLIOTA, Z.: Proč je třeba respektovat dříve vyslovené přání pacienta, Zdravotnictví a právo, č. 7-8/2010.

⁶³ Srov. k tomu např. PETERKOVÁ, Helena; KOPS, Richard. Úvahy de lege ferenda. Dříve vyslovená přání a pokyny Do Not Resuscitate v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko, 2010, s. 64-97.

V porovnání se zákonným ustanovením z roku 2008⁶⁴, lze v souvislosti s novou právní úpravou nepochybně pozitivně ohodnotit nově ustanovenou podmínku, aby dříve vyslovené přání bylo učiněno na základě *písemného poučení pacienta o důsledcích jeho rozhodnutí, a to lékařem v oboru všeobecného praktického lékařství, u něhož je pacient registrován, nebo jiným ošetřujícím lékařem v oboru zdravotní péče, s nímž dříve vyslovené přání souvisí.*⁶⁵ Domnívám se, že poučení ze strany lékaře jakožto prerekvizita pro platnost dříve vysloveného přání, je krok správným směrem, neboť by mohlo poskytovat určitou záruku skutečně svobodného rozhodnutí pacienta, založeného na relevantních informacích. Nemohu však neupozornit na ne vždy zcela uspokojivou praxi písemného informovaného souhlasu, kdy poučení je podáno pacientovi v písemné podobě v nepřítomnosti lékaře, aniž by mnohdy lékař pacientovi byl k dispozici za účelem podání vysvětlení a zodpovězení doplňujících otázek, a do budoucna se obávám podobného přístupu i u dříve vysloveného přání, kdy forma (písemné poučení) převáží zcela obsah (umožnění pacientovi skutečně se seznámit se všemi důsledky svého rozhodnutí).

Osobně nepovažuji omezení platnosti dříve vysloveného přání na pět let od sepsání za neústavní, což podrobně rozeberu v kapitole 2.4.3.1; vadou na kráse nové zákonné úpravě však u původně uzákoněné pětileté platností dříve vysloveného přání byl nepochybně fakt, že zákon neřešil případné stavení běhu času v případě, že pacient přijde po formulování dříve vysloveného přání o způsobilost k právním úkonům.⁶⁶

Jako další změnu k horšímu oproti staršímu návrhu zákona lze jednoznačně hodnotit znění nového odst. 6, stanovující, že *dříve vyslovené přání nelze uplatnit, jde-li o nezletilé pacienty nebo pacienty zbavené způsobilosti k právním úkonům.* Toto ustanovení je formulováno navýsost nešťastně, neboť z něj nevyplývá, zda toliko dříve vyslovené přání nelze

⁶⁴ Obě zákonná ustanovení jsou formou tabulky s grafickým rozlišením srovnána v příloze 2 této práce.

⁶⁵ Ust. § 36 odst. 2 zákona o zdravotních službách.

⁶⁶ Představitelná je v této souvislosti situace, kdy pacient za doby platnosti dříve vysloveného přání upadne do komatu a není schopen dříve vyslovené přání obnovit.

aplikovat (slovy zákonodárce „uplatnit?“), bylo-li sepsáno osobou zbavenou způsobilosti k právním úkonům, či naopak je tím zamýšleno – byť pravda zcela nesmyslně⁶⁷ - to, že nesmí být respektováno, pokud v čase rozhodování o zdravotních službách by pacient již byl (např. pro progresi neurodegenerativní choroby) zbavený způsobilosti k právním úkonům.⁶⁸ Ke škodě věci se nezměnil původní zákaz takového dříve vysloveného přání, které by požadovalo odpojení od přístrojů.⁶⁹

Institut dříve vysloveného přání vzbuzuje mnoho otázek, ta nepodstatnější je ovšem případná odpovědnost lékaře. Judikatura k této problematice v ČR republice chybí, nicméně z českého právního řádu jakož i ze zahraničních zkušeností lze dovozovat, že bude-li namítána neplatnost dříve vysloveného přání uznána za důvodnou, hrozí lékaři, který s ohledem na domnělou existenci dříve vysloveného přání pacienta neléčil, čímž způsobil jeho smrt, vzhledem k lékařovu postavení garanta a z toho vyplývající zvláštní povinnosti lékaře konat dle § 112 trestního zákoníku, že bude shledán trestně odpovědným za některý z poruchových trestných činů proti životu. Dle mého názoru bude u lékaře s největší pravděpodobností dovozena trestní odpovědnost za trestný čin usmrcení z nedbalosti dle § 142 trestního zákoníku, s tím, že nedbalost lékaře spočívala v neodůvodněném spoléhání se na platnost dříve vysloveného přání.⁷⁰ Pokud naopak platné dříve vyslovené přání lékař respektovat nebude, může být shledán odpovědným za zásah do práva na ochranu osobnosti dle § 11 a násl. občanského zákoníku.

⁶⁷ Stejně nesmyslně (zcela v kontradikci se smyslem dříve vysloveného přání) se může jevit i zákaz takového dříve vysloveného přání, kterým by pacient požadoval odpojení od přístrojů, tedy nesmyslnost nemusí být ani v případě odst. 6 nutně argumentem znemožňující takovýto výklad.

⁶⁸ T této formulaci se však již vyjádřil Ústavní soud ČR, který ji jako problematickou nevnímá. Nález Pl. ÚS 1/12.

⁶⁹ K tomu podrobněji v dalším textu.

⁷⁰ Jak ovšem vyplývá z judikatury švýcarské, kde byla řešena pomoc při sebevraždě u pacienta bez způsobilosti k právním úkonům, není zcela vyloučena ani odpovědnost za úmyslný trestný čin proti životu. Srov. k tomu rozhodnutí, kterým byl shledán vinným z úmyslného zabití lékař – psychiatr, zakladatel jedné ze Sterbehilfeorganizací ve Švýcarsku, neboť pomohl při sebevraždě pacientovi trpícího depresí. O celém případě referoval kupř. Marcolli, P.: Zürcher Sterbehelfer Baumann unerwartet begnadigt, ze dne 7.4.2010. www.tagesanzeiger.ch.

1.3.3 Postup lege artis

V České republice nezakládá léčení bez souhlasu trestní odpovědnost lékaře, postupuje-li lékař v souladu s poznatky vědy, je-li léčba indikovaná a provedena lege artis. Vzhledem k ustanovení čl. 5 Úmluvy o biomedicíně (obecné pravidlo informovaného souhlasu), čl. 10 Listiny základních práv a svobod (právo na důstojnost), § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb. (povinnost člena komory vykonávat své povolání v souladu se zákony), jakož i § 11 občanského zákoníku (ochrana osobnosti) však v takových případech lze dovozovat disciplinární odpovědnost lékaře za disciplinární provinění, příp. odpovědnost poskytovatele za zásah do osobnostních práv, pokud se nejedná o léčbu, kterou lze poskytovat dle § 38 zákona o zdravotních službách i bez souhlasu.

Domnívám se, že tak jako právo za určitých okolností aprobuje léčení bez souhlasu pacienta, tak aprobuje i neléčení pacienta bez ohledu na jeho vůli, a to tehdy, kdy je od další léčby upuštěno z medicínských důvodů.

Právní konstrukt, že výhradně je-li další léčba odmítnuta, je možné ji neposkytnout, totiž dle mého názoru nemůže obstát, neboť nereflektuje reálný asymetrický vztah lékaře a pacienta, kdy lékař je skrze svůj klinický názor garantem adekvátně poskytované zdravotní péče. Proto ani takové ukončení léčby, o kterém bylo rozhodnuto autoritativně lékařem, je-li hodnotitelné v celém kontextu poskytování veškeré zdravotní péče konkrétnímu pacientovi jako odborně správný postup,⁷¹ není a nemůže být protiprávní.

Lex artis je pojem zavedený v právní teorii, v právním řádu explicitně neuváděný, jehož obsah je ovšem právním řádem České republiky definován, byť různými právními předpisy různě.⁷² Definice platné do účinnosti zákona o zdravotních službách tj. „v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a

⁷¹ Postup de lege artis medicinae (lat.), tedy postup podle pravidel umění lékařského. V tomto textu budu pojem lege artis používat výhradně jako ekvivalent medicínsky správného odborného postupu, tedy v tom nejužším slova smyslu, nezohledňující další právní povinnosti kladené na lékaře např. stran vedení zdravotnické dokumentace, řádného poučení apod.

⁷² Věcí se zabývaly taktéž disciplinární orgány ČLK – stížnost č.j. 12/25-001/0445.

standardy“⁷³, postupem „v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy“⁷⁴, postupem „v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe“⁷⁵, „odborný“ postup, který je „v souladu s etikou lékařského povolání a způsobem stanoveným zákony a řády komor“,⁷⁶ postup, kdy „v rámci odborné způsobilosti a kompetence lékař volí a provádí ty preventivní, diagnostické, léčebné úkony, které odpovídají současnému stavu lékařské vědy a jsou pro pacienta nejvýhodnější“⁷⁷ se odráží i v nové definici představené § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

Nezastupitelnou roli při závěr, zda konkrétní postup lékaře byl, nebo nebyl ad hoc postupem lege artis, mají znalci⁷⁸, jakkoliv i důkaz znaleckým posudkem je nutno vždy podrobit kritickému hodnocení.⁷⁹ Znalecké posudky jsou pro všechna řízení, ať už se jedná o řízení trestní, občanskoprávní či správněprávní (disciplinární), zcela stěžejní, je proto nesmírně důležité, aby si znalci byli vědomi i určitého právního kontextu, ve kterém hodnocení odborného postupu probíhá.

Jako příklad nepochopení pojmu lege artis a jeho obsahu ze strany znalce, jakož i vlastní role znalce v trestním řízení lze uvést „právním výklad“ soudního znalce, který na dotaz orgánů činných v trestním řízení, zda se jednalo v konkrétním případě (operace a pooperační péče v traumacentru při roztržené slezině u 12leté dívky po autonehodě) o postup lege artis,

⁷³ Čl. 4 Úmluvy o biomedicíně.

⁷⁴ Ust. § 11 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu.

⁷⁵ Ust. § 30 odst. 3 trestního zákoníku.

⁷⁶ Ust. § 2 odst. 1 písm. a) z. o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

⁷⁷ Ust. § 2 odst. 1 Etického kodexu ČLK (stavovský předpis č. 10), § 1a odst. 1 písm. a) Disciplinárního řádu ČLK (stavovský předpis č. 6).

⁷⁸ Tak kupř. usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 8 Tdo 1421/2008.

⁷⁹ Srov. k tomu náleží Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 299/06, ve kterém Ústavní soud upozorňuje, že *znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě, jako každý jiný důkaz, ani on nepoživá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti. Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.*

zkonstatoval, že vzhledem k neexistenci jakéhokoliv závazného stanoviska ČLK upravující oblast poskytování adekvátní zdravotní péče po poranění sleziny, jakož i vzhledem k faktu, že lex artis je vlastně slangový a prázdný pojem, neboť sám výraz lex artis v sobě neobsahuje žádnou konkrétní povinnost lékaře, nelze vůbec postup lékaře v kategorii lege artis, příp. non lege artis hodnotit. Znalec na závěr doporučil pojem lex artis ve vztahu k medicínské problematice používat jen velmi rezervovaně a spíše podpůrně; přitom však jednoznačně v jiné souvislosti zkonstatoval, že lékaři při léčbě pacientky odborně pochybili, a že toto jejich pochybení bylo v souvislosti s jejím úmrtím.⁸⁰

Ačkoliv je nová zákonná definice mnohdy kritizována, zejména pro nepochybnou relativizaci povinnosti postupovat odborně („s ohledem na objektivní možnosti“), nelze zamlčet, že již z rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2005⁸¹ vyplývaly jakési polehčující okolnosti, pokud ne rovnou okolnosti vylučující protiprávnost, co do objektivních možností konkrétního lékaře v daném případě.⁸²

Do 1.4.2012 představoval jediné právně závazné ustanovení s víceméně konkrétním obsahem, týkající se autoritativního rozhodnutí ze strany lékaře o ukončení léčby pacienta, § 2 odst. 7 Etického kodexu ČLK resp. § 1a odst. 1 písm. e) Disciplinárního řádu ČLK. Dle tohoto ustanovení je povinností lékaře u nevléčitelně nemocných a umírajících tišit účinně bolest, šetřit lidskou důstojnost a mírnit utrpení. Vůči neodvratitelné a bezprostředně

⁸⁰ Věcí se rovněž zabývaly disciplinární orgány ČLK, kterým byl ze strany orgánů činných v trestním řízení posudek znalce poskytnut. Stížnost bylo projednávána pod č. j. 12/25-001/0445.

⁸¹ Usnesení 7 Tdo 219/2005 ze dne 22.8.2005.

⁸² J. Mach, ředitel právní kanceláře ČLK, který byl právním zástupcem obviněného lékaře v dané věci, pak definici Nejvyššího soudu vykládá tak, že je nutno komplexně posoudit celou situaci, ve které se lékař nacházel a ve které rozhodoval o postupu při léčbě, včetně možností, které měl, jak z hlediska časového, tak z hlediska personálního, a znalecky pak posoudit činnost lékaře z pohledu, jak se stav lékaři jevil v dané chvíli – tedy ax ante, nikoliv ex post, kdy výsledek již je znám. MACH, J.: Činnost soudních znalců ve zdravotnictví. Co je lege artis a kdo to posoudí. In.: Kniha abstrakt. Kongres České lékařské komory k problematice znaleckých posudků z oboru zdravotnictví a postupu lege artis. 18.6.2009, Praha, ČLK, na str. 5.

očekávané smrti nemá být cílem lékařova jednání prodlužovat život za každou cenu.⁸³

1.3.3.1 Paliativní léčba, paliativní péče

Ustanovení § 2 odst. 7 Etického kodexu ČLK resp. § 1a odst. 1 písm. e) Disciplinárního řádu ČLK vychází z tradiční základní dělby léčby na léčbu kurativní, kterou je sledováno vyléčení pacienta a která v případě chronických nevléčitelných nemocí u pacienta selhává, a na léčbu paliativní, která neléčí (medicínsky již objektivně neovlivnitelnou) příčinu, a „toliko“ bolest, utrpení a diskomfort.⁸⁴ Pokud však budou akceptovány jen takto definované dvě krajní polohy, nutně pak určitá léčba (konkrétně léčba, která neléčí příčinu, ale mírní symptomy) nespadne ani do jedné z těchto dvou kategorií. Stále platí, že moderní medicína zvládne vyléčit jen zlomek všech nemocí, u mnohých diagnóz však umožní stabilizaci zdravotního stavu pacienta po více či méně dlouhé období na akceptovatelné úrovni.

Tato léčba jistě není léčbou kurativní, nazývat však každou takovou léčbu léčbou paliativní, jak de facto činí ust. § 5 odst. 2 písm. h) zákona o zdravotních službách, není dle mého názoru z mnoha důvodů (a to mimo jiné i z důvodů psychologických) nejšťastnější.

Každopádně platí, že v ustáleném pojmosloví jako by chybělo označení pro léčbu, která sice nevede k vyléčení pacienta, nicméně signifikantně prodlouží život pacienta (nemoc je po určitou dobu v remisi). Asi jako nejvhodnější se jeví termín symptomatická léčba. Symptomatická léčba je v případě, že dokáže zcela potlačit příznaky nemoci (typicky efektivní léčba hypertenze), ve svém důsledku rovna léčbě kurativní. Za symptomatickou léčbu je však možno nepochybně označit i kupř. léčbu astmatu, kdy se o

⁸³ Asistované suicidium a euthanasie se nepřipouští.

⁸⁴ Např. VOKURKA, M., HUGO, J. a kol.: Velký lékařský slovník. 7. aktualizované vydání. Praha: MAXDORF, 2007, na str. 925.

kurativní léčbu nepochybně nejedná, avšak podřazení léčby astmatu pod kategorii léčby paliativní působí poněkud absurdně.

A právě v této souvislosti považuji za nutné upozornit na význam pojmu paliativní léčba/ paliativní péče, jak jsou uvedeny v Konsenzuálním stanovisku k poskytování paliativní péče u nemocných s nezvratným orgánovým selháním⁸⁵ (dále také jako Konsenzuální stanovisko) a v Doporučení k postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů v terminálním stavu, kteří nejsou schopni vyjádřit svou vůli⁸⁶ (dále také jako Doporučení představenstva ČLK). Tyto dokumenty, připravované odborníky z řad lékařů, právníků a etiků, staví léčbu paliativní do určité kontrapozice k léčbě intenzivní a užívají pojem paliativní léčba v souvislosti s terminálním stádiem onemocnění. Terminální stádium je definováno jako konečné stádium onemocnění, které není slučitelné se životem a není dále léčebně ovlivnitelné⁸⁷; paliativní léčba jako léčba, jejímž cílem je zabránění bolesti, strádání či diskomfortu nevyléčitelně nemocného nebo umírajícího pacienta.⁸⁸

Zatímco tedy zákon o zdravotních službách – mimo výslovnou definici paliativní péče v § 5 odst. 2 písm. h) – v jiném ustanovení implikuje příliš široký obsah paliativní léčby, jako by se paliativní léčbou rozuměla jakákoliv léčba, jejímž účelem je udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení;⁸⁹ v Konsenzuálním stanovisku potažmo v Doporučení představenstva ČLK je paliativní léčba naopak příliš úzce vymezena jako léčba poskytovaná až po ukončení veškeré intenzivní léčby.

⁸⁵ ČERNÝ, V. (ed.): Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny ČLS JEP, Česká společnost intenzivní medicíny ČLS JEP - Konsenzuální stanovisko k poskytování paliativní péče u nemocných s nezvratným orgánovým selháním. Verze 1/2009.

⁸⁶ Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010.

⁸⁷ Čl. 3 písm. a) Doporučení představenstva ČLK.

⁸⁸ Čl. 3 písm. c) Doporučení představenstva ČLK.

⁸⁹ § 2 odst. 4 písm. a) bod 3.) zákona o zdravotních službách. Zákon vychází z dělby léčby na léčbu za účelem předcházení, odhalení a odstranění nemoci (§ 2 odst. 4 písm. a) bod 1 zákona o zdravotních službách), léčby za účelem udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu (§ 2 odst. 4 písm. a) bod 2 zákona o zdravotních službách) a léčby za účelem udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení (§ 2 odst. 4 písm. a) bod 3 zákona o zdravotních službách).

Žádný stát není natolik bohatý, aby každému potřebnému mohla být z prostředků veřejného zdravotnictví poskytnuta veškerá potenciálně kurativní léčba; přístup ke kurativní léčbě je proto zákonitě z důvodu omezených zdrojů limitován.⁹⁰ Co se symptomatické život udržující či život prodlužující léčby týče, v určité fázi nevléčitelného onemocnění je nutno začít zvažovat její reálné přínosy a porovnávat je s veškerými negativními dopady, které se s jejím poskytováním pojí. Ve fázi, kdy léčba nabízí jen nepatrné vyhlídky na zlepšení stavu, a zároveň pacienta neúměrně zatěžuje, je namísto v rámci další diagnosticko-léčebné rozvahy vždy vést v patnosti i odstoupení od této léčby.

Od paliativní péče, zahrnující více či méně intenzivní paliativní léčbu, však nemůže z rozhodnutí lékaře s argumentem *lege artis* postupu nikdy odstoupeno. Alespoň v minimálním rozsahu spočívajícím kupř. jen v té nejzákladnější ošetrovatelské péči je paliativní péče totiž neodmyslitelnou součástí postupu *lege artis* a je nezbytná pro zachování důstojnosti pacienta.

Za jednoznačný postup *non lege artis* bylo disciplinárními orgány označeno jednání praktické lékařky, která pacientce v terminální fázi onemocnění (diagnóza primární středně diferencovaný spinocelulární karcinom vycházející ze zadní poševní manžety s mnohačetnými metastázemi), vysadila analgetika a antiemetika poskytované jí v rámci hospicové péče, a ordinovala jí přípravek MMS (Master Mineral Solution) – v ČR neschválený pro léčebné použití, bez vědecky ověřené účinnosti ani objektivizovaných výsledků. Zároveň lékařka tímto svým jednáním pacientce a jejím blízkým dala klamavou naději na vyléčení. Sama lékařka, proti které bylo vedeno disciplinární řízení, ve svém vyjádření úporné zvracení a průjem, která se po podání MMS u pacientky dostavily, označila za pozitivní efekt terapie, s tím, že *tímto mechanismem se veškeré toxické látky a rozpadlé nádorové buňky*

⁹⁰ Ostatně jistou míru rationingu předjímá i čl. 3 Úmluvy o biomedicíně, když stanoví státům, jež jsou smluvními stranami Úmluvy, povinnost zajistit s ohledem na zdravotní potřeby a rovnou dostupnost zdravotní péče patřičné (a nikoliv nejvyšší) kvality. Teprve tehdy, je-li přístup ke kurativní léčbě odpírán na základě netransparentně a diskriminačně nastavených pravidel v systému veřejného zdravotnictví, jedná se o porušení zásady rovné dostupnosti zdravotní péče, jakkoliv toto samo o sobě nezakládá nárok jednotlivce proti státu. Srov. k tomu i znění Vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicíně.

*z těla odstraňují, ale zdravé buňky jsou nepoškozeny a přípravkem MMS nenarušeny.*⁹¹

Tento případ mě ovšem přivedl na myšlenku, zda vůbec může pacient bazální terapii v rámci výkonu pacientovy autonomie odmítnout, a sám sebe tím uvrhnout do natolik neutěšeného stavu plného utrpení, jak je popsáno výše. Tato myšlenka je podrobně rozpracována v německé právní doktríně, kde s ohledem na nedotknutelnost lidské důstojnosti, jakožto prvního ze základních lidských práv, není jednotlivci umožněno vzdát se práva na důstojnost prostřednictvím odmítnutí té nejzákladnější (ošetřovatelské) péče.⁹²

Otázka, zda konkrétnímu pacientovi bude v určité fázi onemocnění poskytována za účelem zmírnění jeho utrpení např. paliativní chemoterapie, či mu v případě infekce budou podána v rámci paliativní péče antibiotika – jinými slovy, jak intenzivní paliativní léčba ad hoc bude - spadá v první řadě do odborné medicínské diskuse. Právo a bioetika však musí uznat, že zařazení pacienta do paliativního režimu je lékařské rozhodnutí založené na objektivních faktech, které má neodmyslitelné důsledky v podobě do různé míry vystupňovaného odstoupení od život prodlužující či život udržující léčby. Na druhou stranu je však také nutné trvat na důsledné individualizaci rozsahu paliativní péče u každého pacienta.

I vzhledem k tomu, jak vymezuje *paliativní péči* Světová zdravotnická organizace,⁹³ vnímám *paliativní léčbu* jako léčbu různé intenzity poskytovanou nevyлéčitelně nemocným pacientům v pokročilé či konečné fázi jejich

⁹¹ Citováno z disciplinárního spisu ČLK vedeného o stížnosti č.j. 12/71-001/0239.

⁹² Tak ostatně stanoví s ohledem na čl. 1 odst. 1 Grundgesetz (Die Würde des Menschen ist unantastbar – v překladu: lidská důstojnost je nedotknutelná) výslovně německá doktrína. ETTER, P.: Selbstdetermination am Lebensende, Boorberg, 2005, s. 55-59.

⁹³ Světová zdravotnická organizace definuje paliativní péči jako přístup, který zlepšuje kvalitu života a jeho rodiny za situace, kdy čelí problémům spojeným s život ohrožujícím onemocněním, a to prostřednictvím prevence a mírnění utrpení díky včasnému odhalení a vyhodnocení a léčení bolesti a ostatních fyzických, psychosociálních a spirituálních problémů. (V anglickém originále *an approach that improves the quality of life of patients and their families facing the problem associated with life threatening illness, through the prevention and relief of suffering by means of early identification and impeccable assessment and treatment of pain and other problems, physical, psychosocial and spiritual*. Definice dostupná na <http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/>.)

onemocnění za účelem zmírnění příznaků a projevů primárně nevyléčitelného onemocnění, nikoliv však jakoukoliv léčbu, která nevede k vyléčení pacienta.

1.3.3.2 Upuštění od marné léčby jako postup lege artis

Dle platného a účinného ustanovení § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách se nyní za náležitou odbornou péči považuje poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Takto definovaný postup lege artis jednoznačně mění význam tzv. guidelines, tedy doporučení odborných lékařských společností (Česká lékařská společnost J.E. Purkyně, dále také ČLS JEP), které do nabytí účinnosti nového zákona o zdravotních službách dle usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 8 Tdo 1421/2008 neměly pro lékaře, členy těchto odborných společností, formální závaznost.⁹⁴ Nové zákonné pojetí postupu lege artis odvozeného právě z odborných doporučení se v oblasti léčby nasazované v terminálním stadiu smrtelné choroby významně odráží, neboť na ni dopadají dokonce dva doporučené postupy ČLS JEP, konkrétně Neodkladná resuscitace⁹⁵ a Konsenzuální stanovisko k poskytování paliativní péče u nemocných s nezvratným orgánovým selháním, které – velmi příhodně – definuje pojem marná léčba.

⁹⁴ Nejvyšší soud ČR ve svém usnesení sp. zn. 8 Tdo 1421/2008 jasně konstatoval, že odborné společnosti jsou z pohledu práva občanskými sdruženími, a jako taková nemají pravomoc zavazovat ani své členy (lékaře), natož aby jejich předpisy požívaly obecné platnosti. Dodržení doporučených postupů vydaných odbornými společnostmi tedy formálně neznamená postup lege artis. Nelze tedy automaticky tvrdit, že dodržet postup doporučený odbornou společností vždy znamená postupovat lege artis, tak jako nelze shrnout, že nedodržení doporučeného postupu bude zhodnoceno následně bez výjimky jako postup non lege artis. Odborné lékařské společnosti svá doporučení tvoří s přihlédnutím ke všem faktorům, jež rozhodují o tom, zda určitý postup je nebo není postupem lege artis, jen český právní řád nepředpokládá, že by jejich doporučení formálně tvořila závazný postup. Jde tedy o vztah obsahu a formy, kdy pouze z titulu, že jde o doporučený postup, nemůže být uzavřeno, že jde o postup lege artis, byť materiálně se o něj velmi často bude i podle názoru znalce jednat.

⁹⁵ KNOR, J., FRANĚK, O.(ed.): Česká společnost J.E. Purkyně - Společnosti urgentní medicíny a medicíny katastrof - Neodkladná resuscitace (NR). Doporučený postup výboru ČLS JEP. Praha, 2009.

Představenstvem ČLK přijaté (právně nezávazné⁹⁶) Doporučení k postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů v terminálním stavu, kteří nejsou schopni vyjádřit svou vůli, se obsahově v zásadě shoduje s Konsenzuálním stanoviskem ČLK JEP; tímto dokumentem ČLK duplicitně schválila de facto tatáž pravidla s primárním cílem zaštitit toto doporučení ČLK JEP ještě i jménem ČLK.

Z výše uvedených dokumentů vyplývá, že marná léčba nevede k záchraně života, uchování zdraví či udržení kvality života. Marná a neúčelná léčba není v zájmu pacienta, nemůže mu pomoci a zatěžuje jej zbytečným strádáním či rizikem komplikací.⁹⁷ Léčba, která nemůže zastavit postup choroby, navrátit zdraví nebo odvrátit smrt pacienta, není indikována, a proto není zahajována⁹⁸, příp. v ní není pokračováno (např. vysazení farmakologické podpory oběhu, ukončení hemodialýzy, ukončení ventilační podpory).⁹⁹

V této souvislosti bych ráda dodala, že Konsenzuální stanovisko i Doporučení představenstva ČLK konstruuje rozhodnutí v závěru života pacienta jako kolektivní počin zdravotníků, příp. celého multidisciplinárního týmu, aniž by však bylo bráno v potaz, že z pohledu trestního práva odpovídá za poskytnutí řádné péče ošetřující lékař. Do 1.4.2012 se taktéž jevila míra spolurozhodování rodiny pacienta, který není ve stavu rozhodovat sám o další péči, vzhledem ke zcela jednoznačnému trestněprávnímu rámci poskytování zdravotní péče jako neadekvátní. Uzákoněním tzv. zástupného souhlasu dle § 34 odst. 8 zákona o zdravotních službách je možné nyní vtáhnout konkrétní osobu blízkou do procesu rozhodování o pacientovi, (trestně)právně relevantní však názor rodiny ani v tomto okamžiku není.

Bezpodmínečně platí, že není-li k dispozici informovaný nesouhlas pacienta, je při upuštění od život zachraňující či život udržující léčby zcela zásadní, aby se ad hoc u dotčeného pacienta jednalo o postup lege artis, jak je

⁹⁶Nezávaznost doporučení ČLK pak jasně stanovuje zákon o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře v § 2, když jasně konstatuje, že povinnosti lékaře stanovují toliko zákony a profesní řády.

⁹⁷ Ust. § 3 písm. d) Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010.

⁹⁸ Ust. § 3 písm. e) Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010.

⁹⁹ Ust. § 3 písm. f) Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010.

definován českým právním řádem. I přes existenci doporučení a konsensuálního stanoviska ČLS JEP, a dokonce i přes doporučení představenstva ČLK bude pravděpodobně i do budoucna ukončení život zachraňující příp. život udržující léčby primárně kryto klinickým uvážením ošetřujícího lékaře, a důvodnost tohoto klinického názoru v konkrétním případě vždy podrobena aposterioriornímu znaleckému přezkumu.

Obecně lze však shrnout, že ne každý postup non lege artis zakládá automaticky trestní odpovědnost lékaře.¹⁰⁰ Postup non lege artis musí být zaviněný alespoň z nedbalosti, a musí být v příčinné souvislosti s následkem¹⁰¹; konkrétně musí být lékařův postup pro způsobení následku příčinou dostatečně významnou.¹⁰²

Opakované řešení stížností, že rodina terminálně nemocného nebyla o konečném stádiu pacienta ze strany lékařů informována, mě přivedlo na myšlenku, že v praxi s autoritativním lékařským rozhodnutím o upuštění od další léčby pojí další zcela zásadní problém – a to informování rodiny a osob blízkých pacientovi o zamýšleném dalším postupu. Právo osoby určené pacientem na informace o zdravotním stavu pacienta, jakož i právo nahlížet do zdravotnické dokumentace, vyplývá zcela jednoznačně z ust. § 33 odst. 1 zákona o zdravotních službách.¹⁰³ V případě pacienta, který není schopen vzhledem ke svému stavu určit osoby s právem na informace ohledně jeho zdravotního stavu, platí, že právo na informace mají osoby blízké, ovšem jen co se aktuálního zdravotního stavu týče.¹⁰⁴

¹⁰⁰ RŮŽIČKA, M.: K některým otázkám trestní odpovědnosti ve zdravotnictví. Zdravotnictví a právo. 3/2010, na str. 7.

¹⁰¹ Naopak pro dovození disciplinární odpovědnost toliko zaviněný neodborný postup postačí – netřeba ani škodlivého následku ani příčinné souvislosti. Jak vyplývá z § 9 odst. 1 zákona č. 220/1991 resp. z § 1a Disciplinárního řádu ČLK samotné porušení povinnosti vykonávat povolání odborně představuje disciplinární provinění.

¹⁰² Srov. k tomu SOLNAR, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M.: Systém českého trestního práva. II. Část. Základy trestní odpovědnosti. 1.vydání. Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, na str. 206-208. .

¹⁰³ Ust. § 33 odst. 1 zákona o zdravotních službách stanoví, že pacient může při přijetí do péče určit osoby, které *mohou být* informovány o jeho zdravotním stavu, a zároveň určit, zda tyto osoby mohou nahlížet do zdravotnické dokumentace atd.

¹⁰⁴ Ust. § 33 odst. 3 zákona o zdravotních službách.

Z těchto zákonných ustanovení ovšem není zcela zřejmé, zda toto právo na informace o zdravotním stavu pacienta v sobě zahrnuje i právo být ze strany zdravotníka kontaktován a informován o zamýšlených dalších léčebných postupech, či se jedná – zjednodušeně řečeno - toliko o právo odpovědi na vznesený dotaz ohledně zdravotního stavu pacienta. V praxi přitom mnohdy pozůstává nekladou lékařům za vinu ani tak fakt, že intenzivní léčba nebyla z rozhodnutí lékaře poskytnuta, jako spíše to, že o tomto rozhodnutí nebyli lékařem předem (a mnohdy ani posléze) informováni.¹⁰⁵

Tak v případě hospitalizace z důvodu pokročilého srdečního selhávání v terénu dilatované kardiomyopatie na podkladě excesivní nadváhy, arteriální hypertenze a ischemické choroby srdeční, komplikované chronickou poruchou srdečního rytmu a diabetem mellitem s orgánovými komplikacemi. V okamžiku přijetí se jednalo o terminální stav a přes adekvátní maximalizaci terapie dochází v dalších dnech k postupné další progresi stavu s dominujícím rozvojem dechové nedostatečnosti, na základě čehož bylo lékaři (vč. anesteziologického konsiliáře) rozhodnuto o DNR při srdeční zástavě, ke které dochází tentýž den ve večerních hodinách. Fakt, že rodina nebyla předem lékaři informována o rozhodnutí pacienta v případě zástavy již neresuscitovat, vysvětluje primář oddělení tím, že po celou dobu hospitalizace nebyla navázána vzájemná důvěra, když dcera apriori zaujímala k poskytované péči velmi podezíravý postoj.

Jinými slovy, vzhledem k právní nejistotě, kterou lékaři v okamžiku rozhodování na konci života pacienta velmi intenzivně pociťují, zejména ze strachu z obvinění, že pro pacienta „nebylo ze strany lékaře uděláno dost“, dochází v některých případech k – lidsky do jisté míry pochopitelné – neochotě lékaře aktivně rodinu pacienta či jeho blízké o předpokládaném dalším postupu informovat. Z mnohdy neopodstatněného strachu, který je však poplatný nedostatečné právní přehlednosti v oblasti ukončování péče pacienta, že lékařovo jednání bude posouzeno jako protiprávní, jsou pak v extrémních

¹⁰⁵ Stížnost, č.j. 11/23-001/0070, byla disciplinárními orgány ČLK posouzena jako nedůvodná. Jakkoliv je ze stížnosti zřejmé, že vzájemná komunikace od počátku neprobíhala mezi dcerou a ošetřujícím personálem bezproblémově, je přinejmenším možné tvrdit, že neinformování ohledně rozhodnutí o DNR bylo v rozporu s etikou lékařského povolání.

případech sekundárně porušována osobnostní práva (zejména právo na soukromý život) osob blízkých, když jim kupř. zaviněně není dána šance, aby se s umírajícím včas rozloučili.

Jeví se mi v tuto chvíli jako zcela nesporné, že základním předpokladem pro ochranu práv pacienta je zabezpečení práv zdravotníků; za jedno z těch nejzákladnějších považuji právo lékaře poskytovat zdravotní péči v souladu s jeho klinickým názorem, samozřejmě za podmínky, že tento klinický názor vychází z dostupných poznatků vědy. Klinický názor přitom není totožný s výhradou svědomí dle § 50 odst. 2 zákona o zdravotních službách, jenž předjímá, že zdravotnický pracovník může odmítnout poskytnutí zdravotních služeb pacientovi v případě, že by jejich poskytnutí odporovalo jeho svědomí nebo náboženskému vyznání. Zatímco výhrada svědomí je privilegiem zdravotníka, poskytovat zdravotní péči dle svého klinického názoru je jeho právem i povinností.

3. 4 Shrnutí

Platí, že trestní právo, jakožto ultima ratio, má nastoupit až v krajním okamžiku, kdy řešení problémů metodami jiných právních odvětví, popř. i mimoprávní cestou, se ukázalo jako nedostatečné a nevhodné. Obecná zásada subsidiarity trestního práva je nyní akcentována v § 12 trestního zákoníku, jenž požaduje, aby trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené byly uplatňovány jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

V současné době možná více než kdy dříve jsou zdravotničtí pracovníci nuceni čelit neustálé hrozbě trestního stíhání. Díky pokrokům vědy a medicíny obzvláště se rozhodování o životě a smrti pacientů, jež čistě technicky mohou být udržováni při životě pomocí drastických invazivních metod a přístrojů zabezpečujících a podporujících základní životní funkce, stalo celosvětově novým a palčivým dilematem současné medicínské každodenní praxe. Osudy Terri Shiavo,¹⁰⁶ Anthonyho Blanda¹⁰⁷ či Eluany Englaro¹⁰⁸ vzbudily velkou pozornost i u laické veřejnosti a ukázaly, jak významné je pro společnost právo jedince na sebeurčení, na důstojnost.

¹⁰⁶ HOOK, C.C., MUELLER, P.S.: The Terri Shiavo Saga: The Making of a Tragedy and Lessons Learned, Mayo Clin Prec, Nov. 2005, 80 (11): na str. 1449-1460.

¹⁰⁷ Airedale NHS Trust v Bland [1993] 1 AER 821.

¹⁰⁸ BIONDI, S.: Autonomy and the end-of-life advance directives in Italy: The court's struggle against the political majority's attack on constitutional rights. Clinical Ethics 2010; na str. 5.

2. VŮLE PACIENTA JAKOŽTO OKOLNOST VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST

2.1 Souhlas s léčbou

Obecně platí, že zákrok v oblasti péče o zdraví nelze provést bez souhlasu pacienta, kterého se týká. Bez ohledu na to, zda toto pravidlo vyplývá v zemích, které ratifikovaly Úmluvu o biomedicíně, z článku 5 Úmluvy o biomedicíně (Česká republika, Švýcarsko), či je ryze vnitrostátními normami dovozováno z práva na lidskou důstojnost (Německo) či práva na autonomii (Velká Británie, USA), v zásadě se až na výjimky (stav nouze, nezpůsobilý pacient, ochrana veřejného zdraví a bezpečnosti¹⁰⁹) u zákroku bez souhlasu pacienta dovozuje právní odpovědnost zdravotníka za protiprávní jednání.

V této kapitole bude podrobněji rozebrána česká právní úprava právě jedné z výjimek z obecného pravidla dle čl. 5 Úmluvy o biomedicíně: problematika léčby nezpůsobilého pacienta, ať už nezpůsobilost pacienta k právním úkonům vyplývá z důvodu jeho nezletilosti, nebo ze soudního rozhodnutí, kterým byl pacient způsobilosti k právním úkonům soudním rozhodnutím zbaven. Toto téma považuji za velmi podstatné, neboť obě skupiny pacientů představují jedny z nejzranitelnějších členů společnosti, a musí jim a jejich oprávněným zájmům být poskytována ta nejvyšší možná ochrana, mnohdy i před jejich zákonnými zástupci.

Dále pak s ohledem na zahraniční právní úpravu ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě poukázáno na limity, které se s projevem vůle resp. informovaným souhlasem či žádostí pacienta pojí, konkrétně na fakt, že asi souhlas či žádost plně informovaného pacienta způsobilého k právním úkonům nejsou za všech situací sami o sobě okolnostmi vylučujícími protiprávnost.

¹⁰⁹ Tak např. čl. 26 odst. 1 Úmluvy o Biomedicíně.

Představit právní úpravu informovaného souhlasu se mi na tomto místě jeví jako účelné z toho důvodu, že představuje základní východisko pro úvahy o informovaném nesouhlasu s léčbou.

2.1.1 Léčba nezletilého pacienta a pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům dle zákona o zdravotních službách

Z čl. 6 Úmluvy o biomedicíně vyplývá, že není-li nezletilá osoba podle zákona způsobilá k udělení souhlasu se zákrokem, nemůže být zákrok proveden bez svolení jejího zákonného zástupce, úřední osoby či jiné osoby nebo orgánu, které jsou k tomu zmocněny zákonem. Názor nezletilé osoby však má být vždy zohledněn jako faktor, jehož závaznost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti. Analogicky je čl. 6 Úmluvy o biomedicíně upravena i léčba dospělé osoby neschopné dle platného práva dát souhlas se zákrokem z důvodu duševního postižení, nemoci nebo z podobných důvodů. V takovém případě lze zákrok provést pouze se souhlasem zákonného zástupce dotčené osoby nebo příslušného orgánu nebo osoby či instituce zmocněných zákonem, s tím, že dle možnosti se dotčená osoba zúčastní udělení zástupného souhlasu. Takto udělený souhlas lze kdykoliv odvolat, je-li to v nejlepším zájmu dotčené osoby.

K 1.4.2012 nabyla účinnosti nová právní úprava dopadající na souhlas s léčbou nezletilého pacienta a pacienta zbavené způsobilosti k právním úkonům, která zejména u lékařů narazila na velký odpor – lékaři poukazovali na neúměrnou administrativní zátěž, kterou na ně právní úprava uvaluje, jakož i na fakt, že zákon předpokládá de facto fungující model rodiny s oběma rodiči participujícími na péči o dítě, což ovšem mnohdy neodpovídá realitě, zejména nežijí-li rodiče dítěte ve společné domácnosti.¹¹⁰

Zákon o zdravotních službách v § 35 stanoví zásadu, že zdravotní služby jsou nezletilému pacientovi příp. pacientovi zbaveného způsobilosti k právním

¹¹⁰ Ust. § 35 zákona o zdravotních službách však bylo hojně kritizováno i ze strany právníků. Srov. k tomu např. texty na <http://zdravotnickepravo.info/>.

úkonům poskytovány se souhlasem jeho zákonného zástupce, s výjimkou případů, kdy lze zdravotní služby poskytovat bez souhlasu. Vždy je však třeba zjistit názor nezletilého pacienta, který je s ohledem na svůj věk schopen vnímat situaci a vyjadřovat se, a názor pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům. V případě, že nezletilý pacient či pacient zbavený způsobilosti k právním úkonům vyjádří svůj názor, zaznamená se do zdravotnické dokumentace; do zdravotnické dokumentace se rovněž zaznamená důvod, pro který nemohl být názor pacienta zjištěn.¹¹¹

U pacienta nezletilého, jehož zákonnými zástupci jsou rodiče, je pak vyžadován souhlas obou rodičů, pokud poskytnuté zdravotní služby mohou podstatným způsobem negativně ovlivnit další zdravotní stav pacienta nebo kvalitu jeho života.¹¹² Tato formulace byla obzvláště kritizována, s poukazem na argument, že v zásadě i při banální léčbě může dojít k závažným nežádoucím účinkům v podobě zhoršení zdravotního stavu, aniž by však bylo dostatečně poukazováno na fakt, že souhlas obou rodičů ohledně podstatných náležitostí týkajících se dítěte je tradičně vyžadován i zákonem o rodině.¹¹³

Jakkoliv se domnívám, že formulace zákonných podmínek pro nutný souhlas obou rodičů není nejšťastnější, neboť nespecifikuje určitou vyšší míru pravděpodobnosti nežádoucích účinků, apel ministra zdravotnictví, ať lékaři používají při aplikaci zákona zdravý rozum,¹¹⁴ nepovažují rozhodně za tak zavrženíhodný, jak bylo mnohými komentováno - přílišné lpění na právním formalismu nemusí být vždy známkou právní preciznosti; mnohdy může svědčit i pro apriorní subjektivní odmítání teleologického výkladu, jakož i nezasazení jednotlivého právního ustanovení do širšího právního rámce.

Co se nezletilého pacienta dále týče, zákon o zdravotních službách nově rozlišuje na základě věkové hranice 15 let mezi pacientem starším patnácti let,

¹¹¹ Ust. § 35 odst. 1 zákona o zdravotních službách.

¹¹² Ust. § 35 odst. 2 písm. a) bod 1 zákona o zdravotních službách.

¹¹³ Ust. § 20 zákona č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, stanoví, že o záležitostech rodiny rozhodují manželé společně. Nedohodnou-li se o podstatných věcech, rozhodne na návrh jednoho z nich soud.

