

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta



**Teoretická koncepce odpovědnosti za újmu způsobenou
narozením člověka**

Barbora Smetánková

Diplomová práce

říjen 2013

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 30. října 2013

.....

Barbora Smetánková

Poděkování

Děkuji doc. JUDr. Karlu Beranovi, Ph.D. za trpělivost, cenné připomínky a odborné rady, bez kterých by tato práce nevznikla.

Zároveň chci poděkovat také své rodině a přátelům za lidskou podporu a nadlidskou trpělivost.

Obsah

Úvod.....	1
Kapitola I. – Definice žalobních nároků	3
A) Wrongful conception.....	3
B) Wrongful birth a wrongful life.....	4
C) Wrongful abortion.....	8
Kapitola II. – Právní status a ochrana nenarozeného dítěte	9
A) Z bioetického hlediska	9
B) Právní úprava na mezinárodní úrovni	13
C) Právní úprava v České republice:.....	15
Kapitola III. – Podmínky vzniku odpovědnosti za škodu	19
A) Protiprávnost jednání	20
B) Újma.....	21
C) Příčinná souvislost	23
Kapitola IV. – Informovaný souhlas a autonomie pacienta.....	25
Kapitola V. – Náhrada škody podle právního řádu ČR.....	31
Kapitola VI. – Právní úprava ve Spojeném království.....	35
A) Žaloby z pohledu dítěte	36
B) Žaloby z pohledu rodičů.....	38
Kapitola VII. – Teoretické argumenty pro a proti přípustnosti nároků „wrongful life“ a „wrongful birth“	40
A) Obecně.....	40
B) Argumenty proti přípustnosti	41
C) Argumenty pro přípustnost	47
Závěr:	50
Seznam literatury.....	I
ABSTRAKT v českém jazyce	VII
ABSTRACT in the English language	VIII

Úvod

Velké pokroky moderní medicíny nám kromě mnoha jiného přinesly nové velmi spolehlivé metody odhalení rizika narození dítěte se závažným zdravotním postižením. Tzv. prenatalní diagnostika umožňuje již v během těhotenství provést testy za účelem odhalení genetických vad plodu. To dává rodičům možnost v případě pozitivního výsledku těchto testů možnost rozhodnout se, zda takové dítě přivést na svět či ne. Tyto testy se provádějí z různých důvodů, hlavními důvody jsou genetická zátěž na straně rodičů a vyšší věk těhotné ženy.

Dále díky vědeckému vývoji máme k dispozici nové metody antikoncepce a sterilizace, které se vyznačují velmi vysokou spolehlivostí (která se v některých případech blíží téměř stu procent).

To samozřejmě není zdaleka kompletní výčet nových možností v oblasti lidské reprodukce (např. léčba neplodnosti, možnost asistované reprodukce, atd.), ovšem prenatalní diagnostiku a sterilizaci jmenuji proto, že ze skutkových okolností právě ony nejčastěji předcházejí podání některé z žalob, kterým se chci věnovat.

V mnoha právních systémech evropských států, USA i jiných jurisdikcí se objevily žaloby, jimiž poškozený žádá kompenzaci újmy, která plyne z narození člověka. Konkrétně se jedná o čtyři žalobní nároky, plynoucími z:

- "bezprávného početí" („*wrongful conception*“),
- "bezprávného narození" („*wrongful birth*“) a "bezprávného života" („*wrongful life*“), a
- "bezprávného potratu" („*wrongful abortion*“).

Všechny tyto nároky se týkají těhotenství a porodu dítěte a obvykle (ovšem ne vždy) zde také figuruje určitá forma tělesného nebo mentálního postižení. Proto o nich pojednám společně. Cílem této práce je popsat strukturu těchto žalobních nároků, nastínit důvody jejich kontroverznosti a zhodnotit jejich klady a zápory jak z právního, tak i etického a morálního hlediska, zmapovat existující právní úpravu a judikaturu jak

v ČR, tak ve Velké Británii, Francii a USA a posoudit jejich přípustnost v rámci českého právního řádu.

