

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra občanského práva

Diplomová práce

na téma

**Soudní rozhodování v problematice „Wrongful birth“
v evropském srovnání**

Jméno: Lukáš

Příjmení: Vajda

Ročník: 5.

Akademický rok: 2011/2012

Konzultant: JUDr. Petr Šustek, PhD.

Místo a datum vypracování práce: Praha, srpen 2012

Prohlášení

1. Prohlašuji, že jsem předkládanou práci zpracoval samostatně a použil jen uvedené prameny a literaturu uvedené v Seznamu literatury a zdrojů.
2. Vlastní text práce bez anotací a příloh má celkem 90 262 znaků s mezerami, tj. 51 normostran.
3. Souhlasím s tím, aby práce byla zpřístupněna veřejnosti pro účely výzkumu a studia.

V Praze dne 4. září 2012.

Lukáš Vajda

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval vedoucímu práce za poskytnutí odborné pomoci a za jeho trpělivost.

Bibliografický záznam

VAJDA, Lukáš. *Soudní rozhodování v problematice „Wrongful birth“ v evropském srovnání*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2012. 51 s. Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Šustek, Ph.D.

Anotace

Tato diplomová práce se zabývá komparací judikátů na téma wrongful birth vybraných evropských zemí. V úvodní kapitole autor vymezuje teoretické koncepty termínů wrongful birth, wrongful conception a wrongful life. Druhá, stěžejní část, podrobně popisuje jednotlivé skutkové okolnosti probíraných kauz a analyzuje a hodnotí argumenty, které byly během soudních procesů použity jak žalobci a žalovanými, tak i soudem. Hlavní důraz je kladen na rozdílný přístup k odpovědnosti lékaře. Závěrečná část pak shrnuje podobnosti a odlišnosti v jednotlivých národních judikaturách a přichází s úvahami autora *de lege ferenda*.

Abstract

The aim of this thesis is to analyse and compare wrongful birth cases in European context. Its first part focuses on the theoretical explanation of the concept of the action itself, then it is followed by a detailed comparison with wrongful life actions. A proper definition is necessary for further understanding of the matter. The second part of the thesis aims at an in-depth description of wrongful birth cases in major European countries. It discusses the medical liability and the parents' rights in the past cases and brings an evaluation and a *de lege ferenda* point of view. The conclusion deals with the similarities and the differences and offers the author's insight on the subject.

Klíčová slova

wrongful birth, wrongful conception, zahraniční judikatura, zdravotnické právo

Keywords

wrongful birth, wrongful conception, foreign case law, medical law

Obsah

1. Úvod	4
1. 1. Struktura práce	6
1. 2. Rozdělení pojmů	6
1. 2. 1. Žaloby wrongful life	8
1. 2. 1. 1. Wrongful unsatisfied life	9
1. 2. 1. 2. Wrongful diminished life	9
1. 2. 1. 3. Wrongful life – prenatální poškození	10
1. 2. 2. Žaloby wrongful birth	11
1. 2. 2. 1. Wrongful conception / wrongful pregnancy	12
1. 2. 2. 2. Wrongful birth v užším smyslu	13
2. Soudní rozhodování ve vybraných evropských zemích	16
2. 1. Německo	16
2. 2. Rakousko	23
2. 3. Švýcarsko	28
2. 4. Francie	29
2. 5. Španělsko	34
2. 6. Velká Británie	39
2. 7. Ostatní evropské státy (Nizozemí, Portugalsko, Itálie)	42
Nizozemí	42
Portugalsko	43
Itálie	44
2. 8. Česká republika	46
3. Závěr	49
Seznam literatury a zdrojů	54

1. Úvod

Základní hodnotou vyspělých demokratických států včetně České republiky je ochrana života a zdraví. Život ve společnosti se skládá z životů jedinců a zajišťuje tak právní, sociální i duchovní chod společnosti. Vznik života je předpokladem pro to, aby byla člověku přiznávána další a další práva. Problematika žalob wrongful birth (tj. žaloby o náhradu škody způsobenou nechtěným početím nebo porodem) není jen právní záležitostí, ale je složitou bioetickou, morální a filozofickou otázkou. Je třeba se zabývat jejich legitimitou a zkoumat, jaký vztah mají vzhledem k právní morálce i jak se k nim *de lege ferenda* staví odborná veřejnost. V obecné rovině se tedy jedná o případy, kdy se rodičům narodí dítě, které neplánovali nebo nechtěli a které se jim narodilo v důsledku pochybení lékaře při provedení lékařského zákroku nebo v důsledku vady použitého výrobku.

Při řešení případů wrongful birth se prolínají tři základní právní instituty. Jde o odpovědnost za škodu, ochranu osobnosti a ochranu základních lidských práv. Tyto kauzy jsou víc než kterékoli jiné rozhodovány podle smyslu jednotlivých ustanovení a na konkrétní interpretaci, protože často absentuje výslovné znění právní úpravy. Často tedy přichází na řadu nadstandardní výkladové metody, protože základní metody poskytují pouze limitovaný prostor ke správné a ucelené interpretaci. Rozdílná ekonomická i právní vyspělost jednotlivých evropských zemí má za důsledek i různě dlouhou tradici žalob wrongful birth a jejich postupný vývoj, proto i přístupy k řešení kauz jsou odlišné.

V teoretické rovině českého práva se dostáváme k materiálnímu obsahu ústavněprávních předpisů, zejména pak Listiny základních práv a svobod¹ (články 1, 4, 6, 7, 10 a 31). Princip ochrany lidského života, který se vztahuje

¹ zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

na již počaté dítě (článek 6 odst. 1 Listiny, práva a svobody jsou ale přiznána až po narození), je nutno vidět v kontextu s právem rodičů na soukromý a rodinný život, jež zahrnuje právo plánovat rodinu a právo matky svobodně se rozhodovat o svém zdraví. Samozřejmý je § 11 občanského zákoníku², který vytyčuje občanskoprávní ochranu osobnosti.

Zásadní teoretickou otázkou pak je, zda-li je možné za škodu považovat nechtěné narození dítěte, což je právní skutečnost chráněná právními předpisy i přirozeným právem, ale na druhou stranu v těchto případech dochází k porušení práva matky, resp. rodičů. Řešení žalob wrongful birth přináší střet právních a bioetických pohledů na tuto problematiku.

Bioetický pohled se zpravidla skládá z teologického a sekulárního hlediska. První dokumenty upravující bioetiku najdeme již v 6. století př. n. l. a to tzv. Hippokratovu přísahu. Jde o filozofickoprávní záležitost, proto nikdy nelze s absolutní jistotou tvrdit, které řešení či názor je správný. Snaha zabránit zneužití biomedicíny proti člověku, a také ochránit člověka před nepřiměřenými zásahy do jeho identity, a přesto neznemožnit přístup k novým metodám (např. genetické zkoumání), vyústila v několik mezinárodních úmluv a úpravu ve vnitrostátní legislativě. Současným klíčovým mezinárodním dokumentem je Úmluva o ochraně lidských práv a biomedicíně. Jedná se o komplexní úpravu Rady Evropy, které předcházely a vedle níž existují další dokumenty upravující pouze dílčí oblasti problematiky. V rámci České republiky má v bioetice právní dopad Etický kodex České lékařské komory. Pozadí řešení žalob wrongful birth a wrongful life má tedy nesporně bioetický základ.

Cílem této práce je poskytnout ucelený přehled recentní evropské judikatury na téma wrongful birth, vymezit a charakterizovat jednotlivé typy žalob a definovat jejich místo v jednotlivých právních řádech.

² zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

1. 1. Struktura práce

Práce je rozdělena do tří hlavních částí. V první části se věnuji teoretickému konceptu žalob wrongful birth a wrongful life, přináším pohled na oba typy žalob a jejich následné dělení. Zaměřuji se na žaloby wrongful birth a analyzuji základní argumentační postupy soudů při jejich hodnocení a snažím se vysvětlit z jakých důvodů dochází k jejich akceptaci i jaké názory hovoří v jejich neprospěch. Jde mi zejména o co nejdůkladnější rozdělení a systematiku problému.

Druhá, stěžejní část práce, obsahuje komparaci soudních rozhodnutí nejvýznamnějších států Evropské unie, ve kterých byly tyto žaloby řešeny a přináší analýzu vývoje wrongful birth žalob a detailní rozbor argumentace soudů. Podrobně se zde věnuji zejména zemím nám právně i geograficky blízkým, Německu a Rakousku. Dále se zabývám recentní judikaturou ve Švýcarsku, Španělsku, Francii, Itálii, Portugalsku a Nizozemí. V práci jsem neopomenul ani důležitost angloamerického právního systému Velké Británie, protože se domnívám, že pro chápání evropských judikátů je její zařazení nezbytné. U každé země se pokouším vysledovat současný trend judikátů, přípustnost jednotlivých žalob a v některých případech i vývoj příslušné legislativy.

Třetí část diplomové práce má za úkol sumarizovat část analytickou a vyvodit z ní obecné závěry, jakým směrem se ubírala recentní evropská judikatura a jaké cesty pravděpodobně bude následovat budoucí rozhodování v případech wrongful birth a tyto závěry zhodnotit.

1. 2. Rozdělení pojmů

České právo používá anglické termíny wrongful birth, wrongful conception/wrongful pregnancy, wrongful life, kde je možné slovo wrongful přeložit jako nechtěný nebo bezprávní. Tato problematika se dotýká několika

právních institutů, z nichž mezi hlavní řadíme především odpovědnost za škodu a ochranu osobnosti. Neexistuje obecně platná definice těchto pojmů, ale jde spíše o popis událostí, které opravňují jejich účastníky k podání jedné z žalob.³

Žalující strana musí událost (narození zdravého nebo postiženého dítěte) považovat za nechtěnou a musí jí z ní plynout nějaká konkrétní materiální nebo nemateriální újma, to znamená, že musí dojít k porušení zájmu chráněného právním řádem. Tyto případy mohou mít různé skutkové pozadí, nejčastěji se však budou týkat pochybení ošetřujícího lékaře. K takovým okolnostem může dojít jak konáním, tak opomenutím, v určitých případech ani nemusí dojít k pochybení. Podstatou je tedy odpovědnostní vztah mezi lékařem a rodiči dítěte na základě smlouvy, kterou mezi sebou uzavírají, jejímž obsahem jsou jasně definovaná práva a povinnosti lékaře a práva a povinnosti pacienta.

Kritériem pro rozlišení *action for wrongful birth* a *action for wrongful life* je osoba žalobce.⁴ U *wrongful birth* žalob jsou aktivně legitimováni rodiče, žaloby *wrongful life* pak podávají děti svým jménem. Případy *wrongful life* se dále dělí do dvou subkategorií. Jedna se soustředí na tzv. *wrongful life* v užším smyslu. Jde o dva typy situací – první je tzv. *wrongful unsatisfied life* (nechtěný život s újmou odlišnou od postižení) a druhá tzv. *wrongful diminished life* (nechtěný život s postižením). Druhá subkategorie pak řeší tzv. *prenatal injury*, což jsou případy poškození plodu v průběhu prenatálního vývoje. Žaloby *wrongful birth* je možno dělit na tzv. *wrongful birth* v užším smyslu a tzv. *wrongful conception* (nechtěné početí) nebo *wrongful pregnancy* (nechtěné těhotenství).

³ Šustek, P.: Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 62-64.

⁴ Volková, J.: Ochrana slabší strany prostřednictvím žalob *wrongful life* a *wrongful birth*?, COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2010.

1. 2. 1. Žaloby wrongful life

Žaloby wrongful life jsou konstruovány tak, že pochybením je donošení dítěte, tedy nepodstoupení umělého přerušení těhotenství nebo i samo početí. V takovém odpovědnostním vztahu tak škoda primárně nevzniká v důsledku porušení povinnosti.⁵ Za škodu je zde považována ztráta šance, nebo-li možnosti dítěte vůbec se nenarodit. Vzniká tak přirozeně a nárok na odškodnění se bude týkat jak fyzické, tak zejména psychické újmy, kterou dítě v důsledku svého narození a života utrpělo. Tyto žaloby podávají téměř výhradně handicapované děti. Tento koncept je téměř ve všech evropských zemích s kontinentální právní kulturou (s výjimkou Nizozemí a dříve i Francie) odmítán a žaloby jsou zamítány jako nepřípustné.

V případě akceptace těchto žalob se soudci dostávají do situace, kdy musí hodnotit kvalitu života daného jedince, protože žalobci argumentují tím, že život s postižením je horší než úplná neexistence, což je ale naprosto nedokazovatelný fakt. Není možné srovnávat existenci života s postižením s neexistencí a v žádném případě není možné mluvit o škodě nebo se ji nějakým způsobem snažit vyčíslit. Navíc příčinná souvislost mezi pochybením lékaře a postižením dítěte neexistuje, protože lékař jej přímo nezavinil, v důsledku nesprávného posouzení prenatalních vyšetření došlo k narození, ne však k postižení. Akceptací wrongful life žalob a odškodňováním nejen narození, ale celého života jedince dochází rovněž ke společenské stigmatizaci postižených lidí a tím i v důsledku k nedodržování ústavněprávních předpisů, zejména pak článku 1 Listiny, která stanoví, že lidé jsou si rovni v důstojnosti i v právech. Odškodňováním postižení se pak rozlišuje mezi životem s postižením a životem zdravého člověka. Existuje tedy právo jedince narodit se bez postižení?

⁵ Visinger, R.: Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, Právník, 2006, s. 1125 – 1159.

1. 2. 1. 1. Wrongful unsatisfied life

První žaloby wrongful life byla podána ve Spojených státech již v roce 1963 a syn se v ní domáhal náhrady nemateriální újmy na svém otci, protože se narodil jako nemanželské dítě, což pocíťoval jako diskriminační prvek.⁶ Újma v těchto případech (wrongful unsatisfied life) může být například sociální nebo rasový původ a ne zdravotní postižení. Myslím, že přiznávat v podobných kauzách náhradu škody je velmi nebezpečné, protože takový systém by vedl ke zneužívání žalob před soudy, které by podávali např. nemanželské děti. Pak přichází na řadu otázka, jaké má právo děti nebýt narozen vztah k právu rodičů na soukromý a rodinný život. Výsledkem by navíc bylo zhoršení vztahů mezi rodiči a jejich potomky. Ústavní předpisy České republiky, ale i jiných států probíraných v této diplomové práci, zaručují rovnost všem v důstojnosti a právech, proto by bylo nesmírně obtížné objektivizovat újmu a podle toho ji odškodňovat, protože jde vždy jen o subjektivní chápání této újmy.