¹¹⁴ Tak kupř. článek na webové adrese <http://www.toplekar.cz/archiv-clanku/heger-nechysta-navod-k-zakonu-ohledne.html> ze dne 10.4.2012.

u něhož připadá do úvahy, že u registrujícího lékaře (tj. toliko u svého registrujícího praktického lékaře pro děti a dorost, gynekologa, zubaře), po předchozím souhlasu zákonného zástupce, sám bude o své léčbě rozhodovat, a pacientem mladším patnácti let, u něhož souhlas vždy uděluje zákonný zástupce.¹¹⁵

V případě, že nelze získat souhlas obou rodičů v případech stanovených § 35 odst. 2 písm. a) bod 1 zákona o zdravotních službách, je nutné, aby poskytovatel do 24 hodin inicioval opatrovnické řízení. Obdobně je poskytovatel povinen postupovat, pokud názor nezletilého pacienta či pacienta zbaveného způsobilosti na poskytnutí zdravotních služeb, které mohou podstatným způsobem negativně ovlivnit jeho další zdravotní stav nebo kvalitu života a které nelze poskytnout bez souhlasu, je v rozporu s názorem jeho zákonného zástupce.¹¹⁶

Bez souhlasu zákonného zástupce lze pacientovi nezletilému a pacientovi zbavenému způsobilosti k právním úkonům poskytovat ochranné léčení, léčení dle zákona o ochraně veřejného zdraví, či vyšetřit zdravotní stav pacienta dle trestního řádu a občanského řádu soudního.¹¹⁷

Toliko neodkladnou péčí¹¹⁸ lze nezletilému pacientovi či pacientovi zbavenému způsobilosti k právním úkonům poskytnout bez souhlasu jeho zákonného zástupce tehdy, ohrožuje-li bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky, pokud hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak. Dále, jde-li o zdravotní služby nezbytné k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví; nebo pokud je u něj podezření na týrání, zneužívání nebo zanedbávání.¹¹⁹

¹¹⁵ Ust. § 35 odst. 2 písm. b) zákona o zdravotních službách.

¹¹⁶ Ust. § 35 odst. 3 zákona o zdravotních službách.

¹¹⁷ Ust. § 38 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách.

¹¹⁸ Neodkladná péče je definována § 5 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách jako péče, jejímž účelem je zamezit nebo omezit vznik náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život nebo by mohly vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, nebo způsobují náhlou nebo intenzivní bolest nebo náhlé změny chování pacienta, který ohrožuje sebe nebo své okolí

¹¹⁹ Ust. § 38 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

V současné době je již připraven návrh novely zákona o zdravotních službách, který v zásadě vrací právní úpravu poskytování zdravotních služeb u pacientů nezletilých a pacientů zbavených způsobilosti k právním úkonům před 1.4.2012.¹²⁰

2.1.2 Limity svolení poškozeného

Trestní zákoník problematiku svolení poškozeného výslovně upravuje v § 30, který ovšem v zásadě shrnuje obsah tradiční trestněprávní teorie: Trestný čin nespáchá, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, s nimiž tato osoba může volně disponovat v rozsahu stanoveném zákonem, jsou činem dotčeny.¹²¹ Svolení musí být dáno předem nebo současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný, dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně. Je-li takové svolení dáno až po spáchání činu, je pachatel beztrestný, mohl-li důvodně předpokládat, že by poškozený tento souhlas udělil vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům. S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.¹²²

Ustanovení § 30 odst. 3 trestního zákoníku tedy zcela jednoznačně pojímá svolení pacienta jakožto okolnost vylučující protiprávnost jediné tehdy, když pacient souhlasí s postupem *lege artis*. Informovaný souhlas s léčbou, která byla *lege artis* indikována i provedena, byť při ní dojde k naplnění rizik, o nichž byl pacient předem řádně poučen, vylučuje trestněprávní odpovědnost lékaře. V kontextu českého trestního práva je ovšem otázkou, zda by i při absenci takového souhlasu nějaká trestní odpovědnost vznikala, neboť provedení lékařského zákroku bez souhlasu pacienta samo o sobě za trestný čin prohlášeno není, a naopak v případě postupu *non lege artis* vedoucího ke

¹²⁰ Novelizované znění zákona o zdravotních službách při případném schválení poslaneckého návrhu zákona, kterým se mění zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), je uvedeno v příloze č. 1 této práce.

¹²¹ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. Leges, 1. vydání. Praha: Leges, 2009, na str. 51.

¹²² § 30 odst. 3 trestního zákoníku.

způsobení újmy na zdraví není pro odpovědnost za trestné činy proti životu a zdraví (například za ublížení na zdraví z nedbalosti) souhlas se zákrokem významný.

Odpovědnost lékaře za následek způsobený neléčením v případě právně relevantního odmítnutí léčby pacientem je rovněž vyloučena. Pokud totiž pacient, který k tomu byl v daném okamžiku způsobilý, odmítne navržený zákrok, například určitou doporučovanou léčbu, neodpovídá zdravotnický pracovník za následek (typicky zhoršení zdravotního stavu pacienta), který je v příčinné souvislosti s nezahájením léčby, případně s jejím ukončením. Respektování přání pacienta nebýt léčen¹²³ totiž nepředstavuje nic jiného než postup předvídaný zákonem.¹²⁴ Absence trestní odpovědnosti zdravotnického pracovníka je v těchto případech založena na skutečnosti, že odmítnutí léčby ruší zvláštní povinnost konat i povinnost vyplývající ze zaměstnání (specifikované výše), takže zdravotník nadále nemá povinnost léčit a opomenutí léčby se v důsledku toho stává beztrestným.

Z konstrukce svolení poškozeného vyplývá, jen tehdy je svolení poškozeného okolností vylučující protiprávnost, pokud osoba o zájmech, jež jsou činem dotčeny, může bez omezení oprávněně rozhodnout. Zde právě dle mého názoru narážíme v poskytování zdravotní péče i ve vztahu lékař – pacient na veřejnoprávní aspekty, neboť sféra svobodného rozhodování, jakož i předmět rozhodování (lidský život, lidské zdraví) je prostředky veřejného práva natolik přísně regulována, že je svobodná dispozice s těmi statky de facto vyloučena.

¹²³ Z nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000, vyplývá, že právo nebýt léčen je silnější než povinnost léčit.

¹²⁴ Ustanovení § 34 odst. 4 zákona o zdravotních službách: *Pacientovi, kterému byla podána informace o zdravotním stavu nebo se podání informace podle § 32 odst. 1 vzdal a který odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, nejde-li o případ, kdy lze zdravotní služby poskytnout bez souhlasu, je opakovaně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Jestliže pacient i nadále odmítá vyslovit souhlas, učiní o tom písemné prohlášení (revers). Obdobně stručnější ustanovení § 26 odst. 2 věta druhá zákona o péči o zdraví lidu: *Odmítá-li nemocný přes náležité vysvětlení potřebnou péči, vyžádá si ošetřující lékař o tom písemné prohlášení (revers).**

Z ustanovení § 30 odst. 3 trestního zákoníku přitom jasně vyplývá, že nelze udělit souhlas s ublížením na zdraví, které by vzniklo v příčinné souvislosti s aktivním konáním, a nejednalo se přitom o postup medicínsky odůvodněný a lege artis provedený (kupříkladu k amputaci jako život zachraňujícímu zákroku při ischemické chorobě dolních končetin lze platně udělit souhlas, byť by za jiných okolností mohla znamenat dokonce těžkou újmu na zdraví, na niž se svolení poškozeného jakožto okolnost vylučující protiprávnost neuplatní).

Účast na sebevraždě je trestným činem podle § 144 trestního zákoníku bez ohledu na stanovisko osoby, která chce sebevraždu spáchat – její vůle, spáchat sebevraždu, pachatele trestní odpovědnosti za pomoc nezavazuje, jakkoliv trestný čin sám o sobě je privilegovanou skutkovou podstatou. Usmrcení na žádost spočívající v konání pachatele bude posuzováno jako trestný čin vraždy dle § 140 trestního zákoníku, případně jako trestný čin zabití dle § 141 trestního zákoníku, pokud by bylo možné prokázat, že pachatel jednal v omluvitelném hnutí mysli (spáchal trestný čin ze soucitu a naplnil i další předpoklady uvedené privilegované skutkové podstaty). Případný souhlas poškozeného s konáním, které je v příčinné souvislosti s újmou na zdraví či smrtí, tedy není okolností vylučující protiprávnost, jakkoliv by souhlas poškozeného mohl mít vliv na následné posuzování konkrétního stupně společenské škodlivosti činu.¹²⁵

2.1.2.1 Těžké ublížení na zdraví

V naprosté většině zemí nelze obdobně jako v ČR udělit souhlas s těžkým ublížením na zdraví, které by vzniklo v příčinné souvislosti s aktivním konáním lékaře, a nejednalo se přitom o postup lege artis.¹²⁶ Jak vyplývá z § 30 odst. 3 trestního zákoníku, za svolení poškozeného ve smyslu

¹²⁵ Rozh. č. 6/98 Sb. rozh. tr.

¹²⁶ Záměrně na tomto místě ponechávám stranou oblast plastické chirurgie, v níž se častěji než v jiných odbornostech se připouští takové zákroky na základě požadavků pacienta, které de facto vedou k zohydění pacienta.

okolnosti vylučující protiprávnost se s výjimkou lékařského zákroku v České republice nepovažuje souhlas s ublížením na zdraví nebo usmrcením.

Německý trestní zákoník v § 228 stanoví, že svolení poškozeného je okolností vylučující protiprávnost u jednání spočívajících v poškození zdraví - tedy i u těžkého ublížení na zdraví - jen tehdy, nejedná-li se o jednání v rozporu s dobrými mravy. Pacientem odsouhlasený zákrok provedený lege artis lze v naprosté většině případů považovat za jednání v souladu s dobrými mravy,¹²⁷ a proto i je-li jeho následkem těžká porucha zdraví, nejedná se o trestný čin.

Ve Švýcarsku, kde se obdobně jako v Německu za (prosté) ublížení na zdraví považuje i medicínsky indikovaný a řádně provedený zákrok, pokud k němu pacient nedal souhlas, nebo pokud nelze jeho souhlas se zákrokem dovodit¹²⁸ (např. s ohledem na jeho dříve vyslovené přání), může být pro tento skutek dle čl. 123 odst. 1 StGB zahájeno trestní stíhání výlučně na podnět poškozeného. Nekvalifikované ublížení na zdraví (einfache Körperverletzung), ať už se jím rozumí neoprávněný zásah do tělesné integrity jedince, či skutečná porucha zdraví, může být dle švýcarského trestního práva kryté svolením pacienta, a to zjevně i uděleným následně, neboť záleží jen na vůli pacienta, zda ve věci poškození svého zdraví posléze, ve lhůtě k tomu určené, trestní řízení iniciuje, či nikoliv. K těžkému ublížení na zdraví, nejedná-li se o zákrok v souladu s poznatky vědy a klinické praxe, trestněprávně relevantně souhlas udělit nelze.

2.1.2.2 Aktivní usmrcení

Jak bude podrobně rozebráno v exkursu níže, jen ve třech právních řádech světa (Nizozemí, Belgie, Lucembursko) lze beztrestně usmrtit

¹²⁷ Jako výjimky si lze snad možná představit zákroky typu dobrovolné kastrace a sterilizace, u nichž v konkrétních případech může dojít k pochybnostem, zda jde ještě ze strany lékaře o jednání v souladu s dobrými mravy.

¹²⁸ Rozhodnutí BGE 124 IV 258.

nesnesitelně trpícího pacienta na jeho výslovnou žádost, pokud jsou splněna i další zákonná kritéria tzv. řádné péče.

Přestože nizozemský zákon o kontrole ukončování života a asistované sebevraždy¹²⁹, belgický zákon o euthanasii¹³⁰ a lucemburský zákon o pomoci k umírání a sebevraždě¹³¹ stanovují celý katalog podmínek (zejména nevyлéčitelná nemoc pacienta, konzultace případu dalším lékařem či lékaři, zvážení všech do úvahy připadajících alternativ), jež musí být za účelem beztrestnosti ze strany lékaře dodrženy, je zejména z rozhodovací činnosti nizozemských kontrolních komisí patrné, že zcela zásadní je toliko žádost pacienta a jeho (subjektivně jím vnímané a hodnocené) nesnesitelné utrpení. Všechna ostatní kritéria se jeví býti vykládána spíše pružně a v maximální možné míře benevolentně za účelem dovození beztrestnosti ošetřujícího lékaře, jenž pacienta na jeho žádost usmrtil.

V této souvislosti je však znovu nutné zdůraznit, že ani v těchto zemích není dovozována beztrestnost lékaře ze svolení poškozeného. V Nizozemí již od 80. let 20. století, tedy dávno před přijetím zákona o kontrole ukončení života a asistované sebevraždě, byla ustálenou soudní judikaturou beztrestnost lékaře dovozována primárně s ohledem na kolizi právních povinností lékaře, v níž se lékař ocitl bez svého zavinění, působením vis maior¹³² - kdy na straně jedné platí pro lékaře zákaz usmrtit, na straně druhé vyplývá z jeho povolání povinnost zbavovat pacienta utrpení. Tento rozpor by vyřešen judikaturou tak, že při takovém střetu právních povinností nelze než považovat lékaře za beztrestného, pokud se rozhodne ukončit pacientovo utrpení na jeho výslovnou opakovanou žádost způsobem, jaký předjímá zákon.

Je podstatné na tomto místě zdůraznit, že z pohledu trestního práva, kde svolení poškozeného je okolností vylučující protiprávnost jen tehdy, souhlasí-li poškozený s dotčením zájmu nacházejícího se v jeho svobodné dispozici, je žádost pacienta, bez které vůbec není možné nizozemský zákon o kontrole

¹²⁹ Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

¹³⁰ Loi relatif à l'euthanasie.

¹³¹ L'euthanasie et l'assistance au suicide.

¹³² Force majeure dle čl. 40 nizozemského trestního zákoníku.

ukončení života a asistované sebevraždy aplikovat (a tím následně dospět k závěru o beztrestnosti konání lékaře), sice zcela fundamentální podmínku pro eventuální beztrestnost lékaře; není však koncipována sama o sobě jako okolnost vylučující protiprávnost.

U belgické právní úpravy je toto ještě zřejmější, když přijetím zákonů dekriminalizujících ukončení života resp. asistovanou sebevraždu v zásadě nedošlo ke koncepčnímu včlenění těchto speciálních právních úprav do systému trestního práva.

Dle platné právní úpravy je v České republice konání lékaře v přímém úmyslu¹³³ usmrtit (a to i umírajícího¹³⁴) pacienta trestné: účast na sebevraždě je trestným činem podle § 144 trestního zákoníku, aktivní usmrcení, byť na žádost pacienta, bude posuzováno jako trestný čin vraždy dle § 140 trestního zákoníku, případně jako trestný čin zabití dle § 141 trestního zákoníku, pokud by bylo možné prokázat, že pachatel jednal v omluvitelném hnutí mysli (spáchal trestný čin ze soucitu).

Je pravděpodobně otázkou soudního výkladu, zda u zdravotníka – profesionála – budou eventuálně připuštěny privilegující okolnosti. Jak však již bylo mnohokrát v tomto textu zdůrazněno, jednání spočívající v neposkytnutí život zachraňující či život udržující léčbu, kterou pacient způsobilý k právním úkonům po řádném poučení odmítl, dle tradiční nauky nezakládá žádnou právní odpovědnost.¹³⁵

¹³³ Naopak při tzv. nepřímé aktivní euthanasii, která je jakožto tzv. terminální sedace za určitých okolností přípustná, pachatel primárně svým konáním nesleduje smrt pacienta; ta je toliko vedlejším nežádoucím účinkem (tzv. double effect) intenzivní terapie bolesti, kdy podáváním vysokých dávek silných opiátů v terminální fázi onemocnění, která u některých diagnóz je pro pacienta spojena s velkým utrpením, může dojít ke zkrácení života.

¹³⁴ NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R., ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní právo hmotné, zvláštní část, 6. jubilejní vydání, Praha: Wolter Kluwer, a.s., 2010, na str.28. Shodně i JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné, 2. vydání. Praha: Leges, 2010, na str. 481-2.

¹³⁵ Jak konstatoval Ústavní soud ČR, diagnóza není víc než právo. Právo pacienta nebýt léčen převáží nad povinností zdravotníka léčit. In.: Nález IV. ÚS 639/2000.

2.2. Exkurs: Právní aspekty euthanasie

2.2.1. K pojmu euthanasie

Málokteré téma naplňuje obecné představy o tom, čím se zdravotnické právo zabývá, tak jako téma euthanasie. Euthanasie je vskutku některými považována za problematiku pro zdravotnické právo navýsost typickou, navíc je – bez ohledu na jiné palčivé otázky spojené s poskytováním zdravotní péče – již dlouhodobě a takřka nepřetržitě vnímána jako téma nosné. A přesto představuje právě euthanasie bez dalšího upřesnění pojem velmi problematický, neboť nemusí být vždy zřejmé, kdy je ho používáno výlučně ve smyslu usmrcení na žádost ze soucitu (dle tradiční nauky tzv. euthanasie aktivní přímá), a kdy jsou jím myšleny různé formy jednání vůči pacientovi, jejichž společným jmenovatelem je následek spočívající ve smrti pacienta (tzv. end-of-life decisions – v překladu rozhodování na konci života pacienta, zahrnující mimo jiné aktivní přímou, aktivní nepřímou euthanasii a pasivní euthanasii).

V jednotlivých právních řádech je pojem euthanasie definován a používán různě. Zatímco v nizozemském zákoně *Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding* (zákon o přezkumu ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě, dále také jako zákon o přezkumu) se výraz *euthanasie* vůbec nevyskytuje, v Belgii byla zákonem *Loi relatif à l'euthanasie suicide* a v Lucembursku zákonem *L'euthanasie et l'assistance au suicide* představena zákonná definice euthanasie jakožto podmíněně beztrestného jednání spočívajícího v ukončení života na žádost. V německy mluvících zemích má slovo *die Euthanasie* dokonce zcela negativní konotaci vzhledem ke zkušenosti holokaustu, je proto v souvislostech medicínského práva zásadně nahrazováno termínem *die Sterbehilfe*.

Euthanasie, chápeme-li ji v českém právním prostředí jako jednání spočívající v *ukončení života na žádost*,¹³⁶ naplňuje v České republice skutkovou podstatu některého z trestných činů proti životu dle ust. § 140 trestního zákoníku¹³⁷ (vražda), eventuálně § 141 trestního zákoníku (zabití - ze soucitu¹³⁸).

Od ukončení života na žádost je pak nutno jednoznačně odlišit jednání spočívající v *pomoci při sebevraždě*,¹³⁹ jež naplňuje v ČR skutkovou podstatu trestného činu účasti na sebevraždě dle § 143 trestního zákoníku. Zatímco v prvním případě vraždy či zabití je pro konečný následek – smrt pacienta – rozhodné konání osoby od pacienta odlišné, pro účast na sebevraždě platí, že osoba od pacienta odlišná pacientovi při sebevraždě toliko pomáhá, pacient je však do posledního okamžiku hybatelem celého děje.

S ohledem na tuto klasifikaci nelze než zpochybnit obecně známou tezi, že česká společnost je v otázce euthanasie a její případné legalizace poměrně liberální. Je jistě pravdou, že z průzkumů veřejného mínění jednoznačně vyplynulo, že téměř tři čtvrtiny dotázaných s legalizací euthanasie v rozhodném čase v zásadě souhlasily.¹⁴⁰ Nabízí se nicméně otázka, nejsou-li takovéto výzkumy spíše zavádějící, neboť se lze důvodně domnívat, že ne každý respondent si v souvislosti s položenou otázkou „Jste pro případnou legalizaci euthanasie?“ představí pod pojmem euthanasie výlučně výše uvedené jednání.

¹³⁶ Slovní spojení *ukončení života na žádost* bude pro účely tohoto textu používáno bez jakékoliv trestněprávní konotace, tedy i ve významu dekriminálního jednání - na rozdíl od výrazu *usmrcení na žádost*, jímž vždy bude myšlen trestný čin (jakkoliv třeba privilegovaná skutková podstata).

¹³⁷ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

¹³⁸ Zabití, jakožto privilegovaná skutková podstata, je trestáno v porovnání s trestným činem vraždy mírněji – trestem odnětí svobody v délce tři až deset let. Oběť v případě zabití je sice usmrcena úmyslně, nicméně z omluvitelného hnutí myslí. Nabízí se v této souvislosti samozřejmě otázka, zda se lékař – profesionál – trestněprávně relevantně může odvolávat na soucit s trpícím pacientem. V současné době nelze než vyčkávat případného rozhodnutí soudu.

¹³⁹ Obdobně k poznámce výše: *pomoc při sebevraždě*, příp. výraz *asistovaná sebevražda* bude v dalším textu používán jako výraz trestněprávně neutrální, naopak účast na sebevraždě bude vždy označovat trestný čin.

¹⁴⁰ Z průzkumu agentury SC&C pro Mladou frontu Dnes ze dne 10.7.2007. Z 2013 respondentů se 74% dotázaných vyjádřilo pro legalizaci.

Výše uvedené lze velmi výstižně demonstrovat na příkladech odpojení pacienta v ireversibilním vegetativním stavu s progredujícími komplikacemi od umělé plicní ventilace či nasogastrické sondy nebo nezahájení resuscitace u terminálně nemocného. Pro lékaře, zejména anesteziology, bude tento postup znamenat dodržení povinnosti postupovat *lege artis* a etického imperativu *non maleficence*,¹⁴¹ a výraz *euthanasie* by v této souvislosti pravděpodobně nepoužili. Z diskusí, vedených formálně i neformálně napříč různými profesemi však vyplývá, že někteří lidé takové jednání označí za *euthanasii*, a budou mít na mysli to, že lékař pacienta zavraždil; a mnozí, při totožném označení skutku, toto jednání schválí jako neprodlužování zbytečného utrpení.

2.2.1.1 Pojem euthanasie stricto sensu

Euthanasie je Světovou lékařskou asociací¹⁴² definována jako vědomé a úmyslné provedení činu s jasným záměrem ukončit život jiné osoby, kdy současně platí, že osobou, jejíž život má být ukončen, je osoba způsobilá k právním úkonům, která trpí nevléčitelnou chorobou a žádá o ukončení svého života. Ten, kdo žádost osoby o její usmrcení vyslyší, je obeznámen s jejím stavem, jakož i přáním zemřít; a jedná s úmyslem ukončit její život, jedná ze soucitu a nikoliv s motivem jakéhokoliv osobního zisku.¹⁴³ Další definice, připadající v úvahu, představená tzv. Rotterdamskými kritérii, popisuje ukončení života na žádost jako úmyslné usmrcení kompetentního, nesnesitelně trpícího pacienta na jeho výslovnou, opakovanou žádost, která je vznesena jasně, dobrovolně, po plném uvážení, tehdy, kdy neexistuje účinná alternativa. Euthanasie smí být provedena jedině lékařem, a to na základě konzultací s

¹⁴¹ Neškodit. Mnozí autoři, kteří se odvolávají na doktrínu čtyř etických principů (*non-maleficence*, *beneficence* – konání dobra, autonomie a spravedlnosti dle T. L. Beauchamp a J. F. Childress in.: BEAUCHAMP, T.L., CHILDRESS, J.F.: *Principles of biomedical ethics*, 5th ed. New York City, NY: Oxford University Press; 2001.), považují první z nich uvedený za nejpodstatnější mezi všemi, a také za nejméně kontroverzní. Tak FOX, M.: *Exposing Harm: The Erasure of Animal Bodies in Healthcare Law*. In.: McLEAN, S. (ed.): *First Do Not Harm. Law, Ethics and Healthcare*. Ashgate 2006, na str. 543, s dalším odkazem na BEAUCHAMP, T.L., CHILDRESS, J.F.: *Principles of Biomedical Ethics*, (5th ed) Oxford, OUP, 2001; Gillon, R. *Philosophical Medical Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 1985.

¹⁴² World Medical Association, založená roku 1947 v Paříži a sdružující na 80 národních asociací lékařů; české lékaře v ní zastupuje Česká lékařská společnost J. E. Purkyně.

¹⁴³ World Medical Association: (Williams, JR): *Medical Ethics Manual*, 2005, na str. 134.

jiným lékařem.¹⁴⁴ V tomto smyslu byla euthanasie resp. ukončení života na žádost zakotvena i v právních rádech Belgie a Lucemburska.

I v českém právním prostředí byl pojem euthanasie *stricto sensu* rozpracován ve smyslu vědomého ukončení života smrtelně nemocného člověka plně způsobilého k právním úkonům na jeho žádost,¹⁴⁵ ale i jako jednání, „jehož vlastním cílem je zkrácení života, přičemž rozhodujícím motivem je soucit s trpícím“,¹⁴⁶ jako pomoc k „dobré smrti“,¹⁴⁷ jež musí být důsledně odlišena od tzv. pomoci v umírání.¹⁴⁸ Euthanasie byla taktéž popsána jako jednání spočívající v tom, že jedna osoba z kvalifikované pohnutky (soucit resp. útrpnost) úmyslně usmrtí nebo přispěje k usmrcení jiné osoby na její žádost.¹⁴⁹

2.2.1.2 Pojem euthanasie *largo sensu*

Tak jako je v určité souvislosti euthanasie používána ve smyslu usmrcení na žádost, je taktéž chápána jako pojem zastřešující s trochou nadsázky veškerá jednání, která vedou ke smrti pacienta. Jinými slovy, co je nazýváno euthanasií, může být z pohledu práva zcela legální a vlastně jediný legitimní postup, nebo přesně naopak jednání v různé intenzitě protiprávní. Jako euthanasie je mnohdy chápáno jednání naplňující skutkovou podstatu vraždy,¹⁵⁰ zabití (ve smyslu usmrcení ze soucitu)¹⁵¹, usmrcení na žádost,¹⁵²

¹⁴⁴ Rotterdamská kritéria – podmínky stanovené zákonem, na základě nichž není provedení euthanasie v Nizozemí trestné.

¹⁴⁵ Např. VOZÁK, J., Pojem euthanasia, Právník, 1996, č. 3, na str. 231.

¹⁴⁶ ŠTĚPÁN, J., Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989, na str. 112-113.

¹⁴⁷ HAŠKOVCOVÁ, H.: Práva pacientů, komentované vydání. Havířov, Nakladatelství Aleny Krtilové, Havířov 1995, na str. 90, 91.

¹⁴⁸ HAŠKOVCOVÁ, H.: Thanatologie – nauka o umírání. 2., přeprac. vyd., Praha, Galén 2007, na str. 165-169.

¹⁴⁹ FENYK, J.: Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). Trestní právo, 2004, č. 6, na str. 4-13.

¹⁵⁰ Jako pádný argument proti legalizaci euthanasie slouží příklad nacistického Německa, kde tzv. slippery slope efektem (teorie kluzkého svahu) původní myšlenka, že může existovat život nehodný žití (das lebensunwerte Leben), jež původně směřovala na těžce chronicky nemocné a trpící pacientů, začala být postupně aplikovaná i na další kategorie lidí – lidi neproduktivní, ideologicky nežádoucí, rasově nežádoucí a nakonec všechny, kdo nebyli Němci. In: ALEXANDER, L.: Medical Science under dictatorship. N Engl. J Med., 241, 1949, na str. 38-47.

¹⁵¹ V common law právu lze v případě tzv. *mercy killing* (usmrcení ze soucitu) uplatnit tzv.

účasti na sebevraždě,¹⁵³ stejně tak je v určitých souvislostech pojem euthanasie užíván i pro případy ukončení¹⁵⁴ léčby (na výslovnou žádost, se souhlasem i bez souhlasu pacienta).¹⁵⁵

Teorie zdravotnického práva resp. práva trestního od sebe vzájemně odlišuje jednotlivé formy euthanasie; v závislosti na formě pak právo s jednáním spojuje různé právní následky. První a již tradiční dělení zohledňuje objektivní stránku, tj. jednání: je-li smrt pacienta způsobena konáním, jde o aktivní formu euthanasie, došlo-li ke smrti pacienta v důsledku opomenutí druhé osoby, pak jde o pasivní formu euthanasie. Další dělení odpovídá různým formám zavinění, v závislosti na tom, zda lékař chtěl a věděl, že svým aktivním jednáním způsobí smrt, popř. zda s tím byl toliko srozuměn a primárně poskytoval pacientovi účinnou terapii bolesti (ve smyslu terminální sedace). Podle těchto kritérií lze rozlišit aktivní euthanasii přímou a nepřímou. V neposlední řadě – a to zejména v zemích common law - pak hraje při klasifikaci rolí, zda pacient o usmrcení výslovně žádal (vyžádaná euthanasie, v angl. voluntary euthanasia), nežádal, nicméně jeho souhlas s ní se dal dovodit

částečnou okolnost vylučující protiprávnost – sníženou přičetnost (*diminished responsibility*). V českém trestním právu lze soucit pravděpodobně považovat za okolnost podmiňující použití nižší trestní sazby ve smyslu § 141 trestního zákoníku (jiná omluvitelná pohnutka). S upozorněním na zásadu zakazující dvojí přičitatelnost polehčujících okolností lze dodat, že soucit je taktéž uveden v § 41 písmeno b) jakožto jedna z obecných polehčujících okolností.

¹⁵² Tak dekriminalizované ukončení života na žádost v Nizozemí, Belgii, Lucembursku.

¹⁵³ Tak např. kategorizuje Prof. J.Fenyk: FENYK, J. Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). Trestní právo, 2004, č. 6, na str. 5.

¹⁵⁴ Lékaři obzvláště z oboru paliativní medicíny odmítají pro případy anglicky nazývané withdraw a withhold výraz ukončování či ukončení léčby s tím, že pacient není ponechán nemoci a bolesti napospas, tedy není ukončena léčba, nýbrž je v rámci poskytované péče přehodnocen cíl léčby a změněna povaha léčby. Proto i doporučení odborných společností ČSARIM a ČSIM J.E. Purkyně je nazváno jako Konsenzuální stanovisko k *poskytování paliativní péče u nemocných s nezvratným orgánovým selháním* a doporučení představenstva ČLK jako Doporučení k postupu při rozhodování *o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní* u pacientů v terminálním stavu, kteří nejsou schopni vyjádřit svou vůli. Kde je v textu použito výrazu ukončení/ukončování léčby, je tím myšlena literární zkratka pro situace, kdy je upuštěno od další kurativní léčby.

¹⁵⁵ Národní trestní právo formuluje a označuje jednotlivé trestné činy proti životu svébytně; vražda, která je základní skutkovou podstatou v českém trestním právu, je označení pro kvalifikovanou skutkovou podstatu v právu švýcarském, kde základní skutkovou podstatou je naopak zabití. Více k tomu tabulka v příloze č. 3.

(nevyžádaná euthanasie, v angl. nonvoluntary euthanasia), nebo euthanasie byla provedena proti jeho vůli (v angl. involuntary euthanasia).¹⁵⁶

Jakkoliv je dělení euthanasie (v nejširším slova smyslu) na euthanasii aktivní, aktivní přímou, aktivní nepřímou a euthanasii pasivní stále ještě považováno – ať už v českém právním prostředí, či v zahraničních právních doktrínách - za funkční a účelné, neboť v závislosti na určené formě euthanasie lze jednání i jednoznačně právně kvalifikovat a určit jeho protiprávnost, tato tradiční nauka čelí čím dál silnější a přesvědčivější kritice. Jádrem argumentace, odmítající dělení euthanasie na formy dle jejích objektivních (jednání v. opomenutí) či subjektivních (úmysl přímý v. nepřímý) znaků, je nezpochybnitelná spornost právě těchto znaků samotných – je jednáním i ukončení přístrojové podpory? Lze skutečně v klinické praxi spolehlivě prokázat lékaři nepřímý, a *vyvrátit* tak jeho přímý úmysl?

Není smyslem této práce, abych zaváděla a plamenně si obhajovala novou právní terminologii či klasifikaci pro oblast rozhodování na konci života, nicméně bez jednoznačného terminologického ukotvení a systematiky je jakékoliv pojednání o problematice obtížné. Ukončování léčby pacienta, ať již z důvodu, že pacient další léčbu odmítá, nebo proto, že další léčba je dle obhajitelného klinického názoru ošetřujícího lékaře marná či by nebyla z prostředků veřejného zdravotního pojištění poskytnuta účelně, totiž zřetelně přesahuje rámec pasivní euthanasie, jak ji definuje převládající nauka,¹⁵⁷ a přesto se nepochybně jedná o rozhodnutí na konci života pacienta, jež je v příčinné souvislosti se smrtí pacienta. V této práci je totiž zohledněno ukončení léčby nejen z rozhodnutí pacienta (a to i pacienta, jenž není

¹⁵⁶ MASON, J. K.: Law and Medical Ethics, 7th ed., Oxford University Press, 2006, na str. 599 a násl.

¹⁵⁷ Pasivní euthanasie je dle autorů T. Holčapka a P. Šustka cílené zřeknutí se (odmítnutí) indikované léčby smrtelně nemocným, trpícím pacientem. Z hlediska lékaře jde o nekonání. Může mít několik forem: 1. nesouhlas s léčbou, 2. souhlas v průběhu léčení odvolaný, 3. v průběhu léčby prováděné pacientem se zjistí přítomnost dalšího onemocnění, k jehož léčení souhlas dán není. Srov. k tomu: HOLČAPEK, ŠUSTEK: Euthanasie In.: CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O.: Trestní právo a zdravotnictví, 2. upr. a rozš. vyd., Praha Orac 2004, na str. 108 a násl.

smrtelně¹⁵⁸ nemocen), nýbrž i z rozhodnutí lékaře, s tím, že za ukončení léčby v této práci považuji i ukončení přístrojové podpory vitálních funkcí.

2.2.1.3 Nedůsledné rozlišování mezi euthanasí stricto a largo sensu

To, že používání pojmu euthanasie jedním dechem v obou významech může být zdrojem naprosto zásadních nedorozumění, a že k takovým nedorozuměním vskutku dochází, lze doložit na dvou případech z nedávné minulosti.

Když schválilo představenstvo ČLK 20. února 2010 „Doporučení k postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů v terminálním stavu, kteří nejsou schopni vyjádřit svou vůli“,¹⁵⁹ byl tento počín některými médii interpretován v horším případě jako legalizace euthanasie v ČR, v lepším případě jako možný krok k případné budoucí legalizaci;¹⁶⁰ na což bylo ze strany veřejnosti reagováno poměrně bouřlivými diskusemi o zavrženíhodnosti takového přístupu k těžce nemocným pacientům, máme-li se i nadále považovat za civilizovaný národ.

Stejně tak si nelze nezpomenout na palcové novinové titulky z druhé poloviny června 2010, jimiž byli čtenáři informováni, že německé soudy povolily euthanasii, neboť zprostily obžaloby právníka, který doporučil pacientku s ohledem na její dříve vyslovené přání odpojit od umělé výživy. Za všechny je možné uvést článek s názvem „Německý soud: eutanázie je v některých případech legální“,¹⁶¹ v němž bylo shrnuto, že „Spolkový soud v Karlsruhe vynesl verdikt, ve kterém konstatuje, že odpojení umírajícího

¹⁵⁸ Ibid. Není zcela jasné, zda se označením „smrtelně nemocný“ myslí pacient v terminálním stádiu onemocnění, jakkoliv terminální stádium samo o sobě taktéž není zcela jednoznačně definováno, či pacient trpící de facto jakýmkoliv vážnějším onemocněním, které bez adekvátní léčby povede – v neurčitém časovém horizontu – ke smrti pacienta.

¹⁵⁹ Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010.

¹⁶⁰ Kupř. dne 2.3.2010 byl na ČT24 odvysílán v rámci pořadu Hyde Park díl s názvem „Eutanázie po česku?“, dále pak komentář uveřejněný dne 11.3.2010 na webových stránkách Zdravotnických novin pod názvem Polovičatá eutanázie, <http://www.zdn.cz/denni-zpravy/komentare/polovicata-eutanazie-450239>.

¹⁶¹ Článek ze dne 25.6.2010 dostupný na webových stránkách <http://aktualne.centrum.cz/zahranici/evropa/clanek.phtml?id=671626>.

člověka od přístrojů, po jeho předchozím souhlasu, není v určitých případech trestným činem. Němečtí soudci tak svým rozsudkem vytvořili precedens, kterým ve Spolkové republice částečně zpochybnili zákaz eutanázie, tedy asistované sebevraždy (sic!).¹⁶²

Shodou okolností jsem s obžalovaným v dané věci, Dr. Wolfgangem Putzem, měla tu čest osobně mluvit v říjnu 2009, kdy jsem s ním konzultovala nová ustanovení BGB účinná k 1.9.2009, jež výslovně upravují institut dříve vyslovených přání (die Patientenverfügung). Dr. Putz se mi tehdy mezi řečí také zmínil o tom, že byl za to, že se snažil prosadit respektování dříve vysloveného přání (jímž pacientka odmítla udržování při životě pomocí přístrojů), byl prvoinstančně shledán vinným z pokusu trestného činu zabít.¹⁶³ Proti rozhodnutí se odvolal a skutečně se očividně těšil na to, jak se z jeho případu stane „precedens“. Rozhodnutí¹⁶⁴ v jeho případě je vskutku přelomové, ale nikoliv proto, že by dekriminalizovalo euthanasii (ve smyslu ukončení života na žádost) či snad dokonce asistovanou sebevraždu;¹⁶⁵ nýbrž proto, že soud výslovně potvrdil možnost odmítnout prostřednictvím dříve vysloveného přání i přístrojovou podporu životních funkcí vč. umělé výživy.

2.2.1.4 Shrnutí

Bez ohledu na to, zda bude v budoucnu v České republice euthanasie ve smyslu usmrcení na žádost výslovně dekriminalizovaná či uvedena jako privilegovaná skutková podstata,¹⁶⁶ nebo i nadále zůstane v konkrétních

¹⁶² Rozhodnutí je podrobně rozebíráno a analyzováno v dalším textu.

¹⁶³ *Versuchter Totschlag* § 212 StGB.

¹⁶⁴ Rozsudek Německého spolkového dvora 2 StR 454/09 – NJW 2010, 2963. Rozsudek byl revidován a potvrzen 2 StR 320/10.

¹⁶⁵ Sama pomoc při sebevraždě není v Německu trestným činem, jak vyplývá z převažujícího právního názoru po soudním rozhodnutí Hackethal. OLG. *München* NJW 1987, 2940.

¹⁶⁶ Součástí nového trestního zákoníku byla původně i nová skutková podstata trestného činu usmrcení na žádost, postihující toho, kdo ze soucitu usmrtí nevléčitelně nemocnou osobu, která trpí somatickou nemocí, na její vážně míněnou a naléhavou žádost. K tomu: ŠÁMAL, P. *Usmrcení na žádost v návrhu trestního zákoníku*, In: FENYK, J. Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. Praha 2007, LexisNexis, na str. 128 an. Bylo namítáno, že návrh umožňuje žádat o usmrcení ze soucitu jen osobám starším 18 let, a navíc nezohledňuje kritérium utrpení, jež somatická nemoc pacientovi způsobuje. In: HOLČAPEK T., ŠUSTEK, P. K § 115 návrhu nového trestního zákoníku (usmrcení na žádost). *Trestněprávní revue*, 2004, č. 11, na str. 325-

případech hypoteticky subsumovatelnou pod trestný čin zabití,¹⁶⁷ je nezbytné, aby ji bylo možné, a to i terminologicky, jednoznačně vyčlenit na jedné straně proti jednání spočívajícímu v ukončení život zachraňující či život udržující léčbě (jejím nezahájení, nerozšíření) na přání pacienta, a to i dříve vysloveného, nebo ukončení této léčby z důvodu její marnosti (postup *lege artis*); na straně druhé proti jednání naplňujícímu skutkovou podstatu jiných (závažnějších) úmyslných trestných činů proti životu.

326.

¹⁶⁷ Ust. § 141 odst. 1 trestního zákoníku stanoví: *Kdo jiného úmyslně usmrtí v silném rozrušení ze strachu, úleku, zmatku nebo jiného omluvitelného hnutí mysli, bude potrestán trestem odnětí svobody na tři léta až deset let.*

2.2.2 Ukončení života na žádost a pomoc při sebevraždě

Jak vyplývá z předchozího textu, zásadním východiskem této práce je odlišení všech situací, při nichž je z právem relevantního důvodu (a v souladu s právem) upuštěno od poskytování další život udržující či život prodlužující léčby, od ostatních medicínských rozhodnutí na konci života pacienta.

Zatímco v právních řádech tzv. západních zemí, kde se etablovalo autonomní postavení pacienta, není v zásadě pochyb o tom, že

- pacient způsobilý k právním úkonům má právo nebýt léčen, pokud tento postup odpovídá jeho aktuálnímu, dříve vyslovenému příp. domnělému přání,
- není v souladu ani s právem, ani s medicínou poskytovat tzv. marnou léčbu, a že
- účinná terapie bolesti, zbavující pacienta nesnesitelného utrpení, byť i za cenu zkrácení délky jeho života (terminální sedace)¹⁶⁸, je v souladu s právem a etikou,

u ostatních do úvahy připadajících situací lze v národních právních řádech najít zřetelné odchylky.

Lze shrnout, že v celosvětovém měřítku trestní postih jednání spočívajícího v úmyslném usmrcení na žádost či usmrcení ze soucitu, případně v pomoci při sebevraždě nepředstavuje žádnou do očí bijící výjimku (liší se toliko právní kvalifikace takového jednání a označení trestného činu); naopak podmíněnou dekriminizaci obou těchto jednání lze považovat za právní úpravu minoritní a výjimečnou.

Jak k této právní diverzitě týkající se ochrany lidského života konstatoval Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, právo na život zakotvené

¹⁶⁸ Přesto i tento medicínský postup může narážet na mnohá nepochopení ze strany rodiny a osob blízkých pacienta. Ve stížnosti podané k disciplinárním orgánům ČLK kladla manželka pacienta trpícího obstrukční chorobou plicní ve 4. stadiu ošetřujícím lékařům za vinu, že jej úmyslně zavraždili vysokou dávkou morfinu. Stěžovatelka opakovaně jednání obviněných lékařů označila za euthanasii, ve smyslu trestného činu vraždy. Morfin byl skutečně terminálně nemocnému pacientovi podáván, nicméně z důvodu jeho zklidnění a kompenzace jeho dechové nedostatečnosti. V žádném případě nebylo sledováno zkrácení života pacienta. Stížnost č.j. 10/83-001/0536.

článkem 2 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod se může za určitých okolností odrážet v národních úpravách členských států v mnohých až extrémních podobách, jež ovšem všechny mohou být s Úmluvou o lidských právech zcela konformní – na jedné straně je možné poukázat na irský přístup k ochraně plodu, kdy umělé přerušování těhotenství je až na výjimky ohrožení života matky zcela vyloučeno, na straně druhé představuje právní úpravy zemí Beneluxu, které dekriminalizují euthanasii či asistovanou sebevraždu, zjevný extrém opačným směrem při totožné vázanosti čl. 2 Úmluvy o lidských právech.

Evropský soud pro lidská práva tento – jak sám poměrně diskutabilně upřesňuje – *zdanlivý* (sic!) paradox vysvětluje tím, že otázka, do jaké míry stát umožní člověku, aby dobrovolně ukončil svůj život, ať už sám, nebo za pomoci jiného, je otázkou, zda má resp. může za určitých okolností v daném státě převážit hodnota osobní svobody (právo jednotlivce na sebeurčení) nad veřejným zájmem (ochrana života a zdraví občanů). Je-li tato otázka zodpovězena po uvážlivém přezkoumání všech konkrétních okolností případu a tyto okolnosti v daném státě zdůvodňují beztrestnost euthanasie či asistované sebevraždy, pak se ani dekriminalizací euthanasie nemusí stát dopustit porušení článku 2 Úmluvy.¹⁶⁹

V těch zemích, kde usmrcení jiné osoby – byť nevléčitelně nemocné a nesnesitelně trpící – stále zůstává trestným činem, lze vypožorovat různou míru diferenciací úmyslných trestných činů proti životu, kdy zákonodárce z různých důvodů uznal některé znaky trestného činu jako okolnost podmiňující použití vyšší příp. nižší trestní sazby.