Základním problémem je malé množství judikatury jak z pohledu české právní úpravy, tak i v celosvětovém měřítku. Tyto žalobní nároky jsou uplatňovány jen velmi zřídka. To by mohlo budít zdání, že se jedná pouze o marginální záležitost. Ovšem výskyt vrozených vad je překvapivě častý. Podle statistiky, kterou vede Ústav zdravotnických informací a statistiky České republiky, se jen za rok 2011 narodilo 4 794 dětí s vrozenou vadou.¹ (Sledované jsou všechny nemoci vyjmenované v XVII. kapitole Mezinárodní klasifikace nemocí, publikované Světovou zdravotnickou organizací.) To představuje 441 narozených s vrozenou vadou na 10 000 živě narozených dětí, tedy 4,41 % všech narozených dětí. Od roku 2003 do roku 2011 nedošlo k většímu výkyvu, počet narozených s vrozenou vadou na 10 000 živě narozených osciloval mezi 3,72 % a 4,41 % živě narozených dětí. Celkem se mezi lety 2003 a 2011 narodilo 38 811 dětí s vrozenou vadou, což již není zanedbatelný počet.² Daná problematika tedy alespoň po mém soudu marginální není a zaslouží si pozornost jak odborné, tak laické veřejnosti.

Tato práce byla zpracována v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze s názvem: „Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu“, který je registrován pod č. SVV 266 410. Zároveň byla částečně vypracována během studijního pobytu v rámci programu LLP Sokrates-Erasmus na Univerzitě v Cardiffu (Cardiff University) v akademickém roce 2012/2013, přičemž dílčí výsledky byly již publikovány jako článek s názvem „Bezprávný život: Teoretická koncepce nároků na náhradu škody za újmu plynoucí z narození člověka“ v odborném časopise (Jurisprudence č. 5/2013).

¹ *Vrozené vady narozených v roce 2011*. ÚZIS ČR. Příspěvek je dostupný na adrese: <http://www.uzis.cz/rychle-informace/vrozene-vady-narozenyx-roce-2011>. [14. 10. 2013].

² *Vrozené vady*. ÚZIS ČR. Příspěvek je dostupný na adrese: <http://www.uzis.cz/category/tematicke-rady/zdravotnicka-statistika/vrozene-vady>. [14. 10. 2013].

Kapitola I. – Definice žalobních nároků

Jak již bylo výše uvedeno, žalobní nároky „*wrongful life*“, „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“ mají společnou jednu charakteristiku, všechny se týkají těhotenství a porodu dítěte, ve většině případů taktéž s výskytem vrozené vady nebo jiného postižení. Proto se o nich často pojednává společně. Ve skutečnosti ovšem mají společného méně, než se na první pohled může zdát. Následující kapitola se zabývá popisem jednotlivých žalobních nároků a rozdíly mezi nimi, přičemž je zároveň ilustruje na konkrétních soudních rozhodnutích.

A) *Wrongful conception*

Prvním nárokem je „*wrongful conception*“ (bezprávné či nechtěné početí), přičemž typický skutkový stav, na němž žalobce zakládá svůj nárok, je situace, kdy lékař neprovede správně lékařský zákrok (nejčastěji sterilizaci), na základě čehož se narodí nechtěné dítě.³

Příkladem může být *causa Speck v. Finegold*.⁴ V tomto případě, který v roce 1979 řešil nejvyšší soud státu Pensylvánie v USA, byli žalobci manželé. Manžel trpěl neurofibromatózou (také známou jako Von Recklinghausenova choroba), což je dědičné onemocnění, které způsobuje závažné deformity na kostech a nádory.⁵ On a jeho manželka již měli dvě děti, které taktéž trpěli neurofibromatózou. Žalobci se rozhodli, že utrpení a náklady spojené s výchovou dalšího dítěte, které je postižené touto chorobou, už by nemohli snést. Z toho důvodu manžel podstoupil u jednoho z žalovaných lékařů sterilizaci. I když však lékař vasektomii provedl, žena stejně otěhotněla.

Následně tedy navštívila dalšího (později také žalovaného) lékaře s požadavkem o umělé přerušování těhotenství. Po provedení zákroku měla žena dojem, že je stále těhotná. Lékař ji ujišťoval, že zákrok byl úspěšný. Ovšem nebylo tomu tak a další lékař později

³ MAHONEY, K. A. Malpractice claims resulting from negligent preconception testing: Do these claims present a strain on wrongful birth or wrongful conception, and does the categorization even matter? In: *Suffolk University Law Review*. 2006, roč. 39, č. 3, s. 775.