1. 2. 1. 2. Wrongful diminished life

Wrongful diminished life má naprosto odlišný základ. Existuje zde objektivní zhoršení kvality života dítěte, které se narodilo handicapované. Předmětem žaloby, kterou zpravidla podávají zákonná zástupci postižené osoby jejím jménem, je nárok na náhradu škody za protiprávní stav. Pokud není možné, aby bylo utrpení osoby posouzeno na základě jejího vlastního stanoviska, je přibrán znalec, který objektivně kvalifikuje, jakým způsobem postižení brání handicapovanému v běžném životě. Je možné, že se skutkově stejné kauzy budou kvůli odlišnostem ve vzniku budou posuzovat rozdílně. Teoreticky řečeno, závisí zde na úvaze soudu, jestli se vzhledem ke konkrétním okolnostem případu jedná o protiprávní stav a zda-li je tedy žalobce oprávněn k náhradě škody.⁷

⁶ Doležal, T.: Náhrada škody za nechtěné dítě?, Právní rozhledy, roč. 14, č. 21, 2006, s. 783-787.

⁷ Volková, J.: Ochrana slabší strany prostřednictvím žalob wrongful life a wrongful birth?, COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2010.

Žaloby wrongful diminished life mají obvykle svůj původ v chybné prenatalní diagnostice. Žena by za předpokladu úplných informací o zdravotním stavu plodu mohla využít svého práva na umělé přerušování těhotenství. Nesprávná diagnóza lékaře může být například nezjištění deformací plodu při prenatalním vyšetření, neposkytnutí informací o možných rizicích a další. Matka explicitně vyjádří vůli podstoupit interrupci v případě, že by se mělo dítě narodit s postižením. Důsledkem pochybení lékaře vůči matce tak vzniká dítěti škoda. Tímto se dostáváme k jádru složitého etickoprávního problému, a to do jaké míry sahá právo matky a kde již začínají práva dítěte. Je třeba si uvědomit, zda-li je právo těhotné ženy podstoupit umělé přerušování těhotenství absolutní či nikoli. Jaký vztah má toto právo k právu dítěte narodit se, byť s defekty? Můžeme uvážit právě i takový případ, že matka je předem poučena o postižení svého potomka, ale přesto se rozhodne jej donosit. Domnívám se, že v této situaci není přijatelné, aby dítě právo matky jakýmkoli způsobem omezovalo. Zaprvé, výkon práva dítěte by byl neproveditelný v době, kdy by byl relevantní. Počaté, ale nenarozené dítě není schopné projevit svou vůli a ikdyby bylo, tak by stejně nedosahovalo takové rozumové vyspělosti, aby se mohlo k případu vyjádřit. Ustanovení kolizního opatrovníka vede k uměle vytvořenému problému. Zadruhé si myslím, že matka jako rodič je akceptováním donošení postiženého dítěte srozuměna s důsledky takového jednání a proto za něj je i odpovědná. Během těhotenství neexistuje žádný smluvní vztah mezi matkou a dítětem, proto podle mého názoru matka není přímo odpovědná svému potomkovi.

1. 2. 1. 3. Wrongful life – prenatalní poškození

Poslední varianta žalob wrongful life je tzv. prenatalní poškození⁸ (prenatal injury). Ke vzniku škody dochází v přímém důsledku zjevně závadného chování jiného nebo jeho nedbalosti a škodou samotnou pak ztráta možnosti narodit se bez postižení. Při takovém jednání lékaře tento postup nemůžeme označit jako lege artis, přesně přeloženo dle pravidel lékařského

⁸ Visinger, R.: Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, Právník, 2006, s. 1125 – 1159.

umění, za což je považován postup, který splňuje příslušné profesní povinnosti a standardy a je proveden podle nejvyššího dosaženého vědeckého poznání. Integrita lidského zárodku a plodu je právem chráněným zájmem (objektem). Žaloby se odlišují od wrongful life v užším kontextu tak, že zde existuje příčinná souvislost mezi škodným důsledkem a nedbalostí jiného. K poškození plodu dochází kdykoli během těhotenství až do doby porodu. K takovému defektu může dojít například užíváním nesprávných medikamentů nebo nadměrná konzumace pro plod škodlivých látek. Škoda zde vzniká v jiném okamžiku, než u plodů s vrozeným postižením a proto je namístě zjistit, zda-li by měly nastat i jiné právní důsledky. Dítě (plod) je během těhotenství považováno za součást těla matky, právo na zachování tělesné integrity získává až narozením, proto by matka měla podat žalobu na ochranu osobnosti plodu, protože je její součástí.

1. 2. 2. Žaloby wrongful birth

První žaloba tohoto typu byla podána již v roce 1934 ve Spojených státech amerických, kdy se kvůli nesprávně provedené sterilizaci narodilo dítě. Rodiče podávající žalobu wrongful birth mohou na základě skutkového stavu případu vybrat mezi dvěma typy žalob. Známe na jedné straně tzv. wrongful birth v užším smyslu a potom také wrongful conception/wrongful pregnancy⁹, pod něž podřazujeme případy nechtěného početí a nechtěného těhotenství. Dále v textu budu z důvodu srozumitelnosti a přesnosti rozlišovat mezi oběma typy žalob, ale je nutno podotknout, že právní teorie nezřídka dává stranou tuto subkategorii jako třetí skupinu vedle žalob wrongful birth a wrongful life, ale na základě faktu, že obě žaloby obecně spatřují jako jádro argumentace nechtěný život jedince, se mi toto dělení zdá poněkud nešťastné a jednoznačně preferuji podřazení žalob wrongful conception pod žaloby wrongful birth v širším kontextu.

⁹ Visinger, R.: Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, Právník, 2006, s. 1125 – 1159.

Pro existenci nároku z žaloby wrongful birth je potřeba naplnění čtyř základních předpokladů.¹⁰ Primárně musí jít o porušení právní povinnosti. Rovněž je nutné, aby vznikla škoda za kterou by někdo byl vinný, ať nedbalostně nebo úmyslně. Nejdůležitějším prvkem je příčinná souvislost mezi jednáním a následkem, tedy mezi protiprávním jednáním a vznikem škody. Musí být přímá a bezprostřední. Přípustnost žalob wrongful birth je podmíněna legalizací umělého přerušování těhotenství, protože v případě jeho nezákonnosti by žalobci ztratili svůj nejsilnější argument.

Umělé přerušování těhotenství představuje klasický bioetický spor mezi zastánci konzervativního a liberálního přístupu. Na jednu stranu zde vystupuje ochrana života jako jedno ze základních lidských práv, které je však limitováno svobodnou vůlí matky rozhodovat o svém životě a činit rozhodnutí, za něž je sama odpovědná. V drtivé většině právních řádů vyspělých států existuje právní ochrana, která ženě tuto možnost poskytuje ať už kvůli zdravotnímu stavu, nebo vlastní vůli. Z probíraných judikátů zjistíme, že zejména z důvodu legalizace interrupce je právo matky silnější než právo plodu, který je sice podle Listiny hoden ochrany již před narozením, ale je až do porodu součástí těla matky, proto je důležitý její zájem a na základě tohoto argumentu dochází k obecnému odmítání žalob wrongful life.

1. 2. 2. 1. Wrongful conception / wrongful pregnancy

Při posuzování žalob wrongful conception / wrongful pregnancy nezáleží na tom, jestli se dítě narodilo nebo bylo potraceno, ale na tom, že nedbalostí jiného (lékaře) došlo ke vzniku nechtěného právního stavu pro fyzickou osobu, která je touto událostí přímo dotčena. Právem chráněným zájmem je zde svoboda rozhodování o soukromém a rodinném životě a jako škoda je označován následek nechtěného stavu, to znamená těhotenství a poté finanční náklady na péči o narozeného potomka. Tím pádem je neoprávněně zasazeno do osobní integrity jednotlivce. K případům wrongful conception

¹⁰ Doležal, T.: Náhrada škody za nechtěné dítě?, Právní rozhledy, roč. 14, č. 21, 2006, s. 783-787.

(tzv. nechtěné početí) a wrongful pregnancy (tzv. nechtěné těhotenství) dochází v důsledku nedbalosti při sterilizačním zákroku, nesprávně provedeného potratu nebo nesprávné diagnóze neplodnosti, tudíž vadného plnění smlouvy ze strany lékaře. Stejně jako u ostatních žalob (wrongful birth v užším smyslu) zde není narození dítěte považováno za vznik škody, nýbrž ta vzniká kvůli vyživovací povinnosti rodičů, kterou by neměli, bylo-li by postupováno správně. Velkým morálním dilematem těchto nároků je nechtěnost dítěte, která je odlišuje od ostatních wrongful birth žalob a která může mít nezřídka negativní dopad na psychiku potomka. Pocit nechtěnosti ovlivňuje vztah mezi rodičem a dítětem a stigmatizace tohoto faktu možností podání zvláštní žaloby negativa jen zvyšuje. Výzkum také ukázal na mnohem vyšší počet zanedbávaných, týraných a zneužívaných dětí, než u plánovaných potomků, jenž tvoří asi jednu třetinu všech narozených dětí. Myslím si, že i přesto by měly být nároky uznávány a přiznáváno odškodnění, protože podle mého názoru jde o klasické porušení právního principu pacta sunt servanda. Sociální a psychická stigmatizace dítěte tak bude do jisté míry kompenzována, což bude mít nakonec pozitivnější vliv na dítě, než kdyby k odškodnění nedošlo.

De lege ferenda se domnívám, že by pro oboustrannou ochranu lékaře i pacienta bylo účinné, kdyby operovaný vysvětlil, popř. dokázal z jakého důvodu chce takový zákrok podstoupit, což by při eventuálních nárocích mohlo vést k jasnějšímu rozdělení toho, co může nechtěný rodič požadovat a co mu může být nahrazeno. Vysvětlení by bylo samozřejmě dobrovolné a sloužilo by k upřesnění práv a povinností obou smluvních stran. Myslím, že v případech objektivní nemožnosti mít další dítě (finanční tíseň) by měla být tendence poskytnout náhradu škody a vyjít tak vstříc rodičům vyšší než u jiných případů.

1. 2. 2. 2. Wrongful birth v užším smyslu

Naopak žaloby wrongful birth v užším smyslu se týkají až samotného narození handicapovaného dítěte. Rodiče jsou zde srozuměni s narozením potomka, ale nechtěnost spočívá v nevědomosti faktu, že se plod trpí určitými defekty a že se narodí postižené dítě. Na tomto základě je pak zasahováno

rodičům do jejich práva svobodně plánovat rodinný život a rozhodovat se o svém soukromí, tedy základním lidským právům chráněných Listinou základních práv a svobod, což by znamenalo v případech, kdy by byli řádně informováni o všech možných rizicích a o postižení dítěte, podstoupit umělé přerušování těhotenství. Chybně provedená prenatální diagnostika nedbalostně jednajícího lékaře tak vede k porušení právem chráněného zájmu.¹¹

Při posuzování žalob *wrongful birth* se dostáváme k řešení základních etických otázek.¹² Brát narození dítěte jako událost zakládající nárok na náhradu škody je podle mého názoru nemorální. Mezi tím, co je nemorální a co je protiprávní však existuje velmi tenká hranice a často i odlišnost mezi *de lege lata* a *de lege ferenda*. Soudy tak v převládající většině analyzovaných států vysvětlují, že škodou není samotné narození, ale náklady spojené s výchovou a péčí o potomka, tedy důsledek narození dítěte. V daných případech se tak hodnotí právo matky svobodně a informovaně se rozhodovat o svém soukromí a o rodinném životě, rovnost v důstojnosti i právech všech narozených dětí, tedy chtěných, nechtěných, zdravých nebo handicapovaných, právo matky uměle přerušit těhotenství podle právních předpisů daného státu a v neposlední řadě rovněž odpovědnost ošetřujícího lékaře za protiprávní chování. Vystává nám zde tedy otázka posuzování práv narozeného dítěte. Je třeba považovat chtěné a nechtěné dítě za jedince se stejnými právy? Má postižený jedinec více práv než zdravý, aby se tak dorovnal faktická rozdílnost? Nebo si jsou podle ústavních předpisů všichni opravdu rovni? Domnívám se, že v rámci solidarity by mělo docházet k odškodňování a tím k pomoci rodičům handicapovaných dětí. Tato pozitivní diskriminace má v konečném důsledku kladný dopad na život dítěte. Nemyslím si, že by kompenzace vedly k určité dvoukolejnosti důstojnosti zdravých a postižených dětí. Je to pouze jiný druh sociálního systému, který je znakem a součástí všech vyspělých evropských zemí. Na

¹¹ Visinger, R.: Teoretické otázky žalob *wrongful life* a pohled recentní zahraniční judikatury, *Právník*, 2006, s. 1125 – 1159.

¹² <http://www.zbierka.sk/sk/clanky/wrongful-birth-a-wrongful-life-alebo-az-kam-siaha-zodpovednost-lekara-za-narodenie-neplanovaneho-dietata.c-12.html>

druhou stranu bych i tímto přiznáním dalších práv postiženým dětem nechtěl porušit ústavní rovnost všech, kterou ale chápu spíše materiálně a myslím, že účel a smysl tohoto ustanovení zůstává i odškodňováním těchto dětí zachován. Toto řešení nezahrnuje nároky na náhradu škody v případech wrongful conception/wrongful pregnancy, ve kterých je původ důvodu žaloby odlišný. Nedochozí zde ke komparaci životů zdravých a postižených dětí, ale k nahrazování škody přímo způsobené lékařem, což vychází z jeho odpovědnosti za provedení určitého zákroku. Zdravotník tedy poruší smlouvu, kterou uzavřel s budoucím rodičem a ten se mylně domnívá, že zákrok byl proveden úspěšně.

Je možné brát těhotenství jako takové opravdu jako škodu? Samo o sobě je podle mého názoru určitý zdravotní status, ale v žádném případě se nejedná o škodu na zdraví nebo o jinou indispozici, která by měla být odškodňována. Myslím, že graviditu lze označit za škodu a náhradu nárokovat jen v případech wrongful conception, protože tam je těhotenství přímým důsledkem nedbalostně provedeného zákroku nebo neposkytnutí dostatečných informací. Žena nebo její partner podstupují sterilizaci z výslovného projevu vůle znovu neotěhotnět, proto zde nedbalostí přímo vzniká škodlivý následek. Ve všech jiných případech wrongful birth je pak samotné těhotenství pouze předpokladem ke vzniku škody, kterou jsou náklady (v některých státech jen zvýšené) na výživu a výchovu dítěte. Na druhou stranu je nutno zdůraznit, že v žalobách wrongful birth v užším smyslu jde spíše o to, že matka by těhotenství uměle přerušila, věděla-li by, že se jí narodí handicapovaný jedinec, proto je opět možné za těchto okolností graviditu odškodňovat, protože jde o nežádoucí stav pacientky zaviněný lékařem.