V některých právních řádech je to výslovně lidsky pochopitelná pohnutka pachatele – soucit s pacientem, která je příčinou mírnějšího trestního postihu, někdy zákon jednoznačně požaduje v rámci privilegované skutkové podstaty žádost pacienta; tak kupř. švýcarský Strafgesetzbuch rozeznává dokonce obě privilegované skutkové podstaty – trestný čin zabití (Totschlag), kde

¹⁶⁹ Rozhodnutí *Pretty v UK* (Appl. 2349/02).

rozhodující okolností pro nižší trestní sazbu je pohnutka pachatele, a s nímž zákon spojuje trest odnětí svobody v délce 1- 10 let) a trestný čin usmrcení na žádost, u kterého je nutnou podmínkou žádost pacienta, jakožto kvalifikovaná proaktivní forma svolení poškozeného, s trestní sazbou až tři roky. Švýcarský trestní zákoník se celkově vyznačuje nepropracovanější diferenciací jednotlivých skutkových podstat trestných činů proti životu a zdraví, kdy základní skutkovou podstatou je trestný čin die Tötung ve smyslu úmyslné usmrcení jiného. Kvalifikovanou skutkovou podstatou je pak der Mord, privilegovanými skutkovými podstatami pak již zmíněné zabití a usmrcení za žádost.

Jsem toho názoru, že právě ne zcela koncepční systematika skutkových podstat úmyslných trestných činů proti životu, kdy na jednu stranu je ukončení života na žádost podmíněně dekriminalizováno, a na stranu druhou hrozí za spáchání trestného činu usmrcení na žádost trest odnětí svobody až na (v jiných právních řádech naprosto nevídaných) 12 let, je příčinnou neochoty nizozemských lékařů všechny případy ukončení života na žádost či pomoci při sebevraždě hlásit. Nechtějí-li se lékaři vystavovat riziku, že nenaplní zcela zákonné podmínky pro dekriminalizaci, zcela postačí, pokud se uchýlí k tomu, že změní diagnózu či záměně uvedenou jinou příčinu úmrtí pacienta – tzv. normální klinickou praxi (zahrnující kupř. odpojení od přístrojů, či odstoupení od život udržující nebo život prodlužující léčby) nejsou dle zákona o přezkumu totiž povinni hlásit. Poněkud důvěřivě se odhaduje, že takových případů nebude mnoho, neboť statisticky vyjádřeno představují rozhodnutí o odpojení od přístrojů či ukončení léčby cca 20 procent všech lékařských rozhodnutí na konci života pacienta¹⁷⁰; toto množství by tedy případně obsahovalo i nenahlášené případy ukončení života na žádost

Srovnání jednotlivých úmyslných trestných činů proti životu, vč. jejich systematiky, tak jak jsou upraveny trestními zákoníky v České republice, Švýcarsku, Německu, Rakousku, Velké Británii, USA a Nizozemí, je pro

¹⁷⁰ GRIFFITHS, J., WEYERS, H., ADAMS, M.: Euthanasia and the Law in Europe, Hart, Oxford, 2008, na str. 91.

ilustraci a jako důkaz rozmanitosti národních úprav přiloženo v tabulce jako příloha č. 3 tohoto textu. Vzhledem k tomu, že si v mezinárodním srovnání (a ani v českém překladu) vzájemně neodpovídají označení jednotlivých základních, privilegovaných a kvalifikovaných skutkových podstat, jsou v prvním sloupci tabulky vlevo jsou seřazeny jednotlivé skutkové podstaty úmyslných trestných činů proti životu dle českého trestního zákoníku vč. trestní sazby, a dle odpovídajících skutkových podstat jsou k nim přiřazeny úmyslné trestné činy proti životu dle trestního práva švýcarského, německého, rakouského, nizozemského, anglického a práva USA, včetně jejich národního označení. V dalším textu budou citována rozhodnutí některých národních soudů vč. právní kvalifikace jednání pachatele, proto tento systematický přehled považuji za více než účelný.

Z průřezového srovnání národní klasifikace jednotlivých úmyslných trestných činů proti životu pak zřetelně ještě jeden zajímavý fakt – v těch právních řádech, které diferencují mezi zabitím ze soucitu a usmrcením na žádost, je okolnost, že bylo přáním oběti, aby ji pachatel usmrtil, pro pachatele vždy výrazně příznivější, než samotný fakt, že pachatel osobu usmrtil ze soucitu. V některých právních řádech se pro naplnění skutkové podstaty trestného činu usmrcení na žádost po pachatelovi speciální pohnutka (soucit s obětí) dokonce vůbec nepožaduje¹⁷¹ – předpokládá se toliko autonomní projev vůle pacienta, nebýt déle na živu, od něhož se odvíjí stanovení nejnižší možné trestní sazby v kategorii úmyslných trestných činů proti životu.¹⁷²

¹⁷¹ Tak kupř. § 216 německého Strafgesetzbuch.

¹⁷² VÖHRINGEN, C.: Tötung auf Verlangen: die Abgrenzung des § 216 StGB zur straflosen Beihilfe zum Suizid sowie das Verhältnis von privilegierenden zu qualifizierenden Tötungsumstände, Peter Lang, Frankfurt, 2008, S. 182.

2.2.2.1 Zahraniční právní úprava podmíněně dekriminalizující ukončení života na žádost a pomoc při sebevraždě

Beztrestně lze ukončit život nesnesitelně trpícího pacienta na jeho výslovnou žádost v zemích Beneluxu, asistovat při sebevraždě pak není za určitých podmínek trestné ve více zemích světa, kupř. v Nizozemí, Lucembursku,¹⁷³ Švýcarsku,¹⁷⁴ Německu,¹⁷⁵ Velké Británii¹⁷⁶ a některých státech USA (z nich první Oregon¹⁷⁷).

V právních řádech zemí Beneluxu se beztrestnost ukončení života na žádost příp. asistované sebevraždy – vztahuje toliko na lékaře, a totéž platí i pro právní úpravu asistované sebevraždy např. v Oregonu, Washingtonu a Montaně; obdobná podmínka týkající se osoby pachatele naopak pro dekriminalizaci pomoci při sebevraždě není zákonem stanovena ve Švýcarsku, Německu či Velké Británii – beztrestně tedy v těchto zemích může při sebevraždě asistovat za určitých – více či méně jasně stanovených - podmínek každý.

Vzhledem k faktu, že v některých zemích – s velkou výjimkou Belgie¹⁷⁸ - je již poskytnutí pomoci při sebevraždě podmíněně beztrestné, aniž by však bylo taktéž dekriminalizováno ukončení života na žádost, je ze strany (většinou paralyzovaných) pacientů argumentováno, že tato dvojakost je diskriminační,¹⁷⁹ navíc nemá ani žádné smysluplné opodstatnění, když druhá osoba je toliko

¹⁷³ Paradoxně však nikoliv v Belgii – zde je dekriminalizována euthanasie ve smyslu ukončení života na žádost. In.: NYS, H.: Physician assisted suicide in Belgian law. *European Journal of Health law*, 12:39-42, 2005, na str. 39.

¹⁷⁴ Čl. 115 trestního zákoníku. *Strafgesetzbuch* z roku 1937.

¹⁷⁵ Převládající nauka se opírá o rozhodnutí ve věci Hackenthal, OLG. *München NJW* 1987, 2940.

¹⁷⁶ R (on the application of Purdy) (Appellant) v Director of Public Prosecutions (Respondent) [2009] UKHL 45.

¹⁷⁷ Oregon Death with Dignity Act, Oregon Revised Statute 127.800-127.897.

¹⁷⁸ Kritici současné situace, kdy je zákonem výslovně dekriminalizováno toliko usmrcení na žádost, nikoliv však pomoc při sebevraždě, který však představuje nepochybně čin méně společenský škodlivý, spoléhají na případné rozhodnutí belgického Ústavního soudu a aplikaci zásady a maiori ad minus. In.: NYS, H.: Physician assisted suicide in Belgian law. *European Journal of Health law*, 12:39-42, 2005, na str. 40.

¹⁷⁹ Tak Tony Nicklinson z Velké Británie. O jeho případu informovala světová media, kupř. dne 22.8.2012 BBC. Dostupné na <http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-19341722>.

„prodlouženou rukou“ po smrti toužícího nehybného pacienta.¹⁸⁰ Poměrně zásadním argumentem je jistě i to, že v případě, že by stejně jako asistovaná sebevražda i ukončení života na žádost nezakládalo pro jednající osobu trestní odpovědnost, nebyli by pacienti s těžkou progresivní neurodegenerativní chorobou (typicky kupř. Alzheimerova demence) nuceni páchat sebevraždu za pomoci jiné osoby ještě v čase své prokazatelné způsobilosti k právním úkonům, tedy mnohem dříve, než by jim mohlo být poskytnuto ukončení života na žádost.¹⁸¹

Zastánci dekriminálního ukončení života na žádost¹⁸² pak velmi přesvědčivě poukazují na to, že právní prostředí, kde rychlá a bezbolestná smrt z rukou lékaře není dovolena, paradoxně vede k tomu, že smrt požadující pacient je nucen odmítat život zachraňující léčbu, případně stravu či tekutiny, a umírá nakonec zdlouhavě a mnohdy v bolestech,¹⁸³ což naopak právo aprobejuje.

Tento dichotomický právní přístup, v němž na jednu stranu není přípustné ukončit život na žádost pacienta konáním spočívajícím v podání smrtelné dávky léku, v němž však na druhou stranu lze pacienta na jeho žádost ponechat bez další léčby, má z pohledu jeho zastánců ten smysl, že v případě, kdy pacient odmítne další život zachraňující či život udržující léčbu, vč. přístrojové podpory životních funkcí, je to následný infaustní vývoj jeho primárního onemocnění, co vede k jeho smrti – přirozená smrt již není prostředky moderní medicíny zadržována a pacientovi je umožněno zemřít; není však usmrcen.

Domnívám se, že podstatný je ovšem zároveň také nezpochybnitelný sekundární účel kriminalizujících právních ustanovení ukončení života na žádost či pomoci při sebevraždě, který není dostatečně zdůrazňován – je-li toto jednání zákonem zakázáno, je tím chráněn nejen život případné oběti, ale také

¹⁸⁰ GÜNTHER, J.: Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem. Bayerische Akademie der Wissenschaften, München, 1998, S. 35.

¹⁸¹ Z rozhovoru s Ludwigem Minellim, zakladatelem organizace Dignitas, dne 2.2.2012 vyplynulo, že je v takových případech, právě pro tento důvod, ochoten bojovat za právo pacientů na ukončení života na žádost.

¹⁸² Tzv. pro-choice.

¹⁸³ Srov. k tomu případ Tonyho Nicklinsona.

je prostřednictvím tohoto zákazu poskytována ochrana i případnému pachateli, který vždy může žádosti odmítnout vyhovět (také) z důvodu, že takové jeho jednání by bylo trestné.

Jak ostatně uznává i jeden z největších autonomistů, R. Dworkin – je dost dobře možné, že pacient by byl vlastně raději, kdyby vůbec neměl zákonem garantovanou možnost, o pomoc ke smrti požádat, a kdyby o tom tedy vůbec nemusel ani přemýšlet.¹⁸⁴ A to stejné nepochybně platí i pro člověka, kterého pacient o pomoc požádá.

2.2.2.1.1 Austrálie

Když v Severním Teritoriu (Austrálie) vstoupil dne 1.7.1996 na cca 11 měsíců v účinnost Rights of the Terminally Ill Act, představil katalog podmínek, které musel ošetřující lékař splnit, aby nebyl pro ukončení života na žádost příp. pro poskytnutí pomoci při sebevraždě (v dalším textu bude, v zájmu jeho plynulosti, pro obě tato jednání používán zastřešující výraz *aktivní pomoc ke smrti*¹⁸⁵) trestně stíhán. Původně byla jako jedna z podmínek uvedena v zákoně konzultace s dalším nezávislým lékařem, který měl ekvivalent atestace v oboru psychiatrie či psychologie, a jehož úkolem bylo v první řadě podrobit přezkumu způsobilost pacienta k právním úkonům (zejména vyloučit u pacienta depresi, která by byla léčitelná), jakož i potvrdit primární onemocnění pacienta a jeho infaustní prognózu.

V této podobě byl zákon velmi kritizován, neboť důvodně vyvstaly pochybnosti, zda může být tento druhý lékař – konzultant kompetentní

¹⁸⁴ DWORKIN, R.: *Life's Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia.* London: Harper Collins, 1993, na str. 190.

¹⁸⁵ Podobně jako zákon v Severním teritoriu, i nizozemský zákon *Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding* (zákon o přezkumu ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě, dále také jako zákon o přezkumu) a lucemburský zákon *L'euthanasie et l'assistance au suicide* upravují totožné podmínky pro beztrestné ukončení života na žádost a zároveň pro pomoc při sebevraždě; proto se byt' nepříliš poetická literární zkratka *aktivní pomoc ke smrti* zahrnující obě tato jednání jeví v této souvislosti účelně. Aktivní pomoc ke smrti je nutno jednoznačně odlišit od případů nenasazení léčby či nepokračování v léčbě, jakož i od tzv. odpojování od přístrojů.

k potvrzení primární diagnózy a prognózy, když tyto vůbec nemusí spadat do jeho odbornosti. Ještě v legisvakanci lhůtě došlo proto k novelizaci zákona, kterou byl do přezkumného procesu zahrnut ještě třetí lékař – specialista, jenž posuzoval správnost diagnózy a prognózy stanovené ošetřujícím lékařem, a čtvrtý lékař – lékař z oboru paliativní medicíny, jenž pacienta poučil o možných alternativách (zejména o eventuální účinné terapii bolesti). Ve svém důsledku se tedy na rozhodování, zda případ splňuje podmínky stanovené zákonem, před samotným ukončením života na žádost či pomocí při sebevraždě podíleli celkem čtyři lékaři, což nesmírně ztěžovalo možnost pacientů podstoupit usmrcení na žádost.¹⁸⁶ Největším problémem se v praxi ukázala povinná účast specialistů, kteří obecně svou účast při usmrcení na žádost či při asistované sebevraždě odmítali.¹⁸⁷

2.2.2.1.2 Nizozemí

Seznam podmínek, sestavených Rights of the Terminally Ill Act, při jejichž splnění nebylo jednání lékaře v Severním Teritoriu trestné, odpovídalo v době svého uzákonění dlouhodobé rozhodovací praxi nizozemských soudů. Nizozemská doktrína ovšem již před účinností zákona *Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding* (zákon o přezkumu ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě, dále v textu také zkráceně jako zákon o přezkumu) principiálně dovozovala beztrestnost aktivní pomoci ke smrti nikoliv ze samotného naplnění určitých – pro společnost akceptovatelných – kritérií¹⁸⁸, nýbrž z de facto neřešitelného konfliktu dvou

¹⁸⁶ Po dobu účinnosti Rights of the Terminally Ill Act, tj. v období od 1.7.1996 do 25.3.1997, využili možnosti uvedené v zákoně 4 pacienti, všichni za pomoci lékaře Philipa Nietschkeho. In.: ZINN, A.: Australian voluntary euthanasia law is overturned, BMJ Volume 314, 5.4.1997, str. 994. Srov. k tomu nizozemské statistiky, dle kterých jen za prvních necelých 8 měsíců platnosti a účinnosti nizozemského zákona o přezkumu zemřelo v jeho režimu cca 2000 pacientů.

¹⁸⁷ K tomu např. Mydans, S.: Legal Euthanasia: Australia Faces a Grim Reality, New York Times, 2.2.1997.

¹⁸⁸ Předpokladem beztrestnosti je dle čl. 2 zákona o přezkumu opakovaná vážně míněná a důkladně promyšlená žádost nevyléčitelně nemocného nenesitelně trpícího pacienta, poté, co zvážil všechny pro něj do úvahy přicházející alternativy vč. možností paliativní medicíny. Ošetřující lékař musí případ konzultovat s dalším, nezávislým lékařem, aktivní pomoc ke smrti poskytnout v souladu s tzv. Staandard Euthanatica vydanými nizozemskou lékárnickou komorou a celý svůj postup posléze nahlásit kontrolní komisi.

profesních povinností, k němuž při poskytování zdravotní péče nevyhlávitelně nemocným a trpícím pacientům bez zavinění ošetřujícího lékaře, vis maior¹⁸⁹, dochází: konkrétně povinnosti lékaře tišit bolest a utrpení a jeho povinnosti chránit lidský život.¹⁹⁰

Právní úprava ukončení života za žádost a pomoci při sebevraždě představená nizozemským zákonem o přezkumu byla prezentována jako pouhé shrnutí dosavadní judikatury, a je pravda, že kritéria tzv. řádné péče, popsána v ust. § 1 až 4, v zásadě odpovídala kritériím v tehdejších soudních rozhodnutích.

Na druhou stranu, co se zákonem o přezkumu zcela zásadně změnilo, byl proces přezkumu sám – pokud do roku 2002 platilo, že všechny závěry kontrolní komise jsou obligatorně zasílány státnímu zastupitelství, po účinnosti zákona o přezkumu už se na státní zastupitelství zasílají toliko negativní závěry kontrolní komise, tj. případy, v nichž kontrolní komise dospěla k závěru, že lékař kritéria řádné péče nedodržel. Jak bude ukázáno v textu níže, jedná se ročně tradičně o max. 10 kauz (tj. při celkovém počtu nahlášených případů v roce 2010 část odpovídající cca 0,3 % všech kauz přezkoumávaných kontrolní komisí). Až na těchto – a to doslova - pár výjimek jsou všechny případy ukončení života na žádost resp. pomoci při sebevraždě uzavřeny kontrolní komisí, a závěr kontrolní komise, že v daném případě ošetřující lékař dodržel zákonná kritéria řádné péče, už není přezkoumáván v žádném dalším řízení.

V intencích § 293 odst. 2 a § 294 odst. 2 nizozemského trestního zákoníku předpokládá zákon o přezkumu ve svém § 1, že takové ukončení života na žádost resp. pomoci při sebevraždě, které byly pacientovi poskytnuty, a ošetřující lékař

a) byl přesvědčen o tom, že žádost pacienta o aktivní pomoc ke smrti je dobře uvážena a je projevem pacientovy svobodné vůle;

¹⁸⁹ Nizozemský trestní zákoník (Wetboek van Strafrecht) z roku 1881 uvádí v § 40 jako okolnost vylučující protiprávnost donucení vyšší moc.

¹⁹⁰ Tak kupř. rozhodnutí Alkmaar ze dne 21.10.1986 ve věci Dr. Schoonheima.

b) byl přesvědčen o tom, že pacientovo utrpení je trvalé, tj. neřešitelné, a nesnesitelné;

c) poučil pacienta o jeho onemocnění a možnostech vyléčení; a d) pacient dospěl k závěru, že pro něj neexistuje přijatelná alternativa léčení;

e) konzultoval případ pacienta s dalším nezávislým lékařem¹⁹¹;

f) poskytl aktivní pomoc ke smrti odborně,

nenaplňuje skutkovou podstatu trestného činu usmrcení na žádost dle § 293 odst. 1 resp. účasti na sebevraždě dle § 294 odst. 1 trestního zákoníku.

Dle § 3 zákona o přezkumu je věková hranice pacienta pro účely vyslovení žádosti o aktivní pomoc ke smrti stanovena na 16 let s tím, že se musí v případě pacienta mladšího 18 let jednat o pacienta rozumově dostatečně vyspělého a ohledně jeho žádosti musí být jednáno i s jeho rodiči. Žádost o aktivní pomoc ke smrti lze vyslovit i předem, prostřednictvím dříve vysloveného přání, a to tehdy, je-li pacient starší 16 let.¹⁹² Žádosti pacienta staršího 12 let dle § 4 zákona o přezkumu lze vyhovět jen tehdy, je-li pacient schopen posoudit důsledky svého jednání a rodiče s jeho žádostí souhlasí. V zásadě není vyloučeno, že osoby trpící duševní chorobou, typicky depresí či neurodegenerativním onemocněním, budou shledány způsobilými k tomu, aby právně relevantně požádaly o ukončení života na žádost resp. pomoc k sebevraždě.

2.2.2.1.3 Belgie, Lucembursko

Nizozemský zákon o přezkumu se stal nepochybnou předlohou pro právní úpravu ukončení života na žádost v Belgii a ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě v Lucembursku; jednotlivé drobné odchylky (ať již obsahové či formální) v kritériích řádné péče proto nemají většího

¹⁹¹ V textu dále bude tento nezávislý lékař také označován jako konzultant.

¹⁹² Nabízí se hypoteticky otázka, zda i tehdy musí být do rozhodování o žádosti pacienta rodiče pacienta ve věku 16 až 18 let. Otázku lze považovat spíše za hypotetickou z toho důvodu, že v praxi se aktivní pomoc ke smrti požadovaná dříve vysloveným přáním v zásadě neuplatňuje.

principiálního významu.¹⁹³ Co se obsahových odlišností týče, tak např. kde nizozemský zákon o přezkumu hovoří o žádosti, nestanovuje její formu, v Belgii proti tomu je obligatorně ze zákona požadována písemná forma žádosti. Věková hranice je v nizozemském zákoně stanovena na 12 let resp. 16 let, v belgické a lucemburské právní úpravě je odvozována od způsobilosti k právním úkonům. V nizozemské úpravě je nutným předpokladem pro beztrestnost jednání lékaře neřešitelné (objektivně¹⁹⁴) nesnesitelné utrpení pacienta, zatímco belgický zákon požaduje trvalý tělesný či duševní subjektivní utrpení, které nelze zmínit a které je závažným a nevyčísitelným následkem nemoci či úrazu a v Lucembursku je stanoven požadavek, aby se pacient v okamžiku své žádosti nacházel v terminálním stádiu svého onemocnění; definici pojmu terminální fáze¹⁹⁵ ovšem neuvádí.

Čím se však zásadně odlišuje právní úprava v Nizozemí od právní úpravy Belgie a Lucemburska, je míra začlenění zvláštního zákona upravující beztrestnost ukončení života na žádost příp. pomoci při sebevraždě do systému trestního práva. Platí, že v žádném právním řádu není souhlas k usmrcení začleněn jako okolnost vylučující protiprávnost; pokud je přijetím zvláštního zákona novelizován i trestní zákoník, pak ve své zvláštní části, nikoliv v části obecné.

Zatímco v případě nizozemské právní úpravy, jak lze dovodit i z předchozího textu, je na zákon o přezkumu přímo odkazováno § 293 odst. 2 a § 294 odst. 2 nizozemského zákoníku jakožto na předpis upravující podmíněně dekriminální jednání jinak naplňující skutkové podstaty trestných činů usmrcení na žádost a účast na sebevraždě. Naproti tomu, belgický zákon o euthanasii do belgického trestního práva začleněn nebyl vůbec, navíc zákoník privilegované skutkové podstaty trestných činů usmrcení na žádost a účast na sebevraždě nezná, jinými slovy, při nenaplnění kritérií řádné péče stanovených

¹⁹³ Na první pohled se belgický zákon od nizozemského liší podrobností svého znění – některá výkladová pravidla a přesné definice zákonných pojmů, obsažené v závěrech nizozemské kontrolní komise, jako by byly přijaty v Belgii rovnou do zákonných ustanovení.

¹⁹⁴ Nesnesitelnost utrpení by měla být dle závěrů nizozemské kontrolní komise kategorie víceméně objektivní – nestačí toliko pacientem udávaná subjektivně nesnesitelná míra utrpení, jež zažívá,

¹⁹⁵ Srov. k tomu právní úpravu oregonského Death with Dignity Act, kde toliko pacientovi s prognózou dožití kratší než 6 měsíců lze beztrestně předepsat smrtelnou dávku léku.

zákonem o euthanasie přichází do úvahy toliko přísnější právní kvalifikace, tj. závažnější trestné činy proti životu.

Ani v lucemburském trestním řádu nejsou uvedeny privilegované skutkové podstaty trestných činů usmrcení na žádost či účast na sebevraždě, nicméně odkazovací ustanovení čl. 397-1. trestního zákoníku stanoví, že postup lékaře v souladu s požadavky zákona o ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě nezakládá trestní odpovědnost ošetřujícího lékaře. Z logiky věci však vyplývá, že pokud ošetřující lékař nesplní zákonná kritéria pro beztrestnost, dopustí se jiného úmyslného trestného činu proti životu, nikoliv usmrcení na žádost či účasti na sebevraždě.

2.2.2.2 Role lékaře při ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě

Přestože z doporučení nizozemské lékařské komory vyplývá, že při poskytování aktivní pomoci ke smrti by měla být ze strany ošetřujícího lékaře preferována pomoc při sebevraždě před ukončením života na žádost, v praxi se lékaři v Nizozemí jednoznačně častěji uchylují k ukončení života na žádost, jež považují za jistější způsob, jak přivodit smrt pacienta, než je pouhá pomoc při sebevraždě. Argumentuje se tím, že pacient mnohdy neoplývá dostatečnými fyzickými možnostmi, aby sám sebevraždu spáchal (není schopen vypít celou smrtelnou dávku apod.).¹⁹⁶

V Nizozemí je dle statistik tradičně aktivní pomoc ke smrti poskytována zejména praktickými (tzv. rodinnými) lékaři, s tím, že je požadováno, aby mezi lékařem a pacientem byl skutečný dlouhodobý vztah,¹⁹⁷ kupř. v Belgii je oprávněn ukončit život na základě žádosti pacienta každý lékař bez ohledu na svou odbornost, ovšem až po opakovaných rozhovorech s pacientem.¹⁹⁸

Co se povinné konzultace týče, v Nizozemí platí, že ošetřující lékař musí konzultovat jiného, nezávislého lékaře – nikoliv nutně specialistu, který pacienta sám osobně vyšetří a potvrdí, že případ naplňuje zákonná kritéria. Dobrozdání konzultanta, přestože je vedle žádosti pacienta jednou z nejdůležitějších podmínek pro beztrestnost, nezabavuje však ošetřujícího lékaře případné plné odpovědnosti za porušení zákona o přezkumu.¹⁹⁹ K tomu kontrolní komise opakovaně ve svých výročních zprávách upozorňuje, že není možné, aby jeden ošetřující lékař a jeden konzultant pracovali tzv. v tandemu, tedy opakovaně ve stejné dvojici pomáhali ke smrti, bez ohledu na to, že by se případně vzájemně střídali v tom, kde je ošetřujícím lékařem, a kdo

¹⁹⁶ LINDERMANN, M.: Zur Rechtswirklichkeit von Euthanasie und ärztlich assistiertem Suizid in den Niederlanden, ZStW 1177 (2005) Heft 1, na str. 24.

¹⁹⁷ Z rozhodnutí Vrchního soudu v Haagu ze dne 12.10.1986. Issu Law Med, 1988 (3) S. 445–448.

¹⁹⁸ Těmito požadavky je nepochybně zabraňováno tzv. turistice za smrtí, neboť je de facto znemožněno zahraničním těžce nemocným pacientům bez trvalého pobytu kupř. v Nizozemí, aby zde mohli po některém lékaři požadovat pomoc ke smrti.

¹⁹⁹ Opakovaně v každé výroční zprávě kontrolních komisí. Tak např. Regional euthanasia review committees. Annual report. 2008, na str. 20

konzultantem.²⁰⁰

V této souvislosti vzbuzuje pozornost vývoj, jakým se ubírá interpretace zákonné povinnosti konzultovat pacienta s dalším lékařem. Zatímco ostatní zákonná kritéria kontrolní komise vykládá velmi pružně, nicméně stále ještě v zákonných mezích, v roce 2003 poprvé komise připustila, že konzultace vlastně za určitých podmínek (pokud konzultant pacienta vyšetřil ještě v počátečním stádiu onemocnění, kdy se jeho utrpení nemanifestovalo v plné síle) nemusí být provedena.²⁰¹ Zároveň ovšem ad hoc zkonstatovala, že od prvního vyšetření nesmí uplynout příliš mnoho času.²⁰²

V Oregonu a Švýcarsku spočívá role lékaře výlučně v diagnostické rozvaze, stanovení infaustní prognózy a vystavení receptu na smrtelnou dávku opiátu. Na rozdíl od Oregonu, kde lékař může beztrestně vystavit takovýto recept jen osobě mající v Oregonu trvalý pobyt,²⁰³ ve Švýcarsku žádná takováto podmínka stanovena není. Je to právě otevřená léková politika Švýcarska, která umožňuje použití pentobarbitalu v humánní medicíně i pro pacienty ze zahraničí, a nikoliv podmíněná beztrestnost pomoci při sebevraždě sama o sobě, co činí ze Švýcarska tak atraktivní cílovou destinaci pro nevléčitelně nemocné a trpící pacienty z různých zemí světa. Tzv. Sterbehilfeorganisationen, tedy organizace, které na území Švýcarska zprostředkovávají svým členům pomoc při sebevraždě za užití pentobarbitalu,²⁰⁴ se švýcarskými lékaři spolupracují. V zásadě platí, že lékař, který předepíše ve smrtící dávce pentobarbital, odpovídá za medicínskou stránku věci (zda pacient skutečně trpí nevléčitelnou nemocí a zda je jeho prognóza nepříznivá)²⁰⁵, zatímco pracovníci organizací odpovídají za to, že

²⁰⁰ Ibid, na str. 19.

²⁰¹ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2002, na str. 19.

²⁰² Doba pěti měsíců od prvního vyšetření bylo kontrolní komisí v konkrétním případě označena za nepřipustně dlouhou.

²⁰³ Death with Dignity Act. 127.805 s.2.01.

²⁰⁴ Pro zahraniční pacienty tak činí Dignitas a Ex-International.

²⁰⁵ Pokud lékař vystaví recept, aniž by byly naplněny podmínky stanovené SAMW (Švýcarská akademie pro medicínské vědy) v její směrnici ze dne 25.11.2004 nazvané Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, může být disciplinárně potrestán. Pokud by tento recept vystavil v rozporu s čl. 114 trestního zákoníku proto, že ze smrti pacienta sám bude mít prospěch, bude čelit obvinění z trestného činu účasti na sebevraždě. Ovšem lékař- psychiatr, shodou okolností zakladatel jedné ze Sterbehilfeorganizací, který pomohl psychiatricky

pacient je v okamžiku sebevraždy zcela způsobilý k právním úkonům a sebevraždu páchá vědomě a svobodně a – jak vyplývá ze samotné podstaty věci – bez dalšího spolupůsobení třetí osoby.

Činnost pracovníků organizací se teoreticky omezuje na zprostředkování lékaře a léku a poskytnutí prostor pro (diskutabilně) důstojné zakončení života pacienta. V praxi však pracovníci organizací přiznávají, že v některých případech by mohlo být pro nezávislého pozorovatele zřejmě těžké určit, zda pacientovi skleničku s pentobarbitalem u rtů toliko pomohou přidržet, či pacientovi lék lijí do úst.

Co se s ohledem na švýcarskou praxi pomoci při sebevraždě nezdůrazňuje, je fakt, že není zcela vyloučeno, že po požití pentobarbitalu pacient skutečně zemře. Ačkoliv předepsaná dávka (10 – 15 g) několiknásobně převyšuje smrtelnou dávku, a lékař pro jistotu předepisuje vždy dvě tyto dávky, lze se – a to konkrétně vzhledem ke zkušenostem v Oregonu²⁰⁶ – domnívat, že informovanost ohledně možnosti selhání léku je ve Švýcarsku nedostatečná.

Pomoc při sebevraždě však ve Švýcarsku naráží na zcela jiný zásadní problém, konkrétně na to, aby organizace měly spolupracující lékaře oprávněné a ochotné předepisovat členům organizace pentobarbital. V roce 2008, poté, co jednomu ze spolupracujících lékařů organizace Dignitas bylo rozhodnutím soudu znemožněno nadále vykonávat praxi a předepisovat pentobarbital, začala organizace horečně hledat alternativy, pro které by nebylo zapotřebí lékařského předpisu.

Dignitas proto přistoupila u 5 pacientů k vyzkoušení tzv. heliové metody, která spočívala v tom, že pacientům byla na obličej přiložena dýchací maska,

nemocnému pacientovi při sebevraždě tím, že mu zprostředkoval helium, byl odsouzen dokonce za úmyslné zabití (tento trestný čin odpovídá v ČR trestného činu vraždy dle § 140 odst. 1 trestního zákoníku).

²⁰⁶ Z podrobných statistik v Oregonu vyplývá, že z celkového počtu 528 pacientů, kteří požili předepsanou smrtelnou dávku léku s úmyslem spáchat sebevraždu, se 3 pacienti znovu probudili – v roce 2005 se jednalo o jednoho pacienta, který přišel po 65 hodinách k vědomí, v roce 2010 to byli pacienti dva. Veškerá data jsou dostupná na

http://oregon.gov/DAS/OEA/census_and_acs.shtml.

z níž pacienti zhluboka vdechovali helium.²⁰⁷ Namísto očekávaného poklidného upadnutí do bezvědomí však u pacientů docházelo – zřejmě kvůli tomu, že maska na obličejí zcela neseděla, a tak pacient vdechoval s heliem i malé množství kyslíku – k excitovaným záškubům a svalovým křečím. V souladu se zaběhlou praxí Dignitas byl průběh těchto pomoci při sebevraždě filmován, záběry byly posléze odeslány do Kanady k odborné expertíze, která zkonstatovala, že pacienti pravděpodobně²⁰⁸ při umírání netrpěli, nicméně metoda je zcela nepřijatelná.²⁰⁹ Tento závěr expertízy posléze Dignitas ve své informační brožurce interpretovala eufemisticky, tak že heliovou metodu označila za neuspokojivou (unbefriedigend).²¹⁰

I s ohledem na výše uvedené lze zkonstatovat, že v zemích, kde bylo ukončení života na žádost příp. pomoc při sebevraždě podmíněně dekriminlizována, hrají lékaři v celém procesu nezastupitelnou roli a mohou být garantem naplnění zákonných podmínek a jejich účelu, proto úvahy, že není nutné vázat pomoc při odchodu ze života pouze na lékaře nebo zdravotníku²¹¹, lze považovat nikoliv jen za zcestné, nýbrž i za potenciálně velmi nebezpečné.

²⁰⁷ Srov. k tomu Dignitas: Wie funktioniert Dignitas? Informationsbroschüre vom Dezember 2008, S. 15ff.

²⁰⁸ K tomuto závěru dospěli však vědci jen z toho důvodu, že na záběrech není zjevná snaha pacientů sundat si masku z obličeje, či se jinak osvobodit. In.: OGDEN, D. R., HAMILTON, W.K., WHITCHER, Ch.: Assisted suicide by oxygen deprivation with helium at a Swiss right-to-die organisation, J Med Ethics 2010; 36.

²⁰⁹ OGDEN, D. R., HAMILTON, W.K., WHITCHER, Ch.: Assisted suicide by oxygen deprivation with helium at a Swiss right-to-die organisation, J Med Ethics 2010; 36; Závěr expertízy na str. 174.

²¹⁰ Dignitas: Wie funktioniert Dignitas? Informationsbroschüre vom Dezember 2008, S. 16.

²¹¹ Tak uvádí ve své polemice Čas uzákonit eutanázii Milan Hammerský. In.: MF Dnes ze dne 22.-23.9.2012, na str. 36.

2.2.2.3 *Aposteriorní přezkum ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě*

Z ustanovení § 293 a § 294 nizozemského trestního zákoníku²¹² vyplývá, že pokud nejsou splněna tzv. kritéria řádné péče dle zákona o přezkumu, zůstává i nadále aktivní pomoc ke smrti trestná. O tom, zda ad hoc byla ošetřujícím lékařem zákonná kritéria naplněna, rozhoduje zpětně, na základě podkladů jí k tomu ošetřujícím lékařem zaslaných, tzv. kontrolní komise²¹³ ve složení lékař, právník, bioetik. Jinými slovy, nejsou-li zákonná kritéria ze strany ošetřujícího lékaře dle názoru kontrolní komise splněna, je ve věci vyrozuměno státní zastupitelství a lékaři hrozí trestní postih pro trestný čin usmrcení na žádost či asistované sebevraždy. Pokud však nastane případ, že lékař pacienta usmrtí bez pacientovy žádosti, byť třeba ze soucitu, kontrolní komise případ nepřešetřuje, neboť se zákon o přezkumu vůbec neaplikuje – věc je od počátku řešena orgány činnými v trestním řízení jako jiný úmyslný trestný čin proti životu.

V zásadě lze shrnout, že právě efektivita a reálný přínos kontrolní činnosti komise vzbuzují největší – a oprávněné - pochybnosti o udržitelnosti stávající klinické praxe nizozemské aktivní pomoci ke smrti. Při hlubší analýze se totiž aposteriorní kontrola, uplatňovaná ze strany nizozemské kontrolní komise, jeví spíše jako bezzubá a neúčinná, byť se kontrolní komise nepochybně snaží o velmi transparentní způsob rozhodování.

Pokud v roce 2010 vydaly kontrolní komise svou každoroční výroční zprávu (Jaarsverslag)²¹⁴ za předchozí rok v květnu, v roce 2011 to bylo až v srpnu – tehdy kontrolní komise konstatovaly enormní nárůst počtu hlášených případů a vlastní přetížení, jejichž následkem bylo ke dni zveřejnění zprávy přezkoumáno toliko 2667 z 3136 nahlášených případů aktivní pomoci ke

²¹² Wetboek van Strafrecht, zákon ze dne 3.3.1881.

²¹³ Od roku 1998 funguje pět tzv. regionálních kontrolních komisí. Kde se v tomto textu bez dalšího upřesnění hovoří o kontrolní komisi, je míněna jedna z těchto pěti.

²¹⁴ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2009. Na internetu k dispozici na webové adrese http://www.euthanasiacommissie.nl/Images/JVeuthanasie%202009%20Engels%20DEF%20%28EU16.01%29_tcm52-30367.pdf.

smrti.²¹⁵ V roce 2012 ještě ani v polovině října nebyla výroční zpráva za rok 2011 k dispozici.

Přitom pro klinickou praxi aktivní pomoci ke smrti jsou závěry kontrolní komise zcela klíčové, neboť celý systém je nastaven tak, aby ony zabraňovaly případnému zneužívání zákona. Jak již bylo naznačeno výše, dojde-li kontrolní komise k závěru, že nebyly dodrženy u konkrétního pacienta zákonné podmínky (jakkoliv výjimečně k takovému závěru komise skutečně dospěje), ošetřujícímu lékaři by měl reálně hrozit trestní postih a poměrně přísné tresty (např. trest odnětí svobody až na 12 let v případě trestného činu usmrcení na žádost dle § 293 nizozemského trestního zákoníku²¹⁶). Jen pro představu, v roce 2008 bylo z celkových 2331 nahlášených předáno kontrolní komisí státnímu zastupitelství 10 případů²¹⁷, v roce 2009 bylo předáno 9 případů z 2636²¹⁸ a v roce 2010 předala kontrolní komise opět jen 9 případů z už zmíněných 2667 případů²¹⁹. Před rokem 2002 přitom byly povinně zasílány státnímu zastupitelství všechny závěry kontrolních komisí – tedy negativní i pozitivní, čímž byla alespoň hypoteticky umožněna i vnější kontrola samotné kontrolní komise. Že ovšem tento dohled ze strany státního zastupitelství nejspíše neměl většího smyslu, jde dovést i z faktu, že ze zveřejněných statistik za rok 2008 vyplynulo, že státní zastupitelství ani při množství čítajícím 10 předaných případů se některými z nich vůbec nezabývá.²²⁰

Přes neustálou hlasitou a mnohdy i notně přesvědčivou kritiku nizozemských (ale i belgických²²¹) praktik při ukončování života na žádost příp. při pomoci při sebevraždě, zejména v souvislosti s nebezpečím tzv.

²¹⁵ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2010, na str. 3-4. Na internetu k dispozici na webové adrese http://www.euthanasiecommissie.nl/Images/JV%20ORTE%202010%20ENGELS%20%28EU12.01%29_tcm52-30364.pdf.

²¹⁶ Pro srovnání, Tötung auf Verlangen se ve Švýcarsku trestá odnětím svobody až na 3 roky, v Rakousku až na 5 let, v Německu až na 10 let. Viz k tomu tabulka v příloze 3.

²¹⁷ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2008, na str. 33. Na internetu k dispozici na webové adrese http://www.euthanasiecommissie.nl/Images/Jaarverslag%202008%20Engels_tcm52-27032.pdf.

²¹⁸ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2009, na str. 3.

²¹⁹ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2010, 3-4.

²²⁰ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2008, na str. 31. Bez zajímavosti taktéž není, že v příštích letech již údaje o tom, jak předané případy řeší státní zastupitelství, ve výročních zprávách (možná pro jistotu) chybí.

²²¹ Je zajímavé, že však nikoliv srovnatelně i lucemburskou.

kluzkého svahu, však nelze z oficiálních dostupných dat jednoznačně dovodit, že by se dekriminalizací dostala nizozemská praxe na šikmou plochu.²²² Vzhledem k nepatrnému zlomku případů, které každoročně kontrolní komise zveřejní ve své výroční zprávě,²²³ nelze dostatečně analyzovat, zda – případně do jaké míry – v průběhu let sama kontrolní komise změnila svůj přístup k interpretaci zákonných kritérii.

Jedinou zřetelnou výjimku pak jednoznačně představuje rozhodnutí kontrolní komise z roku 2010, kdy kontrolní komise nerespektovala judikát Nejvyššího soudu Nizozemska ve věci Brongesma. V tomto soudním rozhodnutí bylo zkonstatováno, že není důvodem pro poskytnutí aktivní pomoci ke smrti fakt, že se pacient cítí tzv. unaven životem.²²⁴ Přesto o osm let později dospěla kontrolní komise při přezkumu případu, kdy bylo vyhověno žádosti pacientky vysokého věku z důvodu, že nesnesitelně trpí, neboť je již unavená životem, k závěru, že byla ze strany ošetřujícího lékaře naplněna zákonná kritéria.²²⁵

Lze shrnout, že v současné době neexistují žádné faktické důkazy o tom, že by podmíněnou dekriminalizací aktivní pomoci ke smrti v roce 1984 vzrostl v Nizozemí počet pacientů, kteří by byli usmrceni bez svého souhlasu, ani že by takových případů bylo v zemích Beneluxu více, než v jiných zemích.²²⁶

²²² BATTIN, M.P., van der HEIDE, A., GANZINI, L. at al: Legal Physician – Assisted Dying in Oregon and Netherlands: Evidence Concerning the Impact on Patients in „Vulnerable groups“ 33 *Journal of Medical Ethics* 2007, na str. 591-597.

²²³ Jedná se vesměs o případy, kdy komise došla k závěru, že zákonná kritéria nebyla dodržena, příp. u kterých vyvstalo podezření, že nebyla dodržena.

²²⁴ HR 00797/24.12.2002.

²²⁵ Regional euthanasia review committees. Annual report. 2010, na str. 20–24.

²²⁶ LEWIS, P.: The empirical slippery slope from voluntary to non-voluntary euthanasia, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 35, No. 1, Spring, 2007, na str. 197-210.

2.2.2.4 Teorie a praxe pomoci při sebevraždě ve Švýcarsku

2.2.2.4.1 Švýcarská právní úprava pomoci při sebevraždě

Tak jako v České republice, ani ve Švýcarsku není sebevražda pro toho, kdo se o ni pokusí, spojená s trestněprávními důsledky. *Pomoc*²²⁷ k ní ovšem za určitých okolností ano, a v takovém případě – logicky – je pomocník trestán nikoliv jako účastník trestného činu (pomocník při sebevraždě), nýbrž jako pachatel trestného činu účasti na sebevraždě. Trestní postih pomoci při sebevraždě vychází ve Švýcarsku z ustanovení čl. 115 trestního zákoníku z roku 1937 (Strafgesetzbuch, StGB), dle něhož ten, kdo jiného ze sobeckých pohnutek k sebevraždě svede, či mu v ní pomáhá, bude potrestán odnětím svobody až na pět let nebo peněžitým trestem, pokud dojde alespoň k pokusu o sebevraždu.²²⁸ Argumentem a contrario se tedy dovozuje, že nelze-li pachateli prokázat, že jednal za účelem osobního prospěchu, nejedná se o trestný čin pomoci při sebevraždě.