⁴ *Speck v. Finegold*, 497 Pa. 77, 439 A.2d 110 (1981).

⁵ BOGDAN, F. V. “Wrongful birth: Who owes what to whom and why?” In: *Washington and Lee Law Review*. 1983, roč. 40, č. 1, s. 127.

těhotenství potvrdil. Stalo se tak ale až v době, kdy další interrupce už legálně nemohla být provedena.⁶

V tomto případě soud uznal nároky manželů vůči oběma lékařům, tedy i vzhledem k nedbale provedené sterilizaci v případě manžela, tak nedbale provedenému přerušení těhotenství v případě manželky.⁷

„*Wrongful conception*“ se od nároků „*wrongful birth*“ a „*wrongful life*“ liší tím, že dotyčný nemusí trpět žádným postižením, může se jednat o zcela zdravé dítě. Rodiče tedy žalují lékaře či nemocnici za to, že jejich život negativně ovlivnilo narození dítěte, které nechtěli (a podnikli zároveň kroky k tomu, aby se nenarodilo).

B) Wrongful birth a wrongful life

U nároku „*wrongful birth*“ (doslova bezprávné narození nebo nechtěné narození) je nejčastějším případem, že lékař neprovede správně genetické testy a neodhalí vrozenou genetickou vadu plodu, následkem čehož těhotenství končí porodem závažně postiženého dítěte.⁸ Rodiče tohoto dítěte posléze žalují dotyčného lékaře nebo nemocnici s tím, že pokud by nedošlo k nedbalosti lékaře při provádění těchto testů, genetická vada byla odhalena a oni byli obeznámeni s možností, že se jim narodí takto postižené dítě, rozhodli by se pro potrat. Protože ovšem o tuto možnost byli připraveni, žádají náhradu škody za utrpěnou citovou újmu a zvýšené náklady spojené s péčí o takto postižené dítě (včetně ztráty na výdělku matky).⁹

Od nároku „*wrongful birth*“ je nutné odlišit nárok „*wrongful life*“ (bezprávný či nechtěný život), který se od předchozí žaloby liší tím, že zde aktivní legitimaci nemají rodiče postiženého dítěte, ale samo dítě.¹⁰ Tento nárok je ze všech čtyř nejkontroverznější z toho důvodu, že samo dítě (i když nejčastěji v zastoupení) žaluje lékaře či laboratoř a tvrdí, že by po ně bylo lepší, kdyby se nenarodilo, a nežádá náhradu škody za své postižení, ale jako kompenzaci za to, že se narodilo.

⁶ Tamtéž. s. 127.

⁷ Tamtéž. s. 127.

⁸ DOLEŽAL, T. Náhrada škody za nechtěné dítě. In: *Právní rozhledy*. 2006, roč. 14, č. 21, s. 784.

⁹ Tamtéž. s. 784.

¹⁰ VISINGER, R. Teoretické otázky žalob *wrongful life* a pohled recentní zahraniční judikatury. In: *Právník*. 2006, roč. 145, č. 10, s. 1126.

Vynikajícím příkladem je velmi známý francouzský případ *Perruche*¹¹ z roku 2000. Demonstruje totiž souvislost nároku wrongful birth a wrongful life, protože zde rodiče dítěte žalovali zároveň jménem svým i jménem svého syna.

Skutkové okolnosti byly následující: Matka Nicolase Perruche se během těhotenství nakazila virem zarděnek. Poté, co byla lékařem seznámena s riziky pro její nenarozené dítě (poškození zraku, hluchota, mentální poškození, méně často pohybová vada), výslovně lékaři sdělila, že pokud by se diagnóza potvrdila, hodlá podstoupit umělé přerušování těhotenství. Po provedení testů byla ujištěna, že žádné riziko nehrozí a dítě může donosit. Nebyla to však pravda. V lednu 1983 Josette Perruche porodila syna Nicolase. U toho byl o rok později diagnostikován Greggův syndrom, jehož příčinou byla infekce viru zarděnek v prenatálním vývoji. Nicolas potřebuje neustálou péči, mezi jeho závažná postižení se řadí hluchota na obě uši, těžká mentální retardace, srdeční vada a slepota na jedno oko (zelený zákal v pravém oku).¹²