2. Soudní rozhodování ve vybraných evropských zemích

2. 1. Německo

Případy wrongful birth a wrongful life prošly v Německu dlouhým vývojem s relativně stabilní judikaturou.¹³ Judikáty mají již téměř padesátiletou tradici a v posledních patnácti letech se ustálily určité základní struktury soudních rozhodnutí, o které se soudy opírají dodnes a z nichž čerpají i soudy okolních zemí. Nároky na náhradu škody se v Německu zabývá samostatný senát, na rozdíl od Rakouska, ve kterém tuto problematiku řešily již čtyři různé senáty (I, II, V, VI).¹⁴ Společně s Rakouskem se jedná o dva státy, které mají k České republice právně nejbližší vazby a kde nacházíme v soudním rozhodování v případech wrongful birth již určité rámcové zvyklosti a můžeme vypořádat jistou konstrukci myšlenkových a argumentačních postupů, jimiž se soudy řídí.

Jeden z prvních německých případů wrongful birth se datuje do 60. let 20. století.¹⁵ Skutková podstata spočívala v pochybení lékárníka, který pacientce vydal medikamenty na bolest žaludku místo antikoncepčního přípravku a důsledkem bylo narození zdravého dítěte (wrongful conception). Rozhodnutí vyšších soudních instancí, jako například BGH nebo Spolkového ústavního soudu (BVerfG), pocházejí až z 80. let 20. století.

¹³ Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another, UOP Oxford 2009, s. 352.

¹⁴ Bernat, E.: Wrongful Birth und Wrongful Conception in der Rechtsprechung des österreichischen OGH: Kann nur die Geburt eines behinderten Kindes die Quelle eines Schadens sein?, MedR, 2010, č. 28, s. 169.

¹⁵ Doležal, T.: Náhrada škody za nechtěné dítě?, Právní rozhledy, roč. 14, č. 21, 2006, s. 783-787.

Dalším stěžejním případem v německé judikatuře bylo rozhodnutí ve věci špatně provedené sterilizace.¹⁶ Chybné provedení sterilizace matky šesti dětí vedlo k narození sedmého potomka. Rodiče požadovali náhradu spočívající jednak v placení pravidelné měsíční dávky jako náhradu nákladů na neplánovaně narozené dítě a také v tom, že matka požadovala bolestné. První instance (LG – Freiburg) rodičům přiznala oba nároky, ale OLG (Karlsruhe) zamítl nárok matky a snížil výši přiznané měsíční náhrady. Revize matky byla úspěšná. Z uvedených judikátů vyplývá, že matka může požadovat odškodnění za špatně provedenou sterilizaci a že nechtěné těhotenství zakládá nárok na náhradu škody na zdraví ve formě bolestného.

Základem tohoto názoru je myšlenka, že mezi lékařem a pacientem existuje smluvní vztah, jehož obsahem je poskytnutí služby lékaře pacientovi. Navzdory tomu, že otec dítěte není přímým účastníkem tohoto kontraktu, je oprávněn uplatnit nárok na náhradu škody, protože mu podle předpisů rodinného práva přísluší vyživovací povinnost, tudíž mu jeho narozením vzniká škoda. Německý soud jasně stanovil podmínky pro odškodňování podobných případů i rozdíl mezi žalobami ve smyslu wrongful birth a wrongful life. BGH spatřoval hlavní argument zejména v tom, aby se dítě narodilo jako nechtěné a tuto nechtěnost specifikoval jako neplánované a nadměrné finanční zatížení rodiny, ne jako narození lidské bytosti, protože narození a život jako takový není možné považovat za událost způsobitou k odškodnění. Toto vnímání vede ke zdravému a klidnému rozvoji rodinného života a kvalitnímu vztahu mezi rodiči a dítětem, protože jsou zproštěni vyživovacího břímě. Rodičům je tak poskytnuto materiální zabezpečení dítěte, což v důsledku pomůže dítěti i po psychické stránce, protože bude vždy bráno jako neplánované, ale chtěné dítě. Je samozřejmé, že konkrétní vztah mezi rodiči a dítětem bude vycházet z konkrétní situace, ale v každém případě se objektivní překážka v podobě finančního zatížení přiznáním náhrady škody smazává.

¹⁶ Šustek, P.: Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 80-82, BGHZ 76, 259=VersR 1980, 558=JZ 1980, 409.

Další kauzou je špatná diagnóza lékaře, který nezjistil, že těhotná žena trpí zarděnkami.¹⁷ Na základě této chyby pak neměla budoucí matka možnost svobodně se rozhodnout, zda-li podstoupí umělé přerušování těhotenství či nikoli. Rodiče i dítě v žalobě požadovali náhradu všech nákladů vzniklých v průběhu těhotenství i po narození dítěte, které se narodilo těžce postižené. První instance (LG Mnichov I) rodičům nárok na náhradu škody přiznala, žalobu dítěte však odmítla. OLG Mnichov pak zamítl žalobu rodičů kvůli odvolání žalovaného i prvoinstančně neúspěšnou žalobu dítěte. Odvolací soud vycházel z toho, že dítě nemá právo být potraceno, protože s tímto právem disponuje jen a pouze těhotná žena. V žádném případě pak již nelze polemizovat o existenci nebo neexistenci dítěte jako o možné škodě. Revize rodičů byla úspěšná a byla jim přiznána existence jak materiální náhrady škody, tak i nemajetkové újmy, protože dítě se narodilo císařským řezem, avšak nároky na toto odškodnění přiznány nebyly. Konečný verdikt v této kauze pak učinil BGH, jenž vzhledem k nesprávné diagnóze lékaře a tudíž neposkytnutí informací matce o možných nebezpečích neumožnil ženě rozhodnout se, jestli plod potratí. Lékař tedy na základě tohoto pochybení odpovídal za zvýšené náklady vynaložené na péči o postižené dítě. Soud rovněž judikoval, že samostatný nárok na náhradu škody dítěti nepřísluší, protože by nemohlo argumentovat způsobem, že mělo být raději potraceno.¹⁸

Následující případ popisuje nesprávnou prenatalní diagnostiku, kterou si nechali provést rodiče, kterým se již v minulosti narodilo postižené dítě.¹⁹ Skutkovým základem kauzy byla obava rodičů, že kvůli jejich genetickým predispozicím se i druhé dítě narodí fyzicky i mentálně postižené. Proto podstoupili speciální vyšetření, které však neodhalilo žádný genetický nebo

¹⁷ W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche: Tort Law, Oxford: Hart Publishing, 2000, s. 82-84.

¹⁸ W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche: Tort Law, Oxford: Hart Publishing, 2000, s. 83-86.

¹⁹

<http://www.heimerer.com/Wrongful%20birth%20%E2%80%93%20the%20claim%20for%20childrearing%20costs.pdf>

jiný problém. Po narození druhého dítěte se ale zjistilo, že potomek trpí naprosto stejným druhem postižení jako jeho sourozenec. Rodiče tedy podali žalobu na ošetřujícího lékaře, jeho zaměstnavatele a zřizovatele zaměstnavatele (tedy všechny odpovědné subjekty), v níž požadovali náhradu bolestného a utrpení. LG tuto žalobu zamítl, avšak OLG rozhodl, že žalobci jsou oprávněni ke kompenzaci veškeré současné a budoucí ztráty, které vznikly narozením postiženého dítěte. Lékař a jeho zaměstnavatel jsou odpovědní a mají povinnost kompenzaci poskytnout společně a nerozdílně. Soud se do určité míry držel argumentací v předchozích judikátech, kdy na základě porušení odpovědnostního vztahu mezi lékařem a těhotnou ženou (pacientkou) byl lékař povinen nahradit způsobenou škodu. Rodiče udělali všechno pro to, aby se ujistili, že narozené dítě nebude mít žádné vrozené defekty. Na základě špatných informací a zřejmě i nesprávně provedeného vyšetření se v dobré víře rozhodli mít druhé dítě. Soud však tentokrát nerozlišoval mezi běžnými a zvýšenými náklady způsobené postižením dítěte kvůli faktické nemožnosti takto náklady rozdělovat a rovněž kvůli tomu, že by se tím porušovaly ústavněprávní předpisy, které nepřipouštějí rozlišování mezi „normálními“ a postiženými dětmi. Proto v popisovaném případě byl lékař a jeho zaměstnavatel (subjekty, které soud označil za povinné) povinen k náhradě všech vyživovacích nákladů na dítě. Rodičům se tak opět neodškodňuje narození dítěte, nýbrž finanční zatížení, která jim tak nově vznikla. Toto ekonomické břemeno je tak rozloženo mezi rodiče a odpovědného lékaře.

Další z případů se týkal opět chybnou prenatalní diagnostiku²⁰, tentokrát se jednalo o narození dvojčat, z nichž jedno mělo deformované končetiny a druhé se narodilo zdravé. Rodiče se domáhají náhrady škody, protože viní ošetřujícího lékaře z nekvalitního provedení prenatalního vyšetření, které nezjistilo žádné vady plodu. Jejich bazální argument je klasický - nemožnost rozhodnout se o interrupci postiženého dítěte z důvodu špatné informovanosti o stavu plodu. Lékař se bránil tvrzením, že deformity plodu nemohly být zjištěny

²⁰ BGH VI ZR 213/00 z 4. 12. 2001.

před uplynutím legální doby pro podstoupení umělého přerušení těhotenství a tudíž že rodičům ani nemohl umožnit se rozhodnout. Rovněž odmítal, že by se během péče dopustil nějaké chyby či nedbalostního jednání. Podle tehdejších předpisů lékař zpochybňoval i legalitu provedení tzv. selektivního potratu, při kterém by byl vážně ohrožen život druhého dítěte. LG i OLG odmítli jakékoli nároky žalobců, protože podle tehdejší platné právní úpravy (konkrétně šlo o zákon Pregnancy and Family Assistance Act z roku 1992) nebylo za daných skutkových okolností legální provést potrat. Proto soud nerozhodoval o odpovědnosti lékařů za nedostatečnou prenatalní diagnostiku, protože to v důsledku na kvalifikaci tohoto případu nemělo vliv.

Velmi důležité bylo rozhodnutí v případě postiženého Sebastiana²¹, který se narodil bez horních končetin a s těžkou deformací dolních končetin a je tedy potřeba o něj soustavně pečovat. Žaloba rodičů nárokuje náhradu nemajetkové újmy matce, protože trpí depresemi a také náklady na péči o postižené dítě, z jehož narození viní lékaře. Matka argumentovala tím, že lékař mohl deformity plodu odhalit ještě v době, kdy bylo legální podstoupit interrupci a že by se pro ni rozhodla. Soud přiznal rodičům odškodnění za zvýšené náklady i za nemateriální újmu matky. Postupoval podle nové právní úpravy z roku 1995 (případ je z roku 2002), která odstranila časový limit pro umělé přerušení těhotenství v případě, že matka je ohrožena na životě nebo zdraví a plod vykazuje znaky fyzického postižení. Tento předpis i soudní rozhodnutí byly v Německu podrobeny kritice ze strany odborné lékařské i právnické veřejnosti.

Spolkový ústavní soud v roce 1993 judikoval²², že lékař a jeho zaměstnavatel jsou s pacientem ve smluvním vztahu, jehož obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti – právo pacienta být řádně ošetřen a povinnost za zákrok zaplatit a povinnost lékaře provést úkony lege artis. V případě porušení smluvní povinnosti lékaři vzniká smluvní i deliktní odpovědnost za vadné

²¹ <http://www.prolifeinfo.org/>

²² BVerfGE 88, 203

plnění a pacientce právo na náhradu škody vynaložených nákladů a odškodnění nemateriální újmy – bolestného a utrpení spojeného s narozením postiženého potomka nebo nesprávně provedeným potratem. Díky ústavním principům však nemůže být dítě považováno za škodu. Smlouva by měla chránit jak nenarozené dítě, tak zdraví těhotné ženy. Podle německé ústavy však nemůže být existence dítěte v žádném případě brána jako škoda v právním slova smyslu a výživné pro dítě jako poškození. Při vadném plnění bude občanskoprávní sankce zahrnovat nejen povinnost vrácení poplatku za provedený zákrok, ale rovněž náhradu škody podle § 843 a 847 BGB a odškodnění za bolest a utrpení způsobené narozením postiženého dítěte nebo neúspěšně provedeného potratu.²³ Z těchto důvodů Spolkový ústavní soud doporučil revizi judikatury civilních soudů v problematice občanskoprávní odpovědnosti lékařů. Judikát však nakonec neměl takovou odezvu, protože přiměl jen některé soudy změnit minulá rozhodnutí, zejména pak proto, že BGH zaujal odlišné, liberálnější stanovisko než Ústavní soud.²⁴

Kapitolu týkající se německé judikatury uzavřu analýzou dvou ústavních stížností, jež byly obě odmítnuty jako neopodstatněné. První stížnost podal ošetřující lékař-urolog, který provedl neúspěšnou sterilizaci muže a po zákroku jej o negativním výsledku neinformoval. Páru se narodilo čtvrté dítě a matka podala žalobu, ve které požadovala bolestné a vyživovací náklady na dítě, a byla v ní úspěšná. Prvoinstanční soud (LG) v popisovaném judikátu vysvětluje, proč je manželka špatně sterilizovaného muže aktivně legitimována k podání žaloby. Smlouva, kterou uzavřel urolog s manželem matky, má praktický dosah i na manželku samotnou, protože obsah smlouvy, tedy provedení sterilizace, bylo provedeno za účelem plánování rodiny a ne ze zdravotních důvodů, proto se mohou oba manželé bránit proti vadnému plnění smlouvy. V tomto případě je dítě opět bráno jako neplánované vyživovací náklady pro rodiče a nikoliv jako škoda, vztah rodičů k dítěti tedy není

²³ W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche: Tort Law, Oxford: Hart Publishing, 2000, s. 88-89.