Jak již bylo popsáno výše, liberální trestněprávní úprava vedla ve Švýcarsku ke vzniku několika organizací (tzv. Sterbehilfeorganisationen resp. Suizidhilfeorganisationen²²⁹), jež poskytují mimo jiné - tj. např. mimo poradenství v oblasti dříve vyslovených přání a pomoci při jejich prosazování – také institucionalizovanou pomoc při sebevraždě. Některé, z nichž asi největší, nejznámější a nejvíc nevoli vzbuzující je organizace Dignitas, tyto své služby nabízejí i cizincům, pokud jsou jejich členy. Tento jev je označován jako

²²⁷ Skutková podstata trestného činu dle čl. 115 StGB je skutkovou podstatou alternativní, tj. její naplnění je možné dvojím jednáním – svedením k sebevraždě a pomoci k sebevraždě; pro zachování plynulosti textu a terminologické kontinuity v rámci celé práce však bude trestný čin dále nazýván jako účast na sebevraždě, přičemž beztrestná varianta téhož jednání bude označena v intencích předchozí terminologie jako pomoc při sebevraždě.

²²⁸ Ust. § 115 švýcarského trestního zákoníku stanoví: Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmorde verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 115, Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord).

²²⁹ Exit (Deutsche Schweiz), Exit – Association pour le droit de mourir en dignité, Dignitas – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben, EX- International, Verein SuizidHilfe. Mimo tuto institucionalizovanou formu pomoci při sebevraždě lze možné využít i služeb soukromých osob, jež poskytují pomoc při sebevraždě. In.: VENETZ, P.: Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht, LBR Band 28, Luzern: Schulthess 2008, na str. 16-47.

Sterbetourismus a společnost na něj nahlíží o poznání s menším pochopením, než na samotnou pomoc při sebevraždě.²³⁰

Praxí byly mimo zákonné podmínky pro beztrestnost formulovány i podmínky další: Pacient musí být způsobilý k právním úkonům a schopný učinit ohledně konce svého života zodpovědné rozhodnutí. Jeho nepříznivý zdravotní stav, jakož i neblahá prognóza musí být lékařsky potvrzeny. Dalším etablovaným předpokladem pro pomoc při sebevraždě je, aby pacient z důvodu své tělesné nemoci nesnesitelně trpěl, či aby se jednalo o pacienta s takovým postižením, že další život je pro něj neúnosný.²³¹ Ve Švýcarsku není právní nárok na pomoc při sebevraždě požadované z důvodu útrap vyplývajících z duševní nemoci (např. bipolární afektivní porucha)²³², pomoc při sebevraždě je v případě duševně nemocných pacientů považována za nesmírně problematickou a proto až na výjimky není poskytována, zejména poté, co zakladatel organizace Verein SuizidHilfe, dr. Baumann, ironickou shodou okolností psychiatr, byl shledán vinným z úmyslného zabití dle čl. 111 StGB, když poskytl pomoc při sebevraždě pacientovi, jenž z důvodu deprese nebyl (na základě znaleckých posudků vypracovaných zpětně v rámci trestního řízení) způsobilý k právním úkonům.²³³ Přesto však dle vyjádření pracovníků organizace Exit i nadále výjimečně, údajně za velmi přísných podmínek, dochází k pomoci při sebevraždě i u osob, jejichž primární diagnózou je psychiatrické onemocnění.²³⁴

Kromě organizace Dignitas nabízí své služby spočívající v pomoci při sebevraždě zahraničním klientům i organizace EX-International, založená r.

²³⁰ V této souvislosti bylo ostatně v kantonu Zürich, kde sídlí a působí organizace Exit a Dignitas, také navrhováno, aby toliko tomu, kdo prokáže, že má na území alespoň rok trvalé bydliště, bylo k sebevraždě pomoheno. Podrobnosti o iniciativě „Nein zum Sterbetourismus“ na

http://www.wahlen.zh.ch/abstimmungen/initiativen/initiativen_detail.php?id=41.

²³¹ Takto svorně formulováno v základních dokumentech organizací Exit a Dignitas, např. Informations-Broschüre dostupná na webové adrese:

http://www.dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=62&lang=de.

²³² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Haas v. Switzerland.

²³³ Tak např. na webové stránce organizace Verein SuizidHilfe: <http://www.suizidhilfe.ch/strafprozess.php>. Obdobně Marcolli, P.: Zürcher Sterbehelfer Baumann unerwartet begradigt, ze dne 7.4.2010. www.tagesanzeiger.ch.

²³⁴ Tak např. v dokumentu Tod nach Plan odvysílaném dne 17.2.2011 na SF1.

1997 a působící v Bernu. Členům EX-International jsou pracovníky organizace poskytovány informace o možnosti formulovat dříve vyslovená přání, členové mají dále k dispozici formalizované znění dříve vysloveného přání, prostřednictvím něhož je odmítána do budoucna život zachraňující či život prodlužující léčba (nejčastěji pak udržování při životě za pomoci přístrojů). Jen naprostá menšina z členské základny pak využije možnosti spáchat za pomoci organizace sebevraždu. Už samotná myšlenka, že -kdyby se jejich stav ještě zhoršil, stal se ještě více nesnesitelným - existuje možnost důstojného bezbolestného úniku, dává prý těžce nemocným a trpícím pacientům sílu žít dál.

Organizace EX-International nemá v porovnání s Exit či Dignitas nikterak rozsáhlou členskou základnu ani početný personál, svoji činnost (a pomoc při sebevraždě zejména) proto pojmají jako veskrze osobní službu²³⁵. Za těmi členy, kteří se rozhodnou požádat o pomoc při sebevraždě, pracovníci (tzv. Begleiter – v překladu ti, kteří doprovázejí) opakovaně dojíždějí do místa jejich bydliště, aby pacienta a jeho situaci skutečně poznali a vše mohlo být nejen pacientovi, ale i jeho blízním důkladně vysvětleno. Jak mi bylo sděleno, jednou jedinkrát za celou dobu existence EX-International trvala tato fáze příprav jen dva měsíce, neboť šlo o extrémní případ rychle progredujícího závažného onemocnění; za normálních okolností není neobvyklý několikaletý interval mezi první žádostí člena o pomoc při sebevraždě a její realizací.

2.2.2.4.2 Případ pacientky A.

Paní A., pocházející z Německa, onemocněla v roce 1965, ve svých 30 letech, revmatickou artritidou s mnohačetným postižením kloubů. V době diagnostikování choroby nebyly dostupné nyní známé léčebné metody založené na immunosupresi či biologické léčbě a onemocnění paní A. mělo od počátku velmi bouřlivý průběh. Již roku 1970 se v důsledku průběhu primárního onemocnění u pacientky objevila trvalá chronická bolest, která

²³⁵ V roce 2011 bude prostřednictvím organizace EX-International poskytnuta pomoc při sebevraždě řádově 20 těžce nemocným pacientům.

nebyla zvládnutelná prostředky paliativní medicíny – pacientka nereagovala uspokojivě na vysoké dávky analgetik, včetně nejsilnějších opiátů (morfin). Později nebyly úspěšné ani nejmodernější neurochirurgické zákroky - neurostimulace míchy.

Paní A. byla členkou organizace EX-International od doby jejího vzniku, v roce 2008 poprvé požádala EX-International o pomoc při sebevraždě. Potřetí, a naposledy, v roce 2011. Svou žádost o pomoc paní A. podložila lékařskými zprávami, a to jak z opakovaných hospitalizací, tak i rozsáhlým výpisem ze zdravotnické dokumentace vedené jejím ošetřujícím praktickým lékařem v Německu a jeho vyjádřením, že dle všech v současnosti dostupných poznatků má paní A. nulové vyhlídky na zlepšení svého zdravotního stavu. Naopak, paní A. měla před sebou další operace, navíc v horizontu několika málo týdnů by se již neobešla bez kolečkového křesla, a choroba by nadále progredovala.

Organizace EX-International si od paní A. postupně vyžádala všechny potřebné dokumenty – kromě výše uvedených lékařských zpráv zejména identifikační doklady, průkaz člena EX-International, rodný list, prohlášení paní A. o dobrovolnosti její sebevraždy a o tom, že vše důkladně uvážila (opakovaně podepsované v průběhu let 2008-2011), včetně souhlasného vyjádření příbuzných.

Termín pro pomoc při sebevraždě byl dle přání paní A. stanoven na 2. listopadu 2011, ovšem v průběhu příprav byl ještě o den posunut. Ve středu 2. listopadu přicestovala paní A. v doprovodu své dcery a rodinného přítele pana R. do Bernu. Původně měla paní A. v plánu dceru celého martyria ušetřit a celý svůj plán až do jeho úspěšné realizace před dcerou utajit. Nicméně za takových okolností odmítli pracovníci EX-Internationalu v přípravách na pomoc při sebevraždě pokračovat, neboť podporu, jež může být pacientovi jeho rodinou či jeho blízkými v takovém okamžiku poskytnuta, vnímají jako zcela stěžejní.

Po svém příjezdu do Bernu se paní A. setkala s pracovníky EX-Internationalu, aby znovu potvrdila, že nezměnila názor, že na sebevraždě trvá.

Při této příležitosti jí bylo zopakováno, že své rozhodnutí může kdykoliv odvolat, kdykoliv, až do okamžiku, kdy se napije koncentrovaného pentobarbitalu sodného.²³⁶ Paní A. byl znovu vysvětlen mechanismus účinku léku – pacientka nejprve usne, posléze se účinkem léku spánek prohloubí do bezvědomí, ve kterém dojde k nevratné zástavě dechu. Pentobarbital je enormně hořký, aby jej žaludek instinktivně nevyzvrátil, musí být pacientce cca půl hodiny před aplikací pentobarbitalu podáno anti-emetikum, a ani poté není jeho konzumace příjemná.

Při zmínce o hořkosti léku se poprvé za celou dobu paní A. usmála, to, že by jí měla nakonec odradit „ekelhaft“ chuť pentobarbitalu, ji pobavilo. Pak ale už opět s vážnou tváří důrazně zopakovala, že si je plně vědoma následků svého jednání a zítra chce za pomoci EX-International spáchat sebevraždu. Důvodem je její vleklé onemocnění a nesnesitelná neutichající bolest, se kterou už nemůže dál žít, i to, že její stav se bude v budoucnu dramaticky zhoršovat.

Další den, tedy ve čtvrtek 3. listopadu, navštívila paní A. lékaře (tzv. Vertrauensarzt) v Bernu, který během vlastního vyšetření potvrdil závěry vyplývající ze zdravotnické dokumentace. Na základě strukturovaného rozhovoru s pacientkou vyhodnotil, že je zcela způsobilá k právním úkonům a po krátkém rozhovoru s dcerou pacientky předepsal 2 x 15 g pentobarbitalu sodného. Tento recept bude později součástí dokumentů předaných policii pro účely aposteriorní kontroly, zda byly naplněny zákonné podmínky beztrestnosti pomoci při sebevraždě.

Po vyzvednutí pentobarbitalu v místní lékárně (cena přípravku činí cca 20 švýcarských franků) je pacientka společně se svou dcerou a panem R. dovezena do bytu, který má organizace EX-International pronajatý. Na rozdíl od Dignitas, která celý následující postup nahrává na kameru, aby bylo zdokumentováno, že nebyly překročeny hranice pomoci při sebevraždě (tj. nedošlo k usmrcení na žádost, které je ve Švýcarsku za všech okolností trestné,

²³⁶ Pentobarbital sodný se pro účely pomoci při sebevraždě podává v množství 15 g. Lékař předepíše vždy tuto dávku dvakrát, pro velmi hypotetický případ, že by snad jedna (první) dávka z nějakého důvodu neúčinkovala. Nepoužitý pentobarbital v rámci aposteriorní kontroly převezme následně dozorující komisař kantonálního policejního komisařství.

byt' se jedná o privilegovanou skutkovou podstatu), EX-International kamery z etických důvodů odmítá. Pomoc při sebevraždě vždy poskytují společně dva pracovníci organizace, jeden v roli hlavního doprovázejícího, druhý jako případný svědek.

Byt byl překvapivě útulný, s kuchyní a dvěma pokoji, z nichž jeden slouží jako společenská místnost, kde paní A. požije anti-emetikum, převlékne se do svých nejoblíbenějších tmavomodrých šatů a spolu se svými nejbližšími čeká na nástup účinku anti-emetika. Zhruba po půl hodině se pak všichni přesunou do druhého pokoje, kde paní A. ještě vsedě na posteli v objetí své dcery vypije předem přichystaný pentobarbital (oslazený trochou ovocného sirupu). Za pár minut, již vleže, usíná. Necelých 20 minut poté pracovníci EX-Internationalu konstatují smrt.

Sebevražda, jakožto nepřírozená smrt, podléhá ve Švýcarsku oznamovací povinnosti. Bezprostředně po smrti paní A. je proto telefonicky kontaktována policie města Bern, že došlo za pomoci pracovníků EX-International k sebevraždě. Po chvíli přijíždí komisař městské policie, aby provedl výslechy, shromáždil potřebné dokumenty (ještě týž den o celé záležitosti sepíše zprávu), věc ohlásil nadřízenému komisaři kantonální policie a zavolal soudního lékaře. Všichni na aposteriorní kontrole zúčastnění se postupně v průběhu odpoledne dostavují, a na základě svých šetření potvrzují, že nic nenavědčuje tomu, že by došlo k trestnému činu. Do bytu je přivolána pohřební služba, která odváží tělo paní A. na předem určené místo, dcera paní A. a pan R. se vydávají na zpáteční cestu do Německa a pracovníci EX-Internationalu poklízejí byt.

Dle svých vlastních slov měla paní A. toliko dvě možnosti, jak se po všech těch letech se svým stavem, nezvládnutelnou bolestí a celkovou prognózou, vyrovnat. Buď mohla přistoupit na to, že jedinou do úvahy přicházející terapií bolesti je dostávat tak vysoké dávky opiátů, že by o sobě ani o vnějším světě nic nevěděla, a tím se připravit o možnost rozloučit se se životem v plném vědomí v okruhu svých milovaných. Nebo mohla využít možnosti nabízené pracovníky EX-International a s jejich pomocí s jasným vědomí důstojně ukončit svůj život jediným zaručeně bezbolestným a

stoprocentně účinným způsobem, jaký je zatím znám, v přítomnosti svých nejbližších. Volba prý byla jasná.

2.2.2.5 Shrnutí

Jakkoliv se lze domnívat, že v celospolečenské debatě je stěžejní otázka, zda „legalizovat euthanasii“, či lépe řečeno, zda podmíněně dekriminalizovat jednání spočívající v ukončení života na žádost popř. v pomoci při sebevraždě, či alespoň ukončení života na žádost trestně postihovat jako privilegovanou skutkovou podstatu, právě praktické zkušenosti ze zahraničí dokazují, že problematických bodů zasluhujících si vážnou odbornou diskusi je mnohem více.

Německé trestní právo, tak jako to české, považuje usmrcení jiné osoby na její žádost, byť se jedná o nevléčitelně nemocného nesnesitelně trpícího pacienta, za trestný čin. Obdobně jako české právo, i německé právo v zásadě aprobuje nepokračování v další léčbě (i život zachraňující či život udržující), pokud pacient takovou léčbu odmítá. Rozlišení obou situací se však jeví jako zřetelné a jasné toliko v teorii, naopak v klinické praxi se hranice a rozdíly mezi nimi mohou stírat.

V dokumentárním filmu *Mein Tod gehört mir – Sterbehilfe in Deutschland?* (Německo, 2006) zaznělo z úst přednosta neurologické kliniky Charité – Universitätsmedizin Berlin, Prof. Dr. T. Meyera, že někteří jejich pacienti trpící pokročilou amyotrofickou laterální sklerózou přicházejí po určité době na kliniku proto, aby jim lékaři odpojili umělou plicní ventilaci, na níž jsou životně závislí, neboť dospějí k závěru, že již další léčbu (resp. udržování při životě) podstupovat nechtějí. V takových případech je jejich přání vyhověno, a postupuje se tak, že je jim podána vysoká dávka opiátu, díky níž je pacient v tak hlubokém bezvědomí, že ani odpojení od přístroje jej neprobudí. Pacient umírá na dechovou nedostatečnost v důsledku odmítnutí další umělé plicní ventilace, nikoliv z důvodu předávkování opiáty, a tento způsob ukončení pacientem nechtěné a odmítnuté přístrojové podpory je v souladu

s německým právem, v němž léčení bez souhlasu dotčené osoby naplňuje skutkovou podstatu trestného činu prostého ublížení na zdraví (Körperverletzung dle § 223 německého Strafgesetzbuch.)

V této souvislosti se nabízí legitimní otázka, zda české zdravotnické právo – i vzhledem k absenci významnější judikatury k tomuto tématu - v tomto okamžiku disponuje dostatečně propracovanou doktrínou, která by umožnila jednoznačnou právní kvalifikaci všech do úvahy připadajících jednání lékaře při rozhodování na konci života pacienta. I vzhledem k bouřlivé diskusi o dříve vyslovených přáních²³⁷ o tom však lze důvodně pochybovat. Přitom právě jednoznačné doktrinální ukotvení celé problematiky je neopominutelnou podmínkou pro případné další úvahy de lege ferenda.

²³⁷ Dle Důvodové zprávy k § 36 zákona o zdravotních službách je odpojení od přístrojů nutno považovat za aktivní usmrcení, jež není možno požadovat prostřednictvím dříve vyslovených přání. Znění Důvodové zprávy lze však za problematické považovat i vzhledem k ust. § 30 odst. 3 trestního zákoníku (svolení poškozeného). Více k tomu v kapitole 4.

2.3 Nesouhlas s léčbou

Jak zcela jednoznačně vyplývá z ust. čl. 5 Úmluvy o biomedicíně, jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný souhlas poté, co byla předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích.

Do účinnosti nového zákona o zdravotních službách platilo, že – až na výjimky osob vykonávajících trest odnětí svobody a osob ve vazbě²³⁸ - mohl pacient bez jakýchkoliv právních konsekvencí svůj souhlas se zákrokem kdykoliv svobodně odvolat.

Odmítl-li nemocný v jakékoliv fázi svého léčení přes náležitě vysvětlení potřebnou péči, vyžádal si o tom dle tehdy platného § 23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu ošetřující lékař písemné prohlášení (revers), který byl nutnou součástí zdravotnické dokumentace.²³⁹ Jakkoliv nesplnění této povinnosti bylo nepochybně porušením právní povinnosti lékaře, nelze z prosté absence písemného informovaného nesouhlasu s léčbou automaticky dovozovat, že lékař pacientovi léčbu ani nenavrhl. Revers je toliko důkazním prostředkem, který – ač pravda mnohdy v praxi více než obtížně – může být za určitých okolností nahrazen důkazními prostředky jinými.²⁴⁰

²³⁸ Ust. § 18 odst. 6 písm. c zákona o výkonu vazby, resp. ust. § 36 odst. 1 písm. c zákona o výkonu trestu odnětí svobody konstruuje jakousi finanční kvaziodpovědnost vězně za odvolání již jednou uděleného informovaného souhlasu se zákrokem. Obviněný i obžalovaný je totiž povinen nahradit škodu způsobenou Vězeňské službě, zvýšené náklady střežení a náklady na dopravu a předvedení do zdravotnického zařízení vynaložené Vězeňskou službou, jestliže se z vlastního rozhodnutí nepodrobil lékařskému zákroku, ke kterému dal předchozí souhlas nebo o který požádal.

²³⁹ Vyhláška č. 385/2006, o zdravotnické dokumentaci, § 1 odst. 1 písm. i.

²⁴⁰ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. Praha: ASPI, 2007, na str. 128.

2.3.1 Léčba bez souhlasu

Bez souhlasu pacienta bylo do 31.3.2012 možno uložit ochranné léčení dle § 99 trestního zákoníku²⁴¹ a analogicky i zabezpečovací detenci dle § 100 trestního zákoníku; provádět vyšetřovací a léčebné úkony bez souhlasu pacienta (resp. jeho zákonného zástupce) bylo dále možné ve stavu nouze²⁴², kdy vzhledem ke zdravotnímu stavu nemocného nebylo možné vyžádat si souhlas a jednalo se o neodkladné výkony nutné k záchraně života či zdraví²⁴³; v situaci, kdy pacient jevil známky duševní choroby nebo intoxikace a ohrožoval sebe nebo své okolí²⁴⁴; anebo byl-li pacient tzv. nosičem dle zákona o ochraně veřejného zdraví²⁴⁵. Ve všech uvedených případech bylo možné pacienta převzít do ústavní péče s tím, že nedobrovolná hospitalizace podléhala oznamovací povinnosti dle § 24 zákona o péči o zdraví lidu.

Souhlas udělený zákonným zástupcem pacienta²⁴⁶ (nejčastěji rodičem/rodiči či opatrovníkem) v případě nezletilého či pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům nebo pacienta, jehož způsobilost k právním úkonům byla v oblasti poskytování zdravotní péče omezena, mohl být ve stavu nouze nahrazen rozhodnutím ošetřujícího lékaře.²⁴⁷

Odlišný právní režim pak nastupoval ve chvílích, kdy rodič odmítl udělit souhlas s nikoliv neodkladným zákrokem; v takovém případě bylo zdravotnické zařízení povinno ohlásit obecnímu úřadu obce s rozšířenou

²⁴¹ Ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 20/1966 Sb..

²⁴² Stav nouze je v § 8 Úmluvy o biomedicíně definován zřejmě benevolentněji a spadá do něj jakýkoliv nutný lékařský zákrok, pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotčené osoby. Tento zákrok pak lze provést okamžitě i tehdy, pokud nelze získat souhlas dotčené osoby.

²⁴³ Ust. § 23 odst. 4 písm.c) zákona č. 20/1966 Sb.

²⁴⁴ Ust. § 23 odst. 4 písm.b) zákona č. 20/1966 Sb.

²⁴⁵ Ust. § 23 odst. 4 písm.d) zákona č. 20/1966 Sb.

²⁴⁶ V textu bude důsledně rozlišováno mezi souhlasem uděleným zákonným zástupcem pacienta, a tzv. zástupným souhlasem dle § 34 odst.8 zákona o zdravotních službách.

²⁴⁷ Ust § 23 odst. 3 zákona 20/1966 Sb.

působností, že se v jeho péči nachází tzv. ohrožené dítě dle § 6 odst. 1 zákona o sociálně právní ochraně dětí, zákon č. 359/1999 Sb.,²⁴⁸ a dále bylo postupováno dle § 76a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Z nového zákona o zdravotních službách v současné době vyplývá, že zdravotní péči, kterou lze dle § 38 zákona o zdravotních službách poskytovat bez souhlasu, a která je nezbytná k záchraně života a zdraví (v intencích této práce tedy zejména neodkladnou péči), je možné poskytovat i tehdy, odmítá-li zákonný zástupce či oba rodiče poskytnout souhlas. V takovém případě rozhodně o poskytování zdravotní péče lékař či jiný zdravotník určený poskytovatelem.²⁴⁹ Bez souhlasu lze poskytnout neodkladnou zdravotní péči nezletilému pacientovi i pacientovi zbavenému způsobilosti k právním úkonům i tehdy, pokud je podezření na týrání, zneužívání či zanedbávání.²⁵⁰

Předpokládá se přijetí novely zákona o zdravotních službách, která dopadne právě na oblast poskytování zdravotní péče pacientům nezletilým a zbaveným způsobilosti k právním úkonům.²⁵¹

Z tzv. obecného pravidla zakotveného v článku 5 Úmluvy o biomedicíně a contrario jednoznačně vyplývalo, že bez souhlasu dotčené osoby – mimo výjimky uvedené v článcích 6 až 9 Úmluvy o biomedicíně a podrobněji upravené jednotlivými ustanoveními zákona o péči o zdraví lidu – jsou léčba i hospitalizace pacienta protiprávní,²⁵² nikoliv však obě dvě postižitelné prostředky trestního práva. Na rozdíl od některých zahraničních právních řádů nepovažuje převládající česká zdravotnicko-právní doktrína i přes poněkud

²⁴⁸ Jak vyplynulo z výsledků dotazníků adresovaných lékařům dětských pacientů, někteří ošetřující lékaři se na možnost postupu dle zákona o sociálně právní ochraně dítěte odvolávali při rozhovorech s rodiči, kteří a priori s léčbou souhlas udělit nechtěli (ve smyslu „s Vaším souhlasem, nebo i bez něho, léčit takto Vaše dítě stejně nakonec budeme“) – v praxi tak mohli docházet k nadužívání tohoto institutu, pokud ne přímo k jeho zneužívání. In.: KREJČÍK, J.: Informovaný souhlas v péči o dětského pacienta. Seminární práce. 3 LF UK v Praze, 2010.

²⁴⁹ Ust. § 35 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

²⁵⁰ Ust. § 38 odst. 4 písm.c) zákona o zdravotních službách.

²⁵¹ Znění dotčených ustanovení v předpokládaném novelizovaném znění zákona o zdravotních službách je součástí přílohy 1 této práce.

²⁵² Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva *Župa v. Česká republika*. Číslo stížnosti 39822/07.

sporné znění ust. § 30 odst. 3 trestního zákoníku²⁵³ medicínsky indikovaný zákrok bez souhlasu pacienta za ublížení na zdraví²⁵⁴, zatímco nedobrovolná hospitalizace, k níž dle výroku soudu došlo z nezákonných důvodů, může naplnit skutkovou podstatu trestního činu omezení osobní svobody dle ust. § 171 trestního zákoníku.

Ustanovením § 23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu²⁵⁵ upravený tzv. předpokládaný souhlas pacienta²⁵⁶ se jevil, vzhledem k chybějícím zákonným mantinelům pro myšlenkový proces spočívající v takovém předpokládání – např. výslovným zákonným odkazem na další instituty zdravotnického práva (dříve vyslovené přání), na základě nichž je možné předpokládat, že by pacient se zákrokem souhlasil – minimálně jako problematický²⁵⁷, jakkoliv je možné tzv. *vermutliche Einwilligung* najít v německé medicínskoprávní teorii.

²⁵³ Jak stanovuje § 30 odst. 3 trestního zákoníku, s výjimkou případů svolení k *lékařskému zákroku*, který je v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, se za svolení poškozeného ve smyslu okolnosti vylučující protiprávnost nepovažuje souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení. Při této formulaci se ovšem nabízí otázka, zda z ustanovení § 30 odst. 3 trestního zákoníku nevyplývá, že invazivním lékařským zákrokem bez souhlasu pacienta bude naplněna skutková podstata trestného činu ublížení na zdraví, tak jak je tomu např. ve Švýcarsku či Německu. Problematická je i chybějící definice *lékařského zákroku*, neboť svolení poškozeného má zřejmě dopadat i na invazivní zákroky nelékařských pracovníků ve zdravotnictví (odběr krve apod.), tj. zdravotní výkony dle § 2 odst. 4 písm. b) zákona o zdravotních službách.

²⁵⁴ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas*. Praha: ASPI, 2007, na str. 175-176.

²⁵⁵ Věta první § 24 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb. stanovil, že vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat.

²⁵⁶ A to zejména jako neodůvodněný relikv paternalismu, v době, kdy za hlavní princip zdravotnického práva začíná být označován respekt k autonomii pacienta. Při pohledu do zahraničí je však zřejmé, že předpokládaný souhlas sám o sobě nemusí právo pacienta na sebeurčení popírat, nebude-li ze strany zdravotníků zneužíván.

²⁵⁷ V praxi byl nicméně institut předpokládaného souhlasu mnohými lékaři používán jako jakési subsidiární řešení, které – dle jejich názoru - *de facto* překlenuje absenci skutečně uděleného informovaného souhlasu.

2.3.2 Odmítnutí léčby dle nového zákona o zdravotních službách

Nabytím účinnosti nového zákona o zdravotních službách dochází k 1.4.2012 ke zpřísnění podmínek, za kterých je možné považovat odmítnutí léčby za právně relevantní, konkrétně § 34 odst. 4 zákona o zdravotních službách je upraveno sepsání tzv. negativního reversu v případech, že pacient odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, tyto služby nelze poskytnout bez jeho souhlasu a pacient byl opakovaně poučen o tom, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit jeho život.

Nový zákon tedy obdobně jako jeho předchůdce v rámci práva na sebeurčení²⁵⁸ uznává právo pacienta způsobilého k právním úkonům odmítnout - a to i život zachraňující či život prodlužující - léčbu, a tím umožňuje pacientovi rozhodovat o jeho tělesné integritě, životě a zdraví, nicméně požaduje za tímto účelem opakované a zcela explicitní poučení pacienta odmítajícího zákrok o následcích jeho rozhodnutí, jejichž smyslem je nepochybně posílení ochrany pacienta i zdravotníka, jenž z respektu k vůli pacienta další léčbu neposkytne. Předpokladem platnosti informovaného nesouhlasu s léčbou bude poučení pacienta o důsledcích, rizicích a alternativách daného postupu,²⁵⁹ jakož i zřejmě o rizicích těchto alternativ. Lékař neodpovídá za následek v podobě škody na zdraví či smrti pacienta, ačkoliv mezi jeho opomenutím léčbu poskytnout a následkem bude příčinná souvislost.

Významnou změnou v právní úpravě informovaného souhlasu je pak ustanovení § 34 odst. 5 zákona o zdravotních službách, v němž sice je uznáno právo pacienta odvolat souhlas, avšak jen pod podmínkou, že ještě nebylo započato provádění takového zdravotního výkonu, jehož přerušování může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta. Jakkoliv se toto ustanovení z pohledu zdravotníků jeví jako logické, neboť jeho cílem je zřejmě zabránit, aby pacient, pod vlivem medikace – zjednodušeně řečeno –

²⁵⁸ Osobnostní právo dle § 11 občanského zákoníku, zákon č. 40/1964 Sb.

²⁵⁹ Čl. 5 Úmluvy o biomedicíně, obdobně § 31 zákona o zdravotních službách

neohrozil sebe sama, nabízí se otázka, do jaké míry omezuje autonomii pacienta a jeho právo odmítnout i život zachraňující či život prodlužující léčbu. A zcela konkrétně, zda pacientovi ve svém důsledku nebrání právně relevantně odmítnout léčbu spočívající v přístrojové podpoře vitálních funkcí jako např. nepřetržité umělé plicní ventilaci, kardiostimulaci²⁶⁰ apod.

Má úvaha není ryze hypotetická, ani není mým cílem představit fantaskní právní ekvilibristiku; zahraniční zkušenosti s nevyléčitelně nemocnými pacienty závislými na přístrojové podpoře vitálních funkcí, jejichž nemoc dlouhodobě infaustně progreduje, ukazují, že jde o problém velmi aktuální a velmi palčivý. Tak kupř. pacientům trpícím pokročilou amyotrofickou laterální sklerózou může být na jejich přání odpojena umělá plicní ventilace, na níž jsou životně závislí. Jak ovšem němečtí lékaři jedním dechem upozorňují, zatímco v německé právní teorii se takové legitimní jednání spočívající v odpojení od pacienta od přístroje naprosto zřetelně odlišuje od jednání naplňující skutkovou podstatu trestného činu proti životu (zejména *Tötung auf Verlangen* a *Totschlag*), v praxi jsou si tato jednání natolik podobná, že jsem od sebe téměř nerozeznatelná.²⁶¹

Ač nepochybně platí tvrzení *hard cases make bad law*, z pohledu práva na sebeurčení není možno výše uvedené a obdobné případy vzhledem k jejich prevalenci vnímat jako extrémní a zcela ojedinělé; z mého pohledu se proto jeví jako v zásadě zcela oprávněná otázka, zda i v ČR má pacient právo požadovat v reálném časovém horizontu²⁶² ukončení přístrojové podpory jeho vitálních funkcí, nebo je mu tento výkon autonomie prostřednictvím ust. § 34 odst. 5 zákona o zdravotních službách znemožněn. Kupř. umělá plicní ventilace je zdravotním výkonem dle sazebníku výkonů VZP, pod kódem 90907 (umělá plicní ventilace trvající déle než 75 dní), její přerušení nepochybně může vážně poškodit zdraví pacienta, dle takovéhoho jazykového výkladu by rozhodování

²⁶⁰ Tak kupř. kardiostimulátor *Advisa MRI™* je možno přeprogramovat či dokonce vypnout, čehož se samozřejmě zejména využívá při potřebě provést magnetickou rezonanci. Srov. k tomu např.: Vyšetření srdce pacienta s kardiostimulátorem pod MR. Tisková zpráva ze dne 4.4.2012. Dostupné na webové adrese: <http://www.nemjbc.cz/redakce/tisk.php?lanG=cs&clanek=61907&slozka=58854&> .

²⁶¹ Zaznělo v dokumentárním filmu *Mein Tod gehört mir – Sterbehilfe in Deutschland?* (Německo, 2006).

²⁶² Nikoliv prostřednictvím dříve vyslovených přání.

pacienta o ukončení přístrojové podpory jeho životních funkcí proto nespadlo do jeho dispoziční sféry, a přesto se lze oprávněně domnívat, že na léčbu zprostředkovanou pomocí přístrojové techniky § 34 odst. 5 zákona o zdravotních službách o odvolání souhlasu zřejmě nedopadá, neboť z ust. § 4 písm. b) zákona o zdravotních službách lze dovodit, že zdravotní výkon je taková jednotka poskytování zdravotní péče, která je prováděná bezprostředně zdravotníky.²⁶³ Ostatně jiný výklad § 4 písm. b) zákona o zdravotních službách by byl v rozporu s ústavněprávní normou (čl. 5 alinea 3 Úmluvy o biomedicíně) a zakládal by derogační pravomoc Ústavního soudu ČR.²⁶⁴

Lze tedy shrnout, že k medicínsky indikovanému invazivnímu lege artis zákroku může pacient způsobilý k právním úkonům právně relevantně udělit souhlas (ačkoliv za jiných okolností by kupř. amputace nohy představovala těžké ublížení na zdraví, na něž se dle § 30 odst. 3 trestního zákoníku a contrario svolení poškozeného nevztahuje), takový zákrok může však tentýž pacient i odmítnout. Jak bylo naznačeno již výše, do účinnosti nového zákona o zdravotních službách platilo, že pokud pacient dříve výslovně kupř. právě amputaci neodmítl ani tak neučinil jeho zákonný zástupce, mohlo k ní, jakožto plně medicínsky indikovanému zákroku, být přistoupeno už jen v režimu stavu nouze, kdy život pacienta byl ohrožen a nebylo možno získat jeho vyjádření. Nyní je vedle stavu nouze zákonem předvídan i tzv. zástupný souhlas, který umožňuje nahradit souhlas pacienta, který se nenachází v bezprostředním ohrožení života či zdraví²⁶⁵ a sám není schopen projevit svou vůli ohledně zákroku, souhlasem osoby jemu blízké.

²⁶³ Zdravotní péčí se rozumí

a) soubor činností a opatření prováděných u fyzických osob za účelem

1. předcházení, odhalení a odstranění nemoci, vady nebo zdravotního stavu (dále jen „nemoc“),

2. udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu,

3. udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení,

4. pomoci při reprodukci a porodu,

5. posuzování zdravotního stavu,

b) preventivní, diagnostické, léčebné, léčebně rehabilitační, ošetrovatelské nebo jiné zdravotní výkony prováděné zdravotnickými pracovníky (dále jen „zdravotní výkon“) za účelem podle písmene a).

²⁶⁴ Pl. ÚS 36/01.

²⁶⁵ V tomto případě se tedy nejedná se o poskytnutí tzv. neodkladné péče definované § 5 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách, jež může být dle § 38 odst. 3 zákona o zdravotních službách poskytnuta i bez souhlasu pacienta a jejímž účelem je i *zamezit nebo omezit vznik náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život nebo by mohly vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, nebo způsobují náhlou nebo intenzivní bolest nebo náhlé změny*

Toto ustanovení se jeví jako nanejvýš problematické, a to nikoliv jenom s ohledem na proklamovaný účel zákona o zdravotních službách posílit pozici pacienta (nyní již subjektu nikoliv objektu zdravotní péče²⁶⁶). Na jedné straně umožňuje pacientovi prostým jeho prohlášením při přijetí do péče určit osobu, jež za něj v případě jeho budoucí nezpůsobilosti rozhodovat o zdravotních službách může s nimi vyslovit souhlas nebo nesouhlas,²⁶⁷ což je pro institut zástupce pro oblast zdravotní péče zvoleného samotným pacientem ve srovnání se zahraničními právními úpravami zřetelně nedostatečné ustanovení.²⁶⁸ Na straně druhé jsou zdravotníci nuceni v posloupnosti stanovené zákonem kontaktovat za účelem získání tohoto souhlasu²⁶⁹ mimo takto pacientem určeného zástupce i ostatní osoby blízké²⁷⁰ pacientovi, jejichž faktický vztah k pacientovi může být i ryze formální.

O legitimitě takového zástupného souhlasu lze jistě pochybovat, a na přesvědčivosti mu jistě nepřidá ani to, že v současnosti platná a účinná právní úprava jako by zcela ignorovala v praxi poměrně běžný jev: názorový nesoulad jednotlivých rodinných příslušníků ohledně další eventuální péče, který může eskalovat ve velmi obtížně řešitelný konflikt, do kterého budou nevyhnutelně vtaženi i na léčbě participující zdravotníci a jehož řešení zákon vůbec nepředjímá.

chování pacienta, který ohrožuje sebe nebo své okolí.

²⁶⁶ Srov. Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách, Obecná část, Důvod předložení zákona.

²⁶⁷ Ust. § 33 odst. 1 zákona o zdravotních službách.

²⁶⁸ Tak např. dle německého občanského zákoníku rozhodnutí učiněné společně zástupcem určeným pacientem a jeho ošetřujícím lékařem podléhá v určitých případech schválení opatrovnického soudu (§ 1901a a násl. německého občanského zákoníku, BGB), obdobně i anglický zákon z roku 2005, Mental Capacity Act, § 5 a násl.

²⁶⁹ Na tomto místě taktéž nelze zcela ponechat stranou, že v některých případech by naopak ze strany zdravotníků měl být požadován zástupný *nesouhlas*, což však zákon zřejmě předpokládá toliko v odkazovacím ustanovení § 33 odst. 1 zákona o zdravotních službách (... *mohou v případě podle § 34 odst. 8 vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb*), a vnitřně nekonzistentně již nikoliv v samotném § 34 odst. 8 zákona o zdravotních službách.

²⁷⁰ Dle ust. § 34 odst. 8 zákona o zdravotních službách platí, že nemůže-li pacient s ohledem na svůj zdravotní stav vyslovit souhlas s poskytováním nikoliv neodkladných zdravotních služeb, vyžaduje se souhlas pacientem určeného zástupce, není-li jeho nebo není-li dosažitelný, vyžaduje se souhlas manžela resp. registrovaného partnera, není-li jich nebo nejsou-li dosažitelní, vyžaduje se souhlas rodiče, není-li jeho či není-li dosažitelný, vyžaduje se souhlas jiné osoby blízké, pokud je známa.

2.4 Dříve vyslovená přání

Dříve vyslovená přání jsou institutem v českém právu relativně novým²⁷¹, vzbuzujícím velké množství pochybností a nejistot, zejména vzhledem k ne zcela jednoznačnému právnímu postavení pacienta, osob jemu blízkých a ošetřujícího lékaře, který má rozhodnout o případném respektování dříve vysloveného přání, zejména pokud je dříve vysloveným přáním život zachraňující či život prodlužující léčba.

Dříve vyslovená přání byla do právního řádu ČR přijata ratifikací Úmluvy o lidských právech a biomedicíně²⁷², která znamenala pro pojetí vztahu zdravotníka (lékaře) a pacienta další významný posun od paternalismu k uznání pacientovy autonomie. V souvislosti s přijetím Úmluvy o biomedicíně byl novelizován § 23 tehdejšího zákona o péči o zdraví lidu²⁷³, upravující souhlas s léčbou, aby lépe reflektoval obecné pravidlo pro oblast poskytování zdravotní péče, tj. že zákrok v oblasti péče o zdraví může být proveden, jen dala-li k němu dotčená osoba svobodný informovaný souhlas²⁷⁴. Zákon o zdravotních službách pak v ust. § 34 a násl. obecné pravidlo přebírá a podrobně rozvádí.

²⁷¹ Srov. k tomu úvahu lékaře Radkin Honzáka s názvem České řešení: zběsilá nepřipravená akce po jedenácti letech ticha, v níž dovozuje, že během jedenácti let od ratifikace Úmluvy o biomedicíně byla problematika „dříve projevených přání“ odborníky zcela ignorována. Toto demonstruje autor tím, že když zadal do vyhledávače ministerstva zdravotnictví podrobnější dotaz, dostalo se mu této odpovědi:

„Výsledky vyhledávání "dříve projevená přání" Celkem bylo nalezeno 0 výsledků. Bylo nalezeno 0 výsledků pro web Občan | Pacient: Bylo nalezeno 0 výsledků pro web Odborník | Zdravotník: Bylo nalezeno 0 výsledků pro web Veřejné zdraví: Bylo nalezeno 0 výsledků pro web Evropská unie | Evropské fondy: Bylo nalezeno 0 výsledků pro web Legislativa: Bylo nalezeno 0 výsledků pro web Portál kvality: Bylo nalezeno 0 výsledků pro web Portál kvality pro odborníky: Bylo nalezeno 0 výsledků pro web kniha bezpečí: atd.“ Z blogu autora dostupného na <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/radkin-honzak.php?itemid=15851>.

Pojem „dříve projevené přání“ je používán zejména lékařem, teologem a bioetikem Jaromírem Matějkem (MATĚJEK, J.: Dříve projevená přání pacientů. Výhody a rizika. Galén 2011); v odborné právnické literatuře se ustálil termín dříve vyslovené přání, který reflektuje jak české znění Úmluvy o biomedicíně (v anglickém znění „previously expressed wishes“), tak § 36 zákona o zdravotních službách - aniž by však reálně projev vůle učiněný ze strany pacienta musel omezovat na skutečné *vyslovení* tohoto přání (dle § 36 odst. 3 zákona o zdravotních službách dříve vyslovené přání je možno resp. nutno formulovat písemně, případně se dle § 36 odst. 4 zákona o zdravotních službách obsah dříve vysloveného přání pacienta při hospitalizaci zaznamenat do jeho zdravotnické dokumentace).

²⁷² Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, publikovaná pod č. 96/2001 Sb.m.s.

²⁷³ Zákon o péči o zdraví lidu, zákon č. 20/1966 Sb.

²⁷⁴ Čl. 5 Úmluvy o biomedicíně.

Lze lapidárně shrnout, že dříve vyslovené přání dle čl. 9 Úmluvy o biomedicíně je de facto informovaný souhlas resp. informovaný nesouhlas s rozšířenou časovou působností, kdy pacient způsobilý k právním úkonům pro případ své eventuální budoucí nezpůsobilosti předem formuluje svůj postoj k léčbě, jejíž poskytnutí by eventuálně mohlo být v budoucnu u pacienta zvažováno.

V této souvislosti se nabízí úvaha, do jaké míry je konstrukce dříve vysloveného přání přijatá čl. 9 Úmluvy o biomedicíně a převzatá § 36 odst. 1 zákona o zdravotních službách – tj. dříve vyslovené přání jakožto souhlasu i nesouhlasu – vhodná. Pohledem přes hranice lze totiž objevit jen jeden zcela specifický dříve vyslovený souhlas, konkrétně souhlas budoucího dárce orgánů s úkony souvisejícími s přípravou těla na transplantaci.

Všechny ostatní případy dříve vysloveného přání jsou výhradně dříve vyslovenými nesouhlasy s léčbou, a lze se domnívat, i s platností pro český právní řád, že takto zúžené²⁷⁵ dříve vyslovené přání obstojí: V případě, že by v budoucnu připadala nějaká léčba u pacienta (již nemajícího způsobilost k právním úkonům) jakožto medicínsky indikovaná do úvahy, lze ji poskytnout na základě zástupného souhlasu, ať už uděleným soudně ustanoveným opatrovníkem, pacientem určeným zástupcem či quasi - zástupcem dle § 38 zákona o zdravotních službách; pacient si tedy její poskytnutí nemusí prostřednictvím dříve vysloveného souhlasu s léčbou vymíňovat předem. Naopak, pokud léčba indikována nebude, dříve vyslovený souhlas s ní není důvodem, aby byla poskytnuta.