Nicolasovi rodiče následně žalovali jménem svým i jménem synovým dotyčného lékaře, laboratoř i jejich pojistitele a v první instanci v obou případech byli úspěšní. Na základě odvolání žalovaného lékaře zrušil Odvolací soud v Paříži rozhodnutí v případě Nicolase jako žalobce z toho důvodu, že neexistuje příčinná souvislost mezi Nicolasovým postižením a pochybením žalovaných (nárok rodičů jako žalobců však potvrdil). Kasační stížnosti, kterou bylo Nicolasovými rodiči napadeno výše zmiňované rozhodnutí, bylo dne 26. 3. 1996 vyhověno. Kasační soud judikoval, že příčinná souvislost zde existuje vzhledem k tomu, že matka jasně a výslovně prohlásila, že defektní plod donosit nechce a v takovém případě si přeje jít na potrat, a vrátil věc nižšímu soudu k vyřízení. Odvolací soud v Orléans ovšem nerespektoval právní názor Kasačního soudu a 5. 2. 1999 judikoval, že Nicolas neutrpěl žádnou újmu v kauzálním vztahu s pochybením žalovaných. Navíc nařídil vrácení vyplaceného odškodného. Nato ovšem rodiče Nicolase podali novou kasační stížnost, o níž definitivně rozhodlo plénum Kasačního soudu dne 17. 11. 2000 tak, že „odbojný“ rozsudek zrušilo a věc předalo opět Pařížskému odvolacímu soudu v jiném složení, který už je vázán argumentací

¹¹ Rozsudek Cour de cassation č. 99-13.701 ze dne 17. listopadu 2000.

¹² SPRIGGS, M.; SAVULESCU, J. The Perruche judgment and the “right not to be born. In: *Journal of Medical Ethics*. 2002, roč. 28, č. 2, s. 63.

nejvyšší instance. Pařížský soud věc právně ukončil 29. 3. 2002 stanovením výše odškodného.

Proti tomuto rozhodnutí se však zdvihla vlna kritiky jak z odborných kruhů, tak z laické veřejnosti. Případ Perruche je významný právě tím, že jako odpověď na to byl dne 4. března 2002 přijat nový zákon¹³, který hned ve svém prvním ustanovení stanoví, že „*nikdo nesmí žádat odškodnění za pouhou skutečnost, že se narodil.*“ I tento nový zákon ovšem má kritiky, pochopitelně nejvíce z řad postižených dětí a jejich rodin, kteří mohli na základě precedentu, který případ Perruche vytvořil, také žádat náhradu škody.¹⁴

Gilles-Jean Portejoie, advokát, který zastupoval jednu z těchto rodin, říká, že „někteří si myslí, že rozhodnutí ve věci Perruche bylo nesprávně pochopeno, soud nikdy neřekl, že by měla být náhrada škody poskytována pouze na základě toho, že se někdo narodil, ale že by mělo být přípustné poskytnutí náhrady škody za utrpení.“¹⁵

Poněkud překvapivě pod nároky typu *wrongful life* může spadat i situace, kdy se narodí zdravé dítě (a skutkové okolnosti jsou tedy velmi odlišné od případu Perruche, který je svým průběhem pro tento typ nároků typický).

Příkladem takového nároku je *causa Zepeda v. Zepeda*.¹⁶ Tento případ z USA z roku 1963 je zajímavý minimálně ze dvou důvodů. Illinoiský odvolací soud se zde údajně zabýval prvním nárokem typu „*wrongful life*“ vůbec¹⁷. Skutková stránka případu je druhým důvodem, proč si tento případ zaslouží pozornost. V dané žalobě totiž syn žaloval svého otce za to, že si nevzal jeho matku a on tak musel celý život trpět tím, že je nemanželské dítě. Dle tvrzení žalobce žalovaný přesvědčil jeho matku k pohlavnímu styku pouze díky tomu, že jí slíbil sňatek. Tento slib však nebyl a ani nemohl být dodržen, protože aniž to matka žalobce tušila, žalovaný byl již ženatý. Podle žalobce

¹³ La Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (zákon č. 2002-303 ze dne 4. 3. 2002 vztahující se k právům nemocných a ke kvalitě zdravotního systému) – v souladu s francouzským zvykem také nazýván „zákon Kouchner podle tehdy působícího ministra zdravotnictví.