²⁴ OLG Düsseldorf, 15. 12. 1994, NJW 1995, 788

ovlivněn jeho původní neplánovaností. Proto má soudní rozhodnutí za účel odlehčit finančnímu břemenu rodičů a umožnit jim tak soustředit veškerou svou péči o dítě jen na něj, což by mělo mít za důsledek minimalizaci psychického vlivu neplánovanosti na dítě. Argumentace soudu dovozuje, že matka, která porodila z důvodu nesprávně provedené sterilizace má stejné nároky vůči lékaři jako žena, jejíž partner neúspěšně podstoupil vasektomii. Druhá stížnost kopírovala v argumentaci první a stěžovatel požadoval zrušení povinnosti zaplatit náhradu vyživovacích nákladů, ale Spolkový ústavní soud neshledal v judikátech OLG a BGH porušení Základního zákona. Neopodstatněnost ústavních stížností spočívala v tom, že předchozí judikáty byly vydávány v souladu s ústavněprávními i jinými předpisy a nebyla porušena lidská práva ani civilní soudy nepřekročily hranice, které jim občanské právo dává pro rozhodování. BGH označuje nechtěné těhotenství jako podstatný a neoprávněný zásah do tělesné integrity a proto díky § 847 BGB je možné nárokovat peněžní náhradu nemajetkové újmy. Posuzované judikáty jsou v souladu s praxí všeobecné smluvní odpovědnosti a tato odpovědnost je vždy analyzována a komparována s účelem dané konkrétní smlouvy. Náhrada vyživovacích nákladů je rovněž chápána jako škoda ve smyslu ustanovení § 249 BGB. Plenární rozhodnutí bylo vyžadováno zejména proto, že první oddělení Spolkového ústavního soudu je liberálnější než druhé a tudíž bylo třeba sjednocujícího stanoviska. Výsledkem bylo odmítnutí jakýchkoli samostatných nároků dítěte (tzv. wrongful life) a příznání nároku rodičů na náhradu škody za vadné plnění smlouvy v případech wrongful birth (tedy nechtěného těhotenství a porodu). Tato škoda zahrnuje veškeré náklady na výživu jak zdravého, tak postiženého dítěte (u postiženého se může jednat i o tzv. mimořádné náklady, zvýšené) a navíc opravňuje i matku na náhradu nemateriální újmy za bolest a utrpení. Německá justice tak jasně stanovila hranice pro budoucí kauzy a definovala, za jakých podmínek vznikají jaké nároky a dále prosazuje jednotný přístup k probíraným žalobám.

Závěry recentní německé judikatury tak jsou následující.²⁵ Žaloby wrongful birth a tudíž odpovědnost lékaře za škodu vzniklou rodičům v důsledku nechtěného narození dítěte se uznávají a nároky rodičů zahrnují náhradu škody za péči o dítě, bolestné, ztrátu na výdělku a účelné náklady spojené s léčením. Nahrazované výdaje na péči jsou jen ty, jenž pokryjí průměrné potřeby dítěte do 18 let.

2. 2. Rakousko

V rakouském právu najdeme první stěžejní rozhodnutí až v roce 1999.²⁶ Lékař během těhotenství ženy nezjistil při vyšetření ultrazvukem těžké postižení plodu a OGH se tak poprvé zabýval nárokem na náhradou škody způsobené péčí o postižené dítě. Na problematiku bylo nahlíženo komplexně, soud odmítl, aby samotné narození zdravého, ale nechtěného jedince bylo chápáno jak vznik škody. To znamená, že narozením dítěte vznikají různé mezilidské i jiné sociální a právní vazby a ne pouze ekonomické břemeno, proto je třeba hodnotit situaci v poněkud širším kontextu. Na druhou stranu soud jasně odlišil narození zdravého a postiženého dítěte, protože stanovil, že nově vzniklé rodinné vazby u rodiny postiženého dítěte přináší více potíží a negativ, proto v takových případech musí být přiznána náhrada škody (v této kauze byla přiznána náhrada jen zvýšených nákladů, běžné náklady nebyly řešeny).²⁷

Soud, stejně jako například v Německu rozhodl, že žaloby, které podává dítě svým jménem a žaluje tak svou vlastní existenci (wrongful life), se nepřipouští. Co se týče žalob wrongful birth, soud vyřkl dva podstatné závěry. Zaprvé narozením postiženého dítěte vzniká rodičům nárok na náhradu tzv.

²⁵

<http://www.heimerer.com/Wrongful%20birth%20%E2%80%93%20the%20claim%20for%20childrearing%20costs.pdf>

²⁶ Doležal, T.: Náhrada škody za nechtěné dítě?, Právní rozhledy, roč. 14, č. 21, 2006, s. 783-787.

²⁷ Leischner, A.: Medical Law in Austria, Kluwer Law International, 2011, s. 61-62.

vícenákladů (všech zvýšených nákladů souvisejících s postižením dítěte oproti běžným nákladům). Zadruhé pak nechtěné narození zdravého dítěte (wrongful conception) nezakládá právo na majetkové odškodnění, ale jakákoli jiná kompenzace není tímto vyloučena.²⁸

Dalším rakouským případem je nesprávná prenatální diagnostika, která neodhalila budoucí postižení dítěte.²⁹ Zde soud pečlivě zkoumal míru zavinění lékaře a matky za způsobený stav, aby zjistil, jestli by lékař i při vynaložení veškeré péče byl schopný pomocí daného postupu postižení dítěte objevit. Rodiče v žalobě požadovali náhradu vícenákladů vynaložených na péči o handicapovaného potomka. V rozsudku soud stanovil, že lékař nezanedbal řádnou lékařskou péči (postup *lege artis*) a že jeho zavinění je velmi malé. Hlavním důvodem pro diskulpaci zdravotníka byl nedostatek informací ze strany matky. Narozené dítě trpělo geneticky podmíněným postižením, které se vyskytuje pouze pokud jsou genetické predispozice přítomny v rodinách obou rodičů (Morbus Niemann-Pick). Matka však lékaře neinformovala o predispozici v rodině otce a proto ji i přes její pochyby lékař doporučil vyšetření pouhým ultrazvukem a ne komplexní vyšetření plodové vody nebo dokonce biopsii (diagnostická metoda schopná odhalit postižení). Soud shledal pochybení lékaře v tom, že neprovedl přesnější a specializovanou prohlídku pacientky, která však měla povinnost jej kompletně informovat o genetických predispozicích v rodině manžela. Podle zdravotnické dokumentace matka nikdy nevyjádřila přání podstoupit interrupci v případě narození postiženého dítěte. Žádný z nároků vyslovených v žalobě nebyl úspěšný.

Velmi zvláštním způsobem se soud vypořádal s případem³⁰, ve kterém laxnost matky a nedůslednost lékaře způsobila narození těžce postiženého

²⁸ Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another, UOP Oxford 2009, s. 352-353.

²⁹ 6 Ob 303/02f

³⁰ Hirsch, C.: Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes, Recht der Medizin Zeitschrift, 1999, 163.

dítěte. Lékař při jednom z vyšetření během těhotenství (23. týden) zjistil určité anomálie na plodu a v děloze matky a z důvodu stanovení přesné diagnózy ji doporučil na rizikovou ambulanci. Matka však nebyla správně poučena, že by měla doporučené vyšetření podstoupit co nejdříve, protože by tak odhalila možné fyzické nebo psychické postižení dítěte a ani při dalších návštěvách ošetřujícího lékaře nebyla dotazována na výsledek vyšetření. Na prohlídku se dostavila až v pokročilém stádiu gravidity (33. týden) a zjistila, že plod trpí těžkou srdeční vadou a Downovým syndromem. Bohužel podle rakouského práva matka se v tak pozdní fázi těhotenství nemohla podrobit interrupci. V podobných případech byla rodičům vždy přiznána náhrada tzv. vícenákladů, ale v nyní soud odškodňoval jednorázovou částkou. Argumentace spočívala v tom, že obsah smlouvy mezi lékařem a pacientem nezahrnuje nárok na vyživovací náklady dítěte, pokud se narodí postižené, ale je nutno evaluovat tyto náklady jen ve spojitosti s narozením handicapovaného dítěte. Tento myšlenkový postup si vysloužil kritiku, protože při striktní aplikaci dané logiky bychom došli k závěru, že pokud je narození postiženého jedince odškodňováno přiznáním všech nákladů, tedy nejen těch zvýšených, pak narození zdravého potomka by rodiče opravňovalo k přiznání běžných nákladů o péči o něj.

Dále je třeba analyzovat dva případy neúspěšné sterilizace z roku 2006. Při první byla sterilizována matka tří dětí³¹, ale lékař jí nesprávně informoval o možných rizicích zákroku a to hlavně o faktu, že i přes provedení sterilizace existuje až 0,5 % pravděpodobnost, že znovu otěhotní. Druhá kauza se týkala neúspěšné sterilizace (vasektomie) muže, který nebyl rovněž řádně poučen o stoprocentní neúčinnosti operace. Soud v obou kauzách rozhodl, že škodou nejsou vynaložené náklady na nechtěné dítě, stejně jako v minulých případech. Na druhou stranu připustil, aby i narození zdravého, leč nechtěného potomka zakládalo právo na náhradu škody. Pojem škody zde má ale naprosto jiný význam, než když se narodí dítě nezdravé a tyto děti by tak byly podle tohoto

³¹ 2 Ob 172/06t, 30. 11. 2006

nerovného konceptu soudem finančně diskriminované. Jedním z důsledků byla novelizace ABGB, v jejímž ustanovení § 22 odst. 2 se stanoví, že není možné žádat náhradu škody v souvislosti s narozením dítěte.

Konzistenci judikátů v případech wrongful birth upevnilo rozhodnutí³², které opět považovalo za škodu vznik vyživovací povinnosti k dítěti a ne jeho samotné narození. Skutkový základ spočíval ve špatné prenatalní diagnostice (postup non lege artis a neodhalení těžkých postižení plodu) a ve faktu, že v případě správných informací od ošetřujícího lékaře by se matka rozhodla uměle přerušit těhotenství. Lékař jí však svým pochybením neumožnil tohoto svého práva využít a soud tak nařídil nahradit náklady paušální částkou, která zahrnovala jak výživné, tak budoucí náklady související s péčí o handicapovaného jedince.

Tento případ³³ řešil v roce 2007 i rakouský Nejvyšší soudní dvůr, jehož judikát sumarizuje nejdůležitější argumenty žalob wrongful birth, myšlenky právní odborné veřejnosti a zachycuje tak dosavadní vývoj problematiky. Lékařka doporučila těhotné šestatřicetileté ženě, aby podstoupila vyšetření plodové vody a vyloučila tak určitá rizika postižení plodu. Žalobkyně prohlídku absolvovala dříve, než je běžné (14. týden těhotenství namísto 20.). Lékař postupoval lege artis a neshledal na plodu žádné anomálie. Při dalším vyšetření už bylo zjištěno těžké fyzické postižení dítěte. Doktorka ale nepostupovala lege artis a kvůli nedbalosti opět pacientce sdělila, že je vše v pořádku. Stále ještě zbývaly téměř tři týdny k provedení interrupce, ke které by se matka na základě správných informací rozhodla. Žalovaná ale nepokračovala ve vyšetřování (sdělila pacientce, že není třeba další prohlídky) a ani nepředala léčení jinému doktorovi. Všechna další vyšetření během těhotenství vykazovala znaky postižení, kterých si ale gynekoložka nevšimla.

³² Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another, UOP Oxford 2009, s. 352.

³³ Šustek, P.: Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 73, 88

Narodilo se těžce postižené dítě. Rodiče měli podle rozhodnutí soudu nárok na výživné a zajištění ručení od žalované pro veškeré budoucí výdaje spojené s péčí a výchovou handicapovaného syna. Judikát stanovil, že lékařka měla provést prohlídku pečlivě a úplně, protože bylo zjištěno, že nevyšetřila všechny části plodu. Základ její odpovědnosti je tedy v non lege artis postupu, protože šlo o hrubé porušení smluvního vztahu mezi ní a pacientkou. Soud určil, že v tomto případě jde o nechtěné dítě, protože matka byla špatně informovaná o stavu plodu a proto se nemohla správně rozhodnout o jeho osudu a i tak výslovně vyjádřila přání v případě postižení dítěte uměle přerušit těhotenství. K narození jedince tedy došlo kvůli chybnému poučení od lékaře. Tato úvaha rovněž tvoří základ faktu, že v daném případě je vzniklou škodou výživné dítěte. Opětovně tedy bylo judikováno³⁴, že škoda není samotné narození potomka, ale vznik vyživovací povinnosti k němu.

Rakouská judikatura řešila i velmi zajímavý případ porušení smlouvy mezi lékařem a pacientkou v rámci provádění in-vitro fertilizace.³⁵ Žalobkyni byla implantována tři embrya namísto smluvených dvou a pacientce se tak narodila trojčata. Soudy nakonec zamítly nároky rodičů, ve kterých žádali náhradu jedné třetiny vyživovacích nákladů od narození až do doby, kdy budou děti ekonomicky soběstačné.

Zákonodárci se v uplynulých letech snažili o co nejpřesnější formulaci toho (stejný postup jako například ve Francii nebo ve Španělsku, naopak odlišný než v Nizozemsku), co soudy v minulosti judikovaly a tak usnadnili jak budoucím žalobcům, tak i lékařům, zdravotnickým zařízením a soudům orientaci v problematice a stanovili jasný právní rámec a posílili tak právní jistotu všech účastníků těchto specifických občanskoprávních vztahů.

³⁴ Leischner, A.: *Medical Law in Austria*, Kluwer Law International, 2011, s. 62.

³⁵ 60b 148/08w, 7. 8. 2008; Bernat, E.: *Wrongful birth und wrongful conception in der Rechtsprechung des österreichischen OGH: Kann nur die Geburt eines behinderten Kindes die Quelle eines Schadens sein?*, MedR, 2010, 28, s. 174.

2. 3. Švýcarsko

Dalším státem, který dotváří středoevropskou germánskou právní tradici, je Švýcarsko. Švýcarská judikatura není konsistentní, ale v hlavních rysech kopíruje stěžejní myšlenky německých a rakouských soudů. Například rozhodnutí švýcarského spolkového soudu z roku 2005 (BGE - 132 III 359, 4. C 178/2005) vyslovuje přípustnost žalob typu wrongful birth, ale jako obsah vzniklé škody označuje zákonnou vyživovací povinnost rodičů a ne samotný akt narození dítěte, který nemůže nikdy zakládat škodu.³⁶

Skutkový základ tohoto judikátu byl následující.³⁷ Pár se rozhodl provést během porodu druhého dítěte sterilizaci ženy (podvázání vejcovodů), protože matka rodila tzv. císařským řezem. Z důvodu opomenutí na straně lékařů však k zákroku nedošlo a žena o tomto pochybení informována nebyla. V důsledku popisovaných událostí pak znovu otěhotněla a podala žalobu na náhradu škody. Kantonální soud do náhrady škody zahrnul jak výživné, tak i ztrátu na výdělku (*lucrum cessans*), náklady na opatrování sourozenců a zadościučnění za imateriální újmu. Spolkový soud pak řešil otázku výživného dítěte a zjišťoval, jestli může být charakterizováno jako škoda. Na základě ustálené judikatury a právní definice, že škoda je nedobrovolné zmenšení majetku poškozeného, výživné spadá do tohoto vymezení, protože jako škodná událost, ke které by nedošlo, kdyby byl zákrok proveden v souladu s uzavřenou smlouvou, konstantně zmenšuje majetek žalobkyně. Spolkový soud tak tímto judikátem navazuje na podobné rozsudky německého BGH.

³⁶ Winiger, B.: Digest of European tort law, Volume 2: Essential cases on damage, 2011, de Gruyter, s. 878-879.

³⁷ Doležal, T. : K náhradě škody za nechtěné dítě, Právní rádce 5/2008, s. 13-16.

2. 4. Francie

Případ Nicholase Perruche³⁸ vyvolal velkou kontroverzi ve francouzské společnosti, protože to byla první kauza tohoto druhu (žaloba wrongful birth) a protože první a druhá soudní instance rozhodly v naprosto rozdílném duchu.