Že dříve vyslovený souhlas může smysl a účel dříve vysloveného přání posouvat směrem minimálně diskutabilním, lze ilustrovat na snaze psychiatrické léčebny používat dříve vyslovený souhlas i pro omezující

²⁷⁵ S ohledem na primární účel tzv. advanced directives se zřejmě nejedná o zúžení dříve vysloveného přání, nýbrž toliko o naplnění pojmu *původním obsahem*. Srov. k tomu pozn. pod čarou č. 390.

opatření psychiatricky nemocných pacientů, čímž by bylo možné obejít povinné hlášení (a soudní kontrolu) použití těchto opatření.

Čl. 9 Úmluvy o biomedicíně stanoví, že *bude brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku není ve stavu, kdy může vyjádřit svá přání*. Vzhledem k systematické Úmluvy o biomedicíně je zřejmé, že dříve vyslovená přání mají obzvláště sloužit jako výjimka z postupu predikovaného čl. 8 (stav nouze vyžadující neodkladná řešení), tj. prostřednictvím dříve vyslovených přání se má umožnit předcházet tomu, aby v situacích nouze, kdy nelze získat příslušný souhlas, byly okamžitě prováděny zákroky nezbytné pro prospěch zdraví a záchranu života dotyčné osoby²⁷⁶. Kromě vyloučení režimu stavu nouze pak mají dříve vyslovená přání sloužit jako projev vůle tehdy, kdy pacient předvídal budoucí snížení svých kognitivních schopností (např. z důvodů progredující demence²⁷⁷), případně pomýšlel na kóma či permanentní vegetativní stav.

O míře závaznosti dříve vysloveného přání se vedou oprávněné spory; sama Úmluva o biomedicíně ani její vysvětlující zpráva není co do vysvětlení příliš nápomocná. Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicíně sice sousloví *bude brán zřetel* interpretuje tak, že pokud někdo již dříve vyjádřil svá přání, je *nutno tato přání respektovat*. Hned vzápětí však Vysvětlující zpráva tuto povinnost respektovat dříve vyslovené přání, která z dikce článku 9 dle jazykového výkladu nevyplývá, víceméně relativizuje (respektive ji popírá), když dodává, že *ač se předem vyslovená přání mají zohlednit*, neznamená to, že *by musela být splněna za každých okolností*. *Pokud byla např. přání vyjádřena dlouho před zákrokem a věda mezitím pokročila, mohou existovat důvody, aby přání pacienta splněno nebylo. Lékař by si tedy měl být pokud možno jist, že se přání pacienta týkají současné situace a jsou stále platná, zejména s ohledem na současný stav vědy a technický pokrok v medicíně*.²⁷⁸

²⁷⁶ Čl. 8 Úmluvy o biomedicíně a contrario.

²⁷⁷ Ne zcela přesně znějící český překlad Vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicíně.

²⁷⁸ Odst. 62 Vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicíně.

Výše uvedené jasně ilustruje základní problém spojený s institutem dříve vysloveného přání a jeho právní úpravou, neboť jakkoliv precizně jsou právním řádem nadefinována, v žádném z nich nemají dříve vyslovená přání absolutní závaznost, naopak, slouží v zásadě vždy jako jedna (byť velmi významná) indicie, na základě níž je jako mozaika dovozována domnělá aktuální vůle pacienta v rozhodném okamžiku.

Autonomisté přitom tvrdí, že má-li být smyslem dříve vysloveného přání chránit primárně právo jednotlivce na sebeurčení a autonomii, pak je povinností zákonodárce za žádnou cenu nedopustit, aby plně informovaný pacient, který platně formuloval dříve vyslovené přání, byl léčen resp. udržován při životě tak, jak předem prokazatelně odmítl, a dříve vyslovená přání mají mít za všech okolností absolutní závaznost. Dalším z možných přístupů je chránit aktuální vůli pacienta, neboť přání pacienta se od sepsání dříve vysloveného přání mohlo změnit. V neposlední řadě nelze opomenout ani názory zcela odmítající institut dříve vysloveného přání a akcentující tzv. nejlepší aktuální zájem pacienta (tzv. *new person argument*²⁷⁹).²⁸⁰

²⁷⁹ LAMB, D.: *Autonomy and the refusal of life-prolonging therapy*, (1995) *Res Publica* Vol. I. no. 2, na str. 153–159.

²⁸⁰ GETH, C., MONA, M.: *Widersprüche bei der Regelung der Patientenverfügung im neuen Erwachsenenschutzrecht: Verbindlichkeit, mutmasslicher Wille oder objektive Interessen?* ZSR 2009 I, na str. 155-178, na str. 156.

2.4.1 Zahraniční právní úpravy dříve vyslovených přání (Patientenverfügung, advance decisions)

S odkazem na předchozí text lze shrnout, že bez ohledu na konkrétní mechanismy, prostřednictvím nichž byla v zahraničí upravena dříve vyslovená přání, všechny v současnosti platné a účinné zahraniční právní úpravy se jednoznačně přiklánějí k ochraně aktuální vůle pacienta a tím i de facto k ochraně života. Dříve vyslovené přání je v zásadě vždy a posteriori podrobováno v rozhodnou chvíli přezkumu, aby se vyloučilo, že bude jako platné respektováno takové dříve vyslovené přání, které již nereflektuje aktuální vůli a hodnoty pacienta.

V této části kapitoly budou stručně představeny některé zahraniční právní úpravy dříve vyslovených přání, zejména co se dříve vyslovených přání odmítajících život zachraňující či život prodlužující léčbu týče.

2.4.1.1 Rakousko

Dříve vyslovená přání, která by byla absolutně závazná do budoucna, nebyla přijata žádnou právní úpravou, pravděpodobně se jim však nejvíce přibližují tzv. závazná dříve vyslovená přání podle rakouského práva. Rakouský Patientenverfügungsgesetz (PatVG)²⁸¹ rozlišuje mezi dříve vysloveným přáním závazným (verbindliche Patientenverfügung), jenž musí splňovat přísné formální a obsahové náležitosti definované v §§ 4-7 PatVG, a dříve vysloveným přáním nezávazným (tzv. beachtliche Patientenverfügung²⁸²).

Specifikem závazných dříve vyslovených přání je obligatorní písemná forma, ověření advokátem, notářem či dalšími osobami v zákoně uvedenými a platnost po dobu 5-ti let. V dříve vysloveném přání musí být stanoveny konkrétní medicínské podmínky, za kterých pacient odmítá léčbu. Pacient si

²⁸¹ Patientenverfügungsgesetz, 596/BNR, účinný od 1.6.2006.

²⁸² PatVG, § 8 a násl.

musí být vědom následků svého dříve vysloveného přání; dalším ze zákonných požadavků je proto i lékařské poučení co do charakteru léčby, kterou pacient odmítá, a co do konsekvencí odmítnutí této léčby. I u závazných dříve vyslovených přání platí, že je nelze respektovat vždy – nemají tedy žádnou závaznost zejména tehdy, pokud nesplňují obecné náležitosti platného právního úkonu (tj. nebyla sepsána svobodně a vážně či byla sepsána v omylu, v důsledku lsti, podvodu či pod nátlakem), pokud je jimi požadováno jednání, které je trestné (typicky usmrcení na žádost), či pokud došlo v oblasti, již se týkají, k významnému pokroku.²⁸³

2.4.1.2 Německo

Dříve vyslovená přání patří v německé právní teorii i medicínské praxi k poměrně funkčním a dlouhodobě uznávaným projevům pacientovy autonomie, kdy vůle pacienta je vnímána jako trvalá, aniž by její platnost ovlivnila případná ztráta způsobilosti k právním úkonům. Novelizací občanského zákoníku (Bürgerlichesgesetzbuch) byla přesto přijata výslovná právní úprava dříve vyslovených přání s účinností k 1. 9. 2009. V § 1901a odst. 1 nazvaném Patientenverfügung je uznáno právo osoby způsobilé k právním úkonům k písemnému projevu vůle ohledně případné budoucí zdravotní péče, byť v době sepsání dříve vysloveného přání potřeba této péče ještě není aktuální. Pacient může prostřednictvím dříve vysloveného přání budoucí léčbu odmítnout – avšak s tím, že nikdy nelze platně odmítnout bazální léčbu, tedy nejzákladnější možnou péči, zvlhčování rtů²⁸⁴ apod. – nebo ji naopak odsouhlasit.

Dle německého právního řádu, obdobně jako dle rakouského a švýcarského, je lékařský zákrok bez souhlasu pacienta kvalifikován jako trestný čin (v případě Německa jako prosté ublížení na zdraví), proto má i dříve

²⁸³ Poslední z podmínek opět umožňuje do jisté míry paternalistický přístup – objektivní závěr, že došlo k významným posunům ve vědě, je totiž jen prvním krokem v hodnocení, zda lze dříve vyslovené přání aplikovat – tím druhým krokem je poté subjektivní úvaha, zda by pacient, vědom si nové situace, na svém dříve vysloveném přání trval. Na této úrovni pravděpodobně nelze ze strany rozhodujících osob při hledání toho „nejlepšího postupu pro pacienta“ zcela zamezit projekci vlastních hodnot a preferencí.

²⁸⁴ VETTER, P.: *Selbstbestimmung am Lebensende*, Boorberg, 2005, s. 55-59.

vyslovený *souhlas* s léčbou pro lékaře z ohledu trestního práva významnou ochrannou funkcí – dle českého právního řádu by dle převládajícího právního názoru²⁸⁵ při léčení bez souhlasu nebyla dovozena trestněprávní odpovědnost lékaře, proto je u nás obzvláště klinickou praxí s obavami nahlíženo hlavně na důsledky dříve vysloveného přání odmítajícího život zachraňující či život prodlužující léčbu.

V německém pojetí dříve vysloveného přání hraje zcela ústřední roli osoba pacientem zvolená příp. soudem ustanovená za pacientova zástupce, který zpětně přezkoumává, zda nastaly podmínky pacientem předvídané a zda je dříve vyslovené přání vzhledem ke všem okolnostem platné. Jako úskalí německého právní úpravy se již nyní jeví to, že hned v odstavci 2 je pak na roveň písemného dříve vysloveného přání postaven jakýkoliv neformální projev vůle, který tím pádem, učiněn po sepsání dříve vysloveného přání, toto dříve vyslovené přání ruší.

V červnu 2010 byl ve věci dříve vyslovených přání vynesena německým Spolkovým soudním dvorem zcela zásadní rozsudek²⁸⁶, který výslovně potvrdil tradiční německou nauku. Obžalovaným ve věci byl německý advokát P. specializující se na medicínské právo se zvláštním zaměřením na oblast paliativní medicíny, společně s dcerou komatózní pacientky.

Obětí měla být dle obžaloby pacientka K., klientky specializovaného sociálního zařízení v B. H. Paní K. upadla v důsledku masivního krvácení do mozku v říjnu 2002 do kómatu, od té doby byla uměle vyživována, její zdravotní stav byl nepříznivý. V roce 2006 jí v důsledku fraktury musela být amputována levá ruka, i přes zavedení žaludeční sondy docházelo u paní K. k postupnému významnému váhovému úbytku, v prosinci 2007 vážila paní K. při výšce 1,59 m jen 40 kg a nebylo možné očekávat, že by se její zdravotní stav jakkoliv v budoucnu zlepšil. Dcera paní K., která byla soudem ustanovena za její opatrovnici, požadovala, aby už pacientka nebyla uměle vyživována a

²⁸⁵ ŠUSTEK, P., HOLAČAPEK, T. Informovaný souhlas. Praha: ASPI, 2007, na str. 165-166.

²⁸⁶ Rozsudek německého Spolkového soudního dvora 2 StR 454/09 – NJW 2010, 2963. Rozsudek byl revidován a potvrzen 2 StR 320/10.

mohla v míru a pokoji zemřít. Za předchozího života paní K. nikdy dříve vyslovené přání nese-psala, nicméně dle dcery pacientka v roce 2002 jednoznačně hovořila v tom smyslu, že by si život prodlužovaný za pomoci přístrojů nepřála.

Rozhodnutí bude v dalším textu podrobně rozebráno, na tomto místě je však vhodné upozornit na fakt, že v jeho odůvodnění nebyla ani jednou zpochybněna platnost (vlastně i samotná existence) dříve vysloveného přání pacientky K. – jinými slovy, soud více než ochotně přistoupil na tvrzení obviněné, že pacientka dříve vyslovené přání jednoznačně formulovala, a od toho odvozoval veškeré skutkové a právní posouzení případu.

2.4.1.3 Velká Británie

V roce 2005 byl pro oblast Anglie a Walesu přijat zákon Mental Capacity Act, který umožňuje pacientům vyjádřit svou vůli ohledně případné budoucí léčby prostřednictvím dvou základních institutů – sepsáním dříve vysloveného přání (advance decisions) a určením svého zástupce (lasting power of attorney), který za pacienta bude ve věcech potřebné péče rozhodovat. V praxi častěji využívanou formou je z pochopitelných důvodů sepsání dříve vysloveného přání, kdy pacient přesně stanoví, za kterých podmínek odmítá tu či onu léčbu, která by jinak v jeho případě byla medicínsky indikována. Určení zástupce pro veškeré rozhodování o pacientovi v oblasti zdravotní péče totiž vyžaduje absolutní a bezvýhradnou důvěru pacienta v osobnostní kvality zástupce, neboť zmocnění pacientem takto udělené je generální - zástupce vždy rozhoduje o veškeré léčbě, bez ohledu na to, do jaké míry její potřeba mohla být předvídatelnou v době, kdy pacient svého zástupce určil. Jediný požadavek, který zákon klade na zástupné rozhodování, je, aby vždy bylo v nejlepším zájmu pacienta.

Zda konkrétní léčba či naopak ukončení léčby je v nejlepším zájmu pacienta, je ovšem mnohdy otázkou nesmírně komplikovanou, o níž v systému common law rozhodne často soud, pokud k němu ovšem případ bude doveden

– což bude samozřejmě nejčastěji tehdy, když nedojde ke shodě, co je v nejlepší zájmu pacienta, mezi ošetřujícími lékaři a zástupcem.

Aby bylo dříve vyslovené přání platné, musí je učinit osoba starší 18 let, která je způsobilá k právním úkonům – tedy rozumí informacím jí o léčbě sdělovaným, tyto informace si pamatuje, je schopná je zpracovat a své rozhodnutí potom sdělit svému okolí.²⁸⁷ Dříve vyslovené přání nesmí být do rozhodné doby odvoláno, rozhodováním už v rozhodné době nesmí být pověřený zástupce pacienta a z chování pacienta nesmí být zřejmé, že dříve vyslovené přání již není kvůli osobnostnímu vývoji aktuální. Za další jen tehdy je možné na základě dříve vysloveného přání pacienta neléčit, pokud indikovaná léčba přesně odpovídá léčbě v dříve vysloveném přání odmítnuté.

Zvláštní přísnější forma dříve vysloveného přání je pak vyžadována tehdy, kdy je odmítána život zachraňující či život prodlužující léčba – takové dříve vyslovené přání musí být sepsáno písemně, musí být vlastnoručně podepsáno nejen samotným pacientem, nýbrž i jedním svědkem, a musí výslovně obsahovat i prohlášení pacienta, že si je vědom následků svého dříve vysloveného přání, tj. ohrožení života či dokonce smrti.

Právní situace v Anglii a Walesu má samozřejmě svá specifika, vyplývající z aktivní role soudce, jenž v případě pochybností rozhoduje o platnosti dříve vysloveného přání a dalším postupu. V kontinentálním právu je však možno pozorovat snahu o podobný aktivní přístup státu při ochraně zájmů pacienta, kdy je snaha vyvažovat ochranu poskytovanou autonomnímu rozhodnutí předem učiněnému a ochranu případně jiné aktuální vůle. Tak např. novelizací²⁸⁸ švýcarského občanského zákoníku (Zivilgesetzbuch) je zřízen opatrovnický úřad, jenž bude vykonávat svou pravomoc v oblasti posuzování platnosti dříve vyslovených přání.²⁸⁹

²⁸⁷ Ust. § 3 Mental Capacity Act a contrario.

²⁸⁸ Erwachsenenschutzrecht ze dne 19. 12. 2008, BBI 2009, na str. 141 a násl. Novela nabyla účinnosti dne 1. 1. 2013.

²⁸⁹ Čl. 373 Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

2.4.2 Zákon o zdravotních službách

Od 1. 4. 2012 stanovil § 36 zákona o zdravotních službách, že pacient může pro případ, kdy by se dostal do takového zdravotního stavu, ve kterém nebude schopen vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb a způsobem jejich poskytnutí, tento souhlas nebo nesouhlas předem vyslovit.²⁹⁰ Na dříve vyslovené přání pacienta, má-li ho k dispozici, a to za podmínky, že v době poskytování zdravotních služeb nastala předvídatelná situace, k níž se dříve vyslovené přání vztahuje, a pacient je v takovém zdravotním stavu, kdy není schopen vyslovit nový souhlas nebo nesouhlas, má poskytovatel povinnost brát zřetel. Bude respektováno jen takové dříve vyslovené přání, které bylo učiněno na základě písemného poučení ošetřujícím lékařem pacienta o důsledcích tohoto rozhodnutí.²⁹¹

Zákon v zásadě požaduje písemnou formu dříve vysloveného přání, vč. úředně ověřeného podpisu pacienta, a platnost dříve vysloveného přání omezil v původním znění na 5 let.²⁹² Je však připuštěna i možnost, že pacient učiní dříve vyslovené přání při přijetí do péče poskytovatelem nebo kdykoliv v průběhu hospitalizace, a to pro poskytování zdravotních služeb zajišťovaných tímto poskytovatelem. Takto vyslovené přání se zaznamená do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi; záznam podepíše pacient, zdravotnický pracovník a svědek.²⁹³

Mimo podmínek, ze kterých bude dříve vyslovené přání pacienta respektováno, pak zákon představil okolnosti, za kterých dříve vyslovené přání není třeba respektovat (od doby jeho vyslovení došlo v poskytování zdravotních služeb, k nimž se toto přání vztahuje, k takovému vývoji, že lze důvodně předpokládat, že by pacient vyslovil souhlas s jejich poskytnutím²⁹⁴) a za kterých dříve vyslovené přání respektovat nelze (nabádá k takovým

²⁹⁰ Ust. § 36 odst. 1 zákona o zdravotních službách.

²⁹¹ Ust. § 36 odst. 2 zákona o zdravotních službách.

²⁹² Ust. § 36 odst. 3 zákona o zdravotních službách.

²⁹³ Ust. § 36 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

²⁹⁴ Ust. § 36 odst. 5 písm. a) zákona o zdravotních službách.

postupům, jejichž výsledkem je aktivní způsobení smrti,²⁹⁵ jeho splnění by mohlo ohrozit jiné osoby²⁹⁶; v době, kdy poskytovatel neměl k dispozici dříve vyslovené přání, byly započaty takové zdravotní výkony, jejichž přerušení by vedlo k aktivnímu způsobení smrti²⁹⁷).

2.4.3.1. Platnost dříve vysloveného přání

Ustanovení § 36 bylo podrobena ještě v legisvakační lhůtě poměrně značné kritice – v první řadě proto, že zákon omezoval platnost dříve vysloveného přání na 5 let, dle Důvodové zprávy s ohledem na rychlý pokrok v medicíně. V zákoně není však pamatováno na situace, kdy pacient již není z objektivních příčin schopen po pěti letech dříve vyslovené přání obnovit, a zejména z Důvodové zprávy ke škodě věci nevyplývá, že v takovém případě dříve vyslovené přání nepozbývá svou platnost. Navíc se v souvislosti s omezenou dobou platnosti po několika měsících účinnosti zákona projevilo, že ani vztah odst. 3 a 4 nebyl pro klinickou praxi zcela jednoznačný - tedy zda při sepsání dříve vysloveného přání během hospitalizace je²⁹⁸ nebo není²⁹⁹ platnost takového dříve vysloveného přání na dobu pět let omezena.

Námítkou, že omezení platnosti odporuje znění čl. 9 Úmluvy o Biomedicíně se zabýval i Ústavní soud ČR, který náležením z 27.11.2012, dobu platnosti 5 let zrušil. K tomu konstatoval, že není slučitelné s právem pacienta podle čl. 9 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, aby na jeho dříve vyslovené přání *nemohl být brán zřetel jen v důsledku uplynutí zákonem stanovené doby jeho platnosti, pokud tento pacient nebude mít současně skutečnou možnost toto přání svým projevem vůle obnovit. Vzhledem k tomu, že*

²⁹⁵ Ust. § 36 odst. 5 písm. b) zákona o zdravotních službách.

²⁹⁶ Ust. § 36 odst. 5 písm. c) zákona o zdravotních službách.

²⁹⁷ Ust. § 36 odst. 5 písm. d) zákona o zdravotních službách.

²⁹⁸ Omezení platnosti na 5 let lze dovést z jazykového výkladu, zejména poslední věty odst. 4 (v takovém případě se nepostupuje dle odst. 3) – doba platnosti se zřejmě vymyká postupu při sepsování dříve vysloveného přání dle odst. 3.

²⁹⁹ Pro názor, že platnost dříve vysloveného přání dle § 36 odst. 4 není omezena dobou 5 let, svědčí zásady systematického výkladu – kdyby zákonodárce požadoval pro každé dříve vyslovené přání – tj. sepsané u notáře i ve zdravotnickém zařízení - omezenou platnost 5 let, mohl tuto svou podmínku stanovit pro obě jednoznačně již v odst. 2.

napadené ustanovení takovouto možností umožňuje, je třeba jej hodnotit jako omezení předmětného práva postrádající jakýkoliv ústavně aprobovaný důvod (srov. čl. 26 a 27 uvedené úmluvy), v důsledku čehož je v rozporu s čl. 9 uvedené úmluvy.³⁰⁰ Z tohoto důvodu byla poslední věta § 36 odst. 3, podle které je platnost dříve vysloveného přání 5 let, Ústavním soudem ČR zrušena.

Jak již bylo načrtnuto výše, z formulace k čl. 9 Úmluvy o biomedicíně, ani z Důvodové zprávy k ní, závaznost dříve vysloveného přání sama o sobě nevyplývá; je stanovena toliko povinnost brát na dříve vyslovená přání zřetel.

Časové omezení platnosti dříve vysloveného přání stanovené původně § 36 zákona o zdravotních službách vycházelo nepochybně z rakouského modelu verbindliche Patientenverfügung, aniž by však česká právní úprava důsledně převzala i tzv. beachtliche Patientenverfügung. Přesto je tato dichotomie patrná i v § 36 odst. 2 zákona o zdravotních službách, kdy na dříve vyslovené přání bude za jistých okolností brán zřetel a za jiných okolností bude respektováno.

Proto se domnívám, že zákonné stanovení omezené doby platnosti samo o sobě nebylo v rozporu s čl. 9 Úmluvy o biomedicíně, neboť na přání sepsaná před dobou delší 5 let by nadále bylo nutno brát zřetel. Jako slabinu původního znění § 36 odst. 3 zákona o zdravotních službách však lze jednoznačně označit fakt, že zákon nestanovil podmínky, za kterých se běh lhůty staví – jako typicky při ztrátě způsobilosti k právním úkonům.

³⁰⁰ Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 1/12.

Dále z odůvodnění nálezu: *Je třeba odlišit situace, kdy nové vyslovení přání – po uplynutí zákonem stanovené doby pěti let - je ze strany pacienta bez větších obtíží možné, a kdy naopak - s ohledem na jeho zdravotní stav - možné není. Právě v těchto případech se napadené časové ohraničení dostává do rozporu se smyslem institutu dříve vysloveného přání. Pacient totiž toto přání projevil právě pro případ, že o sobě nebude schopen sám rozhodnout, zákon však i v případě, kdy taková situace nastane, podmiňuje jeho další platnost novým projevem vůle, jenž již však ze strany pacienta nemůže být učiněn. Důsledky uvedeného nedostatku právní úpravy lze demonstrovat na příkladu pacienta postiženého Alzheimerovou chorobou, který ještě předtím, než mu jeho zdravotní stav přestane umožňovat vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotní služby, projeví předepsaným způsobem vůli, aby v případě infarktu nebyl resuscitován. Toto přání může platit několik měsíců nebo let poté, co již nebude moci souhlas poskytnout, den po uplynutí pětileté doby již k tomuto přání ale nebude moci být vůbec přihlédnuto, ačkoliv s výjimkou uplynutí této doby nedošlo k žádné skutečnosti, jež by zpochybňovala další trvání předmětného přání, a pacient sám své původní přání nemůže vyslovit opětovně.*

2.4.3.2. Dříve vyslovené přání požadující aktivní usmrcení

Zákon odmítá aprobovat závaznost takového dříve vysloveného přání, které by požadovalo aktivní způsobení smrti, podobně, jak je tomu v naprosté většině zemí, jež přijaly institut dříve vysloveného přání. V současných souvislostech, kdy usmrcení na žádost není trestním zákoníkem v ČR upraveno ani jako výslovná privilegovaná skutková podstata, je koncepce § 36 zcela na místě; ostatně, belgickou a lucemburskou právní úpravu, která umožňuje usmrcení na dříve vyslovenou žádost³⁰¹ lze v tomto ohledu považovat spíše za extrémní výjimku, která je zřejmě ještě problematičtější, než samotné dekriminalizované usmrcení na žádost v reálné časové souvislosti s žádostí pacienta o usmrcení.

Nad aktuální českou právní úpravou dříve vysloveného přání se ovšem palčivě nabízí otázka, zda Důvodovou zprávou definované aktivní usmrcení zahrnující též odpojení od přístroje, jež je dokonce stavěno na roveň podání smrtící dávky léků, není příliš dogmatické. Odpojení od život udržujících přístrojů je totiž ze své povahy nepochybně ukončení specifického odborného postupu (léčby – přístrojové podpory životních funkcí), v němž lékař již nadále nepokračuje, tj. postup principiálně diametrálně odlišný od podání smrtelné dávky léku.

³⁰¹ V praxi se příliš neprosadilo.

2.4.3 Právní důsledky dříve vysloveného přání v českém právním řádu

Jak již bylo naznačeno v exkursu zabývajícím se problematikou euthanasie, je-li dříve vysloveným přáním odmítána život zachraňující či život prodlužující léčba, lze z hlediska tradiční klasifikace mluvit v případě respektování takového dříve vysloveného přání s určitou výhradou o pasivní euthanasii.

Právo pacienta způsobilého k právním úkonům odmítnout léčbu bylo potvrzeno v § 23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu, aktuálně je uzákoněno zejména v ustanovení § 28 odst. 1 a § 34 odst. 6 zákona o zdravotních službách a je výslovně uznáno i soudní judikaturou. Souhlas pacienta s konáním lékaře, jehož cílem a jehož následkem bude pacientova smrt, nepředstavuje dle § 30 odst. 3 trestního zákoníku okolnost vylučující protiprávnost lékaře. Naopak informovaný nesouhlas téhož pacienta, v jehož důsledku nebude zahájena život zachraňující léčba nebo bude tato léčba ukončena, čímž dojde ke smrti pacienta, je důvodem beztrestnosti.

Jinými slovy, nesouhlas s život zachraňující léčbou, který povede k neléčení (opomenutí lékaře léčit), jehož důsledkem bude smrt pacienta, je okolností vylučující protiprávnost, na rozdíl od informovaného souhlasu s usmrcením, k němuž by došlo aktivním konáním lékaře, byť obě tato jednání budou v příčinné souvislosti se smrtí pacienta.

Kdo respektuje platný nesouhlas s léčbou, nejedná protiprávně a neodpovídá za smrt. Dle ryzí zdravotnickoprávní nauky pak stejně jako v případě opomenutí na základě informovaného nesouhlasu bude i opomenutí na základě dříve vysloveného nesouhlasu v souladu s právním řádem. Vůle nepodstoupit léčbu formulovaná prostřednictvím dříve vysloveného přání musí být svobodná, vážná, vyjádřená srozumitelně a určitě.

V praxi ovšem může lékař vždy čelit riziku, že platnost dříve vysloveného přání bude zpochybněna, např. z důvodu, že pacient, když dříve vyslovené přání sepisoval, nemohl být v důsledku duševní poruchy k takovému

(nerozumnému) právnímu úkonu způsobilý, či proto, že lze dovodit, že kdyby býval věděl pacient o své situaci to, co nyní ví lékař, nikdy by své dříve vyslovené přání neformuloval a nikdy by léčbu neodmítl.³⁰²

Judikatura k dané problematice v ČR republice chybí, nicméně z českého právního řádu jakož i ze zahraničních zkušeností lze dovozovat, že bude-li namítaná neplatnost dříve vysloveného přání uznána za důvodnou, hrozí lékaři, který s ohledem na domnělou existenci dříve vysloveného přání pacienta neléčil, čímž způsobil jeho smrt, vzhledem k lékařově postavení garanta a z toho vyplývající zvláštní povinnosti lékaře konat dle § 112 trestního zákoníku, že bude shledán trestně odpovědným za některý z poruchových trestných činů proti životu, s největší pravděpodobností za trestný čin usmrcení z nedbalosti dle § 142 trestního zákoníku. Pokud naopak dříve vyslovené přání lékař respektovat nebude, může být shledán odpovědným za zásah do práva na ochranu osobnosti dle § 11 a násl. občanského zákoníku.

V této souvislosti není bez zajímavosti, jak bylo léčení proti výslovně vyjádřené vůli svéprávné pacientky hodnoceno britskými soudy v případě paní B., která požadovala odpojení od ventilátoru, na kterém byla závislá. Soud v její věci konstatoval, že poté, co byla u paní B. prokázána způsobilost k právním úkonům, a přesto po několik měsíců nedošlo k odpojení ventilátoru, došlo k neoprávněnému zásahu do její autonomie. Soud ovšem tento protiprávní zásah měl tendenci posuzovat spíše jako ve svém důsledku nedoceněnou a vlastně úctyhodnou péči lékařů o pacientku. Pacientce přiznal za zásah do práva na sebeurčení a autonomie odškodnění ve výši 100 liber s tím, že lékaři nepochybili a částka jí bude vyplacena z prostředků systému veřejného zdravotnictví.³⁰³

³⁰² V tomto ohledu je velmi zajímavé, jak existenci dříve vysloveného přání – bez nutnosti většího formalismu – přijímají švýcarské orgány činné v trestním řízení (které projevují velkou důvěrou k předkládaným písemným důkazům při provádění zpětné kontroly u pomoci při sebevraždě – kupř. vůbec nevyžadují úředně ověřené podpisy na prohlášení o vůli spáchat sebevraždu apod.). Obdobně i německý soud, který se ve věci dříve vysloveného přání požadujícího odpojit od sondy spokojil s tvrzením dcery pacientky, že se její matky takto kdysi vyjádřila.

³⁰³ Ms B v An NHS Hospital Trust (2002) EWHC 429. Obdobně případ Edwards v USA.

2.5 Shrnutí

Problematika dříve vyslovených přání, ať už se týká pacientů s nepříznivou prognózou co do zachování jejich kognitivních funkcí, pacientů s mizivou či dokonce žádnou šancí na uzdravení, anebo pacientů nalézajících se v kómatu či permanentním ireverzibilním vegetativním stavu, je tématem nepochybně komplexním, komplikovaným, navíc vzbuzujícím emoce nejen ve své teoretické rovině, ale i v každodenní lékařské praxi.

Z informovaného souhlasu, jenž byl Úmluvou o biomedicíně představen jako obecné pravidlo, se stala jedna ze základních os zdravotnického práva, a od něj je dále odvozeno také dříve vyslovené přání, jež může mít ve svém důsledku hypoteticky i zcela neomezenou časovou působnost. Ustanovení regulující dříve vyslovená přání, článek 9 Úmluvy o biomedicíně společně s § 36 zákona o zdravotních službách, ovšem představují nedokonalou právní úpravu, jež místy ke škodě věci nerespektuje teleologické chápání institutu dříve vysloveného přání.

Právní úpravu zemí Beneluxu, umožňující prostřednictvím dříve vysloveného přání požadovat i ukončení života na žádost, považuji za potenciálně velmi problematický, neboť ještě posouvá roli lékaře při ukončování života pacienta - ve jménu pacientovy autonomie to totiž bude lékař, kdo nejen pacientův život ukončí, ale i v určitou chvíli rozhodne o správném okamžiku (na základě interpretace dříve vysloveného přání).

Právní úpravu dříve vysloveného přání však vnímám jako obdobný extrém, jen opačným směrem, neboť dříve vyslovené přání, kterým nelze požadovat ukončení přístrojové podpory ukončení života, je zcela fasádním institutem zdravotnického práva.

3. POSTUP LEGE ARTIS NA KONCI ŽIVOTA PACIENTA

3.1 Právní úprava paliativní léčby v ČR

Byť z klasického rozdělení léčby na léčbu kurativní a léčbu paliativní vyplývá, že léčba kurativní a léčba paliativní jsou vůči sobě v jisté kontrapozici, nelze z tohoto závěru dovozovat, že léčbu paliativní lze chápat výslovně jen jako tišení bolesti a diskomfortu v posledních dnech či týdnech pacientova života.

Intenzita a obsah paliativní léčby se vždy odvíjí od stádia onemocnění pacienta; z hlediska prognózy přežití hovoří medicína o třech stádiích pokročilého nevléčitelného onemocnění. Ve stádiu kompenzovaného onemocnění má pacient prognózu přežití v řádu měsíců a někdy i let, a v případě akutního zhoršení zdravotního stavu je indikována plná intenzivní a většinou také resuscitační péče, aby bylo dosaženo co nejdelšího udržení stavu kompenzace, co nejvyšší funkční zdatnosti a co nejdelší délky života.

Ve fázi nevratně progredujícího onemocnění s prognózou v řádech týdnů až měsíců je cílem léčby zabezpečení co nejvyšší kvality života, a maximální prodloužení života pacienta přestává být primárním cílem. Opatření, která bezprostředně nepřispívají k udržení nebo zlepšení kvality života (kupř. primární a sekundární prevence interních onemocnění apod.) již nejsou obvykle indikována, v případech akutních případů jako je infarkt myokardu, infekce se postupuje individuálně. Konečné, terminální stádium onemocnění se počítá na týdny, často však i na dny či hodiny, a cílem péče je jednoznačně minimalizace diskomfortu, účinné mírnění bolesti, dušnosti apod. V případě akutních příhod již obvykle není indikovaná intenzivní a resuscitační léčba. Rozhodování o podání ATB je vždy individuální.³⁰⁴

³⁰⁴ Tak kupř. SKÁLA, B., SLÁMA, O., VORLÍČEK, J., MISCONIOVÁ, B.: Paliativní péče o pacienty v terminálním stádiu onemocnění. Doporučený diagnostický postup pro všeobecné praktické lékaře. Společnost všeobecného lékařství ČLK JEP 2005, na str.1-2.

Paliativní léčba je zákonem v současné době definovaná jako zdravotní péče poskytovaná fyzickým osobám za účelem udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení³⁰⁵ resp. jako zdravotní péče, jejímž účelem je zmírnění utrpení a zachování kvality života pacienta, který trpí nevléčitelnou nemocí³⁰⁶. Přijetím těchto (de facto velmi rozdílných) zákonných definic byla do jisté míry odstraněna diskrepance mezi zákonem definovaným obsahem léčebně preventivní péče dle § 17 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu³⁰⁷, který a priori jazykovým výkladem paliativní péči nezahrnoval, a zejména ustanovením § 22 zákona o veřejném zdravotním pojištění, který paliativní péči výslovně zmiňuje. Na druhou stranu lze důvodně namítat, že široké zákonné vymezení § 4 písm. a) bod 3 zákona o zdravotních službách (konkrétně formulace „za účelem udržení a prodloužení života“), by mohlo vést - vzhledem k vnějšímu tlaku vyvíjeného na zdravotníky - ze strany poskytovatelů zdravotních služeb k nadužívání a nadměrné indikaci některých výkonů.

Domnívám se, že nespécifické resp. příliš široké zákonné vymezení obsahu paliativní léčby, kdy není přesně definována skupina pacientů, jichž se paliativní péče týká.³⁰⁸ Neodpovídá v zásadě ani (naopak příliš úzkému) smyslu, v jakém je používán výraz paliativní péče v doporučených odborných postupech a Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010, kde je pod pojmem paliativní léčba zřejmě myšlena paliativní péče spočívající zejména v terapii bolesti, mírnění dušnosti, kvalitní ošetrovatelská péči, bez jakékoliv intenzivní terapie.

Paliativní léčba (odbornost paliativní medicína a léčba bolesti) je v České republice poskytována na specializovaných odděleních ve zdravotnických

³⁰⁵ Ust. § 2 odst. 4 písm. a) bod 3.) zákona o zdravotních službách.

³⁰⁶ Ust. § 5 odst. 2 písm. h) zákona o zdravotních službách.

³⁰⁷ Léčebně preventivní péče byla definována jako péče o ochranu, navrácení a upevnění zdraví jednotlivce.

³⁰⁸ Zákon o zdravotních službách diferencuje péči dle časové naléhavosti (péče neodkladná, akutní, nezbytná, plánová dle ust. § 5 odst. 1 zákona o zdravotních službách) a dle účelu jejího poskytnutí (preventivní, diagnostická, dispenzární, léčebná, posudková, léčebně rehabilitační, ošetrovatelská, paliativní, lékárenská a klinickofarmaceutická dle § 5 odst. 2 zákona o zdravotních službách).

zařízeních a v hospicích³⁰⁹, a je hrazena z veřejného zdravotního pojištění dle platného seznamu zdravotních výkonů s bodovými hodnotami.³¹⁰

Poskytování paliativní péče nelze ztotožňovat s poskytováním péče hospicové. Paliativní péče je v první řadě poskytována i jinými subjekty, než jsou hospice, není tedy vázána jen na konkrétní typ poskytovatele. Byť je paliativní léčba obecně chápána jako komplexní péče o fyzický, psychický, sociální a spirituální komfort pacienta, a jednou její složkou je poskytování paliativní léčby³¹¹, hospicová péče v sobě mimo péče paliativní přece jen zahrnuje ještě širší spektrum (sociálních) služeb určených pro terminálně nemocné, umírající a jejich blízké, vč. osvětové činnosti. Tyto ostatní služby klientům hospiců (půjčovny speciálních pomůcek, poskytování odborného poradenství, odlehčovacích služeb atd.) jsou potom upraveny zákonem o sociálních službách zákonem č. 108/2006 Sb., o sociálních službách a jeho prováděcí vyhláškou č. 505/2006 Sb., na jejich úhradě se podílí do určité míry klient sám (často z prostředků sociálního příspěvku dle zákona o sociálních službách).

Způsob, jakým je paliativní léčba upravena zákony a podzákonnými předpisy, není zcela konsistentní, a ke škodě věci z něj jednoznačně nevyplývá, že pojmem paliativní léčba je označena péče o terminálně nemocného pacienta

³⁰⁹ Je-li poskytována ve formě lůžkové péče, vztahuje se na ni – a to i jedná-li se o pacienta v hospici – s ohledem na § 9 odst. 2 písm. d) zákona o zdravotních službách ustanovení o regulačním poplatku ve výši 100 Kč na den dle § 16a odst. 1 písm. f) zákona č. 48/1997 Sb.

³¹⁰ V odbornosti 925 – sestra domácí zdravotní péče byl vytvořen v roce 2010 nový výkon 06349 – Signální kód – ošetrovatelská péče o pacienta v terminálním stavu. Jedná se o signální kód s nulovou bodovou hodnotou a s možností vykázat k němu zvlášť účtovaný zdravotnický materiál. Výkon slouží pro vykazování u pacientů v terminálním stadiu onemocnění. Signalizuje zrušení omezení frekvence u výkonů 06313 – Ošetrovací návštěva – domácí zdravotní péče – typ I, 06315 – Ošetrovací návštěva – domácí zdravotní péče – typ II, 06317 – Ošetrovací návštěva – domácí zdravotní péče – typ III, 06318 – Ošetrovací návštěva – domácí zdravotní péče – typ IV, 06319 – Fyzická asistence při poskytování domácí zdravotní péče, 06321 – Vyšetření stavu pacienta sestrou ve vlastním sociálním prostředí, 06323 – Odběr biologického materiálu, 06327 – Aplikace ordinované parenterální terapie pro zajištění hydratace, energetických zdrojů a léčby bolesti, 06331 – Klyzma, výplachy, cévkování laváže, ošetření permanentních katetrů, 06333 – Aplikace inhalační a léčebné terapie p. o., i. m., s. c., i. v., UV, eventuálně další způsoby aplikace terapie či instilace léčiv. Omezení frekvence je v takovém případě dáno indikací ošetřujícího lékaře. In.: Příloha k novele vyhlášky č. 134/1998 Sb. Seznam výkonů.

³¹¹ Z ust. § 4 písm. c) Doporučení představenstva ČLK 1/2010 vyplývá, že paliativní péčí se rozumí taková péče, která vyloučí vyloučí bolest, diskomfort a strádání, umožní zachování lidské důstojnosti a uspokojování fyzických, psychických, sociálních a duchovních potřeb.

v různé intenzitě. Takovéto chápání by prítom lépe odpovídalo i zahraničnému chápání pojmu paliatívni léčba.³¹² Na druhou stranu je vhodné opétovně zdúraznit, že obsah paliatívni léčby nemúže být zužován na toliko její medicínskou stránku.

Vymezení jednotlivých režimů, v rámci kterých je pacientovi poskytována zdravotní péče (tj. život udržující léčba, paliatívni chemoterapie, bazální péče) nepovažují prítom jen za terminologickou etudu a nějaký svůj rozmar – toto vymezení umožňuje přesnějši debatu o postupu *lege artis*.

Bezpodmínečně totiž platí, že lékař autoritativně, tj. i bez souhlasu pacienta, múže (a musí!) ustoupit od léčby kuratívni, pokud se jedná o léčbu marnou. V okamžiku, kdy je zřejmé, že infaustní průběh primárního onemocněni není možno medicínskými prostředky jakkoliv zvrátit, je adekvátním řešením převést pacienta do paliatívniho režimu, v rámci kterého bude od některých invazivních postupů postupně, s ohledem na progresi onemocněni, upouštěno. Zároveň také platí, že odstoupit lze z rozhodnutí lékaře od marné intenzivni léčby či jiné život udržující či život prodlužující léčby, lékař tímto svým rozhodnutím však nesmí pacienta ponechat bez přiměřené paliatívni péče.³¹³

Co činí režim poskytování paliatívni léčby terminálně nemocným pacientům z pohledu současného práva zcela unikátním, je nepochybně chápání smrti pacienta – zemře-li pacient na specializovaném oddělení paliatívni péče, popř. v hospici, v naprosté většině případů nebude jeho smrt

³¹² Tak např. BORASIO, G.D.: Über das Sterben. CHBeck 2011, na str. 130, s odkazem na Temel, J.s., Greer, J.A., Muzikansky, A. et al.: Early palliative care for patients with metastatic non-small cell lung cancer. *New England Journal of Medicine* 2010, Vo 363, na str. 733-742. Autoři na základě své studie došli k závěru, že pacienti s pokročilým stádiem rakoviny plic s metastázemi, u kterých byla nasazena paliatívni léčba, měli vyšši kvalitu života, výrazně menši predominanci depresí a signifikantně delši (v porovnání s druhou skupinou o téměř tři měsíce) dobu přežití. Tito pacienti absolvovali tzv. paliativně indikovanou chemoterapii.

³¹³ Takové jednání by bylo v rozporu s právem na důstojnost lidské bytosti, jakož i s etikou lékařského povolání. Srov. k tomu německou doktrínu, dle níž je vyloučené, aby pacient prostřednictvím svého dříve vysloveného přání požadoval ukončení tzv. Basalpflege (zejména tššení bolesti, vhlčení rtů apod.) In.: STRÁTLING, M., FIEBER, U., SEDEMUND-ADIB, B., SCHMUCKER, P.: Mittelbare Folgen der BGH-Sterbehilfeentscheidung *MedR* 2004, 433, na str. 437.

interpretována jeho blízkými jako zcela nepředvídaná událost³¹⁴, případně jako selhání těch zdravotníků, kteří o pacienta v posledním období pečovali. Zcela odlišná situace je přitom v jiných segmentech zdravotní péče, kdy rodina velmi často tvrdí, že vůbec nebyla informována o vážnosti stavu pacienta.