¹⁴ SPRIGGS, M.; SAVULESCU, J. op. cit. (pozn. 12). s. 63.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ *Zepeda v. Zepeda*, 190 N.E.2d 849, 852 (Ill. 1963).

¹⁷ BURNS, T. A. When Life Is An Injury: An Economic Approach To Wrongful Life Lawsuit. In: *Duke Law Journal*. 2003, roč. 52, č. 4, s. 812. Toto tvrzení je založeno na názoru experta, který nebyl schopen najít žádný soudní spor, kde by podobný nárok byl uplatněn.

byl ze strany žalovaného slib úmyslná lest a skutečnost, že se narodil jako nemanželské dítě, ho poškodila na jeho osobě, jeho pověsti i jeho majetku. Žalobce žádal o náhradu škody z toho důvodu, že byl zbaven práva narodit se jako manželské dítě, mít normální domov a mít právoplatného otce, díky čemuž by po něm a jeho příbuzných mohl dědit, a za to, že musel žít se stigmatem „bastarda“.

Odvolací soud potvrdil rozhodnutí prvního stupně, kterým byla žaloba zamítnuta. Dle rozsudku to dělají „přes to, že to, co se stalo, lze označit za křivdu, protože věříme, že důsledky by mohly být nedozírné. Zájmy společnosti zde hrají tak podstatnou roli a akty nutné k nápravě tohoto bezpráví by měly tak dalekosáhlé následky, že by měla být zástupci lidu schválena státní politika.“¹⁸

Dalším kuriózním případem je *Williams v. New York* z roku 1966¹⁹ opět z USA. V tomto případě žalobce žádal náhradu škody po státu New York proto, že jeho matka, která trpěla mentální zaostalostí a byla trvale ve státním ústavu, byla v tomto ústavu jiným pacientem znásilněna a jako následek tohoto jednání se poškozený narodil jako nemanželské dítě. Stát New York žaloval proto, že dle jeho tvrzení matčino znásilnění bylo zaviněno nedostatečnou ostrahou a ochranou ze strany personálu daného ústavu.

Tento případ se podobá případu *Zepeda v. Zepeda* v tom smyslu, že v obou případech žalobci jsou nemanželské děti a z toho důvodu trpí jak stigmatem „bastarda“ a citovou újmou způsobenou nepřítomností otce, tak dalšími neblahými následky toho, že nemají z právního hlediska otce (zejména v otázkách dědictví).

A stejně jako v případě *Zepeda v. Zepeda* byla žaloba soudem zamítnuta s tím, že „narození se za určitých podmínek...není žalovatelné právo, jehož porušení by bylo soudně stíhatelné“.²⁰

¹⁸ *Zepeda v. Zepeda*, 41 Ill. App.2d 240 (1963), citováno podle: LAUDOR, Michael B. In Defense of Wrongful life: Bringing Political Theory to the Defense of a Tort. In: *Fordham Law Review*. 1994, roč. 62, č. 6, s. 1692.

¹⁹ *Williams v. State of New York*, 18 N.Y.2d 481 (1966).

²⁰ LIU, A. N. C. Wrongful life: some of the problems. In: *Journal of medical ethics*. 1987, roč. 13, č. 2, s. 69-70.

C) Wrongful abortion

Poslední nárok – „*wrongful abortion*“ (bezprávný či nechtěný potrat) – je do jisté míry opakem nároků „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“. Společné je jim to, že příčinou újmy je chybně (nesprávně) provedený test. V případě „*wrongful life*“ jeho nesprávnost spočívá v tom, že neodhaluje genetické postižení a je tak "chybně negativní". Naopak v případě žaloby „*wrongful abortion*“ je výsledek testu pozitivní, rodiče se na základě toho rozhodnou pro ukončení těhotenství. Následně se však ukáže, že test nebyl proveden správně (byl "chybně pozitivní") a že dítě žádnou genetickou vadu nemělo. Další situací, která může vést k uplatnění nároku „*wrongful abortion*“ je případ, kdy lékař ukončí těhotenství na základě informovaného souhlasu, který byl dán po nedostatečném poučení.²¹