Nicholas se narodil v lednu 1983. Jeho sestra se nakazila v raných měsících těhotenství své matky zarděnkami a proto matka požádala o provedení testů, jestli i ona sama netrpí touto nemocí, která může způsobit vážné postižení plodu. Explicitně vyjádřila své přání podstoupit interrupci, pokud by byla nakažena. Dva krevní testy přinesly rozporné výsledky (jeden dokonce zjistil, že je matka imunní proti zarděnkám, což se později ukázalo jako nepravdivé) a namísto toho, aby se paní Perruche nechala opět vyšetřit, uvěřila svému ošetřujícímu lékaři, který jí poradil, aby těhotenství nepřerušovala.³⁹

Dítě se narodilo vážně postižené – téměř slepé, hluchoněmé s velmi slabým srdcem a samostatně nehybné, což byl výsledek prodělaných zarděnek během těhotenství.⁴⁰

V roce 1988 podali Nicholasovi rodiče žalobu na lékaře a laboratoř, v níž argumentovali tím, že lékařova chyba jím způsobila utrpení a byla jim přisouzena náhrada škody ve výši 13 tisíc dolarů.⁴¹ Žaloba byla podána jménem rodičů a jménem Nicholase. Přiznaná částka odškodnění zahrnovala

³⁸ Arrêt n°457, Cass. Fr., 17 novembre 2000, Pourovi n° 9, s. 15, 2000; Lysaght, M. T.: Wrongful life? The strange case of Nicholas Perruche, Human Life Review, roč.28, č.1/2, s. 165-169; http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=1213

³⁹ Šustek, P.: Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 73, 88

⁴⁰ <http://www.zbierka.sk/sk/clanky/wrongful-birth-a-wrongful-life-alebo-az-kam-siaha-zodpovednost-lekara-za-narodenie-neplanovaneho-dietata.c-12.html>

⁴¹

http://www.earlemacklaw.drexel.edu/~media/Files/law/law%20review/fall_2011/Feuillet.ashx

jednak odškodnění újmy na zdraví, tak i za náhradu zvýšených nákladů a příslušenství. Soud judikoval, že lékař svou nedbalostí při zjišťování zdravotního stavu matky (laboratoř svou chybu přiznávala) i plodu způsobil narození postiženého dítěte. Byla porušena povinnost lékaře poskytnout těhotné ženě adekvátní péči a informovat pacientku o zdravotním stavu a jeho možných komplikacích a východiscích. Tím pádem se paní Perruche nemohla svobodně rozhodnout o ukončení těhotenství. Škoda měla být nahrazena solidárně lékařem, laboratoří a jejich pojistiteli.⁴²

Odvolací soud ale rozhodnutí zrušil v části jenž se týkala dítěte, protože argumentoval absencí kauzálního nexu mezi postižením dítěte a pochybením lékaře. Kasační soud vyhověl matce, protože určil, že výslovné vyjádření žádosti o potrat v případě pozitivního výsledku prenatalního vyšetření zakládá příčinnou souvislost. Odvolací soud opět neshledal v jednání obou aktérů kauzální vztah a žalobci byli povinni finanční odškodnění vrátit. Druhá kasační stížnost tento judikát zrušila a odvolací soud odškodné rodině s konečnou platností přiznal.

Francouzské občanské právo vyžaduje stejně jako právo české tři podmínky, aby byl lékař odpovědný.⁴³ Musí existovat zaviněné nebo nedbalostní jednání lékaře, žalobci musí být způsobena újma a mezi těmito dvěma fakty musí být rozvinuta příčinná souvislost. V případě Perruche nebyla třetí podmínka naplněna a proto prvoinstanční soud nerozhodl správně. Škoda dítěti nevznikla nedbalostí lékaře a jeho chybnou diagnózou, ale zarděnkami, jimiž během těhotenství trpěla Nicholasova matka. Z toho vyvozujeme, že lékař nezpůsobil dítěti jeho postižení, ale jeho narození. Podle teorie příčiny je příčinou následku každého jednání ta příčina, bez které by následek nenastal anebo by nenastal tak, jak nastal.

⁴² Visinger, R.: Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, *Právník*, 2006, s. 1125 – 1159.

⁴³ Duguet, A. M.: Wrongful life: the recent French Cour de Cassation decisions, *European Journal of Health Law*, 2002 (9), s. 139-149.

Rozhodnutí Perruche rovněž není v souladu s doktrínou, že odškodnění může být přiznáno jenom při vzniku škody. Na základě argumentace soudu prvního stupně přicházíme k závěru, že škodou v tomto případě bylo narození postiženého dítěte (explicitně to ale nebylo nikde v rozsudku uvedeno), což je eticky velmi obtížně akceptovatelné řešení.⁴⁴

Tento konkrétní rozsudek zvýraznil neadekvátnost francouzského sociálního systému, který nedostatečně podporuje postižené děti a proto byl tento nedostatek částečně dorovnán soudem. Společnost je ve specifických případech nakloněna odstranění vážně nemocných nebo neléčitelných embryí, ale poněkud zanedbává své povinnosti vzhledem k postiženým dětem již narozeným (složitý přístup ke vzdělání a k zaměstnání a nedostatečná finanční podpora).

Je evidentní, že se soudci snažili dosáhnout určitého rozhodnutí, které by postiženému dítěti co nejvíce usnadnilo život a přiznali mu tak finanční náhradu. Navzdory dobrému záměru ale nebylo možné takový rozsudek podle francouzského práva vynést (soudci mohou právo interpretovat a aplikovat, ale nesmějí tak činit pouze jednostranně).⁴⁵

Kritici judikátu vyčítali soudcům hned několik hledisek.⁴⁶ Nejprve se obávali o to, že se neúměrně zvýší počet žalob na chybující lékaře. Dále pak tím, že povede k žalobám postižených dětí na své matky z důvodu, že neukončila těhotenství (ale je téměř nemožné prokázat vinu matky, protože odmítnutím interrupce pouze nevyužívala svého práva) nebo že případ Perruche ztíží pojištění lékařů, protože pojistitelé nebudou ochotni podstupovat tak velké riziko. I přes kritiku odborné veřejnosti Nejvyšší soud rozsudek

44

http://www.earlemacklaw.drexel.edu/~media/Files/law/law%20review/fall_2011/Feuillet.ashx

⁴⁵ Duguet, A. M.: Wrongful life: the recent French Cour de Cassation decisions, *European Journal of Health Law*, 2002 (9), s. 139-149.

⁴⁶ Šustek, P.: *Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví*, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 73, 88

nezměnil a musela zasáhnout až legislativa, která upravila právní předpisy pro budoucí případy (ale i tak přetrvával vliv tohoto případu na odpovědnost lékařů).

V březnu 2002 francouzský parlament schválil Kouchnerův zákon, který měl ukončit éru judikátů založených na případě Perruche.⁴⁷ První článek říká, že nikdo nemůže mít užitek ze způsobené škody jen proto, že se narodil. Tento předpis se vztahuje na děti narozené s nejrůznějšími druhy postižení, na které ošetřující lékař nepřišel během těhotenství z důvodu nedbalostně provedených prenatalních vyšetření. Postižené děti již nemohou žádat náhradu škody na lékaři, ale bude jim poskytnuta kompenzace státem díky národnímu sociálnímu programu (na základě zákona z roku 2005 jsou financována jen základní potřeby).

V některých případech je ovšem dítě stále odškodňováno lékařem. Jde o rozlišení kauz, ve kterých doktor nezjistí postižení (v případě postupu *de lege artis* není odpovědný) a všech ostatních. Pokud je postižení dítěte přímo způsobeno nedbalostí lékaře (to znamená medicínským zákrokem v průběhu těhotenství), má nárok na náhradu škody.

Pro rodiče existují dvě omezení týkající se žaloby na náhradu škody. Nejprve není možné žádat odškodnění za péči o celý život dítěte, ale jen kompenzaci za nepeněžní škodu. Zadruhé je potřeba dokázat, že nedbalost lékaře dosáhla určité hranice závažnosti.

Kouchnerův zákon se ale v praxi prosazoval velmi pomalu a nejednotně.⁴⁸ Nebylo jasné, jestli rodiče, jejichž děti se narodily již před účinností nového předpisu, mohou očekávat postup podle staré úpravy a tudíž i případu Perruche, nebo podle nové, která jim ovšem zaručuje mnohem nižší

⁴⁷ Feuillet, B: The Perruche case and the French medical liability, s. 139-148.

⁴⁸

http://www.guycarp.com/portal/extranet/pdf_2007/GCPub/Judicial%20Trends%20Europe%2006.pdf

kompenzaci. Navzdory vytvoření Veřejného fondu garance, který měl odškodňovat rodiče v podobných kauzách, nezačal tento fungovat až do roku 2005. Následkem byly žaloby rodičů na francouzský stát u Evropského soudu pro lidská práva. ESLP judikoval, že kauza Perruche vytvořil legitimní očekávání plné kompenzace způsobené škody, tedy postižení dítěte a Kouchnerův zákon zde oslaboval právní jistotu a působil rovněž retroaktivně. Tím byla vytvořena jakási dvoukolejnost, protože staré kauzy byly posuzovány stále podle nejznámějšího francouzského případu Perruche, avšak již za účinnosti nového zákona. Tento se vztahoval pouze na děti narozené po 7. březnu 2002, což v červnu 2010 posvětil i francouzský Ústavní soud.

Případ Perruche přinesl do francouzského práva eticky nepřijatelnou myšlenku, že narození postiženého dítěte může být považováno za škodu.⁴⁹ Pokud by stát plnil svou roli a poskytoval v podobných kauzách finanční a materiální podporu, soudy by nemusely překračovat své pravomoci a využívat odpovědnosti lékaře k tomu, aby vyrovnaly faktickou nerovnost a pomohly tak rodinám s postiženými dětmi.

Po této známé kauze byly řešeny další dva případy, na které již byla aplikována nová legislativa. První z nich je klasické wrongful birth v užším smyslu, tedy na základě nedbalosti lékaře došlo k přehlédnutí vady plodu, což v důsledku vedlo k narození handicapovaného jedince. Žalobcům soud přiznal odškodnění za imateriální újmu, ale rozhodl nenahrazovat zvýšené náklady rodičů na výchovu postiženého dítěte. Skutkový stav druhé kauzy spočívá v chybné prenatalní diagnostice, kdy nebyla odhalena genetická vada plodu, kterým již trpěl první potomek tohoto páru. Je zřejmé, že rodiče by se rozhodli podstoupit interrupci, pokud by věděli, že dítě se nenarodí zdravé, protože tak již učinili během druhého těhotenství matky. Soud zjistil, že došlo k záměně zdravotnické dokumentace s jiným dítětem a lékař tak byl odpovědný za nedbalostní jednání při vyšetřování žalobkyně. Judikát byl velmi podobný

⁴⁹ Feuillet, B: The Perruche case and the French medical liability, s. 139-148.

předchozímu případu, rodičům tedy nebyly přiznány náklady na péči o postižené dítě, ale jen imateriální újma a narušení životů žalobců. Oba tyto případy byly nakonec předloženy k rozhodnutí Evropskému soudu pro lidská práva, který v roce 2006 judikoval v jejich prospěch a tím proti francouzskému státu. Rozhodování v případech wrongful birth ve Francii je tak poněkud odlišné a svým způsobem je mnohem členitější, než judikatura jiných evropských států.

2. 5. Španělsko

Žaloby wrongful birth a wrongful life jsou ve Španělsku poměrně novým jevem, ale obecně se k nim přistupuje velice podobně jako v dalších komparovaných zemích. Prvním případem, který řešil Nejvyšší soud, je případ wrongful birth z června 1997.⁵⁰ Před touto kauzou bylo podáno několik žalob na wrongful conception. První rozsudek Nejvyššího soudu se datuje do dubna 1994, navzdory tomu, že embryopatický potrat byl ve Španělsku uzákoněn již v roce 1985. Poslední řešený případ z roku 2012 přišel s velmi spornými závěry.⁵¹

Žaloby wrongful birth jsou obecně uznávány, existuje však několik teorií, podle nichž se odděluje rodiči požadovaná vzniklá škoda od vlastního života nemocného dítěte. Jednota neexistuje ani v tom, co přesně by se v daných případech mělo odškodňovat. Morální újma za bolest a psychické utrpení, které podstupuje dítě narozené s vadami, je přijatelné jen v některých případech, zatímco škoda způsobená rodičům vyvolává debatu mezi těmi, co by odškodnili všechny výdaje na péči o dítě a těmi, kteří by odškodnili pouze zvýšené náklady na péči, které by měly původ v dané nemoci.⁵²

⁵⁰ Morillo, A. M.: La responsabilidad médica por los diagnósticos preconcepcionales y prenatales, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 140.

⁵¹ <http://www.matrimonialmattersblog.com/child-support/doctor-ordered-to-pay-damages-and-child-support-for-wrongful-birth/>

⁵² Pérez-Tenessa, A.: Sobre el diagnóstico prenatal como causa de responsabilidad, RAP 2001, s. 47-61.

Španělská judikatura v případech wrongful birth je poněkud nekonsistentní a navzdory rostoucímu počtu žalob stále neexistuje mnoho rozhodnutých případů. Kromě již zmiňovaného rozsudku Nejvyššího soudu máme k dispozici další tři rozsudky (únor 1999, červen 2002, prosinec 2003) a každý judikát přináší do tamního práva něco jiného.

V prvním případě byla žaloba v plném rozsahu uznána a byla odškodněna morální újma.⁵³ Jednalo se o rizikové těhotenství a proto byla ženě odebrána plodová voda, aby bylo zjištěno, zda-li je plod zdravý. Vyšetření se nepovedlo (lékaři nedošli k žádnému výsledku), což bylo těhotné ženě sděleno až dva měsíce po jeho provedení navzdory tomu, že se o výsledek zajímala předtím a několikrát na to lékaře upozorňovala. Během této doby uplynula lhůta, ve které může podle španělského práva žena požádat o potrat. Po narození dítěte s Downovým syndromem, matka podala svým jménem žalobu proti zdravotnickým pracovníkům, kteří vyšetření provedli (ošetřující lékař a jeho zástupce) a proti nemocnici. První i druhá instance žalobu zamítli, úspěchu se dočkala až u Nejvyššího soudu, který stanovil, že lékaři zanedbali své povinnosti a narození postiženého dítěte bylo v příčinné souvislosti s tímto zanedbáním.