V této souvislosti se jako poněkud extrémní případ, až kuriozita může jevit případ vysokoškolsky vzdělané stěžovatelky, dcery pacienta s diagnózou generalizovaného zhoubného novotvaru prostaty a zhoubného kožního nádoru, která ve své stížnosti adresované ČLK připouští, že sice byli lékařem urologie informováni, že pacient se nachází v terminálním stavu, nicméně jako laici *tomu slovu nerozuměli ani nepátrali po jeho významu, neboť je zajímal pacient samotný.*³¹⁵

Velmi často také dochází k tomu, že je rodině přesvědčena, že se stav pacienta – ač objektivně polymorbidního – až v péči zdravotníků fatálně zhoršil a k jeho úmrtí došlo výhradně zanedbáním péče o něj. Dokonce si blízcí pacienta, obzvláště pečující-li o něj nepřetržitě sami, i tehdy odmítají závažnost jeho zdravotního stavu připustit, jsou-li sami zdravotníky, a na pacientovu smrt reagují stížnostmi, žalobami, trestními oznámeními.

Tak se disciplinární orgány ČLK zabývali stížností, podanou dcerou pacientky, lékařkou medicíny, která napadala postup lékaře zdravotnické záchranné služby. Tento lékař po prostudování zdravotnické dokumentace 89-ti leté pacientky, obézní, somnolentní, částečně hluché, se zlomeninou v oblasti zápěstí, silné kardiačky, léčené pro nádor prsu s generalizací na pleuře, trpící demencí, Parkinsonovou chorobou, chronickou renální insuficiencí, ležící, inkontinentní, klinickým vyšetřením zjistil počínající srdeční selhávání. Proto

³¹⁴ To vyplývá zejména z faktu, že dle Standardů hospicové paliativní péče, je pacient i osoba blízká informována o tom, že pacient se nachází v konkrétně časově určeném terminálním či preterminálním stádiu. Zároveň je k osobě blízké přistupováno také jako k objektu hospicové péče, neboť se sama nachází ve velmi obtížné životní situaci. In.: Standardy hospicové paliativní péče, připravené pracovní skupinou MZČR ve spolupráci s Asociací poskytovatelů hospicové paliativní péče s cílem definovat požadavky, které by měli poskytovatelé specializované paliativní péče v ČR splňovat, aby byla zajištěna její potřebná úroveň a odpovídající kvalita. 1. vydání - červen 2006. Dostupné na webové stránce <http://www.asociacehospicu.cz/nase-projekty/standardy-kvality/> .

³¹⁵ Citováno ze stížnosti č. j. 12/63-001/0598.

dceři, v domnění, že vzhledem k její profesi bude komunikace usnadněna, sdělil, že pacientka je v tak vážném stavu, že další manipulace s ní, převážení a další kauzální léčení není možné. Toto jeho vyjádření však dcera pacientky neakceptovala a lékař pod jejím psychickým nátlakem pacientku odvezl do nemocnice, kde pacienta během několika hodin umírá.³¹⁶

Základní premisu, která je často obzvláště pozůstalými zpochybňována, totiž že v určité fázi nevléčitelného onemocnění, konkrétně na samém konci života pacienta, již nejsou intenzivní invazivní (a rádoby kurativní) zákroky postupem lege artis, tudíž ani nejsou – jakožto marná léčba zbytečně pacienta zatěžující – indikovány, je třeba mít neustále na paměti; bez ní by totiž právní postavení lékařů bylo velmi nejisté. Zemře-li nevléčitelně nemocný pacient v terminálním stádiu svého onemocnění,³¹⁷ aniž by ze strany ošetřujícího zdravotníka bylo přistoupeno k život zachraňujícímu či život prodlužujícímu zákroku, a tento zákrok přitom nebyl ze strany pacienta příp. jiné oprávněné osoby odmítnut, připadala by bez výše uvedené zásady do úvahy trestní odpovědnost zdravotníka za neposkytnutí pomoci³¹⁸.

Jakkoliv je zřejmé, že prakticky nelze rozhodnutí o marnosti léčby stanovovat paušálně a od stolu, v odborné literatuře lze přesto narazit zejména na závěry týkající se obecně nevhodnosti resuscitace u terminálně nemocných v poslední fázi jejich onemocnění a aplikace umělé výživy u pacientů s demencí v pokročilém stádiu.

Přesné statistiky nejsou k dispozici, nicméně se odhaduje, že procentuální úspěšnost resuscitace u hospitalizovaných pacientů s akutní srdeční zástavou se

³¹⁶ Stížnost č.j.11/74-001,002/0715 směřovala nejen proti lékaři, který zpočátku odmítal pacientku převést, ale také proti nedostatečné péči pacientce poskytované v nemocnici. Stěžovatelka se domnívá, že pacientka mohla žít.

³¹⁷ Dle Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010 je terminální stádium definované jako konečné stádium onemocnění, které není slučitelné se životem a není dále léčebně ovlivnitelné. Takto chápané terminální stádium lze zřejmě počítat na hodiny, max. dny – přesto dle některých autorů je za terminální fázi považováno celé období, kdy již není nasazována kurativní léčba.

³¹⁸ Srov. k tomu CÍSAŘOVÁ, D.: Neposkytnutí pomoci a další trestněprávní dopady respektování pokynů DNR. Dříve vyslovená přání a pokyny Do Not Resuscitate v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko, 2010, s. 7-10.

pohybuje v rozmezí mezi 6,5% až 15 % a toto číslo představuje ty pacienty, u kterých jejich stav alespoň dovolí je posléze propustit z nemocnice.³¹⁹ Procento těch, kdo se po srdeční zástavě a následné resuscitaci nepotýkají s žádnými negativními následky, je ještě výrazně nižší. Terminální stádium nevléčitelného chronického onemocnění je obecně považováno za kontraindikaci pro zahájení kardiopulmonální resuscitace³²⁰, a to i z důvodů, že její úspěšnost je v poslední fázi onemocnění v podstatě téměř nulová.³²¹

Obdobně u pacientů s pokročilým stadiem demence, kteří již nejsou schopni přijímat sami potravu ani za pomoci asistence, je za nevhodnou léčbu považováno zavedení umělé výživy (většinou PEG sondou) – s ohledem na riziko infekce a z klinických studií vyplývající dokonce větší úmrtnost pacientů.³²²

³¹⁹ BAILER, P.: Should patient consent be required to write a Do Not Resuscitate order? *Journal of Medical Ethics* 29.6 (Dec 2003): 395 (15).

³²⁰ Tak i KNOR, J., FRANĚK, O.(ed.): Česká společnost J.E. Purkyně - Společnosti urgentní medicíny a medicíny katastrof - Neodkladná resuscitace (NR). Doporučený postup výboru ČLS JEP. Praha, 2009, na str. 7.

³²¹ KOFFNAM, J., HIGGINSON, I. J.: Accounts of carers' satisfaction with healthcare at the end of life: a comparison of first generation black Caribbeans and white patients with advanced disease, *Palliat Med* 2001, 15, na str. 337-345.

³²² BORASIO, G.D.: Über das Sterben. CHBeck 2011, na str. 114, s odvoláním na SAMPSON, E.L., CANDY, B, JONES, L.: Enteral tube feeding for older people with advanced dementia. *Cochrane Database of Systematic Reviews* 2009, 15. April, Vo.2; VOLICER, L.: Dementias. In.: VOLTZ, R, BERNAT, J., BORASIO, G.D. et al.: *Palliative Care in Neurology*. Oxford University Press 2004, na str. 59-67.

3.2 Rationing

Problematika rozhodování o konci života pacienta představuje jednu z nejvíc fascinujících oblastí zdravotnického práva a etiky, byť je často chápána restriktivně a nesprávně zužována na otázku, zda má dojít k „legalizaci euthanasie“ či nikoliv. V souvislosti s koncem života pacienta však lze však hovořit o celém širokém spektru problémů, z něhož případná dekriminizace asistované sebevraždy či aktivní přímé euthanasie tvoří jen nepatrnou výseč. Ukončování život udržující či život prodlužující léčby (ve smyslu jejího nenasazení, jejího nerozšiřování či nepokračování v léčbě stávající), o kterém je jednostranně rozhodnuto lékařem, s sebou přitom může přinášet z pohledu práva a bioetiky srovnatelné obtíže.

Jak již bylo pojednáno v textu výše, základní pravidlo při rozhodování o nasazení další léčby či o jejím pokračování zní: Lékař neindikuje léčbu marnou, tj. léčbu, jež není zdravotní stav pacienta schopna pozitivně ovlivnit. V ideálním případě tedy lékař zvažuje na straně jedné přínos eventuální léčby, a na straně druhé zátěž, kterou nasazení dané léčby pacientovi přinese.

Tato jednoduchá rovnice ale bohužel naráží na několik úskalí a v klinické praxi ji často poměrně významně ovlivňují vnější faktory. V první řadě je nutno zdůraznit, že marnost léčby zřejmě není kategorií jednoduše převoditelnou na procentuální (ne)úspěšnost léčby.

A i kdyby snad byla klinická medicína exaktní vědou měřitelnou a propočitatelnou v tom smyslu, jako je třeba matematika,³²³ stanovit od stolu toliko na základě procentuálního vyjádření úspěšnosti hranici mezi léčbou marnou a léčbou smysluplnou není prakticky možné, byť se tak – zjednodušeně řečeno – prostřednictvím kategorie *efficacy* děje.

³²³ I přes dnes tolik vzývanou tzv. evidence based medicine v některých případech lékaři sami přiznávají, že reakce konkrétního pacienta na léčbu je i pro ně vlastně překvapivá. Medicína podle mnohých významných lékařů není vědou ani řemeslem, zůstává do jisté míry – od dob starověku – uměním.

K tomu dále přistupuje poměrně vysoká míra subjektivního chápání marné léčby – pro pacienta, kterého se daná léčba týká, mohou být relevantní i zcela nepatrné šance na zlepšení či udržení jeho stavu, a to v některých případech i třeba jen o pár dní.³²⁴

V této souvislosti si proto také kladu otázku, která v souvislosti s teorií informovaného souhlasu nezaznívá příliš často: zda je lékař povinen pacientovi sdělit všechny do úvahy připadající alternativy, tj. i to, co lékař sám považuje za léčbu marnou, anebo je lékař pacienta povinen poučit toliko o indikované léčbě, s tím, že marnou léčbu, jakožto neindikovanou, v alternativách v rámci poučení vůbec neuvede.

Dle ust. § 31 odst. 2 zákona o zdravotních službách má lékař povinnost pacienta poučit o účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích i rizicích navrhovaných služeb, jakož i o jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta. S ohledem na fakt, že marnou léčbu nechápu zcela jako objektivní kategorii, přikláním se spíše k názoru, že povinnost řádně pacienta poučit v sobě zahrnuje povinnost lékaře poučit pacienta i o marné léčbě, neboť ponechává na pacientovi, aby udělením informovaného souhlasu léčbu zvolil v závislosti na svém subjektivním zhodnocení poměru přínosů a rizik.³²⁵

Pokud pacient, plně informován o alternativách konkrétní léčby, ekonomické náročnosti léčby a její (ne)dostupnosti z prostředků veřejného zdravotního pojištění, poskytnutí dané léčby požaduje, rozhoduje v českých poměrech v případech omezeného finančního rozpočtu o tom, zda taková léčba pacientovi bude poskytnuta, de facto zdravotní pojišťovna. Pokud pojišťovna odmítne léčbu – jakožto nekvalitní a neúčelnou³²⁶, příp. neověřenou³²⁷ -

³²⁴ Jako učebnicový příklad lze uvést situaci, kdy je pro pacienta důležité dožít se významné události v životě jeho blízkých, kupř. vnukovy promoce.

³²⁵ Toto tvrzení však implikuje jednu zásadní podmínku, nesmí být zřejmé, že marná léčba je pro pacienta zcela nevhodná.

³²⁶ Pro ilustraci je možné uvést příklad pacienta (ročník 1928), který přichází k neuroložce v dubnu 2007 pro poruchy paměti trvající asi 5 let. Na základě vyšetření stanovena diagnóza pravděpodobné Alzheimerovy demence, nasazena léčba kognitivity – inhibitory acetylcholinesterazy (konkrétně lék YASNAL), určené k léčbě lehkých a středních forem Alzheimerovy demence, posléze předepsán lék EBIXA. Tyto léky účinkují jen v počáteční fázi

proplatit příp. odmítne navýšit konkrétnímu smluvnímu poskytovateli limit³²⁸; nedojde k domluvě mezi poskytovatelem a zdravotní pojišťovnou; rozhodnutí neposkytnout není posléze zvráceno soudním rozhodnutím³²⁹, je – alespoň teoreticky - možné, aby léčba byla uhrazena z vlastních zdrojů pacienta, příp. na náklady poskytovatele.

Tato možnost bývá někdy interpretována tak, že k rationingu vlastně nedochází v rámci poskytování zdravotní péče, nýbrž toliko v rámci jeho profinancování; péče jako taková zůstává dosažitelnou.³³⁰

Tento závěr je však i s ohledem na oblast transplantací a zcela konkrétní nedostatek vhodných dárců, minimálně velmi sporný, a to i pokud je odhlédnuto od faktu, že ufinancovat z vlastních zdrojů drahou léčbu není pro naprostou většinou pacientů, a mnohdy dokonce ani pro poskytovatele, vůbec reálné.³³¹

onemocnění, kdy mohou zpomalit vývoj nemoci, proto dle pravidel stanovených Státním ústavem pro kontrolu léčiv a zdravotních pojišťoven je preskripce těchto léků vázána na výsledky pravidelně prováděných orientační diagnostických testů MMSE. Při dosažení výsledků 13 bodů z celkových 30 již není z prostředků veřejného zdravotního pojištění hrazen lék YASNAL, při dosažení méně než 6 bodů není hrazen ani lék EBIXA. Pacient i jeho blízcí byli na začátku léčby poučeni o pravidlech úhrady této léčby i jejich důvodech, přesto na léčbě trvali. Pokud by pacientovi byla EBIXA pořizována na jeho náklady, jednalo by – při denní dávce 2x10 mg – měsíčně o výdaj cca 3000 Kč, který si osoba, pobírající starobní důchod případně ještě sociální příspěvek, nemůže dovolit.

³²⁷ Ust. § 16 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění stanoví, že zdravotní pojišťovna hradí ve výjimečných případech zdravotní služby jinak zdravotní pojišťovnou nehrazené, je-li poskytnutí takových zdravotních služeb jedinou možností z hlediska zdravotního stavu pojištěnce. S výjimkou případů, kdy hrozí nebezpečí z prodlení, je poskytnutí zdravotních služeb podle předchozího odstavce vázáno na předchozí souhlas revizního lékaře.

³²⁸ Smluvní poskytovatel dle § 17 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění je povinen poskytnout péči hrazenou z prostředků veřejného zdravotního pojištění pojištěncům zdravotní pojišťovny zdarma. O zvýšení úhrady žádá indikující lékař prostřednictvím formuláře Žádanka o schválení (povolení) zaslané na pojišťovnu. Při překročení výše úhrad hrozí ze strany pojišťovny poskytovateli citelné sankce – srov. k tomu však nález Ústavního soudu ČR I. ÚS 2785/08. Na lékaře, zaměstnance, je vyvíjen tlak, aby výši a limity úhrad zohledňoval při indikování zdravotních služeb.

³²⁹ Precedentní žaloba na zdravotnické zařízení, které ač smluvním partnerem zdravotní pojišťovny, odmítlo vzhledem k výši úhrad a přečerpání limitu poskytnout péči 9 pojištěncům s diagnózou roztroušená skleróza, nakonec vzhledem k domluvě VZP a zdravotnického zařízení (Krajská zdravotní, a.s.) zvýšení úhrad a poskytnutí biologické léčby, nebyla podána. Srov. k tomu http://zpravy.idnes.cz/pacienti-v-cesku-se-poprve-rozhodli-domahat-lecby-u-soudu-pzh-domaci.aspx?c=A120120_103203_domaci_hv.

³³⁰ Srov. K tomu HAVIGHURST, C.: Prospective Self-denial – Can Consumer contract Today to Accept Health Care Rationing Tomorrow? (1992) 140 University of Pennsylvania Law Review, 1755 na str. 1759.

³³¹ Jako typický příklad lze uvést biologickou léčbu u pacientů s roztroušenou sklerózou, u níž

Kromě toho, že je léčba (z prostředků veřejného zdravotního pojištění) požadovaná pacientem samotným, či jeho zákonným zástupcem, dochází v praxi velmi často také k poměrně citelnému nátlaku ze strany rodiny resp. osob blízkých, které sice nejsou zákonnými zástupci pacienta, nicméně od účinnosti nového zákona o zdravotních službách již mohou ve specifických případech rozhodovat prostřednictvím zástupného souhlasu dle § 34 odst. 8 zákona o zdravotních službách příp. dle § 33 odst. 1 léčbě pacienta, který není schopen vyjádřit svůj souhlas či nesouhlas s další léčbou.

I nadále samozřejmě platí, že ne každá léčba, které se pacient a jeho okolí dožaduje, je léčbou indikovanou a postupem lege artis, a proto taková léčba nebude poskytnuta. Zásada, že autonomie pacienta a jeho právo na seburčení jej neopravňuje k tomu, aby trval na poskytnutí konkrétní léčby bez ohledu na její medicínské parametry, ostatně odpovídá i zahraniční judikatuře, která právo pacienta na autonomii limituje právem a povinností lékaře postupovat na základě svého klinického úsudku.³³²

Jako téměř učebnicový případ nereálných požadavků a očekávání ze strany rodiny lze uvést stížnost podanou k disciplinárním orgánům ČLK manželkou pacienta na údajně opožděný překlád pacienta, nacházejícího se 11 měsíců ve vegetativním stavu po pádu na hlavu s negativní prognózou na neurologické JIP, na oddělení ARO. Zdravotnické zařízení, ve kterém byl pacient hospitalizován, respektovalo fakt, že rodina odmítala případné přeložení pacienta z akutního lůžka na lůžko ošetrovatelské. Stěžovatelka se domnívá, že kdyby byl pacient na ARO přeložen o pár hodin dříve, nikoliv až v kritickém stavu (hypotense, anurie, porucha ventilace), mohl žít (a možná se i uzdravit). Rodina byla od počátku informována o projevech těžkého poranění, o minimálním zlepšení v prvním období, možném nepříznivém vývoji vč.

náklady v počátečním stadiu onemocnění činí ročně 280.000,- Kč.

³³² Tak kupř. klíčové rozhodnutí R(Burke) v GMC 2005 3 FC 169, rozhodnutí BGH 2 StR 397/97

informace o možnosti úmrtí pacient přes veškerou léčebnou snahu lékařů. V postupu ošetřujících lékařů nebylo shledáno pochybení.³³³

Rationing se mimo nedostupnosti drahé léčby (zcela typicky např. biologická léčba roztroušené sklerózy³³⁴) v českých podmínkách dlouhodobě výrazně projevoval také ve značném finančním podhodnocení následné péče, která zdravotnickým zařízením produkuje trvalé ztráty, zatímco drahá akutní péče ve fakultních nemocnicích je proplácena pojišťovny vysokými paušály.

Ze srovnávací analýzy průměrných nákladů na 1 lůžkoden v tzv. následné péči (léčebny dlouhodobě nemocných a ostatní odborné ústavy) a ve fakultních nemocnicích kupř. v roce 2005 vyplývá, že tzv. hotelové náklady činily v následné péči 570 Kč, zatímco ve fakultních nemocnicích 2120 Kč, a tzv. medicínské náklady v následné péči 770 Kč (z toho částka 80,- Kč určena na léky), přičemž ve fakultních nemocnicích 4885 Kč (na léky určeno 695,- Kč).³³⁵ Tento nepoměr panuje dodnes³³⁶, nabízí se proto legitimní otázka, do jaké míry je zajištěna kontinuita léčby a její kvalita, je-li pacient propouštěn z akutní péče k doléčení případně doopatrování. V současné době probíhá restrukturalizace lůžkové péče, kdy některá akutní lůžka (dle prvotních vyjádření Všeobecné zdravotní pojišťovny a Svazu oborových pojišťoven 6.000 ks³³⁷) byla zrušena s cílem poskytovat na nich ekonomicky méně náročnou a čím dál více poptávanou následnou péči.

³³³ Stížnost č.j. 12/55-001,002/0068.

³³⁴ Srov. k tomu

http://zpravy.idnes.cz/pacienti-v-cesku-se-poprve-rozhodli-domahat-lecby-u-soudu-pzh-domaci.aspx?c=A120120_103203_domaci_hv.

³³⁵ Z celkových nákladů 1340 Kč vynakládaných v následném segmentu pak pojišťovna hradí v průměru 2/3 až 3/4. In.: FIALA, P.: Pacienti určení k likvidaci. Zveřejněno 3.7.2006 na <http://www.umirani.cz/detail-clanek/pacienti-urceni-k-likvidaci.html>.

³³⁶ Odborníci z oblasti hospicové péče pak shodně upozorňují, že zatímco 1 den péče o pacienta stojí cca 2200-2300 Kč, pojišťovna proplácí přibližně 1300 Kč.

³³⁷ Tato data zazněla z úst ředitele VZP MUDr. Horáka dne 2.11.2012 na sjezdu České lékařské komory. Jeho presentace dostupná na oficiálních webových stránkách ČLK: http://www.lkcr.cz/aktuality-322.html?do%5BloadData%5D=1&itemKey=cz_99362.

Velmi zajímavý článek v časopisu Respekt pak upozorňuje na realitu, kdy namísto systémového zrušení 6.000 lůžek a restrukturalizace celých oddělení akutní péče na oddělení péče následně došlo pod tlakem veřejnosti toliko k omezení kapacity těchto oddělení, z nichž toliko ubylo cca 2000 lůžek. Elektronická verze článku Hany Čákové Příliš jemná dieta. Zpráva o rušení lůžek v českých nemocnicích ze dne 2.2.2013 dostupná na <http://respekt.ihned.cz/c1-59238930-prilis-jemna-dieta>.

Ze zahraničních zkušeností vyplývá, že život udržující léčba bývá v některých případech pacientovi odepřena z důvodu aktuálního nedostatku zdrojů ve zdravotnictví, a nikoliv nutně jen finančních (může se jednat i o omezenou personální kapacitu apod.); dotčenému pacientovi – a zejména jeho blízkým – je však tato skutečnost sdělována tendenčně, či až nepravdivě, a to z důvodu předpokládané snazší akceptovatelnosti, a akcentována je medicínská stránka celé problematiky („léčba by nejspíš nebyla úspěšná“), a nikoliv stránka ekonomická („léčba by sice možná úspěšná byla, ale zároveň také příliš drahá“).³³⁸

Ostatně obdobně argumentovali i lékaři jedné fakultní nemocnice v ČR v případě pacienta, kterému byl dne 12.12.2011 diagnostikován adenokarcinom žaludku s postižením distálního jícnu a suspektní duplicitní tumor pravé ledviny, pravděpodobně renální karcinom, bez histologické verifikace. Dne 15.12. navrhli chirurgové simultánní operaci – resekci žaludku a distálního jícnu a zároveň resekci ve spolupráci s urology s tím, že věc musí být projednána na onkoboardu. Dne 20.12. bylo provedeno CT za účelem vyloučit generalizaci tumoru žaludku; se závěrem: pacient schopen operace. Pacient byl objednan na další kontrolu 5.1.2012, kdy již měly být známy výsledky z onkoboardu. Na onkoboardu nebyla doporučena neoadjuvantní chemoterapie; doporučena primární operace žaludku synchronně s výkonem na ledvině, termín k nástupu na hospitalizaci stanoven na první volný den - 25.1.2012, tj. za 20 dní. 30.1.2012 bylo provedeno kontrolní předoperační CT pro podezření progresi tumoru, posléze zjištěny vzdálené metastázy nádoru žaludku; od operace bylo upuštěno. Lékaři nehodnotí časový vývoj jako jakékoliv prodlení na jejich straně a dodávají, že jsou přesvědčeni, že *ani akutní operace by osud pacienta nezměnila*.³³⁹

V klinické praxi skutečně dochází nezdědka k tomu, že jsou směřovány či dokonce zaměřovány důvody pro ukončení léčby, neboť lékaři ze strachu z eventuálního dovození právní odpovědnosti spoléhají více na eventuální

³³⁸ JECKER, N.S., SCHNEIDERMAN, L.F.: Futility and rationing, Am. J. Med, 1992, na str. 189-196.

³³⁹ Citováno ze stížnosti adresované ČLK č.j. 12/80-001/0521.

obhajitelnost svého odborného úsudku než na ospravedlnění toho, že podleli objektivnímu ekonomickému tlaku. Tím ovšem také dochází k tomu, že pacient, nevěda o pravých důvodech nenasazení léčby, nepodnikne žádné kroky na svou obranu.

V dalším textu bude pro rozhodovací proces, jehož cílem je určit, komu bude a komu nebude poskytnuta léčba, již není možné poskytnout všem potřebným, používán anglický termín rationing, aniž by byl překládán, v první řadě proto, aby byla zachována plynulost textu. Nelze ovšem zastírat, že český překlad slova rationing není snadný - rationing lze mnohoslovně definovat jako „nalézání a ospravedlňování důvodů pro přidělování a nepřidělování nedostupné zdravotní péče některým lidem, kterým mohla přinést užitek“³⁴⁰; doslovně přeložit jako „řízené přidělování“, ovšem spíše ve smyslu zdůvodňovaného omezování některých nákladných zdravotních služeb.³⁴¹

Je-li v textu v souvislosti s rationing zmiňována namísto zdravotních služeb léčba, děje se tak záměrně, aby byl zdůrazněn užší význam druhého pojmu. Léčbou se rozumí, nevyplývá-li z textu jinak, zákrok v oblasti péče o zdraví vč. přístrojové podpory životních funkcí a umělé ventilace, hydratace, výživy.

³⁴⁰ BOYD, K.M. et al (eds). The New Dictionary of Medical Ethics. London, BMJ Publishing Group 1997.

³⁴¹ HOLČÍK, J., KOUPILOVÁ, I.. Přidělování zdravotnických služeb (součást procesu určování priorit zdravotní péče). Zdravotnictví v České republice. 1998, vol. 1, no. 4, na str. 23

3.2.1 Příklad léku Tarceva

V roce 2008 informovala média o případu paní Barbary Wagnerové z Oregonu, 64 leté pacientky s rakovinou plic, které byl jejím onkologem doporučen po dvou neúspěšných cyklech chemoterapií lék Tarceva. Veškerá dosavadní léčba Barbary Wagnerové byla proplácená z veřejných fondů Oregon Health Plan³⁴², programu, který otevřeně přiznával nedostatek financí a nemožnost financovat veškerou potřebnou zdravotní péči. Vzhledem k tomu, že lék Tarceva nebyl dle vypracovaného seznamu Oregon Health Plan toho času hrazen, byla žádost Barbary Wagnerové, aby jí bylo umožněno lék Tarceva užívat, zamítnuta. Dopisem, kterým jí bylo toto rozhodnutí sděleno, však byla pacientka úředníky informována, že podstoupí-li za této situace asistovanou sebevraždu³⁴³, Oregon Health Plan tyto náklady převezme.³⁴⁴ Jen pro ilustraci, cena smrtelné dávky pentobarbitalu sodného, účinné látky používané pro účely asistované sebevraždy v Oregonu či ve Švýcarsku, činila tehdy přibližně 100 dolarů³⁴⁵, zatímco srovnatelná částka by v případě podávání léku Tarceva vystačila zhruba na první den z celkových 125 dní³⁴⁶, po které se má lék užívat.

Případ byl posléze doplněn o další detaily, jež byly předkládány veřejnosti jako objektivní data sloužící víceméně na obranu rozhodnutí neproplatit Barbaře Wagnerové lék Tarceva z prostředků Oregon Health Plan: V době, kdy se o případném nasazení léku rozhodovalo, představoval experimentální léčbu, která však rozhodně neuměla zázračně pacientce zachránit život, jen slibovala 8% šanci na prodloužení života o 6 měsíců. Při

³⁴² Oregon Health Plan je od února 1994 specifickou součástí sociálního programu Medicaid určeného pro nemajetné Američany, pro své spuštění vyžadoval udělení výjimky z tradičních pravidel ovládajících systém Medicaid. In: Oregon Health Plan. An Historical Overview. July 2006. Oregon Department of Human Services.

³⁴³ Asistovaná sebevražda byla zákonem Death with Dignity Act ze dne 27.20.1997 prohlášena za léčbu.

³⁴⁴ WAGGONER, T. Oregon Offers to Pay to Kill, but Not to Treat Cancer Patient. LifeSiteNews.com, 4.6.2008.

³⁴⁵ MARKER, R. L., HAMLON, K. Euthanasia and Assisted Suicide: Frequently Asked Questions. Patients' Rights Council, January 2010, dostupné na <http://www.patientsrightsCouncil.org/site/frequently-asked-questions>.

³⁴⁶ Data převzata z NICE technology appraisal guidance 162: Lung cancer (non-small-cell) - erlotinib: NICE 2008, na str. 2.

takovéto diskutabilní účinnosti léku navíc nelze ignorovat jeho vysokou toxicitu a s ní spojené závažné vedlejší účinky (vyrážka, průjem), které se projeví u každého pátého pacienta, který lék Tarceva užíval. Další významný argument, který později na obranu úředního rozhodnutí zazněl, bylo to, že asistovaná sebevražda nebyla jedinou alternativou k léčbě Tarcevou, jejíž náklady byl Oregon Health Plan ochoten převzít - pacientce byly dopisem, v němž byla její žádost o lék Tarceva zamítnuta, nabídnuty i další možné plně hrazené postupy, včetně zajištění paliativní léčby a hospicové péče. To, že na seznamu byla uvedena i asistovaná sebevražda, bylo zapříčiněno spíše (pravda nepříliš empatickou) důsledností úředníků než jejich cynismem. V neposlední řadě bylo poukázáno na to, že Barbara Wagnerová byla vzápětí po uveřejnění svého příběhu kontaktována zástupci farmaceutické firmy, lék Tarceva ji byl zdarma poskytnut, a ona přesto krátce po zahájení léčby umírá, což bylo mnohými vysvětlováno právě jako důkaz naprosté nevhodnosti léku a prozíravého rozhodnutí ze strany úředníků z Oregon Health Planu.³⁴⁷

Bez ohledu na výše uvedené v zásadě věcné argumenty, jež celý případ léku Tarceva vysvětlovaly primárně jako odmítnutí marné a navíc vysoce zatěžující léčby, se celá záležitost ani dnes nejeví zcela jednoznačně. Dle nedávných studií totiž závěr o tom, že se obecně vzato nejedná o vhodnou léčbu, neobstojí, naopak, lék Tarceva dle dostupných informací představuje srovnatelně účinnou alternativu k druhému cyklu chemoterapie, přitom ovšem zmírňuje průvodní projevy rakoviny plic jako je dýchavičnost, kašel a bolest,³⁴⁸ pacienty je dokonce lépe snášen, a přitom se jedná o léčbu cenově obdobně dostupnou, jako je chemoterapie.³⁴⁹

Není smyslem tohoto textu hodnotit zpětně správnost úředního rozhodnutí. Příběh Barbary Wagneové však výstižně ukazuje, jakým způsobem mohou ekonomický dopad dané léčby a její předpokládaná neúčinnost

³⁴⁷ Attig, R. Sensationalizing a sad case cheats the public of sound debate. LiveOregon.com, 29.11.2008.

³⁴⁸ ROCHE-LIMA, C.M., RAEZ, L.E. Erlotinib (Tarceva) for the Treatment of Non- Small - Cell Lung Cancer. *P&T*, Vol. 34 No. 10, October 2009, na str. 555.

³⁴⁹ GROEN, H., ARRIETA, O. G., RISK, H. et al. The global TRUST study of erlotinib in advanced non-small - cell lung cancer. *J Clin Oncol* 2005, na str. 26.

ovlivňovat rozhodnutí, zda poskytnout z prostředků veřejného zdravotnictví život udržující či život prodlužující léčbu.³⁵⁰

Oregon Health Plan přitom samozřejmě není jediným systémem veřejného zdravotnictví, ve kterém se pacientovi nedostane potřebné léčby s ohledem na nedostatečné zdroje, byl toliko prvním, který to otevřeně přiznal. Rationing je nedílnou součástí poskytování zdravotní péče, avšak dochází k němu v různé míře skrytě, často na základě rozhodnutí lékařů, kteří reálně disponují jen omezenými prostředky, ať už se jedná o nedostatečné personální obsazení pracoviště, nebo jeho vybavení léky, přístroji či finanční kapacity. Je pochopitelné, že názor lékaře na potenciální neúčinnost léčby je přece jen přijímán s větším porozuměním, než bylo-li by pacientovi oznámeno, že konkrétní léčba je příliš drahá či že je nutné lůžko uvolnit pacientovi s lepší prognózou.

Zahraniční praxe ukazuje, že lékaři se k této argumentaci mají tendenci uchýlovat, aby zamezili případným konfliktům a soudním řízením.³⁵¹ Toto řešení je však nanejvýš problematické, neboť skrytý nekontrolovaný rationing stejně jako nadužívaná argumentace marnou léčbou představují potenciální nebezpečí pro jednu z nejzranitelnějších skupin pacientů, tj. pro křehké pacienty a pacienty vysokého věku, nevléčitelně nemocné v pokročilé fázi jejich onemocnění, pacienty životně závislé na drahé léčbě a drahé přístrojové technice; a zároveň se odrážejí v právní nejistotě lékařů.

³⁵⁰ Společenský, jakož i politický tlak vyvíjený na odpovědné orgány, aby konkrétní léčbu poskytly či poskytnout umožnily, může být velmi silný, a dokonce vést k ohrožení pacientů. Na případu léku Herceptin se ve Velké Británii v roce 2002 ukázalo, že pod tlakem byl lék schválen národní agenturou během 8 týdnů, zatímco průměrná délka schvalovací procedury u jiných léků činila 54 týdnů. Lék byl nasazen, aniž by byla ve Velké Británii dle standardních postupů ověřena jeho úspěšnost a bezpečnost. In.: SYRETT, K.: Law, Legitimacy and the Rationing of Health Care. A Contextual and Comparative Perspective. Cambridge University Press, 2007, na str. 3-5.

³⁵¹ HALL, M.A., BOBINSKI, M.A. , ORENTLICHER, D. Bioethics and public health law. Aspen Publishers, c2005, na str. 332.

3.2.2 Teorie rationingu při poskytování zdravotní péče

Rationing v rámci poskytování zdravotní péče je možné široce definovat jako každé otevřeně přiznané či naopak skryté opatření, v jehož důsledku jsou pacientům odepřeny pro ně prospěšné zdravotní služby.³⁵² Nejedná se o pouhé racionální a optimální využívání dostupných zdrojů, ani o zamezení plýtvání; důsledkem rationing je skutečné omezení přístupu pacienta ke zdravotní péči.

Jak lze lakonicky shrnout, žádná vláda si nemůže dovolit nabídnout nemocným vše, co v současnosti medicína dokáže, a smrt, jíž by bylo možno při vynaložení větších prostředků zabránit, je každodenní součástí klinické praxe.³⁵³

V důsledku všudypřítomného problému s omezeným množstvím prostředků ve zdravotnictví se proto hledá způsob, jak co nejspravedlivěji rozdělit ty, které jsou momentálně dostupné. Je patrná snaha dosáhnout plným využitím zdrojů maximálního užitku a přitom neopomenout distribuční spravedlnost. Pokud už však je nějaká metoda pro rationing výslovně navrhnutá, je podrobena nesmiřitelné kritice nejčastěji jakožto neetická, diskriminující určitou skupinu obyvatel, zcela nepoužitelná, neboť přespříliš schématická pro použití v medicíně. Když v Oregonu začaly přípravy pilotního projektu Oregon Health Plan, hlavním cílem bylo vytvořit systém v rámci Medicaid, ve kterém měl být nedostatek rozložen tak, aby nebylo malému množství pacientů odpíráno mnoho, ale mnohým málo.³⁵⁴ Oregon Health Plan není rozhodně přijímán bez výhrad, jako jedna z nejzávažnějších se uvádí, že Oregon Health Plan je toliko jeden ze subsystémů v rámci veřejného zdravotnictví, tedy dochází-li v něm k rationing, týká se tento primárně pacientů Medicaidu (to jest nemajetných), nikoliv celé populace. Velmi často je také zmiňováno, že se zřejmě jedná o slepou uličku, když model Oregon Health Plan nebyl převzat jinými státy.

³⁵² UBEL, P., GOOLD, S. Rationing health care. Not all definitions are created equal. Arch Intern Med, 1998; 158 (3); na str. 209-214.

³⁵³ COOPER, M.H. Rationing Health Care. John Wiley & Sons Inc Published, 1975, na str. 46.

³⁵⁴ Srov. k tomu Oregon Health Plan. An historical Overview. Departement of Human Services. Dostupné na http://www.oregon.gov/oha/healthplan/data_pubs/ohpoverview0706.pdf.

3.2.2.1 Nevyléčitelně nemocní v pokročilé či terminální fázi svého onemocnění a rationing

Žádná z metod, jak přidělovat zdravotní péči, není ideální a prosta slabých míst. Tak je-li analyzována nákladová efektivita (cost-effectiveness) léčby, platí, že neumí odpovědně porovnávat výkony v rámci např. preventivní a urgentní medicíny, ani vzájemně srovnávat dosažené výsledky léčebných postupů pro jejich zřejmou různorodost. Nelze totiž ztotožňovat úspěšnost léčby s uzdravením pacienta, navíc přínosy léčby je nutno přísně diferenciovat a hodnotit. Za úspěšnou léčbu je totiž u terminálně nemocných považována nikoliv ta, která je trvale vyléčí, ale kupř. ta, která v akutním ohrožení jejich života, nesouvisejících přímo s rozvojem primárního onemocnění, nebezpečí načas odvrátí (kupř. při nasazení antibiotik při pneumonii), popř. která dokáže pacienta zbavit bolesti, diskomfortu, což ovšem metoda pracující s nákladovou efektivitou nezohledňuje.

S cílem čelit oprávněné kritice morálně indiferentnímu mechanickému propočítávání nákladů léčby byl představen koncept tzv. QALYs (Quality Adjusted Life Years), který je ve Velké Británii používán při přidělování péče z prostředků NHS. Metoda QALY vychází taktéž z propočítávání nákladů, nicméně zohledňuje pomocí jednoduchého matematického propočtu také přínos v podobě získaných let života a jeho kvality.³⁵⁵ Toto lze ilustrovat na jednoduchém případu srovnání transplantace srdce a léčby leukemie: Transplantace srdce s největší pravděpodobností pacientovi umožní žít 10 let bez jakéhokoliv omezení, bude tedy ohodnocena 10 krát 1 QALYs. Naproti tomu léčba leukemie znamená pro pacienta 10 let života, jehož kvalita je snížena o polovinu, tedy 10 krát 0,5 QALYs. Náklady jedné transplantace srdce (10 QALYs) představují pětinasobek nákladů jedné léčby leukemie (5 krát 5 QALYs), je tedy zřejmé, že propočítáno metodou QALYs, je výhodnější investovat do léčby leukemie.

³⁵⁵ BRAZIER, M., CAVE, E. *Medicine, Patients and the Law*. Lexis-Nexis and Penguin, 2007, na str. 40-41, na str. 55.

Konkrétně metodě QALYs bylo hlasitě vyčítáno, že je v reálných podmínkách zcela neaplikovatelná, neboť v medicíně takto primitivně počítat zkrátka nelze. Ovšem jistá míra zjednodušení a zobecnění je pro účely rationing nejen nevyhnutelná, nýbrž i žádoucí, bez nich totiž hrozí, že ti, co mají rozhodovat, pod tíhou odpovědnosti z hledání ideálního způsobu, jak spravedlivě naložit s omezenými zdroji, zůstanou zcela paralyzováni. Co už ovšem za slabinu metody nepochybně považovat lze, je více či méně diskriminační charakter metody vůči postiženým pacientům a terminálně nemocným. U skupiny pacientů s postižením se tak děje proto, že výsledná kvalita jejich života bez ohledu na úspěšnost léčby vzhledem k jejich původnímu hendikepu bude vždy snížena, u terminálně nemocných pak proto, že délka jejich života se zpravidla nepočítá na roky, navíc kvalita života je v poslední fázi života nepochybně významně nižší.

V souvislosti s QALYs je ovšem záhodno taktéž uvést, že kvalita života je sama o sobě kategorií téměř nezhodnotitelnou objektivně, osobami odlišnými od pacienta. Bylo ukázáno ve studii zahrnující 255 pacientů, u nichž se jejich ošetřující lékaři měli ke kvalitě života svých pacientů vyjádřit, že názor třetích osob, byť profesionálů, naprosto nekoresponduje s názory samotných pacientů: téměř polovina pacientů považovala kvalitu svého života i přes nemoc a s ní spojené bolesti a diskomfort za uspokojivou, dle lékařů však vedlo život v uspokojivé kvalitě v hodnocené skupině jen 9% pacientů.³⁵⁶

Jakkoliv je subjektivní hodnocení lékařů ohledně kvality života pacienta zpochybňováno; klinický úsudek těch samých lékařů týkající se diagnózy, prognózy a z nich vyplývajících indikací a kontraindikací se považuje za součást aplikace evidence based medicíny, jejíž zákonitosti nelze ignorovat. Přes právě uvedené však nelze relativizovat zásadu, že nasazovat léčbu bez ohledu na zdravotní stav a empirické poznatky o možných vyhlídkách pacienta se jeví v rozporu nejen s ekonomikou zdravotnictví, nýbrž i medicínou. V případě, že jde o léčbu invazivní a zatěžující, nelze vyloučit ani porušení

³⁵⁶ MAMISTY, Ch., WAXMAN, J., HIGGINSON, I.J. Doctors should not discuss resuscitation with terminally ill patients. *British Medical Journal*, 327.7415 (Sept 13, 2003): 614 (3).

etických principů nabádajících lékaře, aby svým pacientům pomáhal, nikoliv jim škodil.

S odkazem na vědecké poznatky v praxi není někdy poskytnuta náročná léčba (typicky operativní zákrok³⁵⁷) kvůli vysokému věku pacienta, s tím, že jde o křehkého pacienta s diskutabilními šancemi na zotavení a léčba je spojena s vysokými riziky. Nicméně i zde platí, že nikdy nelze absolutně paušalizovat a považovat vysoký věk za obecně platný důvod pro omezení léčby, neboť kondice a perspektivy každého pacienta bez ohledu na jeho věk mají být pro účely konkrétního zákroku zohledňovány individuálně.³⁵⁸

³⁵⁷ Tak se disciplinární orgány ČLK opakovaně zabývají stížnostmi směřujícími proti lékařům, kteří u pacientů starších 85ti let neindikují – vzhledem k rizikům celkové narkózy - chirurgické řešení (typicky u zlomenin, karcinomu prostaty).

³⁵⁸ HARRIS, J.: *The Value of Life. An Introduction to Medical Ethics*. Routledge 1985, na str. 89-92.

3.2.3 Rationing z rozhodnutí lékaře

Pozice lékaře při poskytování zdravotní péče je více než obtížná. Na jedné straně se od něj očekává, že pro své pacienty udělá, co jen současná medicíně umožňuje, a nebude brát ohledy na ekonomický dopad zvolené a poskytnuté léčby na společnost,³⁵⁹ a na straně druhé je na něj reálnými hospodářskými okolnostmi, jakož i ze strany jeho zaměstnavatele či zdravotní pojišťovny vyvíjen tlak, ať náklady na léčbu omezuje.

Lékař je pak někdy nucen nekoordinovaně a často zcela svévolně rationing aplikovat doslova u nemocničního lůžka, což vzbuzuje oprávněně čím dál častěji obavy a nevoli nejen u dotčených pacientů a jejich blízkých, ale i mezi právníky, etiky a samotnými zdravotníky.³⁶⁰ V souvislosti s neposkytnutím léčby z důvodu nedostatečných prostředků se skutečně nejedná o to, zda by k němu mělo ve vztahu lékař – pacient docházet, neboť je v tomto okamžiku bohužel zřejmé, že se tak děje a že se pravděpodobně na tomto stavu v budoucnu nic nezmění.