Příkladem nároku *wrongful abortion* může být např. případ *Johnson v. United States*²² z roku 1993. Paní Johnsonová byla v průběhu těhotenství informována, že je HIV pozitivní a že její dítě se tudíž narodí také HIV pozitivní. Z toho důvodu zvolila umělé přerušování těhotenství. Ovšem po provedení interrupce bylo zjištěno, že výsledky testu byly mylné a paní Johnsonová HIV pozitivní nebyla a neexistovalo žádné riziko ani pro její nenarozené dítě.²³

²¹ DIEHR, M. The state of affairs regarding counseling for expectant parents of a child with disability: Do ACOG's new practice guidelines signify the arrival of a brave new world? In: *Saint Louis University Law Journal*. 2008, č. 53, s. 1287-1319.

²² *Johnson v. United States*, 810 F. Supp. 7 (D.D.C. 1993).

²³ PERRY, R. (2005). „Wrongful Abortion: A wrong in search of a remedy“. In: *Yale Journal of Health, Policy, Law and Ethics*. roč. 5, č. 2, s. 512-513.

Kapitola II. – Právní status a ochrana nenarozeného dítěte

Jedním z problémů žaloby „*wrongful life*“ je, že základním předpokladem pro její úspěšnost je (kromě základních prvků rozebíraných ve druhé kapitole) uznání právní subjektivity nenarozeného dítěte. Pokud nenarozené dítě není subjektem práv, nemůže mít žádná práva, která by lékař mohl porušit a jejichž porušení by mohlo následně nárokovat prostřednictvím žaloby „*wrongful life*“. (O právní subjektivitě rodičů není sporu, stejný problém tedy nevystává u žalob „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“.)

Status nenarozeného dítěte je ovšem (zejména kvůli kontroverznosti problematiky umělého ukončení těhotenství) téměř stejně tak diskutabilní, jako samotný nárok „*wrongful life*“. Pro některé je to již plně samostatná, cítící lidská bytost, pro jiné pouze lidská tkáň, která je součástí matčina těla.

Následující kapitola mapuje teoretické přístupy k právnímu statusu nenarozeného dítěte z hlediska bioetiky i práva, dále nejdůležitější judikaturu současný právní stav v ČR a z hlediska mezinárodních institucí.

A) Z bioetického hlediska

Díky stále ambicióznějším výzkumným metodám je zejména v oblasti biomedicíny třeba přistoupit ještě k přesnější definici entity, která bude mít dostatečný „morální status“, a tedy bude chráněna normami morálky a biomedicíny. Beauchamp a Childress popisují pět takovýchto teorií.²⁴

První teorií je teorie lidských vlastností. Podle této teorie je příslušnost k živočišnému druhu *Homo sapiens sapiens* (organismus počatý lidskými rodiči nebo s lidským genetickým kódem) dostačující pro nárok na právní ochranu podle všech pravidel biomedicíny a bioetiky. Chráněna tak jsou i embrya, a to i klonovaná embrya, protože mají schopnost vyvinout se v dospělé jedince.²⁵ Tato teorie zahrnuje jedince v prenatálním období, jedince s poškozením mozku, jedince s genetickou vadou, atd.

²⁴ BEAUCHAMP, Tom L. a James F. CHILDRESS. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, str. 66.

²⁵ Tamtéž. s. 67.

Díky tomu, že tato teorie nediskriminačně pokrývá všechny lidské bytosti, jde tedy o velmi lákavou možnost, jak tento problém vyřešit. Ovšem tato teorie má i slabiny. Jednou z těchto slabin je fakt, že pokud bychom vycvičili některý druh lidoopů, aby s námi konverzovali a dělali např. i morální rozhodnutí, anebo v případě setkání s jinou formou života, která bude mít lidské vlastnosti jako inteligenci, paměť, bude schopná uvažování a morálních rozhodnutí, bylo by nepodložené a předpojaté neposkytnout jí podobnou ochranu pouze na základě toho, že z biologického hlediska není člověkem.

Z této pozice vychází druhá teorie, která zkoumá typicky lidské kognitivní funkce.²⁶ Není již tedy třeba být pouze člověkem, stačí mít některé z vlastností, které dospělý lidský jedinec má. Mezi tyto vlastnosti patří vědomí vlastní existence, schopnost cílevědomě jednat za nějakým účelem, schopnost dávat důvody vlastního jednání a být si vědom důvodů jednání ostatních, schopnost komunikace s jinými pomocí jazyka a schopnost racionálního uvažování.