Druhý případ byl zamítnut z důvodu neprokázání zavinění na straně lékaře.⁵⁴ Těhotenství nebylo označeno za rizikové i přesto, že rodička pracovala ve středisku pro jadernou energii, což ale v tu dobu nebylo ošetřujícím lékařům známo. Žena proto podstupovala všechna normální vyšetření, které jsou v těhotenství běžné a které vykazovaly normální výsledky (včetně echografie). Narozená dívka trpěla vážnou deformací (anglicky „malformation“) celého těla. Rodiče podali žalobu na lékaře, který o ženu pečoval v průběhu těhotenství a na Národní institut pro zdraví. První instance částečně žalobě vyhověla a zprostila lékaře obvinění, ale naopak určila

⁵³ Janeiro, D. B.: Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, Madrid, Asisa 2009, s. 101.

⁵⁴ Morillo, A. M.: La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 140-141.

k náhradě škody Národní institut pro zdraví. Druhá instance rozsudek zrušila a zprostila oba žalované subjekty. Žalobci reagovali tak, že podali kasační stížnost k Nejvyššímu soudu⁵⁵, která ovšem nebyla úspěšná z důvodu absence prvku zavinění (žena měla lékařům oznámit, že těhotenství může být rizikové, aby jí věnovali zvýšenou pozornost).

Rozsudek z června 2002⁵⁶ nepřiznal rodičům náhradu škody kvůli neprokázané příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře a narozením postiženého dítěte. Čtyřicetiletá žena v minulosti několikrát spontánně potratila. Během pozorování těhotenství, žena sama několikrát upozornila na možná rizika a žádala příslušná vyšetření, avšak lékař ji ujistil, že všechno probíhá správně a není důvod mít žádné obavy. Neprovedl však odběr plodové vody (který by s určitostí potvrdil nebo naopak vyvrátil pochybnosti těhotné) a ženě se narodilo dítě s Downovým syndromem a vnitřními deformacemi. Oba rodiče podali žalobu svým jménem a rovněž i jménem dítěte (wrongful life) na ošetřujícího lékaře a na pojišťovnu, která vlastnila kliniku, na něž nedošlo k danému vyšetření a následně k porodu. První i druhá instance daly rodičům za pravdu v rozsahu žaloby wrongful birth, ale wrongful life byla zamítnuta. Žalovaní ale podali kasační stížnost k Nejvyššímu soudu, který předchozí rozsudek zrušil pro neprokázanou příčinnou souvislost.⁵⁷

Čtvrtý případ⁵⁸ již přiznal žalobcům fakt, že lékař jednal nedbalostně, ale na druhou stranu v rozsudku neudělil žalovanému povinnost nahradit škodu. Během první echografie v těhotenství bylo zaznamenáno podezření na jedinou pupeční arterii (nevím, co přesně to znamená), které s sebou nese riziko deformací určitých částí těla. Proto se provedla ještě jedna echografie,

⁵⁵ Marín López, J. J.: Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2000, CCJC, 2001, s. 467-489.

⁵⁶ Morillo, A. M.: La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 141.

⁵⁷ Janeiro, D. B.: Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, Madrid, Asisa 2009, s. 102-104.

⁵⁸ Morillo, A. M.: La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 142-143.

kteřá již nevykazovala řádne znaky nebezpečí a proto pozorování těhotné pokračovalo normálně, bez přísnějšího dohledu. Narozené dítě trpělo genetickými vadami a deformacemi různých částí těla. Také v tomto případě byl rozsudek několikrát měněn a rušen. První instance částečně vyhověla žalujícím, ale jak žalobci, tak i žalovaní se proti rozsudku odvolali. Odvolací soud pak dal za pravdu žalovaným a zprostil je obvinění v celém rozsahu. Na to reagovali žalobci podáním kasační stížnosti k Nejvyššímu soudu, který jim sice vyhověl, ale nepřiznal řádnu náhradu škody.

Ve Španělsku byly také řešeny případy wrongful conception. Skutková podstata nedávné kontroverzní kauzy ženy z Mallorky byla následující.⁵⁹ Čtyřicetiletá žena podstoupila v sedmém týdnu těhotenství potrat, který ovšem nebyl úspěšný a lékař jí na následující prohlídce o dva týdny později sdělil, že vše proběhlo v pořádku. Žalobkyně však měla pocit, že těhotenství nebylo přerušeno a tak se ve dvacátém druhém týdnu opět dostavila za gynekologem, aby jí pochybnosti vyvrátil. Lékař zjistil, že interrupce nebyla úspěšná a že je již pozdě podle španělského práva ji znovu podstoupit (lze pouze do čtrnáctého týdne v případě zdravého dítěte). Nemocnice ženě jako kompenzaci nabídla vrácení poplatku za nesprávné provedení zákroku a odkázala ji na kliniku v Madridu, kde je možné se podrobit tzv. pozdnímu potratu. Bylo však již pozdě a tak ženě nezbyvalo nic jiného než o čtyři měsíce později porodit zdravé dítě. Soud začátkem roku 2012 rozhodl, že gynekolog je povinen jednorázově nahradit nemateriální újmu za prožité utrpení a dále vyplácet matce každý měsíc pevně stanovenou částku jako výživné až do věku dvaceti pěti let dítěte. Veřejnost i odborníky překvapila výše odškodnění, která se pohybuje v enormních hodnotách a zjevně nereflektuje opravdové náklady a imateriální újmu, jaká byla matce přisouzena. Domnívám se, že soudce neměl důvod žalovanému udělit povinnost hradit náhradu škody až do poněkud pokročilého věku dítěte. Na druhou stranu odpovědnost lékaře za nedbalostní

⁵⁹ <http://www.matrimonialmattersblog.com/child-support/doctor-ordered-to-pay-damages-and-child-support-for-wrongful-birth/>

jednání je neoddiskutovatelná a podle mého názoru by měl v každém případě nahradit způsobenou škodu, která je však v daném judikátu přehnaně vysoká. Právní zástupci lékaře se proti rozsudku odvolali, výsledek řízení zatím není známý (srpen 2012).

Bohužel, ani judikatura nižších soudů nám nenabídne bližší pohled na tuto problematiku a už vůbec ne nějaký jednoznačný trend v rozhodování soudů. Je tomu ale podle Andrey Macíi Morillo⁶⁰, autorky nejrozsáhlejší španělské studie na dané téma, zejména proto, že kauzy mají jiné náležitosti a faktické základy a tudíž vyvozovat z takto rozličných případů závěry týkající se odpovědnosti lékaře je nesmírně složité.

Je potřeba zmínit snahu Ángela Yágueze o harmonizaci interpretací prvních tří rozsudků Nejvyššího soudu. Konkrétně pak závěr, že mezi prvním a třetím rozsudkem není kontradikce a rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že v třetím rozhodnutí (červen 2002) nebyl vynesena verdikt o způsobené škodě (ale ani ji nevylučoval) a ani nebylo dokázáno, že by se matka rozhodla plod potratit.⁶¹

Škoda se v těchto případech definuje následovně (podle rozsudku soudu v Cádizu): nejprve se jedná o morální újmu, kterou utrpěli rodiče a budou jí trpět celou dobu života takto narozeného potomka a potom také o ekonomickou újmu, která je založena na zvýšených výdajích na lékařskou péči, vzdělání a speciální pomůcky během výchovy dítěte.

Zodpovědnost za správnost provedení zákroku (*lege artis*) můžou mít podle španělského práva tři subjekty.⁶² Zaprvé a nejčastěji půjde o ošetřujícího lékaře, dále také o zdravotnické zařízení, ve kterém je o ženu pečováno a kde

⁶⁰ Morillo, A. M.: *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 142.

⁶¹ Morillo, A. M.: *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 143.

⁶² Janeiro, D. B.: *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Madrid, Asisa 2009, s. 26-29.

porodila a v neposlední řadě i zdravotnická správa, pokud byla péče o těhotnou ženu zahrnuta pod povinným zdravotním pojištěním.

Co se týče případů žalob wrongful life, podle většiny právníků dostaneme negativní odpověď. Hodnota života tak je pevně stanovena a ani v blízké budoucnosti by neměly nastat žádné změny. Judikatura se k problematice ještě neměla možnost vyjádřit, protože do této doby nebyla podána žádná žaloba čistě tohoto charakteru. Předpokládá se, že materiální odškodnění by teoreticky bylo v budoucnosti možné, ale čistě morální újma je velmi křehký konstrukt a není pravděpodobné, že by u španělských soudů měla šanci na úspěch (tak plyne z rozsudku soudu v Cádizu ze září 2002). Na druhou stranu je argumentováno tím, že taková škoda nemá základ v právním řádu Španělska a rovněž je nemorální a zároveň prakticky velmi složité srovnávat život narozeného dítěte s jeho neexistencí. Dalším důvodem pro nepřipustnost je žaloba fakticky stejné škody žalobou wrongful birth i wrongful life.

2. 6. Velká Británie

Angloamerický právní systém má rovněž tradici v rozhodování případů wrongful birth. Velkou Británii jsem do diplomové práce zařadil proto, že na jejích judikátech je nejlépe vidět vývoj přípustnosti jednotlivých nároků a pružnost tamního systému. První rozsudky pochází z 80. let 20. století. Nesprávně provedená sterilizace vedla k podání jedné z prvních žalob wrongful conception⁶³, Udale v. Bloomsbury Area Health Authority (1983). Matce se důsledkem nedbalosti lékaře narodilo zdravé dítě. Soud přiznal žalobkyni nárok na bolestné, ztrátu na výdělku, účelné náklady spojené s léčením a zvýšené náklady rodiny na bydlení, odmítl však odškodnit výživné a tedy náklady na péči o dítě, což odůvodnil nevyhovujícím společenským zájmem.

Toto vnímání společenského zájmu bylo popřeno v případě Thake v. Maurice (1986). Jednalo se o nesprávné poučení pacienta po vasektomii, že je

⁶³ Šustek, P.: Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 73, 88

dále nezbytné používat antikoncepci, aby se tak zcela předešlo možnosti otěhotnění partnerky. Soud rodičům přiznal právě i náhradu škody nákladů na výživu a péči o dítě a argumentoval tím, že legalitou umělého přerušení těhotenství a sterilizace společnost sama ve svém právním řádu dává možnost svobodně se rozhodnout a zájem na ochraně zdraví jedince a právu reprodukce přisuzuje také jednotlivci a ne jen celé společnosti.

Nedostatečné informování pacientky bylo základem skutkového stavu v případě McKay v. Essex Health Authority⁶⁴ (1975), ve kterém ovšem soud rozhodl o nepřipustnosti žalob wrongful life. Lékař si neuvědomil, že matčino onemocnění zarděnkami pravděpodobně poškodí plod a nevyrozuměl ji o možných rizicích. Judikát stanovuje, že žalovaný byl odpovědný, ale neexistuje příčinná souvislost mezi handicapem dítěte a porušením povinnosti lékaře. Soud dále rozhodl, že plod nemá právo ani na vlastní potrat ani na život bez postižení. Tato problematika byla následně ošetřena zákonem Congenital Disabilities Act⁶⁵ z roku 1976, ve kterém byla stanovena přípustnost žalob dítěte kvůli prenatálnímu poškození a v případě narození postiženého dítěte po umělém oplodnění za předpokladu, že jsou k žalobě aktivně legitimováni i rodiči, kteří o postižení dříve nevěděli.

Určitá změna v rozhodování přišla v roce 1999, kdy Sněmovna lordů řešila případ McFarlane v. Tayside Health Board.⁶⁶ Až do tohoto judikátu byly rodičům přiznávány veškeré náklady. Nesprávné provedení vasektomie (postup non lege artis) vedlo k narození zdravého dítěte. Matka byla podle soudu oprávněna k náhradě nemateriální újmy – bolestného, ale náklady na výživu a výchovu dítěte byly zamítnuty. Žalobkyně žádala tyto výdaje proto, že se jí narodil již pátý potomek a znamenalo to pro ni extrémní finanční zatížení. Z tohoto důvodu její partner podstoupil sterilizaci. Soud judikoval, že není

⁶⁴ <http://www.surreypersonalinjury.com/resources/law-library/cases/mckay-essex-area-health-authority-1982/>

⁶⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28>

⁶⁶ <http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue3/maclean3.html>

možné odškodňovat narození zdravého dítěte, byť bylo nechtěné.⁶⁷ Je morálně nesprávné, pokud má být samotná nechtěnost potomka brána jako základ pro finanční kompenzaci.

Případ Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust⁶⁸ opět posouvá jinam rozsah náhrady škody. Soud žalobkyni, matce čtyř dětí, které se po neúspěšné sterilizaci narodí handicapovaný potomek, přiznal nárok na náhradu škody zvýšených nákladů. Tyto náklady se zjistí odečtením nákladů na starost o zdravé dítě od všech nákladů spojených s výživou a výchovou postiženého dítěte. Jde tedy vlastně o tzv. vícenáklady, které soud přiznává i v jiných evropských zemích, například v Rakousku. Postižení musí být vážné (tzv. significant disability), aby jedince opravňovalo k nároku na náhradu škody. Tento judikát představuje jakýsi kompromis mezi nahrazováním veškerých nákladů a obecnou nepřipustností žalob.

Myslím si, že by se měly žaloby wrongful conception rozlišovat a v případě narození zdravého dítěte by mělo rovněž docházet k určitému odškodnění, byť by nemuselo nutně dosahovat 100 % všech nákladů. Handicapovaní nechtění jedinci by ale měli mít nárok na kompletní odškodnění, tedy jak běžných, tak i zvýšených nákladů, protože narození takového jedince má pro rodinu hned dvojí dopad. Primární je nechtěné narození potomka a sekundární je jeho postižení. Na základě studia těchto kauz jsem přišel k poznatku, že většina prováděných sterilizací je prováděna z ekonomických důvodů, tedy že by si rodiče již nemohli další dítě finančně dovolit. Jediná pomoc v tak složité životní situaci je pro celou rodinu možnost minimalizovat finanční břemeno.

⁶⁷ Brazier M., Cave E., *Medicine, Patients and the Law*, 4. vydání, Penguin 2006, s. 298

⁶⁸ Dyer, C.: *Disabled mother whose sterilisation failed cannot claim the extra costs of bringing up a child*, *British Medical Journal*, 2003.