Pozornosti by však nemělo ujít to, že příprava lékařů na tento aspekt spojený s poskytováním zdravotní péče je nedostatečná, a zejména chybí propracovaná metodika pro rationing alespoň na úrovni jednotlivých zdravotnických zařízení, pokud ne přímo na národní úrovni. Bez směrnic či návodů je totiž zcela namístě úvaha, zda by ad hoc rationing vyplývající z faktického bezprostředního ekonomického nedostatku neměl explicitně představovat okolnost vylučující protiprávnost, a pokud ano, za jakých podmínek. Nařízení vlády č. 307/2011 Sb., o místní a časové dostupnosti zdravotních služeb, jde sice nepochybně správným směrem, ovšem jedná se spíše o stanovení povinnosti zdravotní pojišťovně, než zaručení nějaké vyšší právní jistoty zdravotníkům; navíc se nařízení zaměřuje jen na několik diagnóz.

Přítom rationing ve spojitosti s rozhodováním o život udržující či život prodlužující léčbě neznamena nic jiného, než že se případným neposkytnutím

³⁵⁹ LEVINSKY, N.G. The Doctor's Master. 311 New Engl. J. Med., 1984, na str. 1574-1575.

³⁶⁰ HALL, M.A. Rationing health care at the bedside. 69 N.Y.U.L. Rev., 1994, na str. 705-706.

takové léčby u pacientů vysokého věku, komatózních pacientů (resp. pacientů ve vegetativním stavu), či nevléčitelně nemocných v pokročilém stádiu jejich onemocnění dosáhne významných úspor,³⁶¹ nicméně s fatálními důsledky pro život pacienta, kdy nebude vyloučeno dovození odpovědnosti lékaře za smrt pacienta, již zaviněně způsobil tím, že opomenul poskytnout řádnou a potřebnou léčbu.

3.2.3.1 Marnost léčby jako důvod jejího neposkytnutí

Je vždy levnější pacientovi poskytnout asistovanou sebevraždu či ukončit život pacienta na jeho žádost,³⁶² než léčit jeho nemoc či tlumit bolest a diskomfort.³⁶³ Dalo by se proto s notnou dávkou literární nadsázky a ironie podotknout, že je až překvapivé, proč - i přes nezpochybnitelný potenciál ušetřit – představuje dekriminalizovaná asistovaná sebevražda či usmrcení na žádost v celosvětovém měřítku stále ještě zcela výjimečnou právní úpravu, navíc zřetelně odůvodněnou liberálním přístupem státu k jednotlivci a respektem k vůli a důstojnosti nevléčitelně nemocného trpícího pacienta.

Byť bez většího váhání lze asistovanou sebevraždu i ukončení života na žádost označit za jedno z nejméně kontroverzních témat zdravotnického práva, je nutné také podotknout, že součástí těch několika málo právních rádu zakotvujících jejich podmíněnou beztrestnost je také systém více či méně fungující aposteriorní kontroly jejich zákonného provedení. Taktéž není bez významu, že rizika spojená s dekriminalizací asistované sebevraždy a usmrcení na žádost jsou všeobecně dobře známa, nejsou podceňována ani státními orgány, ani společnostmi.

³⁶¹ SCHÜRCH, S. Rationierung in der Medizin als Straftat. Helbing and Lichtenhahn 2002, na str. 63.

³⁶² Chicago Daily Law Bulletin, 43/ 1997. Transcript of Oral Arguments before the U.S. Supreme Court in Washington v. Glucksberg, (No. 96-110), na str. 2.

³⁶³ V kontrapozici k poměrně finančně nenáročnému provedení asistované sebevraždy a usmrcení na žádost pak stojí poměrně dražší aktivní nepřímá euthanasie, spočívající v účinné terapii bolesti, při níž dávky léku musejí být postupně zvyšovány. S odkazem na neoficiální data není v ČR v současné době celoplošně bolest doprovázející terminální fázi onemocnění medikamentózně dostatečně účinně zaléčena, mnoho praktických lékařů, do jejichž péče jsou pacienti propouštěni, nejsou připraveni předepisovat opiáty.

3.2.3.2 Ukončování život prodlužující léčby a rationing

Situace zcela jiná pak nastává, když je právně posuzováno nepokračování či nenasazení život udržující či život prodlužující léčby. Tento způsob ukončení léčby pacienta je v některých právních teoriích subsumovatelný pod pasivní formu euthanasie, kterou právní řády zásadně považují nejen za jednání v souladu s právním řádem, nýbrž i za jednání zcela legitimní, pokud další léčbu pacient způsobilý k právním úkonům právně relevantně, tj. poté, co byl řádně poučen, odmítl. V případě, že se jedná o pacienta, který v rozhodné době není schopen vyjádřit svůj nesouhlas s další léčbou, je možné se uchýlit k dříve vysloveným přáním tohoto pacienta, případně další léčbu neposkytnout na základě rozhodnutí opatrovníka či soudu.

Neposkytnutí léčby z důvodu pacientova nesouhlasu s ní je v první řadě nutno přísně odlišit od neposkytnutí léčby, která je dle klinického úsudku ošetřujícího lékaře marná, a tento případ pak vymezit oproti neposkytnutí léčby zapříčiněné příliš vysokými náklady na tuto léčbu. Co se týče marné léčby, nemělo by být její neposkytnutí zdůvodňováno jakýmkoliv ekonomickými důsledky této léčby, protože pokud je léčba marná, nemá absolutně žádný smysl ji nasazovat, a to bez ohledu na její nákladnost (resp. nenákladnost).³⁶⁴

V souladu s výše uvedeným lze jistě tvrdit, že marná léčba z podstaty věci nemá žádný příznivý efekt na zdravotní stav pacienta, její neposkytnutí by proto nemělo být pro lékaře obtížně obhajitelné, jedná se o postup *lege artis*.³⁶⁵ Realita je přesto překvapivě jiná. V praxi se mnohdy názory různých lékařů na marnost určité léčby liší, jak ukázáno i na případě Barbary Wagnerové, mohou se i vyvíjet v čase. Z pohledu pacienta samého či jeho příbuzných pak platí, že argument, že léčba je marná, zní přesvědčivěji, jedná-li se o zhodnocení již nasazené léčby, na kterou pacient zřejmě neodpovídá, než je-li marnost léčby předvídána, aniž by na pacientovi byla skutečně ověřena.

³⁶⁴ TRUOG, R.D. Medical Futility. 25 Ga. St. U.L. Rev., 2009, na str. 990.

³⁶⁵ Že v určité fázi onemocnění již nastává fáze, která není léčebně ovlivnitelná, vyplývá jednoznačně i z Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010; jakož i z Konsenzuálního stanoviska k poskytování paliativní péče u nemocných s nezvratným orgánovým selháním České společnosti anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny a intenzivní medicíny ČLS JEP.

Mnohdy také může být trochu matoucí obsah pojmu marná léčba, což lze demonstrovat na příkladu kardiopulmonální resuscitace, která je zásadně kontraindikována z důvodu své marnosti u terminálně nemocných, u nichž již není předpoklad, že by se jejich zdravotní stav zlepšil natolik, aby mohli být propuštěni z nemocnice.³⁶⁶ V těchto případech však marnost resuscitace nespočívá v tom, že nikdy nedojde k obnovení životních funkcí. Resuscitace totiž může proběhnout úspěšně a pacient zástavu krevního oběhu přežije, nicméně jeho následný stav bude více než diskutabilní. Terminálně nemocný pacient přežívá po resuscitaci poměrně krátkou dobu, resuscitace v jeho případě představuje enormně zatěžující výkon, který kvalitu jeho života ještě snižuje.

V podobně širším slova smyslu je nutno chápat marnou léčbu i u pacientů nalézajících se dlouhodobě v kómatu či permanentním vegetativním stavu, kdy prostá přístrojová podpora jejich životních funkcí pacientům nepřináší naději na zlepšení jejich zdravotního stavu³⁶⁷ a stav pacienta se naopak postupně pro komplikace spojené s trvalou ztrátou vědomí zhoršuje. Přesto je však odpojení od přístrojů v těchto případech často zdůvodňováno i nejlepším zájmem pacienta, nebýt dál takto léčen, či právem na důstojnost, s níž se pacientův zdravotní stav vylučuje,³⁶⁸ popř. se dovozuje domnělá vůle pacienta.^{369 370}

Nepochybně existuje vzájemná souvislost mezi neposkytnutím život prodlužující či život udržující léčby a nákladovostí takovéto léčby. Prostředky investované do zdravotní péče o pacienty vysokého věku, nevyčitelně nemocné v pokročilém stadiu jejich choroby a terminálně nemocné tvoří obecně jednu z nejcitelnějších položek ve zdravotnictví,³⁷¹ proto kupříkladu

³⁶⁶ GRAY, W.A. et al. Unsuccessful Emergency Medical Resuscitation. Are Continued Efforts in the Emergency Department Justified? 325 New Engl. J. Med, 1991, na str. 1393.

³⁶⁷ HALL, M.A. Rationing health care at the bedside. 69 N.Y.U.L. Rev., 1994, na str. 724-5.

³⁶⁸ Airedale NHS Trust v Bland [1993] 1 AER 821, na str. 826.

³⁶⁹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora v Karlsruhe 2 StR 454/09 – NJW 2010, 2963; obdobně světoznámý případ Terri Shiavo. (Srov. pozn. pod čarou níže).

³⁷⁰ HOOK, C.C., MUELLER, P.S.: The Terri Shiavo Saga: The Making of a Tragedy and Lessons Learned, Mayo Clin Prec, Nov. 2005, 80 (11): S. 1449-1460.

³⁷¹ Srov. ekonomické informace ve zdravotnictví a statistiky (USA, Německo, Švýcarsko,

omezení výdajů na poslední tři měsíce života nevléčitelně nemocných by znamenalo výrazné posílení rozpočtu. Není proto bez zajímavosti, že když byl v roce 1991 přijat v USA Omnibus Budget Reconciliation Act s cílem stabilizovat financování veřejného zdravotnictví, jeho součástí byl i Patient Self-Determination Act,³⁷² jenž měl posílit právo pacienta na dříve vyslovené přání, umožňující mu do budoucna odmítnout jakoukoliv léčbu, vč. udržování při životě pomocí přístrojů.

Již v 90. letech minulého století bylo několika studiemi prokázáno, že je-li však nevléčitelně nemocným v konečné fázi jejich onemocnění (konkrétně s prognózou dožití v řádech několika dnů) nadále poskytována marná léčba, tím, že na ni pacient nereaguje, jsou nakonec náklady na tuto marnou léčbu vzhledem k její faktické délce v podstatě zanedbatelné.³⁷³

Jako nejohroženější skupinu lze proto vnímat nevléčitelně nemocné pacienty v pokročilém, ale ještě ne terminálním stádiu jejich choroby, kteří jsou dlouhodobě životně závislí na drahé léčbě a přístrojové technice a u nichž se primární onemocnění neléčí a jen je reagováno na jeho průvodní projevy. Tito pacienti mají hodně co ztratit, nebude-li jim nákladná léčba dále poskytována, ovšem ušetřené náklady na jejich léčbu by byly enormní. Argumenty, aby se v první řadě šetřilo právě na léčbě nevléčitelně nemocných, když je to tak snadné a efektivní, mohou v hospodářsky zkoušené společnosti, kterou ovládá vítězná medicína, znít velmi libozvučně, jakkoliv v rozporu s právem a bioetikou jsou.

Česká republika): přepočteno per capita, s výjimkou zdravotní péče poskytované malým dětem platí přímá úměra mezi výší výdajů na zdravotní péči a věkem pacienta.

³⁷² EBY, M. E. The Patient Self-Determination Act: the medical Miranda! In GRUBB, A. (ed). Decision-Making and Problems of Incompetence. John Wiley and Sons Ltd., 1994, na str. 179.

³⁷³ LUNGBERG, G.D. National health care reform: the aura of inevitable intensifies. JAMA, 1992, na str. 2521-2524.

TENO, J.M. at all. Prognosis-Based Futility Guidelines: Does Anyone Winn? 42 J. A. G. S., 1994, na str. 1202-1207.

3.2.4 Shrnutí

Rationing je při poskytování zdravotní péče nevyhnutelným jevem; o alokaci léčby, které je dostupná jen pro omezené množství pacientů, musí být v klinické praxi rozhodováno.

Do doby, než otevřená celospolečenská debata povede k vypracování alespoň základní metodiky stanovující, jakými principy je nutné se při rationing řídit, bude rationing probíhat ad hoc u nemocničního lůžka, za což ponese plnou odpovědnost lékař. V praxi se ukazuje, že je pro lékaře výhodnější případným konfliktům předcházet uvedením jiného důvodu (marnost léčby) pro neposkytnutí zdravotní péče. Tato argumentace však nejenže pokrývá důvěrný vztah mezi lékařem a pacientem, ještě navíc závažně ohrožuje nejzranitelnější skupiny pacientů a ztěžuje právní situaci lékařů.

Přitom marná léčba a rationing představují dva zcela odlišné a na sobě nezávislé důvody pro neposkytnutí léčby a jejich záměrné zaměňování je v jistém ohledu dokonce paradoxem. Mají však společné to, že v důsledku obou by mohla být vyloučena protiprávnost jednání lékaře. Pokud však pro to nebudou jasně specifikovány podmínky, dál bude existovat šedá neregulovaná zóna, v níž bude k rationingu docházet při poskytování zdravotní péče skrytě a nekontrolovatelně, a od všech lékařů se bude očekávat, že budou popírat realitu, konat zázraky a rozhodovat v každém okamžiku medicínsky, právně i eticky správně.

4. UKONČENÍ PŘÍSTROJOVÉ PODPORY VITÁLNÍCH FUNKCÍ

Jakkoliv je dle převládajících zahraničních právních názorů odpojení od přístrojů pokládáno za opomenutí lékaře³⁷⁴ poskytovat další léčbu, a nikoliv za konání spočívající v pohybu prstu na tlačítku vypínače, právní teorie tento specifický koncept opomenutí při ukončování přístrojové podpory neakceptuje bezvýhradně, a mnozí autoři jej kritizují a zpochybňují.

Spor o povahu jednání, jímž je ukončena přístrojová podpora životních funkcí však rozhodně není teoretický a samoučelný. Je nutné odmítnout tvrzení, že vzhledem k lékařovu postavení garanta nezáleží na povaze jeho jednání, tedy zda aktivně konal, nebo zda opomenul konat, neboť s ohledem na jeho zvláštní povinnost konat odpovídá z pohledu trestního práva totožně za neblahý následek způsobený aktivním konáním i opomenutím³⁷⁵ (ovšem s ne zcela zanedbatelnou výjimkou eventuální možnosti uložit mírnější trest, což některé zahraniční právní úpravy přiznávají v případě trestného činu spáchaného opomenutím³⁷⁶).

S opomenutím lékaře dále léčit totiž právo v případě nesouhlasu pacienta s další léčbou nepojí trestněprávní odpovědnost za následek, tj. za zhoršení zdravotního stavu či za smrt pacienta. Jak již bylo naznačeno v textu výše, souhlas pacienta přitom naopak není okolností vylučující protiprávnost při způsobení smrti konáním, a to sám o sobě ani v zemích, kde je za určitých podmínek dekriminlizované usmrcení na žádost či pomoc při sebevraždě; i zde totiž k souhlasu resp. k žádosti pacienta způsobilého k právním úkonům musí přistoupit i další zákonné podmínky. Právní konstrukt, umožňující, aby na základě dříve vysloveného přání resp. s ohledem na domnělou vůli pacienta byl

³⁷⁴ K.-L. Kunz upozorňuje na rozdílnost situací, kdy je od přístroje pacient odpojen jednáním lékaře (který tím jakožto garant opomene poskytovat další péči, kterou by byl schopen prostřednictvím přístrojů pacientovi zajistit) a jednáním kolemjdoucí uklízečky, jenž posuzuje na rozdíl od prvního případu jako konání. In.: KUNZ, K.-I.: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. Interaktives Lernsystem, 3. Aufl. Bern 2009, na str. 221.

³⁷⁵ Na totožný důsledek konání a opomenutím lékaře - garanta upozorňuje např. WALTER, T.: Positive und negative Erfolgsdelikte – Handeln und Unterlassen ZSTW 116 (2004) Heft 3, na str. 561.

³⁷⁶ Tak může být při trestném činu spáchaném opomenutím uložen mírnější trest dle čl. 11 odst. 4 švýcarského trestního zákoníku, obdobně i § 13 odst. 2 německého trestního zákoníku.

pacient odpojen od přístroje, s tím, že půjde ze strany lékaře o opomenutí poskytovat pacientovi další přístrojovou podporu (případně o tzv. opomenutí konáním: německy *Unterlassen durch Tun*), je s odkazem na tzv. teorii subsidiarity³⁷⁷ mnohými odmítán jako ryze pragmatický, resp. jako teleologický³⁷⁸ a výsledečně orientovaný.³⁷⁹

I přes chybějící jednotu doktrinálních názorů na klasifikaci odpojení od přístroje je však dle zahraniční judikatury zřejmé, že v naprosté většině zemí, v nichž je uznáno právo pacienta formulovat dříve vyslovené přání, zahrnuje toto právo v klinické praxi i právo požadovat odpojení od přístroje. Z analýzy zahraničních právních úprav vyplývá, že teprve je-li odpojení od přístroje chápáno jaksi metonymicky jako opomenutí lékaře *sui generis*, kterým přestane být zadržováno a zabraňováno nástupu přirozeného procesu umírání, může být toto opomenutí kryto vůlí pacienta a nezakládá jakoukoliv právní odpovědnost lékaře. Obdobně lékař jedná v souladu s právem, pokud ukončí přístrojovou podporu vitálních funkcí tehdy, není-li již v konkrétním případě pacienta indikovaná, typicky tehdy, představuje-li pro organismus pacienta v terminální fázi jeho onemocnění marnou léčbu a přináší-li mu nepopíratelně větší zátěž, než je její přínos. V takovém případě bude odpojení od přístroje postupem *lege artis*.

K ukončování přístrojové podpory, v případech, kdy podle lékařů nemá její pokračování medicínské opodstatnění, samozřejmě nedochází z rozhodnutí lékaře jenom v zahraničí, o čemž svědčí i potřeba upravit tuto problematiku doporučenými postupy – zejména již výše uvedeným Konsensuálním stanoviskem k poskytování paliativní péče. V České republice lze nicméně vnímat určitou opatrnost ze strany zdravotníků, otevřeně odpojování od přístrojů přiznávat, zřejmě i z důvodu, že toto jejich jednání bude (mnohdy

³⁷⁷ V případě pochybností, zda jednání představuje konání, či opomenutí, má přednost posouzení jednání jakožto konání. Srov. k tomu např. SCHWARZENEGGER, Ch.: *Basler Kommentar, Strafrecht, Bd II, 2. Aufl., 2007*, na str. 21, s odkazem na rozhodnutí BGE 115 IV 199.

³⁷⁸ SCHWARZENEGGER, Ch., MANZONI, P., STUDER, D., LEANZA, C.: *Was die Schweizer Bevölkerung von Sterbehilfe und Suizidhilfe hält*, in: *Jusletter* 13. September 2010, na str. 3.

³⁷⁹ CZERNEK, F.: *Das Abstellen des Respirators an der Schnittstelle zwischen Tun und Unterlassen bei der Sterbehilfe*, *JR Heft 3/2005*, na str. 96.

naprosto neadekvátně) zhodnoceno jako postup non lege artis,³⁸⁰ a v extrémním případě jako nepřipustná euthanasie, ve smyslu trestného činu zabití případně vraždy. Ostatně, při přijetí Doporučení představenstva ČLK k postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní bylo toto interpretováno i odborníky a médii jako legalizace euthanasie.³⁸¹

Odpojení od přístroje je v zahraničních právních úpravách řešeno zejména v judikátech, v zemích mimo anglosaský právní prostor tedy nikoliv explicitně obecně závaznými právními předpisy.

4.1 Velká Británie

Osmnáctiletý Tony Bland utrpěl dne 15.4.1989 při tragicky proslulém fotbalovém zápase v Hillsborough vážná poranění, na základě nichž u něj došlo k nevratnému poškození mozku a jeho stav byl zhodnocen jako permanentní vegetativní stav, PVS. Pacient byl po více než tři a půl roku závislý na nasogastrické sondě, opakovaně operován, byla mu několikrát pro sepsi celého organismu nasazována antibiotika. Dle soudobých poznatků vědy bylo vyloučeno, že by se jeho stav v budoucnu zlepšil. Pacient se v průběhu svého života nikdy nevyjádřil, jakou péči by si přál, kdyby byl někdy zcela odkázaný na přístroje, jeho otec ovšem tvrdil, že by Tony nikdy nechtěl být udržován za takovýchto podmínek při životě ryze technicky.

Poskytovatel zdravotní péče se s plnou podporou rodinných příslušníků obrátil na soud, aby tento rozhodl, zda by za těchto specifických okolností jimi zamýšlené odpojení pacienta od přístrojů představovalo postup v rozporu s právem, s tím, že ze strany zdravotnického personálu byla v souvislosti s případným odpojením od přístroje deklarována následná kvalitní paliativní

³⁸⁰ Tak např. byla ve věci pacientky s nevratným rozsáhlým poškozením mozku a progredujícím selháváním životních funkcí jako okamžitá a poměrně razantní reakce pozůstalých na (zcela neověřenou) domněnku soudního znalce, že možná pacientka byla lékaří ARA odpojena od přístroje, podána stížnost na lékařský postup k disciplinárním orgánům ČLK. Sám znalec ve své znalecké doložce uváděl, že je důchodce, nepohybuje se v klinické praxi a posudek vypracovával ve svém volném čase. Stížnost sp. zn. 10/14-001/0452.

³⁸¹ K tomu podrobněji: PETERKOVÁ, H.: Problematika pojmu euthanasie, Zdravotnictví a právo, 12/2010, na str. 8-11.

péče (tzv. doprovázení), jež by pacientovi umožnila zemřít bezbolestně a ve vší důstojnosti.

Případ nakonec vzhledem k jeho závažnosti rozhodovala nejvyšší soudní instance v zemi, Sněmovna lordů, která výslovně prohlásila přístrojovou podporu vč. umělé výživy za léčbu *sui generis*, ohledně níž v rámci své autonomie je pacient oprávněn rozhodovat, ať už udělením resp. neudělením aktuálního souhlasu s ní, či prostřednictvím dříve vysloveného přání. Jedná-li se o pacienta, který není schopen vyjádřit svou vůli a u něhož nelze ani dovést jeho domnělou vůli (tedy chybí-li jakékoliv dříve vyslovené přání či vyjádření se k odpovídající životní situaci), je nutné zohlednit tzv. nejlepší zájem pacienta. V případě Tonyho Blanda soud dovedl, že není v jeho nejlepším zájmu, aby přístrojová podpora nadále pokračovala.

4.2 Spojené státy americké

Když v roce 1990 americký Supreme Court rozhodoval ve věci Nancy Cruzan³⁸² o odpojení pacientky od přístroje, uznal v této souvislosti přetrvávající osobnostní právo nezpůsobilých pacientů rozhodovat o své léčbě. Soud zkonstatoval, že existují-li jasné a přesvědčivé důkazy o tom, že pacient v minulosti vyjádřil nesouhlas s léčbou, tato jeho vůle musí být respektována a léčba (zde konkrétně přístrojová podpora vitálních funkcí pacientky v komatu) ukončena. V případě Nancy Cruzan však takové jednoznačné důkazy dle soudu o pacientčině vůli chyběly, a proto bylo její odpojení od přístrojů zakázáno.

O to překvapivěji se proto jeví pozdější rozhodnutí totožného soudu ve věci Terri Shiavo, která 25.2.1990 ve věku 27 let zkolabovala a upadla do PVS. Opatrovníkem pro oblast zdravotní péče se stal její manžel, který o tři roky později rozhodl o zařazení pacientky do režimu DNR (do not resuscitate: tedy nezahajovat v případě srdeční zástavy resuscitaci), toto své rozhodnutí však přehodnotil po té, co se proti němu vyjádřili členové ošetřujícího týmu. Poté,

³⁸² Cruzan v. Director, Missouri Department of Health 497 U.S. 261 (1990).

co byla u pacientky diagnóza PVS definitivně stanovena a s ohledem na dosavadní průběh do budoucna vyloučena možnost jakéhokoliv zlepšení, bylo opatrovníkem požadováno ukončení umělé výživy a hydratace, o němž měl rozhodnout soud. Zcela proti byli rodiče pacientky, kteří trvali na pokračování dosavadní péče v celém rozsahu.

Celý spor o další rozsah zdravotní péče trval s přestávkami přibližně 12 let, během nichž se de facto zúžil na otázku, co by bylo bývalo přáním pacientky, kdyby jí kdy napadlo, že by se mohla ocitnout v PVS nebo komatu. Na rozdíl od Nancy Cruzan bylo v případě Terri Shiavo od začátku jasné, že soudem bude muset být o další léčbě rozhodnuto bez jakýchkoliv reálných podkladů o domnělých přání pacientky; vůle Terri Shiavo byla soudem konstruována, ačkoliv nebylo možné se opřít o jakékoliv přání či alespoň zcela nekonkrétní výrok pacientky.³⁸³ Právě v případě Terri Shiavo bylo ze strany soudu přistoupeno vskutku k ryzí formě tzv. zástupnému rozhodnutí o další léčbě (v angl. tzv. substituted judgement), které spočívalo jednoduše v tom, že se soud na základě veškerých informací, jež vyšly o léčbě, prognóze i osobě pacientky i prostřednictvím znaleckých posudků v řízení najevo, pokusil vcítit do pozice pacientky, a z této perspektivy, jakoby sama o sobě uvažovala pacientka, ve věci rozhodnout. Takto koncipované rozhodnutí, jakkoliv je převládající americkou doktrínou předkládáno jako legitimní náhražka autentické vůle pacienta, však může být oprávněně kritizováno. V případě Terri Shiavo totiž konečné rozhodnutí ukončit umělou výživu a hydrataci zohledňovalo zřejmě více právě znalecké závěry o nedostatečné kvalitě života a o neblahé prognóze, než že by se pokoušelo dovodit hypotetickou vůli pacientky.

4.3 Německo

Jedním ze dvou zcela stěžejních rozhodnutí německého soudního dvora zabývajících se problematikou odpojování pacienta od přístroje je nepochybně judikát Spolkového soudního dvora ze dne 17. března 2003.

³⁸³ HOOK, C.C., MUELLER, P.S.: The Terri Shiavo Saga: The Making of a Tragedy and Lessons Learned, Mayo Clin Prec, Nov. 2005, 80 (11): 1449-1460.

Dvaasedmdesátiletý pacient ve vegetativním stavu po rozsáhlém infarktu myokardu utrpěného v roce 2001 sepsal již v roce 1998 dříve vyslovené přání, v němž odmítl být v případě svého ireversibilního bezvědomí udržován při životě prostřednictvím přístrojů. Pacientovi byl ustanoven opatrovník, jeho syn, který vzhledem k pacientově nepříznivé prognóze odmítl udělit souhlas s pokračováním umělé výživy prostřednictvím PEG sondy.

Stěžejním se pro celý případ ukázala úvaha spolkového soudního dvora, zda je neudělení souhlasu se zákrokem ze strany opatrovníka (popř. výslovné odmítnutí opatrovníka takový souhlas udělit) předmětem soudního přezkumu dle § 1904 BGB³⁸⁴, obdobně jako je tomu v případě souhlasu opatrovníka s riskantním zákrokem; zda neudělení souhlasu podléhá soudnímu schválení opatrovnickým soudem a případně za jakých podmínek.

Spolkový soudní dvůr odmítl tvrzení opatrovníka, že neudělení souhlasu k léčbě na rozdíl od jeho udělení nemůže podléhat soudnímu schválení, když se nejedná o konání, nýbrž o opomenutí konat. Pro účely schvalování úkonů opatrovníka opatrovnickým soudem není dle spolkového soudního dvora rozdíl mezi konáním (udělením souhlasu, udělením nesouhlasu) – a opomenutím (neudělením souhlasu, odmítnutím souhlas udělit). Opatrovník dále namítal, že opatrovnický soud nemůže přezkoumávat (tedy zpochybňovat) autonomní rozhodnutí pacienta, byť skrze ně, odmítaje léčbu, rozhoduje pacient o své smrti.

Spolkový soudní dvůr se ztotožnil s argumentem, že rozhodnutí pacienta odmítnout další – a to i život zachraňující či život prodlužující - léčbu, plně spadá do pacientovy autonomie a opatrovnickému soudu je nepřisluší hodnotit. Ovšem v případě, že přístrojová podpora životních funkcí má být ukončena z rozhodnutí opatrovníka, učiněného údajně na základě dříve vysloveného přání pacienta, musí opatrovnický soud zhodnotit, do jaké míry rozhodnutí opatrovníka skutečně reflektuje vůli pacienta. V případě, že opatrovnický soud

³⁸⁴ Ust. § 1904 odst. 1 stanovuje, že souhlas opatrovníka s takovými zákroky, které by mohly vážně ohrozit pacientovo zdraví či dokonce způsobit jeho smrt, musí být soudně schválen specializovaným opatrovnickým soudem (tzv. Vormundschaftsgericht).

dojde k závěru, že opatrovník vsutku jen tlumočí přání pacienta, pak schválí rozhodnutí o ukončení další léčby.

S odvoláním na rozhodnutí v trestněprávních věcech pak Spolkový soudní dvůr jasně stanovil, že lékař nejedná protiprávně, pokud ukončí na základě předem vysloveného přání pacienta léčbu, pokud pacient trpí nevléčitelnou smrtelnou chorobou, případně pokud další léčbu s ohledem na její marnost neindikuje.

Opatrovnický soud je povinen žádost opatrovníka o ukončení léčby schválit, pokud se pacient nevratně nachází v terminální fázi onemocnění a pokud pokračující léčba by byla v rozporu s výslovně formulovaným přáním pacienta. Toto schválení soudem má dvojí funkci, zabezpečit ochranu základních práv pacienta, zejména práva na život, sebeurčení a důstojnost, a zároveň chránit postavení opatrovníka, na kterém nemůže být požadováno, aby sám nesl tíhu rozhodnutí o životě a smrti jiného.³⁸⁵

Zákon, který novelizoval BGB o ustanovení týkající se dříve vyslovených přání (Patientenverfügungsgesetz) a sliboval větší respekt k autonomii pacienta, jakož i právní jistotu všech zúčastněných, nabyl účinnosti dne 1.9.2009 - shodou okolností a poněkud paradoxně v době, kdy probíhalo trestní řízení s obviněným advokátem Wolfgangem Putzem,³⁸⁶ na základě jehož právního stanoviska byla – údajně v intencích dříve vysloveného přání pacientky – odpojena umělá výživa pacientce v kómatu, jejíž zdravotní stav se dramaticky zhoršoval.³⁸⁷

Ačkoliv neexistovalo písemné vyhotovení dříve vysloveného přání paní K., její dcera, společně se synem pacientky ustanovená jako její opatrovnice, opakovaně uvedla, že přáním pacientky nebyl život prodlužovaný za pomoci přístrojů. V úmyslu ukončit umělou výživu pacientky byli opatrovníci podporováni i lékařem daného zařízení, neboť dle jeho názoru ani z

³⁸⁵ Rozhodnutí XII ZB 2/03.

³⁸⁶ Autorka měla příležitost s Dr. Putzem osobně hovořit na podzim roku 2009.

³⁸⁷ Rozsudek Německého spolkového dvora 2 StR 454/09 – NJW 2010, 2963. Rozsudek byl revidován a potvrzen 2 StR 320/10.

medicínského hlediska nebyla již v případě paní K. umělá výživa indikována. 20. prosince 2007 byla na přání dcery pacientky vytažena žaludeční sonda a zároveň bylo započato s omezováním příjmu tekutin. Nicméně hned následujícího dne bylo vedením sociálního zdravotnického zařízení rozhodnuto o opětovném zavedení žaludeční sondy, a dceři paní K. byl zakázán vstup do objektu.

Po poradě s obžalovaným, který zavrhl možnost domáhat se v té věci soudního rozhodnutí, neboť toto řešení by trvalo přespříliš dlouho, a který se domníval, že nikdo znovu žaludeční sondu znovu zavádět nebude, dcera³⁸⁸ žaludeční sondu odstříhla. Následně byla dcera pacientky zatčena přivolanou policií. Pacientka nakonec 5 ledna 2008 umírá v důsledku svého neustále se zhoršujícího zdravotního stavu. Dcera paní K. byla obžalována z pokusu o zabití, kdy její jednání bylo posouzeno jako aktivní konání, nicméně později byla obžaloby zproštěna, neboť jednala na radu obžalovaného P., právního expert na předmětnou problematiku.

I obžalovaný P. byl posléze shledán – i vzhledem k přísné akcesoritě účastenství v německém trestním právu - nevinným, když německý spolkový dvůr kvalifikoval vytažení žaludeční sondy na základě dříve vysloveného přání jako ukončení léčby (Behandlungsabbruch), které je – vzhledem k dříve vyslovenému přání - zcela souladné s právem. Soud ve svém rozhodnutí uvedl, že se zcela záměrně závazně nevyjadřuje k tomu, zda v případě pacientky K. došlo k ukončení léčby prostřednictvím konání, či prostřednictvím opomenutí, avšak zdůraznil, že obě formy jednání vedoucí k ukončení léčby pacienta, jež další léčbu (vč. přístrojové podpory životních funkcí) odmítá, jsou přípustné.

³⁸⁸ Dcera, opatrovník, je obdobně jako ošetřující lékař v pozici garanta.

4.4 Česká republika

V prosinci 2011 byl schválen Parlamentem ČR zákon o zdravotních službách s účinností od 1.4.2012, který se v § 36 odst. 5 výslovně stanoví, že *dříve vyslovené přání*

- a) není třeba respektovat, pokud od doby jeho vyslovení došlo v poskytování zdravotních služeb, k nimž se toto přání vztahuje, k takovému vývoji, že lze důvodně předpokládat, že by pacient vyslovil souhlas s jejich poskytnutím; ...*
- b) nelze respektovat, pokud nabádá k takovým postupům, jejichž výsledkem je aktivní způsobení smrti,*
- c) nelze respektovat, pokud by jeho splnění mohlo ohrozit jiné osoby,*
- d) nelze respektovat, pokud byly v době, kdy poskytovatel neměl k dispozici dříve vyslovené přání, započaty takové zdravotní výkony, jejichž přerušování by vedlo k aktivnímu způsobení smrti.*

Zákon o zdravotních službách tedy odmítá aprobovat závaznost takového dříve vysloveného přání, které by požadovalo aktivní způsobení smrti, podobně, jak je tomu v naprosté většině zemí, jež přijaly institut dříve vysloveného přání. Jak již bylo konstatováno v textu výše, samotný zákaz dříve vysloveného přání požadujícího aktivní způsobení smrti je nepochybně v souvislostech českého zdravotnického a trestního práva pochopitelný, obdobně lze rozumět i tomu, že zákonodárce s ohledem na smysly vnímatelnou realitu prohlásil za aktivní způsobení smrti i odpojení od přístroje. Nelze ovšem shovívavě přejít fakt, že tyto dvě myšlenkové konstrukce na sebe v § 36 odst. 5 navazují natolik nešťastným způsobem, že znemožňují ukončit již zahájenou přístrojovou podporu vitálních funkcí prostřednictvím dříve vysloveného přání pacienta.

Konstrukce § 36 odst. 5 zákona o zdravotních službách vč. Důvodové zprávy k němu je o to nepochopitelnější, že ze zákona ve světle Důvodové zprávy vyplývá, že pacient nemá právo prostřednictvím dříve vysloveného přání požadovat, aby byl odpojen od přístroje, ačkoliv na druhou stranu může

požadovat, aby na přístroj vůbec připojen nebyl.³⁸⁹ Toto pojetí je přitom zcela nekonsistentní s celým právním rámcem odmítání zdravotní péče, neboť jak bylo vysvětleno již v textu výše, pacient, který je v relevantním okamžiku způsobilý k právním úkonům, okamžité odpojení od přístroje (kupř. dialýzy) požadovat může³⁹⁰, aniž by bylo dovozováno, že tím dojde ze strany zdravotníka k zaviněnému aktivnímu způsobení škody na zdraví či smrti.

Lze tedy shrnout, že česká právní úprava dříve vysloveného přání dle § 36 zákona o zdravotních nejenže nerespektuje obecné (jakož i ústavněprávní) zákonitosti poskytování zdravotní péče, ale dokonce tím, že nepřipouští, aby na základě dříve vysloveného přání bylo možné požadovat odpojení od přístroje, bez nadsázky popírá hlavní a původní smysl dříve vysloveného přání.³⁹¹

4.5 Shrnutí

České právo, které vzhledem ke znění Důvodové zprávy k zákonu o zdravotních službách výslovně prohlašuje odpojení od přístroje za konání, a tím odpírá pacientům možnost, aby na základě jejich přání u nich byla pro případ jejich budoucí nezpůsobilosti k právním úkonům ukončena přístrojová podpora vitálních funkcí, představuje jistě zcela raritní chápání výkonu pacientovi autonomie, a je oprávněně odmítáno.

I s ohledem na neutichající doktrinální spory v zemích - kde se však právo pacienta požadovat odpojení od přístrojů jako takové již dlouhá léta nikterak nezpochybňuje - o *povahu jednání* odpojení od přístrojů, se přesto

³⁸⁹ Jakkoliv lze nepochybně argumentovat tím, že v prvním případě (rovnou nepřipojit) se jedná o ryzí opomenutí, zatímco v druhém případě (již připojeného pacienta odpojit) spíše o jakési metonymické kvaziopomenutí (opomenutí spočívající v tom, že již nebude poskytována další léčba)

³⁹⁰ Ust. § 34 odst. 5 zákona o zdravotních službách (Odvolání souhlasu není účinné, pokud již bylo započato provádění zdravotního výkonu, jehož přerušování může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta) je v rozporu s čl. 5 a násl. Úmluvy o biomedicíně, jakož i názorem Ústavního soudu.

³⁹¹ Termín *advance directive* byl poprvé použit v USA v 60. letech minulého století právníkem L. Kutnerem právě v souvislosti s dříve vysloveným přáním, kterým pacient odmítá, aby byl i za pomoci přístrojů udržován při životě proti své vůli. In.: EMANUEL, L. How living wills can help doctors and patients talk about dying. *BMJ* 2000; 320: 1618-1619.

nejeví jako dostatečně přesvědčivé odbýt řešení v současnosti platné a účinné právní úpravy týkající se odpojování od přístroje prostým konstatováním, že Důvodová zpráva nemá sílu zákona, a dříve vyslovené přání bude nutno respektovat, i když bude požadovat odpojení do přístrojů.³⁹²

V situaci, kdy chybí jakékoliv soudní rozhodnutí a de facto i dlouhodobější veřejná diskuse nad tématem odpojování od přístrojů, představuje Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách legitimní prostředek³⁹³ teleologického výkladu, který s ohledem na některé zahraniční právní názory nepředstavuje zcela absurdní a nepochopitelný exces ze strany českého zákonodárce. Domnívám se proto, že k dosažení právní jistoty pacientů a zdravotníků při ukončování přístrojové podpory je zapotřebí více než jenom (byť pochopitelná) názorová shoda „většiny přítomných právníků na odborné konferenci“.³⁹⁴

³⁹² Lidové noviny ze dne 30.3.2012 referovaly o odborné konferenci, na níž se valná většina přítomných právníků shodla, že vypnutí přístrojů „není aktivní způsobení smrti“, které je zakázané. A tedy ho (rozuměj dříve vyslovené přání požadující odpojení od přístroje) lékař musí respektovat. "Důvodová zpráva nemá sílu zákona," upozorňuje soudce brněnského krajského soudu Michal Ryška. Odpojení od přístrojů nepovažuje za eutanazii a opírá se přitom mimo jiné o rozhodnutí německých soudů nebo i názor křesťanského bioetika Marka Váchy. Jestli může pacient odmítnout "jen" resuscitaci, nebo i pomoc přístrojů, je přitom velký rozdíl. Typický příklad popsal známý chirurg Pavel Pafko: pacient při dopravní nehodě upadne do bezvědomí a záchranáři ho napojí na dýchací přístroj. Přijede do nemocnice, kde leží jeho dříve vyslovené přání a tam se má rozhodnout Odpojit? "Od prvního dubna budou muset lékaři dříve vyslovené přání respektovat," odpovídá Těšinová. In.: Čabanová A.: Odpojit od přístrojů od neděle, Lidové noviny, 30.3.2012.

³⁹³ Důvodová zpráva je prostředek tzv. nezávazného, ale relevantního výkladu právní normy. In.: GERLOCH, A.: Teorie práva, 5. upravené vydání, Praha: Aleš Čeněk, 2009, na str. 135. Shodně také BOGUSZAK, J.: Teorie práva, 2. vyd., Praha: ASPI Publishing, 2004, na str.181.

³⁹⁴ Lidové noviny ze dne 30.3.2012. Ibid.

ZÁVĚR

Ukončování léčby pacienta považuji za jedno z klíčových témat zdravotnického práva, které i vzhledem k nepříznivému demografickému a ekonomickému vývoji zasluhuje nejen komplexní právní analýzu, nýbrž do budoucna i neutichající pozornost a konstruktivní zájem ze strany odborné i laické veřejnosti.

Z pohledu trestního práva je zcela klíčové, jasně stanovit okolnosti, za nichž ukončení život udržující či život prodlužující léčby není trestné. Vždy platí, že protiprávní jednání, jichž se zdravotník dopustí při poskytování zdravotní péče, je nutno primárně řešit cestou soukromoprávního postihu resp. postihu správního; toliko jednání natolik společensky škodlivé, kde nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů, podléhá postihu trestnímu.

Zásada subsidiarity trestního práva by měla být akcentována zejména ve společensky nesmírně prospěšných oblastech lidské činnosti, jako je zdravotnictví – kde naprostá většina trestných činů proti životu a zdraví je páchána z nedbalosti.

Téma, kterým se zabývám ve své práci, však vedle nedbalostního jednání zdravotníků akcentuje i úmyslné jednání lékaře, zdravotníka, od něhož je vyžadována ta největší míra odbornosti, při rozhodování na konci života pacienta, a lékařovu případnou trestní odpovědnost při úmrtí pacienta. Tendence kriminalizovat zdravotnické pracovníky je obecně vnímána nejen jimi samotnými, nýbrž i právníckou veřejností negativně. Na druhou stranu, právo na život a právo na zdraví jsou základní lidská práva, a jako takovým je jim poskytována ochrana i prostředky práva trestního jakožto ultima ratio.

Zároveň v této souvislosti nemohu opominout realitu českého právního prostředí, a zejména fakt, že na rozdíl od občanskoprávní žaloby na náhradu škody na zdraví či na ochranu osobnosti má trestní řízení pro toho, komu byla v souvislosti s poskytováním zdravotní péče způsobena újma na zdraví či komu

bylo zasaženo do jeho osobnostních práv, i několik zřejmých subjektivních výhod. Ten, kdo podává trestní oznámení, nemá důkazní povinnost, neboť trestní řízení je ovládáno zásadou materiální pravdy a zásadou vyhledávací.³⁹⁵ Oznamovatel také neplatí soudní poplatek ani nehradí náklady trestního řízení, jako tomu může být v případě neúspěchu, například v důsledku neunesení důkazního břemene, v občanskoprávním sporu.

Ve srovnání se správním postihem a postihem disciplinárním je pak už jen samotné trestní řízení proti určité osobě vnímáno jako výrazně více difamující, a v tomto smyslu může také motivovat osobu, která se cítí jednáním poskytovatele zdravotní péče poškozena.