2. 7. Ostatní evropské státy (Nizozemí, Portugalsko, Itálie)

Nizozemí

Holandská legislativa i společnost jsou známy svými liberálními tendencemi vůči podobným společenskoprávním otázkám jako například tzv. měkkým drogám nebo uzavírání sňatků mezi homosexuály. Judikáty týkající se problematiky wrongful birth a wrongful life toto liberální vnímání také reflektují. Nejznámější nizozemský případ je vážně postižená Kelly Molnaar⁶⁹, jejíž rodiče upozorňovali porodní asistentku, že příbuzný otce trpí genetickou abnormalitou a na základě tohoto podnětu žádali příslušné vyšetření. Asistentka však rodiče uklidnila, že žádné vyšetření není nutné. Rodiče výslovně vyjádřili přání, že v případě odhalení postižení si přejí uměle přerušit těhotenství. Dítě se narodilo těžce fyzicky i psychicky postižené a soud v Haagu určil, že porodní asistentka je společně se svým zaměstnavatelem odpovědná za toto pochybení a rodičům byla přisouzena náhrada škody na výchovu a péči o handicapovaného potomka.⁷⁰

Nejvyšší soud pak narozdíl od nižší instance přiznal i náhradu nemajetkové újmy. Velmi převratným se ale ukázala argumentace wrongful life, kterou soud akceptoval jako opodstatněnou. Kelly tak byla oprávněna k odškodnění nemajetkové újmy za to, že se narodila. Její práva byla porušena chybným postupem porodní asistentky a kauzální nexus mezi pochybením a narozením je samozřejmý, proto je asistentka odpovědná. Existuje zde i jistý implikovaný závazek mezi nemocnicí a dítětem, navzdory tomu, že smluvní vztah existuje pouze mezi žalobkyní a žalovanou. Lékařská péče o matku zahrnuje i péči o plod a následně o dítě. Soud zdůraznil, že přiznáním náhrady škody netvrdí, že existence a život Kelly je utrpením. Dále judikoval, že tento případ považuje za vyjímečný a že v žádném případě nezakládá půdu pro podobné kauzy v budoucnosti. Asistentka prokazatelně překročila hranici

⁶⁹ Het Gerechtsho s' - Gravenhage, NJ 2003/249, 2003

⁷⁰ Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another, UOP Oxford 2009, s. 350.

rozumné a pečlivé pozornosti o pacientku a dítě a proto ji soud shledal odpovědnou.⁷¹

Profesor zdravotnického práva Hubben z Groningenské univerzity judikát kritizoval a vyzval nizozemskou vládu, aby podnikla podobné kroky jako ta francouzská po případu Nicholase Perrucheho a zamezila podobným případům v budoucnosti. Navzdory faktu, že je Nizozemsko politicky i sociálně velmi liberální zemí, považoval toto rozhodnutí za právně izolační a argumentoval neexistencí takových rozsudků v geograficky blízkých zemích jako například ve Velké Británii nebo v Německu.⁷² Rovněž se obával o budoucí průběh prenatalních vyšetření, protože kvůli tomuto judikátu lékaři začali být opatrnější a lépe se chránili. Odškodnění v případech wrongful life zakládá nerovnost v chápání života zdravého a handicapovaného člověka. Podle dostupných zdrojů zatím jako reakce nebyla přijata žádná zastřešující legislativní opatření.⁷³

Portugalsko

V portugalské právní teorii není rozlišováno mezi žalobami wrongful birth a wrongful conception, koncepce wrongful birth existuje jako zastřešující pojem i pro nesprávně provedené sterilizace, resp. interrupce. Tyto žaloby se opírají o ustanovení § 485 odst. 2 portugalského občanského zákoníku, který stanoví povinnost lékaře pacienta včasně, přesně, zodpovědně a srozumitelně informovat o rizicích prováděného zákroku a vymezí odpovědnost provádět vyšetření lege artis. Dále jde také o vadné plnění ze smlouvy mezi lékařem a pacientem a o ztrátu možnosti plánovat rodinu. Žaloby wrongful birth jsou obecně přijímány a rodičům bývají nahrazeny tzv. vícenáklady. Bohužel hlubší analýza je nesnadná z důvodu malého počtu soudních rozhodnutí.

⁷¹ Sheldon., T.: Court awards damages to disabled child for having been born, *British Medical Journal*, 2003, 326, 784.

⁷² Sheldon., T.: Court awards damages to disabled child for having been born, *British Medical Journal*, 2003, 326, 784.

⁷³ Tamtéž.

Žaloby wrongful life portugalské právo neuznává, konkrétně tak stanovil rozsudek portugalského Nejvyššího soudu (Supremo Tribunal de Justica) z roku 2001.⁷⁴ Judikát vysvětluje, že by bylo neetické a proti lidské důstojnosti, kdyby si mohlo dítě nárokovat právo na náhradu škody za to, že nemělo být narozeno. Dále stanoví, že pokud by rodiče podali žalobu vlastním jménem (tudíž wrongful birth), soud by jim přiznal náhradu škody. Lékař v tomto případě nedbalostně posoudil výsledky rentgenů a dalších prenatalních vyšetření. Pokud by postupoval lege artis, zjistil by postižení plodu včas a mohl o něm informovat rodiče, kteří by se na takovém základě mohli rozhodnout pro umělé přerušování těhotenství. Dítě žádalo náhradu jak běžných nákladů, tak i vícenákladů, ale soud rozhodl ve všech částech žaloby v neprospěch žalujícího. Nejvyšší soud přišel s myšlenkou, že jestli je někdo oprávněný z chybně provedeného vyšetření, tak jediné matka dítěte, protože jen mezi ní a ošetřujícím lékařem existuje prokazatelný kauzální nexus. Rovněž neexistuje příčinná souvislost mezi zanedbáním péče a narozením postiženého jedince. Jinak řečeno, dítě nemůže založit svou argumentaci na tvrzení, že pokud by lékař postupoval lege artis, pak by se nenarodilo, ani na faktu, že trpí postižením v důsledku jeho chyby. Lékař ale měl poskytnout rodičům dostatečné informace k tomu, aby se mohli rozhodnout dítě potratit. Zajímavá poznámka v odůvodnění judikátu se týkala dospělého života žalujícího. Soud stanovil, že až bude dítě dospělé, tak potom bude mít právo rozhodnout se, jestli má nebo nemá existovat a toto právo nenáleží jeho rodičům, ale výlučně dítěti.

Itálie

Italské soudy posuzují případy wrongful birth nepatrně odlišně. V kauzách neúspěšné interrupce je přiznávána náhrada škody za biologickou

⁷⁴ Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another, UOP Oxford 2009, s. 350.

újmu matky a nekompensuje se ekonomická škoda obou rodičů.⁷⁵ Situace se však řeší jinak ve všech jiných žalobách wrongful conception, kdy se z důvodu lékařem nesprávně provedené sterilizace (postup non lege artis), resp. vasektomie narodí dítě. Rodičům jsou přisouzeny náhrady nákladů spojených s péčí o dítě. Žaloby wrongful birth jsou opět řešeny rozdílně ve vztahu k matce a k otci. Jde tedy o případy, ve kterých by se rodiče mohli rozhodnout podstoupit interrupci v případě, že by je lékař řádně informoval o budoucím postižení jejich potomka. Matka je oprávněna požadovat náhradu biologické a finanční újmy, zatímco otec se může domáhat pouze náhrady biologické újmy.⁷⁶

Rok 2002 přinesl důležitý judikát v případě wrongful birth.⁷⁷ Gynekolog nezjistil, že plod trpí Apertovým syndromem, což zjistit mohl a měl a matka dítěte tak mohla uměle přerušit těhotenství. Rodiče podali žalobu na náhradu škody. První instance tvrdí, že jediná možnost odškodnění je imateriální újma za utrpení při těžké životní situaci, ale na druhou stranu se domnívá, že matka by při veškeré péči lékaře nemohla podstoupit potrat. Odvolací soud pak přišel s mnohem širší definicí škody. Podle něj je gynekolog smluvně odpovědný za to, že neumožnil ženě učinit svobodné rozhodnutí na základě správně poskytnutých informací o zdravotním stavu plodu, proto jsou rodiče oprávněni žádat náhradu škody.

Italské právo stejně jako drtivá většina evropských zemí neuznává nároky v žalobách wrongful life. V roce 2004 se k takovému případu vyjádřil italský Nejvyšší soud⁷⁸ (Corte Suprema di Cassazione) a zamítl jakékoli nároky

⁷⁵ Morillo, A. M.: La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 132.

⁷⁶ Monateri, P. G.: Alle soglie: la prima vittoria in cassazione del danno esistenziale, Danno e responsabilità, 2000 (8-9), s. 836-841.

⁷⁷ Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another, UOP Oxford 2009, s. 352.

⁷⁸ Morillo, A. M.: La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, s. 133-135.

plynoucí pro žalujícího. V těchto případech právně nevzniká škoda. Neexistuje právo nebýt narozen a judikatura se prakticky shoduje se závěry jiných evropských soudů, např. v Portugalsku nebo v Rakousku.

2. 8. Česká republika

V České republice neexistuje v problematice wrongful birth velký počet judikátů, ale obecně by se dalo konstatovat, že soudy přebírají argumentaci i rozhodnutí německých a rakouských soudů. Žaloby wrongful life v České republice dosud nebyly řešeny, ale předpokládá se, že by stejně jako ve většině států Evropské unie nebyly úspěšné.

Zaměřím se na případ wrongful pregnancy, který v roce 2001 řešil Krajský soud v Brně a v roce 2008 i Vrchní soud v Olomouci.⁷⁹ Žena se rozhodla uměle přerušit těhotenství z důvodu špatného materiálního zajištění pro dítě. Zákrok byl ale nakonec jen zčásti úspěšný, protože žalobkyně čekala dvojčata a jeden plod byl nepoškozen a těhotenství pokračovalo. Žena žádala náhradu nemajetkové újmy za fyzické a psychické utrpení a odškodnění za ušlou mzdu a čtyři roky neplánované rodičovské dovolené. Soud zjistil, že sama žalobkyně měla podstatnou část viny na dané situaci. Během těhotenství se nezajímala o zdravotní stav svůj ani plodu, nepodnikala příslušné kroky, aby graviditě zabránila (nepoužívala antikoncepční prostředky) a ani po porodu nevyslovila vůli ponechat dítě k adopci, nebo jinak zamezit svým osobním a ekonomickým problémům. Proto je složité přistoupit k rozsahu náhrady škody, protože pokud hovoříme obecně, tak rodiče nikdo nenutí k tomu, aby se o dítě starali a vyživovali jej (např. možnost adopce) a proto by se náklady na výchovu a výživu dítěte neměli zahrnovat do celkové náhrady škody. Na druhou stranu bylo zjištěno i pochybení na straně ošetřujícího lékaře při provádění interrupce a hlavně po ní, kdy nezjistil, že zákrok byl nedokonale realizován a plod se tak dále vyvíjel. Soudní znalec shledal postup lékařů v průběhu potratu lege artis a soud informoval, že i kdyby k takovým

⁷⁹ <http://libinst.cz/komentare.php?id=457>

případům docházet nemělo, každoročně se takovým způsobem děti rodí. Matka žalovala nemocnici z titulu ochrany osobnosti a jako odškodné požadovala 400.000 korun.⁸⁰

Soud žalobkyni přiznal, že bylo zasaženo do práva na soukromí, ale na druhou stranu uvažoval i její spoluvinu.⁸¹ Konkrétně se jednalo o porušení ustanovení § 11 až 13 občanského zákoníku, tedy práva na ochranu osobnosti a článků 7 odst. 1 a 10 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod, tedy základních lidských práv. Bylo porušeno matčino právo na soukromí, svobodně se rozhodovat o těhotenství a rovněž na plánování rodinného života. Soud odškodnil psychickou újmu plynoucí ze starosti o zdraví plodu. V rozsudku soud snížil požadované odškodnění na 80.000 korun, protože bral v úvahu nedbalý přístup matky k těhotenství a fakt, že částka 400.000 korun výrazně převyšuje odškodnění v případě úmrtí, které podle § 444 odst. 3 občanského zákoníku činí 240.000 korun. Žena podala proti rozsudku odvolání, ale Vrchní soud v Olomouci rozhodnutí Krajského soudu v Brně potvrdil.

Dalším judikátem je rozsudek Krajského soudu v Praze z roku 2006, ve kterém žalobci žalovali nemocnici za nesprávné provedení interrupce.⁸² Žena rok po zákroku otěhotněla a žádala tak náhradu nemajetkové újmy v penězích za neoprávněný zásah do práv ochrany osobnosti, stejně jako její partner. Znalec určil, že zákrok byl správně provedený (lege artis), tudíž v tomto okamžiku nebyla porušena žádná práva. Žalobkyně ale nebyla upozorněna na fakt, že existuje možnost spontánního zprůchodnění vaječniku a lékař byl tedy odpovědný za zásah do osobnostních práv. Soud přiznal ženě odškodnění ve výši 30.000 korun, ale nároky druhého žalobce zamítl.

⁸⁰ <http://aktualne.centrum.cz/domaci/kauzy/clanek.phtml?id=522662>

⁸¹ Ryška, M.: To je vražda, napsala aneb Když lékař zachrání život, Jiné právo, 19.11.2009.

⁸² <http://zpravy.ihned.cz/cesko/c1-38640980-soud-chtit-penize-za-narozeni-nechteneho-ditete-je-nemravne>

Některé další případy jsou v současné době českými soudy rozhodovány, předpokládá se určitá konzistence s již judikovanými kauzami.

V případě narození postiženého dítěte, což bývá typickým sporem v zahraniční judikatuře, by soud zřejmě postupoval podle § 442 občanského zákoníku, protože narozením handicapovaného jedince by se rodičům zmenšil majetek (*damnum emergens*). Dlouhodobá každodenní péče o dítě (zejména výživné podle § 85 zákona o rodině) a zvýšené náklady na dohled a zdravotnické pomůcky (tzv. vícenáklady způsobené postižením) by rodiče opravňovala k náhradě škody na zdraví podle § 444 občanského zákoníku, hlavně tedy náklady vynaložené na léčení, bolestné a ztrátu na výdělků. Dále je možné žalovat i na náhradu nemajetkové újmy podle § 13 občanského zákoníku, tedy na zásah do práva na ochranu osobnosti, který je spatřován v šoku z narození postiženého dítěte poté, co lékař rodiče ujistil, že plod je v pořádku a také na náhradu újmy, která je přímo nebo nepřímo spojena s pouhou existencí nechtěného dítěte a spočívá v zásahu do běžného života rodičů.⁸³

Důležitou změnou v českém právu je definice postupu *lege artis*⁸⁴, která je vymezena v § 28 odst. 2 nového zákona o zdravotních službách, jenž je účinný od 1. 4. 2012 a mimo jiné nahradil zákon o péči o zdraví lidu, jako povinnost poskytovat zdravotní služby „na náležité odborné úrovni“, což určitým způsobem rozšiřuje a zpřesňuje původní vymezení poskytovat péči „v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy“. Toto ustanovení je třeba vykládat za pomoci ustanovení § 4 odst. 5 zákona, vymezující náležitou odbornou úroveň jako poskytování zdravotních služeb *podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*. V každém

⁸³ Volková, J.: Ochrana slabší strany prostřednictvím žalob *wrongful life* a *wrongful birth*?, COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2010.

⁸⁴ <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-definice-lege-artis-a-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-81282.html>

případě je potřeba, aby byla zajištěna souladnost s Úmluvou o biomedicíně, která v článku 4 stanoví, že jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je nutno provádět *v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy*.

Evropský soud pro lidská práva se zabýval vztahem mezi právem podstoupit potrat a právem dítěte na život. Absolutní chápání práva dítěte na život byla odmítnuta, protože by tím byl upřednostněn plod před životem matky a protože by to vedlo ke znemožnění legalizace umělého přerušování těhotenství. Další aspekty žalob, jako od jaké doby a jakým způsobem je jedinec chráněn, jsou samozřejmě v kompetencích jednotlivých států.

3. Závěr

V poslední kapitole diplomové práce se chci soustředit na shrnutí argumentací zahraničních soudů, vyvodit z nich určité obecné závěry a zhodnotit je. Navzdory rozdílným právním řádům v komparovaných státech si myslím, že zde probírané judikáty a jejich vývoj a odůvodnění si jsou velmi blízké. Pojdme si tedy projít jednotlivé argumenty recentní judikatury a zaměříme se zejména na případy *wrongful birth*.

Existují tři obecné přístupy k řešení žalob *wrongful birth*.⁸⁵ Zaprvé může jít o zamítnutí těchto žalob z důvodu, že nároky z nich nejsou uznány jako druh škody vzniklé v důsledku porušení povinnosti jako například ve Francii. Druhá možnost spočívá v tom, že nároky jsou označovány jako škoda vzniklá v důsledku porušení povinnosti a jsou odškodňovány v plném rozsahu. Takový přístup najdeme v německém nebo starším anglickém právu. Třetí postoj pak stojí na pomezí mezi prvním a druhým, což má za následek uznávání jen některých nároků jako škodných v důsledku porušení povinnosti. Klasický příklad nalezneme například v rakouském právu, kde soudy neklasifikují

⁸⁵ Volková, J.: Ochrana slabší strany prostřednictvím žalob *wrongful life* a *wrongful birth*?, COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2010.

těhotenství jako újmu na zdraví, ale nároky na náhradu škody se týkají jen nákladů na péči a výživu dítěte.

V popisovaných kauzách matka uzavírá s ošetřujícím lékařem smlouvu o péči o zdraví, jejímž obsahem jsou práva a povinnosti každé strany (poskytovatel a příkazce). Lékař je povinen pečovat o matku a o plod, musí provádět veškeré kroky *lege artis* a vyžadovat informovaný souhlas pacientky. V případě porušení smlouvy pak bude nést odpovědnost a bude muset nahradit škodu, pokud se neprokáže, že splnění povinnosti ze smlouvy zabránila mimořádná, nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na vůli jednající osoby nebo že péče byla provedena s péčí řádného odborníka.

Součástí tohoto kontraktu je rovněž povinnost lékaře matku pravidelně informovat o jejím zdravotním stavu, o průběhu těhotenství a o rizicích z něj plynoucí, aby ji tak případně nezbavil práva rozhodovat se o svém soukromém a rodinném životě. V drtivé většině probíraných kauz matka vždy předem explicitně vyjádřila přání postoupit interrupci v případě, že by se jí mělo narodit postižené dítě. Nedbalostí lékaře však nemohla využít tohoto práva, protože nevěděla, že se nachází v situaci, ve které by se rozhodovat mohla a měla, čímž bylo zasaženo do jejích základních lidských práv.

Akceptace žalob *wrongful birth* pravděpodobně povede i k pečlivějšímu určování prenatalní diagnózy, zkvalitnění testování a posterilizačního vyšetření a v neposlední řadě i genetických prohlídek během těhotenství. Tento následek však může být dvousečnou zbraní, protože se lékaři budou logicky mnohem více chránit, což může vést k nadměrnému využívání prenatalních vyšetření, které ale nemusí mít jen pozitivní následky pro plod. Dalším negativním dopadem může být, že lékaři budou v nejistých případech doporučovat ženám uměle přerušit těhotenství, aby se tak kryli a vyhnuli soudním sporům, což ovšem přináší vážný etický problém a porušování základních práv plodu.

Podle mého názoru je jedním z nejstěžejnějších rozdílů mezi různými případy wrongful birth rozsah náhrady škody. Pokud hovoříme o náhradě za výživné a výchovu dítěte, pak může jít o veškeré vynaložené náklady, to jsou jak běžné, tak i zvýšené nebo jen zvýšené náklady. Praxe rozhoduje na základě chtění potomka a také jeho zdraví. Jinak řečeno, handicapovanému jedinci se vždy poskytuje náhrada tzv. vícenákladů a v některých případech i běžných nákladů, naopak rodiče zdravého, ale nechtěného dítěte jsou oprávněni k náhradě pouze základních, nebo-li běžných nákladů. Etická stránka problému je poněkud hlubší, ale domnívám se, že tento způsob odškodňování je zřejmě nejspravedlivější. Nemyslím, že přiznáním náhrady škody se činí rozdíl mezi hodnotou života zdravého a postiženého člověka. Oba jedinci si zůstávají rovni v právech a důstojnosti, jak stanoví Listina základních práv a svobod, jsou pouze zohledněny zdravotní defekty jednoho z nich. Takovou logikou by pak mohli být činěny rozdíly mezi nezaměstnanými a pracujícími, vzdělanými a nevzdělanými nebo mladými a starými, čímž by docházelo k porušování Listiny. Dalším argumentem je nepochybně fakt, že není možné objektivizovat hodnotu života konkrétního člověka, protože jeho spokojenost je čistě subjektivní záležitostí a tedy jen on sám ji může posoudit. Proto by v žádném případě nebylo možné jakkoli objektivně vyčíslit hodnotu lidského života a tímto způsobem odškodňovat narozené jedince.

Argumenty odmítající žaloby wrongful birth jsou velmi specifické pro každý případ, protože téměř všechny působí relativně a je tudíž nutno vždy uvážit, jakou roli argument zaujímá a jakou měrou se na případu podílí. Nejdůležitější právnětický důvod, který přináší pochybnosti ohledně těchto případů, judikoval český soud. Přišel s myšlenkou, že každé dítě je radost a požehnání. Je samozřejmé, že ani zde nemůže mít takový argument absolutní platnost, protože platné právní předpisy nejen v České republice umožňují umělé přerušování těhotenství. Každý člověk může subjektivně vnímat takovou událost odlišně a je jen na jeho svobodné vůli, jestli se rozhodne tohoto svého práva využít. Rovněž je nutno zdůraznit, že zejména v případech wrongful

conception je nechtěnost dítěte často způsobena objektivními, např. finančními důvody, kdežto subjektivní pocity jako pozornost a péče věnovaná potomkovi tuto nechtěnost mohou zmírňovat.

Dále je složité jednoznačně určit, kdo a jakým způsobem je obětí, tedy komu vlastně je způsobena újma, zda-li jde o rodiče, nebo o dítě nebo o rodiče i děti. Ti jsou každopádně přímými poškozenými, zejména pak v případech wrongful birth v užším smyslu. Rodiče jsou tak považováni za pouhé svědky utrpení dítěte. Je potřeba si uvědomit akcesorický vztah k rodičům, zahrnující právní, sentimentální i morální aspekty, protože v konečném důsledku jsou i rodiče těmi, kdo prožívají utrpení. Především v raném stadiu života dítěte, kdy si jedinec plně neuvědomuje svou existenci a už vůbec ne svou nechtěnost nebo postižení, obecně řečeno nějakou významnou odlišnost od ostatních, to jsou právě rodiče, kteří trpí. Na druhou stranu je nezbytné analyzovat daný konkrétní vztah mezi rodiči a dětmi a na základě určitého subjektivního vnímání může soud rozhodnout, jestli samotná škoda vznikla jen potomkovi, nebo i rodičům. Podle mého názoru je správné, pokud soudy takto postupují, ale myslím si, že nemá takovou váhu, aby v podobných případech kvůli popisovanému argumentu byly zamítány žaloby wrongful birth.

V neposlední řadě je nutno brát v úvahu i psychický stav dítěte, pokud se dozví, že je nechtěné (zejména žaloby wrongful conception/wrongful pregnancy). Tento argument je stejně jako všechny předchozí relativní a myslím, že opět nedosahuje takového významu, aby vedly k zamítání těchto žalob, jen musí být pečlivě zohledněn a s dítětem by mělo být zacházeno co nejšetrněji. Soudní znalec by měl zjistit rozsah emocionální újmy dítěte, které musí soud uvažovat při rozhodování o náhradě škody. Stigmatizace potomka ve společnosti samozřejmě může způsobit újmu, ale domnívám se, že malé dítě tento fakt nevnímá tak silně jako starší jedinci, kteří si víc uvědomují možnou důležitost problému a všechny jeho dopady. Navíc chtěnost dítěte a péče, kterou mu věnují rodiče jsou podle mě naprosto oddělené hodnoty, které můžou, ale nutně nemusí být v korelaci, protože velmi často sama nechtěnost

plyne z ekonomických a ne emocionálních důvodů. Každý případ je však unikátní a újmu je potřeba vždy řešit ad hoc.

V závěru diplomové práce jsem tedy došel k úsudku, že evropské státy uznávají žaloby wrongful birth a žalobcům tak poskytují náhradu škody narozdíl od nároků wrongful life, jež jsou obecně odmítány s výjimkou Nizozemí a jednoho případu z Francie (Perruche), na který již stačila zareagovat legislativa a příslušné právní předpisy upravila. Myslím, že lze i do budoucnosti očekávat podobný trend a postupné sjednocování argumentace soudů i přiznávání nároků u žalob wrongful birth a naopak neúspěchy wrongful life žalob.

Seznam literatury a zdrojů

- Císařová, D. a kol.: Trestní právo a zdravotnictví, 2.vyd., Orac, 2004.
- Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník: velký akademický komentář, LINDE, 2008.
- Holčapek, T.: Dokazování v medicínsko-právních sporech, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011.
- Holub, M. a kol.: Občanský zákoník: komentář, sv. 1, § 1 - § 487, 4. vyd., Praha: Linde, 2003.
- Jehlička, O., Švestka, J., Škárová M. a kol.: Občanský zákoník: komentář, 9. vyd., Praha: Beck, 2004.
- Janeiro, D. B.: Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, Madrid, Asisa 2009.
- Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 1. díl, 4. vyd., ASPI, 2005.
- Leischner, A.: Medical Law in Austria, Kluwer Law International, 2011.
- Morillo, A. M.: La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales, Valencia, Tirant lo blanch, 2005.
- Munzarová, M.: Zdravotnická etika od A do Z, Praha, Grada, 2005.
- Pérez-Tenessa, A.: Sobre el diagnóstico prenatal como causa de responsabilidad, RAP 2001, s. 47-61.
- Šustek, P.: Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009.
- Šustek, P., Holčapek, T.: Informovaný souhlas, ASPI, 2007.

Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 2. díl, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009. Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 3. díl, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009.

van Gerven W., Lever J., Larouche P.: Tort Law, Oxford: Hart Publishing, 2000, s. 82-84.

Winiger, B.: Digest of European tort law, Volume 2: Essential cases on damage, 2011, de Gruyter, s. 878-879.

Odborné články

Currier, D. E.: Tort law - the judicial system's wrongful conception of "wrongful life" - Turpin v. Sortini, Western New England Law Review, roč. 6, 1983, s. 499-500.

Doležal, T.: Náhrada škody za nechtěné dítě?, Právní rozhledy, roč. 14, č. 21, 2006, s. 783-787.

Doležal, T. : K náhradě škody za nechtěné dítě, Právní rádce 5/2008, s. 13-16.

Dorozynski, A.: Highest French court awards compensation for "being born", (PMID: 7882235).

Dyer, C.: Disabled mother whose sterilisation failed cannot claim the extra costs of bringing up a child, British Medical Journal, 2003.

Feuillet, B: The Perruche case and the French medical liability, s. 139-148.

Fisch, S.: Kann ein Kind ein Schaden sein?, Ärzte Woche, roč. 20, č. 49, 2006.

Hensel, W. F.: The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review, roč. 40, s. 142-195.

Hirsch, C.: Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes, *Recht der Medizin Zeitschrift*, 1999, 163.

Jackson, A.: Action for wrongful life, wrongful pregnancy, and wrongful birth on the United States and England, *Loy. L. A. INT'L & COMP. L. REV.*, 535, 1995, s. 543-44.

Lysaght, M. T.: Wrongful life? The strange case of Nicholas Perruche, *Human Life Review*, roč. 28, č. 1/2, s. 165-169.

Ryška, M.: Náhrada škody na zdraví a ochranu osobnosti, *Právní rozhledy*, roč. 17, č. 16, 2009, s. 591-593.

Ryška, M.: To je vražda, napsala aneb Když lékař zachrání život, *Jiné právo*, 19.11.2009.

Ryška, M.: Výše a účel nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti, *Právní rozhledy*, roč. 17, č. 9, 2009, s. 305-308.

Sheldon., T.: Court awards damages to disabled child for having been born, *BMJ* 2003, 326, 784.

Schauer, M.: „Wrongful birth“ in der Grundsatzentscheidung des OGH, *Recht der Medizin Zeitschrift*, roč. 5, č. 18, 2004.

Visinger, R.: Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, *Právník*, 2006, s. 1125 – 1159.

Volková, J.: Ochrana slabší strany prostřednictvím žalob wrongful life a wrongful birth?, *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2010.

Vojtek, P.: Odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, včetně nároků pozůstalých, *Zdravotnictví a právo*, roč. 12, č. 3-4, 2008, s. 10-13.

von Bar, Ch.: Principles of European Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another, UOP Oxford 2009.

Internet

http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/2002/461.html

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28> (Congenital Disabilities Act)

<http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue3/maclean3.html>

http://www.guycarp.com/portal/extranet/pdf_2007/GCPub/Judicial%20Trends%20Europe%2006.pdf

<http://www.matrimonialmattersblog.com/child-support/doctor-ordered-to-pay-damages-and-child-support-for-wrongful-birth/>

<http://www.libinst.cz/komentare.php?id=457>

<http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-definice-lege-artis-a-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-81282.html>

[http://www.lkcr.cz/dokumenty.php?dokId=132&do\[list\]=1&filterCategory.id=9](http://www.lkcr.cz/dokumenty.php?dokId=132&do[list]=1&filterCategory.id=9)

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/2011/>

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-3.htm>

<http://www.prolifeinfo.org/>

<http://aktualne.centrum.cz/domaci/kauzy/clanek.phtml?id=522662>

http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc_483.htm

http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/

<http://www.zbierka.sk/sk/clanky/wrongful-birth-a-wrongful-life-alebo-az-kam-siaha-zodpovednost-lekara-za-narodenie-neplanovaneho-dietata.c-12.html>

<http://www.heimerer.com/Wrongful%20birth%20%E2%80%93%20the%20claim%20for%20childrearing%20costs.pdf>

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

<http://zpravy.ihned.cz/cesko/c1-38640980-soud-chtit-penize-za-narozeni-nechteneho-ditete-je-nemravne>

<http://www.surreypersonalinjury.com/resources/law-library/cases/mckay-essex-area-health-authority-1982/>