Byť tedy systémově nemusí být trestní řízení tou nejvhodnější cestou postihu protiprávního jednání při poskytování zdravotní péče, je nutno vždy brát v úvahu, že poškozený se jej velmi často pokouší iniciovat. V takových případech by nepochopení ze strany orgánů činných v trestním řízení ohledně základních východisek celé problematiky ukončování léčby pacienta mohlo vést k velmi nepříznivému dopadu na obviněného zdravotníka, neboť následkem ukončení život prodlužující či život udržující léčby je smrt pacienta.

Z tohoto důvodu považuji za zcela nezbytné, aby v rámci trestního práva bylo pro natolik delikátní oblast, jako je rozhodování na konci života pacienta, jednoznačně stanoveno, za jakých okolností nelze dovozovat jakoukoliv právní odpovědnost lékaře, a za jakých nelze dovozovat odpovědnost trestní.

Ve své práci jsem se snažila upozornit na to, že svolení poškozeného, jakožto tradiční okolnost vylučující protiprávnost, se v oblasti poskytování

³⁹⁵ Ust. § 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád stanoví: *Orgány činné v trestním řízení postupují tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí. Doznání obviněného nezbavuje orgány činné v trestním řízení povinnosti přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu. V přípravném řízení orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v tomto zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede. V řízení před soudem státní zástupce a obviněný mohou na podporu svých stanovisek navrhnout a provádět důkazy. Státní zástupce je povinen dokazovat vinu obžalovaného. To nezbavuje soud povinnosti, aby sám doplnil dokazování v rozsahu potřebném pro své rozhodnutí.*

zdravotní péče uplatní v zákonném rozsahu, tj. svolení poškozeného nekryje konání proti životu a zdraví, ledaže by se jednalo o zásah do tělesné integrity za účelem poskytování zdravotní péče hodnotitelné jako *lege artis*. Ukončení života na žádost a pomoc při sebevraždě se v České republice nepřipouští, ostatně i v zemích Beneluxu, Švýcarsku či některých státech USA musí být naplněna další zákonná kritéria, aby bylo jednání lékaře považováno za beztrestné.

Především bych však v této souvislosti ráda poukázala na fakt, že právní účinky informovaného souhlasu resp. informovaného nesouhlasu není radno přeceňovat – za prvé jejich současná právní úprava velmi limituje rozsah pacientovy autonomie, za druhé si klinická praxe, zjednodušeně řečeno, nevystačí jen se souhlasem s léčbou a s odmítnutím léčby; je proto nutné doktrinárně zpracovat i dalšími důvody beztrestnosti lékaře při ukončení život udržující či život prodlužující léčby – ve své práci proto podrobně trestněprávně analyzuji situaci, kdy je upuštěno od další léčby z důvodu její marnosti.

Zároveň se zabývám objektivním nedostatkem zejména finančních a personálních zdrojů v systému zdravotnictví, o němž se domnívám, že je – pravda poněkud implicitně – novou zákonnou definicí odborné úrovně uznán na úrovni lékař- pacient jako další důvod vylučující protiprávnost, výslovná právní úprava však chybí.

Ačkoliv informovaný nesouhlas s léčbou, tj. do jisté míry modifikované svolení poškozeného, již v českém právním řádu představuje poměrně dobře etablovaný institut a v zásadě je uznáno právo pacienta způsobilého k právním úkonům odmítnout i život zachraňující a život udržující léčbu, novým zákonem o zdravotních službách není otázka léčby poskytované prostřednictvím přístrojové techniky upravena jednoznačně.

Tentýž problém vyvstává pak ještě zřetelněji v souvislosti s institutem dříve vysloveného přání, což skutečně nelze než považovat za velký paradox českého zdravotnického práva (vzhledem k absenci jakékoliv judikatury

zejména tzv. práva v knihách, law in books) – pokud do budoucna má dříve vyslovené přání plnit svůj účel, musí být jeho prostřednictvím možné předem požadovat odpojení od přístrojů.

Jsem hluboce přesvědčena o tom, že v případném soudním řízení by institut dříve vysloveného přání byl nakonec vyložen v souladu se svým původním účelem, a tedy by nebyla dovozena jakákoliv právní odpovědnost lékaře při ukončení přístrojové podpory na základě vůle pacienta; není však dle mého názoru zcela irrelevantní, zda tato otázka bude nakonec řešena (po možná několikaletém víceinstančním projednávání s konkrétními dotčenými osobami) judikaturou, či obecně a předem výslovným zákonným ustanovením.

Autonomie pacienta se v posledních letech stala ovládajícím principem zdravotnického práva a bioetiky, přesto považuji za trefné tvrzení, že autonomie pacienta je respektována nikoliv z důvodu, že je to vždy ve prospěch dotčeného pacienta, nýbrž zkrátka proto, že je jeho právem.³⁹⁶ Jsem každopádně toho názoru, a v tomto vycházím i z analýzy právních východisek podmíněně dekriminalizovaného ukončení života na žádost a pomoci při sebevraždě, že respekt k autonomii není, a ani nemá být bezbřehý, nýbrž by měl vždy ponechávat dostatečný prostor i pro autonomii lékaře a nepopírat jeho právo a zároveň povinnost postupovat v souladu se svým klinickým názorem založeným na soudobých poznatcích vědy.

S ohledem na realitu každodenní praxe je zřejmé, že nelze problematiku ukončování léčby vyčerpat toliko poukázáním na vůli pacienta (či jiné oprávněné osoby), nebýt dále léčen. V případě, kdy další léčba neslibuje šanci na zlepšení pacientovy prognózy, popírá její další poskytování samu podstatu medicíny. Navíc by řešení, neumožňující lékařům odstoupit od léčby na základě svého klinického názoru založeného na poznatcích vědy, bylo svým způsobem i pokrytecké – podléhá-li totiž dle čl. 6 Úmluvy o biomedicíně zástupné rozhodnutí týkající se zdravotního výkonu u osoby nemající plnou způsobilost k právním úkonům, přezkumu co do nejlepšího zájmu dotčené

³⁹⁶ HERRING, J.: *Medical Law and Ethics*, 3rd edition, Oxford University Press, 2010, na str. 25, s dalšími odkazy.

osoby, budou platnost takového rozhodnutí, jakož právě i nejlepší zájem v konkrétním případě posuzovány nepochybně i s ohledem na medicínskou stránku celé věci a případnou marnost léčby.

V České republice není doktrína nejlepšího zájmu pacienta³⁹⁷ rozpracována, přesto se domnívám, že právo udržovat život za každou cenu, bez ohledu na jeho kvalitu, nelze absolutizovat. Jak ostatně vyplývá i ze zahraniční judikatury, právo na důstojnost, které může být přílišnou invazivní léčbou s minimálním pozitivním přínosem pro pacienta porušováno, může ad hoc převážit nad právem na život.

Důsledky momentální právní nejistoty jsou zcela zásadní – primárně mohou vést k tzv. přeléčení pacienta, sekundárně však také k tomu, že i pokud se lékař rozhodne terminálně nemocného převést do paliativního režimu, mnohdy z obavy, že toto bude okolím pacienta vykládáno jako nedostatečná léčba, o tom osoby blízké pacienta ani neinformuje. Byť mnohdy může být lékařovo jednání lidsky pochopitelné - tak pokud od počátku čelí obviněním ze strany rodiny, která si v tomto extrémním životním okamžiku není schopna či ochotna připustit zdravotní stav pacienta a jeho prognózu a jakékoliv zhoršení vytýká právě lékaři – je také bohužel způsobilé závažně narušit důvěru mezi ním (potažmo zdravotníky obecně) a pozůstalými.

Úvaha, která je leitmotivem této práce, totiž že léčit pacienta příliš intenzivně je stejně špatné jako jej neléčit dostatečně, může sice na první dojem působit zjednodušeně; je však zcela stěžejní, má-li být rozhodováno o rizikovém chirurgickém zákroku v pokročilém věku u křehkého pacienta, o pokračování přístrojové podpory pacienta dlouhodobě se nacházejícího ve vegetativním stavu, zavedením umělé výživy pacientu trpícímu těžkým stádiem demence atd.

Z tohoto důvodu v práci kladu velký důraz na definování paliativní léčby a jejího obsahu, který chápu jako určitou proměnnou v závislosti na čase a

³⁹⁷ V anglickém právu tzv. best interest test, aplikovaný kupř. v případě Bland.

vývoji onemocnění, a dovozují, že adekvátní paliativní péče nemůže být z rozhodnutí lékaře nikdy ukončena, ba dokonce, že bazální terapie by neměla být ukončována nikdy, tedy ani tehdy ne, odmítá-li ji sám pacient. Z chápání paliativní péče jako garance zachování důstojnosti terminálně nemocného pak zákonitě vyplývá nutnost umožnit další rozvoj kvalitní paliativy a její dostatečné financování z prostředků veřejného zdravotního pojištění.

Mým cílem bylo poukázat na slabiny současné terminologie, systematiky a celkové právní úpravy dopadající na oblast rozhodování na konci života pacienta. Doufám, že jsem jej ve své práci dokázala naplnit, a to nikoliv abstraktně. Velmi bych si přála, aby má kritická analýza současné situace byla zároveň i konstruktivní a přispěla nejen ke zkvalitnění odborné diskuse, ale i k vyřešení alespoň některých problémů z klinické praxe.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Monografie, učebnice, komentáře

BEAUCHAMP, T.L., CHILDRESS, J.F. Principles of biomedical ethics, 5th ed., New York City, NY: Oxford University Press; 2001.

BOGUSZAK, J.: Teorie práva, 2. přeprac. vyd., Praha : ASPI Publishing, 2004.

BORASIO, G.D.: Über das Sterben. CHBeck 2011.

BOYD, K.M. et al (eds). The New Dictionary of Medical Ethics. London, BMJ Publishing Group 1997.

BOYD, K.M. et al (eds). The New Dictionary of Medical Ethics. London, BMJ Publishing Group 1997.

BRAZIER, M., CAVE, E. Medicine, Patients and the Law. Lexis-Nexis and Penguin, 2007.

CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O.: Trestní právo a zdravotnictví, 2. upr. a rozš. vyd., Praha Orac 2004.

COOPER, M.H. Rationing Health Care. John Wiley & Sons Inc Published, 1975.

DOLEŽAL, T.: Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva, Leges, 2012.

DWORKIN, R.: Life's Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia. London: Harper Collins, 1993.

DWORKIN, R.: Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

GRUBB, A.(ed). Decision-Making and Problems of Incompetence. John Wiley and Sons Ltd., 1994.

FENYK, J.: Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. Praha 2007, LexisNexis.

GERLOCH, A.: Teorie práva, 5. upravené vydání, Praha: Aleš Čeněk, 2009.

HALL, M.A., BOBINSKI, M.A. , ORENTLICHER, D. Bioethics and public health law. Aspen Publishers, 2005.

HARRIS, J.: The Value of Life. An Introduction to Medical Ethics. Routledge 1985.

HAŠKOVCOVÁ, H.: Práva pacientů, komentované vydání. Havířov, Nakladatelství Aleny Krtilové, Havířov 1995.

HAŠKOVCOVÁ, H.: Thanatologie – nauka o umírání. 2 ., přeprac. vyd., Praha, Galén 2007.

- HERRING, J.: Medical Law and Ethics, 3rd edition, Oxford University Press.
- GRIFFITHS, J., WEYERS, H., ADAMS, M.: Euthanasia and the Law in Europe, Hart, Oxford, 2008.
- GÜNTHER, J.: Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem. Bayerische Akademie der Wissenschaften, München, 1998.
- JELÍNEK, Jiří (ed.). O novém trestním zákoníku: sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha : Leges, 2009.
- JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné, 2. vydání. Praha: Leges, 2010.
- JELÍNEK, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. Leges, 1. vydání. Praha: Leges, 2009.
- KUNZ, K.-I.: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. Interaktives Lernsystem, 3. Aufl. Bern 2009.
- MASON, J. K.: Law and Medical Ethics, 7th ed., Oxford University Press, 2006.
- MATĚJEK, J.: Dříve projevená přání pacientů. Výhody a rizika. Galén 2011.
- McLEAN, S. (ed.): First Do Not Harm. Law, Ethics and Healthcare. Ashgate 2006.
- NOVOTNÝ, O., VOKOUN, R., ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní právo hmotné, zvláštní část, 6. jubilejní vydání, Praha: Wolter Kluwer, a.s., 2010.
- PETERKOVÁ, H. (ed.): Dříve vyslovená přání a pokyny Do Not Resuscitate v teorii a praxi. 1 vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko, 2010.
- SCHWARZENEGGER, Ch.: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd II, 2. Aufl., 2007.
- SCHÜRCH, S. Rationierung in der Medizin als Straftat. Helbing and Lichtenhahn 2002.
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M.: Systém českého trestního práva. II. Část. Základy trestní odpovědnosti. 1.vydání. Praha: Novatrix, s.r.o., 2009.
- SYRETT, K.: Law, Legitimacy and the Rationing of Health Care. A Contextual and Comparative Perspective. Cambridge University Press, 2007.
- ŠTĚPÁN, J., Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989.
- ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. Praha: ASPI, 2007.
- VENETZ, P.: Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht, LBR Band 28, Luzern: Schulthess 2008.
- VETTER, P.: Selbsbestimmung am Lebensende, Boorberg, 2005.

VÖHRINGEN, C.: Tötung auf Verlangen: die Abgrenzung des § 216 StGB zur straflosen Beihilfe zum Suizid sowie das Verhältnis von privilegierenden zu qualifizierenden Tötungsumstände, Peter Lang, Frankfurt, 2008.

VOKURKA, M., HUGO, J. a kol.: Velký lékařský slovník. 7. aktualizované vydání. Praha: MAXDORF, 2007.

Články v odborných časopisech

ALEXANDER, L.: Medical Science under dictatorship. N Engl. J Med., 241, 1949.

ATTIG, R. Sensationalizing a sad case cheats the public of sound debate. LiveOregon.com, 29.11.2008.

BAILER, P.: Should patient consent be required to write a Do Not Resuscitate order? Journal of Medical Ethics 29.6 (Dec 2003): 395 (15).

BATTIN, M.P., van der HEIDE, A., GANZINI, L. at al: Legal Physician – Assisted Dying in Oregon and Netherlands: Evidence Concerning the Impact on Patients in „Vulnerable groups“ 33 Journal of Medical Ethics 2007.

BIONDI, S.: Autonomy and the end-of-life advance directives in Italy: the courts struggle against the political majority's attack on constitutional rights. Clinical Ethics 2010.

CANDIGLIOTA, Z.: Proč je třeba respektovat dříve vyslovené přání pacienta, Zdravotnictví a právo, č. 7-8/2010.

CZERNEK, F.: Das Abstellen des Respirators an der Schnittstelle zwischen Tun und Unterlassen bei der Sterbehilfe, JR Heft 3/2005.

ČERNÝ, V. (ed.): Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny ČLS JEP, Česká společnost intenzivní medicíny ČLS JEP - Konsenzuální stanovisko k poskytování paliativní péče u nemocných s nezvratným orgánovým selháním. Verze 1/2009.

EMANUEL, L. How living wills can help doctors and patients talk about dying. BMJ 2000; 320.

FENYK, J.: Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). Trestní právo, 2004, č. 6.

HOLČAPEK T., ŠUSTEK, P. K § 115 návrhu nového trestního zákoníku (usmrcení na žádost). Trestněprávní revue, 2004, č. 11.

GETH, C., MONA, M.: Widersprüche bei der Regelung der Patientenverfügung im neuen Erwachsenenschutzrecht: Verbindlichkeit, mutmasslicher Wille oder objektive Interessen? ZSR 2009 I.

GRAY, W.A. et al. Unsuccessful Emergency Medical Resuscitation. Are Continued Efforts in the Emergency Department Justified? 325 New Engl. J. Med, 1991.

GROEN, H., ARRIETA, O. G., RISKÁ, H. et al. The global TRUST study of erlotinib in advanced non-small – cell lung cancer. J Clin Oncol 2005.

HALL, M.A. Rationing health care at the bedside. 69 N.Y.U.L. Rev., 1994.

HAVIGHURST, C.: Prospective Self-denial – Can Consumer contract Today to Accept Health Care Rationing Tomorrow? (1992) 140 University of Pennsylvania Law Review, 1755.

HOLČÍK, J., KOUPILOVÁ, J. Přidělování zdravotnických služeb (součást procesu určování priorit zdravotní péče). Zdravotnictví v České republice, 4/1998.

JECKER, N.S., SCHNEIDERMANN, L.F. Futility and rationing. Am. J. Med, 1992.

LEVINSKY, N.G. The Doctor's Master. 311 New Engl. J. Med., 1984.

KNOR, J., FRANĚK, O.(ed.): Česká společnost J.E. Purkyně - Společnosti urgentní medicíny a medicíny katastrof - Neodkladná resuscitace (NR). Doporučený postup výboru ČLS JEP. Praha, 2009.

KOFFNAM, J., HIGGINSON, I. J.: Accounts of carers' satisfaction with healthcare at the end of life: a comparison of first generation black Caribbeans and white patients with advanced disease, Palliat Med 2001, 15.

KRAUS. R.: Nenasazení a vysazení marné léčby a disthanazie. Universitas, č. 1/2003.

KREJČÍK, J.: Informovaný souhlas v péči o dětského pacienta. Seminární práce. 3 LF UK v Praze, 2010.

LAMB, D.: Autonomy and the refusal of life-prolonging therapy, (1995) Res Publica Vol. I. no. 2.

LEWIS, P.: The empirical slippery slope from voluntary to non-voluntary euthanasia, Journal of Law, Medicine & Ethics, Vol. 35, No. 1, Spring, 2007.

LINDERMANN, M.: Zur Rechtswirklichkeit von Euthanasie und ärztlich assistiertem Suizid in den Niederlanden, ZStW 1177 (2005) Heft 1.

LUNGBERG, G.D. National health care reform: the aura of inevitable intensifies. JAMA, 1992.

MAMISTY, Ch., WAXMAN, J., HIGGINSON, I.J. Doctors should not discuss resuscitation with terminally ill patients. British Medical Journal, 327.7415 (Sept 13, 2003): 614 (3).

MACH, J.: Činnost soudních znalců ve zdravotnictví. Co je lege artis a kdo to posoudí. In.: Kniha abstrakt. Kongres České lékařské komory k problematice znaleckých posudků

z oboru zdravotnictví a postupu lege artis. 18.6.2009, Praha, ČLK.

NYS, H.: Physician assisted suicide in Belgian law. *European Journal of Health law*, 12:39-42, 2005.

OGDEN, D. R., HAMILTON, W.K., WHITCHER, Ch.: Assisted suicide by oxygen deprivation with helium at a Swiss right-to-die organisation, *J Med Ethics* 2010.

PETERKOVÁ, H.: Pokyny Do Not Resuscitate a problematika neposkytnutí pomoci, *Trestní právo*, č. 09/2010.

PETERKOVÁ, H.: Problematika pojmu euthanasie, *Zdravotnictví a právo*, 12/2010.

PRUDIL, L.: Dříve vyslovená přání – respektovat či nerespektovat? *Zdravotnické právo v praxi*, 2003, č. 2.

ROCHE-LIMA, C.M., RAEZ, L.E. Erlotinib (Tarceva) for the Treatment of Non- Small - Cell Lung Cancer. *P&T*, Vol. 34 No. 10, October 2009.

RŮŽIČKA, M.: K některým otázkám trestní odpovědnosti ve zdravotnictví. *Zdravotnictví a právo*. 3/2010.

ŘÍHA, J.: Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů, I. část, II. část, *Trestněprávní revue* č. 8/2003, 9/2003.

SCHWARZENEGGER, Ch., MANZONI, P., STUDER, D., LEANZA, C.: Was die Schweizer Bevölkerung von Sterbehilfe und Suizidhilfe hält, in: *Jusletter* 13. September 2010.

SKÁLA, B., SLÁMA, O., VORLÍČEK, J., MISCONIOVÁ, B.: Paliativní péče o pacienty v terminálním stádiu onemocnění. Doporučený diagnostický postup pro všeobecné praktické lékaře. *Společnost všeobecného lékařství ČLK JEP* 2005.

STRÄTLING, M., FIEBER, U., SEDEMUND-ADIB, B., SCHMUCKER, P.: Mittelbare Folgen der BGH-Sterbehilfeentscheidung *MedR* 2004, 433.

SVOBODA, P.: Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích (teoretická východiska, Úmluva o biomedicíně), *Správní právo*, 2004, č. 3-4;

TENO, J.M. at all. Prognosis-Based Futility Guidelines: Does Anyone Winn? *42 J. A. G. S.*, 1994.

TRUOG, R.D. Medical Futility. *25 Ga. St. U.L. Rev.*, 2009.

UBEL, P., GOOLD, S. Rationing health care. Not all definitions are created equal. *Arch Intern Med*, 1998; 158 (3).

VOZÁK, J., *Pojem euthanasia*, *Právník*, 1996, č. 3.

WALTER, T.: Positive und negative Erfolgsdelikte – Handeln und Unterlassen ZSTW 116 (2004) Heft 3.

ZINN, A.: Australian voluntary euthanasia law is overturned, BMJ Volume 314, 5.4.1997.

PŘÍLOHA Č. 1

PŘIPRAVOVANÁ TECHNICKÁ NOVELA ZÁKONA O ZDRAVOTNÍCH SLUŽBÁCH, KONSOLIDOVANÉ ZNĚNÍ

§ 31

(1) Poskytovatel je povinen

- a) zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách (dále jen „informace o zdravotním stavu“),
- b) umožnit pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které musí být srozumitelně zodpovězeny.

(2) Informace o zdravotním stavu podle odstavce 1 obsahuje údaje o

- a) příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji,
- b) účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů,
- c) jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta,
- d) další potřebné léčbě,
- e) omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav a
- f) Možnosti
 1. vzdát se podání informace o zdravotním stavu podle § 32 a
 2. určit osoby podle § 32 a 33 nebo vyslovit zákaz o podávání informací o zdravotním stavu podle § 33.

Informace o zdravotním stavu je pacientovi sdělena při přijetí do péče a dále vždy, je-li to s ohledem na poskytované zdravotní služby nebo zdravotní stav pacienta účelné.

(3) Informaci o zdravotním stavu podává ošetřující zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb, kterých se podání informace týká; ošetřující zdravotnický pracovník provede do zdravotnické dokumentace záznam o tom, že byla informace podána.

(4) Informace o zdravotním stavu se nepodá pacientovi, který v důsledku svého zdravotního stavu není schopen poskytované informace vůbec vnímat.

(5) Jde-li o nezletilého pacienta nebo pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům, právo na informace o zdravotním stavu a právo klást otázky náleží zákonnému zástupci pacienta a pacientovi, je-li k takovému úkonu přiměřeně rozumově a volně vyspělý.

(6) Jestliže to zdravotní stav nebo povaha onemocnění pacienta vyžadují, je poskytovatel oprávněn sdělit osobám, které budou o pacienta osobně pečovat, informace, které jsou nezbytné k zajištění této péče nebo pro ochranu jejich zdraví.

§ 33

(1) Pacient může při přijetí do péče určit osoby, které mohou být informovány o jeho zdravotním stavu, a současně může určit, zda tyto osoby mohou nahlížet do zdravotnické dokumentace o něm vedené nebo do jiných zápisů vztahujících se k jeho zdravotnímu stavu, pořizovat si výpisy nebo kopie těchto dokumentů a zda mohou v případech podle § 34 odst. 7 vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb. Pacient může určit osoby nebo vyslovit zákaz poskytovat informace o zdravotním stavu kterékoliv osobě kdykoliv po přijetí do péče, rovněž může určení osoby nebo vyslovení zákazu poskytovat informace o zdravotním stavu kdykoliv odvolat. Záznam o vyjádření pacienta je součástí zdravotnické dokumentace o něm vedené; záznam podepíše pacient a zdravotnický pracovník. Součástí záznamu je rovněž sdělení pacienta, jakým způsobem mohou být informace o jeho zdravotním stavu sdělovány.

(2) Zákaz podávání informací o zdravotním stavu vyslovený pacientem se nepoužije na podávání informací, popřípadě na sdělování údajů, které mohou být sděleny bez souhlasu pacienta podle tohoto zákona nebo jiných právních předpisů.

(3) Jde-li o pacienta, který nemůže s ohledem na svůj zdravotní stav určit osoby podle odstavce 1, mají právo na informace o jeho aktuálním zdravotním stavu a na pořízení výpisů a kopií zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi osoby blízké. Pokud pacient dříve vyslovil zákaz sdělovat informace o svém zdravotním stavu určitým osobám

blízkým, lze informace těmto osobám podat pouze v případě, že je to v zájmu ochrany jejich zdraví nebo ochrany zdraví další osoby, a to pouze v nezbytném rozsahu.

(4) Osoby blízké zemřelému pacientovi, popřípadě další osoby určené pacientem, mají právo na informace o zdravotním stavu pacienta, který zemřel, a informace o výsledku pitvy, byla-li provedena, včetně práva nahlížet do zdravotnické dokumentace vedené o jeho osobě nebo do jiných zápisů vztahujících se k jeho zdravotnímu stavu a pořizovat z nich výpisy nebo jejich kopie. Pokud zemřelý pacient za svého života vyslovil zákaz sdělovat informace o svém zdravotním stavu určitým osobám blízkým, lze informaci těmto osobám podat pouze v případě, že je to v zájmu ochrany jejich zdraví nebo ochrany zdraví další osoby, a to pouze v nezbytném rozsahu.

(5) Právo na informace o zdravotním stavu pacienta, a to pouze v nezbytném rozsahu, mají rovněž osoby, které s pacientem přišly do styku a tyto informace jsou rozhodné pro ochranu jejich zdraví.

§ 34

(1) Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb (dále jen „souhlas“) se pokládá za

- a) svobodný, je-li dán bez jakéhokoliv nátlaku,
- b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31; souhlas se pokládá za informovaný také v případě, že se pacient podle § 32 odst. 1 podání informace vzdal.

(2) Písemná forma souhlasu se vyžaduje, pokud tak stanoví jiný právní předpis²¹ nebo pokud tak s ohledem na charakter poskytovaných zdravotních služeb určí poskytovatel. Souhlas s hospitalizací musí být vždy v písemné formě. Na vyžádání je pacientovi poskytnuta kopie písemné formy souhlasu.

~~(3) Pokud u plánované péče po podání informace o zdravotním stavu uplynula doba delší než 30 dnů, musí být tato informace podána opakovaně a pacient musí svůj souhlas podle odstavce 1 potvrdit.~~

(3) Pacientovi, kterému byla podána informace o zdravotním stavu nebo se podání informace podle § 32 odst. 1 vzdal a který odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, nejde-li o případ, kdy lze zdravotní služby poskytnout bez souhlasu, je opakovaně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Jestliže pacient i nadále odmítá vyslovit souhlas, učiní o tom písemné prohlášení (revers).

(4) Pacient může svůj souhlas s poskytnutím zdravotních služeb odvolat. Odvolání souhlasu není účinné, pokud již bylo započato provádění zdravotního výkonu, jehož přerušlení může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta.

(5) Písemný souhlas, písemné odvolání souhlasu, popřípadě záznam o odvolání tohoto souhlasu, pokud pacient souhlas odvolal bez písemného vyjádření, písemné prohlášení o nesouhlasu s poskytnutím zdravotních služeb, popřípadě záznam o tomto nesouhlasu, pokud pacient odmítá učinit písemné prohlášení, je součástí zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi; podepíše je pacient a zdravotnický pracovník. Odmítá-li pacient záznam podle věty první podepsat, zdravotnický pracovník tuto skutečnost do záznamu doplní; záznam podepíše zdravotnický pracovník a svědek.

(6) Jestliže zdravotní stav pacienta nedovoluje vyjádření souhlasu, odvolání souhlasu nebo vyslovení nesouhlasu s poskytnutím zdravotních služeb požadovaným způsobem, zdravotnický pracovník zaznamená nepochybný projev vůle pacienta do zdravotnické dokumentace o něm vedené, uvede způsob, jakým pacient svou vůli projevil, a zdravotní důvody bránící pacientovi ve vyjádření požadovaným způsobem; záznam podepíše zdravotnický pracovník a svědek.

(7) Jestliže pacient nemůže s ohledem na svůj zdravotní stav vyslovit souhlas s poskytováním zdravotních služeb, a nejde-li o zdravotní služby, které lze poskytnout bez souhlasu, vyžaduje se souhlas osoby určené pacientem podle § 33 odst. 1, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, manžela nebo registrovaného partnera, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas rodiče, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas jiné osoby blízké způsobilé k právních úkonům, pokud je známa.

§ 35

(1) Při poskytování zdravotních služeb nezletilému pacientovi je třeba zjistit jeho názor na poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb, jestliže je to přiměřené rozumové a volní vyspělosti jeho věku. Tento názor musí být zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm rozumové a volní vyspělosti nezletilého pacienta. Pro vyslovení souhlasu s poskytnutím zdravotních služeb nezletilému pacientovi se použijí právní předpisy upravující způsobilost fyzických osob k právním úkonům⁴⁹⁾ s tím, že nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku. Tím není dotčena možnost poskytování zdravotních služeb bez souhlasu.

(2) Poskytnutí zdravotních služeb na základě souhlasu nezletilého pacienta nebrání tomu, aby ošetřující zdravotnický pracovník podal zákonnému zástupci informaci o poskytnutých zdravotních službách nebo zdravotním stavu nezletilého pacienta.

(3) Jde-li o zdravotní služby, které spočívají v poskytnutí neodkladné péče, která není péčí podle § 38 odst. 4, nebo akutní péče, a souhlas zákonného zástupce nelze získat bez zbytečného odkladu, rozhodne o jejich poskytnutí ošetřující zdravotnický pracovník. To neplatí, lze-li zdravotní služby poskytnout podle odstavce 1 na základě souhlasu nezletilého pacienta.

(4) Jde-li o pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům, odstavce 1 až 3 se použijí obdobně s tím, že věk pacienta se nezohledňuje.

(5) Jde-li o pacienta uvedeného v § 28 odst. 4, poskytovatel vyloučí, má-li podezření, že je tento pacient zneužíván nebo týrán, popřípadě, že je ohrožován jeho zdravý vývoj, přítomnost osob uvedených v § 28 odst. 3 písm. e) při poskytování zdravotních služeb, pokud jde o vyšetření za účelem vyloučení známek uvedených skutečností.

§ 38

(1) Pacienta lze bez jeho souhlasu nebo v případě nezletilého pacienta nebo pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům bez souhlasu zákonného zástupce hospitalizovat, jestliže

a) mu

1. bylo pravomocným rozhodnutím soudu uloženo ochranné léčení formou lůžkové péče,
2. je nařízena izolace, karanténa nebo léčení podle zákona o ochraně veřejného zdraví,
3. je podle trestního řádu nebo občanského soudního řádu nařízeno vyšetření zdravotního stavu,

b) ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky, pokud hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak, nebo

c) jeho zdravotní stav vyžaduje poskytnutí neodkladné péče a zároveň neumožňuje, aby vyslovil souhlas.

(2) Nezletilého pacienta nebo pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům lze bez souhlasu zákonného zástupce hospitalizovat též v případě, jde-li o podezření na týrání, zneužívání nebo zanedbávání.

(3) Pacientovi lze bez jeho souhlasu poskytnout pouze neodkladnou péči, a to v případě

- a) kdy zdravotní stav neumožňuje pacientovi tento souhlas vyslovit; tím není dotčeno dříve vyslovené přání podle § 36, nebo
- b) léčby vážné duševní poruchy, pokud by v důsledku jejího neléčení došlo se vší pravděpodobností k vážnému poškození zdraví pacienta.

4) Nezletilému pacientovi nebo pacientovi zbavenému způsobilosti k právním úkonům lze bez souhlasu poskytnout neodkladnou péči, jde-li o

a) případy podle odstavce 3 písm. b), nebo

b) zdravotní služby nezbytné k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví.

(5) Nezletilému pacientovi nebo pacientovi zbavenému způsobilosti k právním úkonům lze poskytnout neodkladnou péči bez souhlasu zákonného zástupce, pokud je u něj podezření na týrání, zneužívání nebo zanedbávání.

(6) Poskytovatel je povinen o hospitalizaci podle odstavce 1 písm. b) nebo c) informovat osobu určenou podle § 33, není-li taková osoba, některou z osob blízkých, popřípadě osobu ze společné domácnosti, nebo zákonného zástupce pacienta, pokud jsou mu známy. Není-li mu žádná osoba podle věty první známa nebo ji nelze zastihnout, informuje Policii České republiky.

(7) ~~Bez souhlasu pacienta nebo zákonného zástupce nezletilého pacienta nebo pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům (dále jen „zákonný zástupce pacienta“)~~ lze poskytnout též jiné zdravotní služby, stanoví-li tak zákon o ochraně veřejného zdraví.

§ 42

Práva a povinnosti zákonného zástupce podle

- a) § 31 odst. 5,
- b) jde-li o poskytnutí zdravotních služeb se souhlasem zákonného zástupce, jestliže hrozí nebezpečí z prodlení a nelze bez zbytečného odkladu získat vyjádření zákonného zástupce; do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi se zaznamenají důvody, pro které nebyl souhlas zákonného zástupce získán,
- c) § 38 odst. 2, 5 a 6,
- d) § 39 odst. 3 písm. b),
- e) § 41 odst. 2 a 3,
- f) § 47 odst. 1 písm. b) a
- g) § 93 odst. 1

náleží též pěstounovi nebo jiné pečující osobě, statutárnímu orgánu nebo jím pověřené osobě dětského domova pro děti do 3 let věku, školského zařízení pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy nebo zařízení sociálních služeb poskytujících pobytové služby, byla-li soudem nařízena ústavní nebo uložena ochranná výchova, nebo zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc, jde-li o děti svěřené do péče tohoto zařízení na základě rozhodnutí soudu.

Přechodná ustanovení

(1) Řízení o ustavení opatrovníka na základě oznámení podle § 35 odst. 3 zákona o zdravotních službách ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona soud zastaví.

(2) Jestliže byl soudem na základě oznámení podle § 35 odst. 3 zákona o zdravotních službách ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona ustaven opatrovník, který ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona nesplnil účel vymezený v § 35 odst. 3 písm. a) nebo b) zákona o zdravotních službách ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, postupuje se podle § 35 ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.

PŘÍLOHA Č. 2

VLÁDNÍ NÁVRHY PRÁVNÍ ÚPRAVY DŘÍVE VYSLOVENÉHO PŘÁNÍ

odst.	sněmovní tisk 688 předložen sněmovně 17. 12. 2008	§ 36 zákona č. 372/2011 Sb.	odst.
1	Pacient může pro předvídatelné situace, kdy by se dostal do takového zdravotního stavu, ve kterém nebude schopen vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb, tento souhlas nebo nesouhlas předem vyslovit (dále jen "dříve vyslovené přání").	Pacient může pro případ, kdy by se dostal do takového zdravotního stavu, ve kterém nebude schopen vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb a způsobem jejich poskytnutí, tento souhlas nebo nesouhlas předem vyslovit (dále jen „dříve vyslovené přání“).	1
2	Poskytovatel je povinen respektovat dříve vyslovené přání pacienta, má-li ho k dispozici, a to za podmínky, že v době poskytování zdravotních služeb nastala předvídatelná situace, k níž se dříve vyslovené přání vztahuje a pacient je v takovém zdravotním stavu, kdy není schopen vyslovit nový souhlas nebo nesouhlas.	Poskytovatel bude brát zřetel na dříve vyslovené přání pacienta, má-li ho k dispozici, a to za podmínky, že v době poskytování zdravotních služeb nastala předvídatelná situace, k níž se dříve vyslovené přání vztahuje, a pacient je v takovém zdravotním stavu, kdy není schopen vyslovit nový souhlas nebo nesouhlas. Bude respektováno jen takové dříve vyslovené přání, které bylo učiněno na základě písemného <i>poučení pacienta</i> o důsledcích jeho rozhodnutí, a to <i>lékařem</i> v oboru všeobecné praktické lékařství, u něhož je pacient registrován, nebo jiným ošetřujícím lékařem v oboru zdravotní péče, s níž dříve vyslovené přání souvisí.	2
3	Dříve vyslovené přání musí mít písemnou formu a musí být opatřeno úředně ověřeným podpisem pacienta. Dříve vyslovené přání nebo jeho ověřená kopie je součástí zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi. Pacient může toto přání vyslovit též při přijetí do péče poskytovatelem nebo kdykoliv v průběhu hospitalizace, a to pro poskytování zdravotních služeb zajišťovaných tímto poskytovatelem. Takto vyslovené přání se zaznamená do	Dříve vyslovené přání musí mít písemnou formu a musí být opatřeno úředně ověřeným podpisem pacienta. Součástí dříve vysloveného přání je písemné poučení podle odstavce 2. <i>Platnost dříve vysloveného přání je 5 let.</i> ³⁹⁸	3

³⁹⁸ Zrušeno nálezem Ústavního soudu Pl.ÚS 1/12.

	zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi; záznam podepíše zdravotnický pracovník, pacient a svědek.		
		Pacient může učinit dříve vyslovené přání též při přijetí do péče poskytovatelem nebo kdykoliv v průběhu hospitalizace, a to pro poskytování zdravotních služeb zajišťovaných tímto poskytovatelem. Takto vyslovené přání se zaznamená do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi; záznam podepíše pacient, zdravotnický pracovník a svědek; v tomto případě se nepostupuje podle odstavce 3.	4
	Dříve vyslovené přání a) není třeba respektovat, pokud od doby jeho vyslovení došlo v poskytování zdravotních služeb, k nimž se toto přání vztahuje, k takovému vývoji, že lze důvodně předpokládat, že by pacient vyslovil souhlas s jejich poskytnutím, b) nelze respektovat, pokud nabádá k takovým postupům, jejichž výsledkem je bezprostřední a aktivní způsobení smrti, c) nelze respektovat, pokud byly v době, kdy poskytovatel neměl k dispozici dříve vyslovené přání, započaty takové zdravotní služby, jejichž přerušení by vedlo k aktivnímu způsobení smrti.	Dříve vyslovené přání a) není třeba respektovat, pokud od doby jeho vyslovení došlo v poskytování zdravotních služeb, k nimž se toto přání vztahuje, k takovému vývoji, že lze důvodně předpokládat, že by pacient vyslovil souhlas s jejich poskytnutím; rozhodnutí o nerespektování dříve vysloveného přání pacienta a důvody, které k němu vedly, se zaznamenají do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi, b) nelze respektovat, pokud nabádá k takovým postupům, jejichž výsledkem je <i>aktivní způsobení smrti</i> , c) nelze respektovat, pokud by jeho splnění mohlo ohrozit jiné osoby, d) nelze respektovat, pokud byly v době, kdy poskytovatel neměl k dispozici dříve vyslovené přání, započaty takové zdravotní výkony, jejichž přerušení by vedlo k <i>aktivnímu způsobení smrti</i> .	5
		Dříve vyslovené přání <i>nelze uplatnit, jde-li o nezletilé pacienty nebo pacienty zbavené způsobilosti k právním úkonům.</i>	6

PŘÍLOHA Č. 3

KLASIFIKACE SKUTKOVÝCH PODSTAT ÚMYSLNÝCH TRESTNÝCH ČINŮ PROTI ŽIVOTU

Česká republika	Švýcarsko	Německo	Rakousko	Velká Británie	USA	Nizozemí
<p>skutková podstata tč VRAŽDY (kvalifikované)</p> <p>§ 140(2) resp.(3) Tz</p> <p>12–20 let resp. 15-30,doživotí*</p>	<p>VRAŽDA (Mord)</p> <p>čl.112 Tz</p>	<p>VRAŽDA</p> <p>§ 211 Tz</p>	<p>žádná další kvalifikovaná skutková podstata</p> <p>příp. jednání subsumované pod § 75 Tz</p> <p>↓</p>	<p>žádná další kvalifikovaná skutková podstata</p> <p>příp. jednání subsumované pod tč vraždy</p> <p>↓</p>	<p>žádná další kvalifikovaná skutková podstata</p> <p>příp. jednání subsumované pod vraždu 1.stupně</p> <p>↓</p>	<p>VRAŽDA (moord)</p> <p>§ 289 Tz</p>
<p>skutková podstata tč VRAŽDY (prosté)</p> <p>§ 140(1) Tz</p> <p>10-18 let</p>	<p>USMRČENÍ (Tötung)</p> <p>čl. 111 Tz</p> <p>nejméně 5let</p>	<p>ZABITÍ (Totschlag)</p> <p>§ 212 Tz</p> <p>5let – doživotí*</p>	<p>VRAŽDA</p> <p>§ 75 Tz</p> <p>10-20let, doživotí*</p>	<p>VRAŽDA (murder)</p> <p>doživotí*</p>	<p>VRAŽDA 1.STUPNĚ (first degree murder)</p> <p>doživotí</p>	<p>ZABITÍ (doodslag)</p> <p>§ 287 Tz</p> <p>doživotí*</p>
<p>skutková podstata tč ZABITÍ (mimo jiné ze soucitu)</p>	<p>ZABITÍ (Totschlag)</p>	<p>↑</p> <p>žádná další privilegovaná skutková podstata</p>	<p>ZABITÍ</p>	<p>ZABITÍ (manslaughter)</p>	<p>VRAŽDA 2.STUPNĚ (second degree murder)</p>	<p>↑</p> <p>žádná další privilegovaná skutková podstata</p>

§ 141 Tz	čl.113 Tz	příp. jednání subsumovatel né pod § 212 Tz	§ 76 Tz			příp. jednání subsumovatel né pod § 287 Tz
3-10let	1-10let		5-10let	0-doživotí*	doživotí*	
↑	USMRCE NÍ NA ŽÁDOST (Tötung auf Verlangen) čl. 114 Tz	USMRCENÍ NA ŽÁDOST § 216 Tz	USMRCENÍ NA ŽÁDOST § 77 Tz	↑	↑	USMRCENÍ NA ŽÁDOST
žádná další privilegovaná skutková podstata příp. jednání subsumovatel né pod § 140(1) resp. 141 Tz		1-10let	0-5let	žádná další privilegovaná skutková podstata příp. jednání subsumovatel né pod zabití	žádná další privilegovaná skutková podstata příp. jednání subsumovatel né pod vraždu 2.stupně	0-12let
	0-3roky					

Resumé

Rozhodování o léčbě na konci života pacienta představuje jednu z nejsložitějších otázek nejen medicíny a práva, ale i etiky a ekonomie. Při ukončování život udržující či život prodlužující léčby musí být ze strany lékaře respektován široký katalog práv pacienta - právo pacienta na život, zdraví, právo na důstojnost, právo na rozhodování o sobě samém - které si ovšem často na konci života pacienta mohou i vzájemně konkurovat. V současnosti není v ČR vytvořen dostatečný právní rámec, který by adekvátně zajišťoval právní jistotu pacientů na konci jejich života a jejich lékařů. Co se ukončování léčby pacienta týče, nelze si v každodenní klinické praxi vystačit toliko s tradičním respektem na vůli pacienta, je potřeba zohledňovat i medicínské parametry marné léčby. Přitom nelze opomíjet hrozbu mnohdy i velmi citelného právního postihu, který lékaři hrozí, pokud nebude respektovat vůli pacienta resp. pokud nebude postupovat lege artis.

Klíčová slova

Život udržující/život prodlužující léčba, marná, paliativní léčba, informovaný nesouhlas, dříve vyslovené přání, postup lege artis.

Abstract

The making of an end of life decision represents worldwide one of the most difficult issues that physicians can be confronted with – not only should it be regarded as consisting of medical and legal aspects, but ethics and moral values are present as well. Furthermore, it shall not be supposed that the economic parameter is negligible, unfortunately even to the contrary. The fact that the decision is often made by physicians under pressure caused by a system of limited resources (and therefore it can not avoid being distorted) must be kept in mind. At any rate , according to Czech law under which neither assisted suicide nor life termination on the request is allowed, the legality and legitimacy of withdrawal and withholding of medical treatment is based on the argument of informed consent of the patient, advanced directives and the

standard of lege artis treatment. These also shall be pleaded as defences in eventual criminal proceedings.

Key words

Life prolonging/ life sustaining healthcare, futile treatment, palliative care, refusal, advanced directives, lex artis treatment.