Ani tuto teorii ovšem nelze bez výhrad přijmout. Její slabinou totiž je, že mnoho dětí nebo naopak starších a senilních lidí či např. lidí s mentálním postižením některé nebo všechny tyto vlastnosti ztratilo nebo naopak ještě nenabylo. Pokud bychom tedy aplikovali tuto teorii, tyto osoby by ztratily svůj status a ochranu, i když bychom jejich nárok na ni považovali za jistý. A právě tyto osoby (mezi něž lze počítat i pro tuto práci klíčová embrya) díky neschopnosti hájit své zájmy osobně tuto ochranu potřebují nejvíce. A naopak některá zvířata by mohla dle těchto kritérií dosahovat lepších výsledků a v důsledku by měli i vyšší morální status než výše zmíněné osoby.

Za další nedostatek této teorie lze považovat i fakt, že proč zrovna existence těchto atributů má být tak podstatná, že jejich absence ospravedlňuje oslabení nebo úplné zbavení morálního statusu.

Dle třetí teorie, kterou lze použít pro přisouzení či odmítnutí morálního statusu, zkoumá schopnost dělat morální rozhodnutí.²⁷ Pro tuto teorii je klíčové, zda daný jedinec dokáže rozlišovat mezi morálně správnými či špatnými rozhodnutími a mít motivy, které mohou z hlediska jejich morálnosti nebo nemorálnosti posuzovány. Není

²⁶ Tamtéž, str. 71.

²⁷ Tamtéž, str. 74.

pro ni ovšem důležité, zda nakonec jedinec zvolí morálně správné rozhodnutí, postačuje plně to, že je schopen mezi danými řešeními diferenciovat.

Historicky nejvlivnější teorie založená na schopnosti dělat morální rozhodnutí je teorie německého filozofa Immanuela Kanta (i když není jisté, zda zamýšlel tuto teorii jako způsob určování morálního statusu). Podle Kanta má morální autonomii pouze ten, kdo se vědomě chová v souladu s všeobecně platnými morálními normami.

Užití této schopnosti vnímat morálnost či nemorálnost svého jednání jako kritérium pro присouzení dostatečného morálního statusu ospravedlňuje tato teorie tím, že již ten samotný fakt, že dané osoby vědí, že jejich motivy a činy můžeme odsoudit a potrestat je za nemorální jednání, jim dává jistou morální hodnotu a nárok na respekt ze strany ostatních.

Vyskytuje se tu ovšem téměř identický problém jako u předchozí teorie. I zde by ti nejslabší a nejohroženější jedince (děti, staří a senilní, pacienti s poškozením mozku, apod.) přišli o svůj status a s ním spojenou ochranu, protože se u nich tato schopnost ještě nevyvinula, nebo naopak již postupem času částečně nebo úplně vymizela. Proto lze u této (a i u předchozí teorie) říci, že podmínky, které si kladou, jsou pro přiznání morálního statusu dostatečné, ovšem ne nutné a nepřítomnost daných vlastností nebude znamenat automaticky nemožnost získat dostatečný morální status.

Další, v pořadí čtvrtá teorie nabízí jiné řešení. Je založena na vnímání a cítění a je pro ni podstatná schopnost vnímat širokou škálu emočních a afektivních odezev (např. bolest), ovšem jakékoliv vyšší intelektuální schopnosti (např. ty vyjmenované jako kritéria pro druhou teorii) jsou pro ni bezvýznamné (a jejich absence nebrání v přiznání morálního statusu podle této teorie).²⁸

Stejně jako v případě předchozích dvou teorií je i splnění kritérií této teorie zajisté dostatečné. Je-li možno někomu způsobit bolest a tedy mu uškodit, má zájem na tom, aby se tak nedělo a v důsledku toho má i právo být proti takovému počínání chráněn.

Ovšem problematická je tato teorie ve chvíli, pokud vezmeme v potaz lidská embrya nebo pacienty ve vegetativním stavu s těžkým poškozením mozku. Tyto osoby nejsou (v případě embryí až do momentu, kdy se dostatečně vyvine mozek a centrální

²⁸ Tamtéž, str. 75.

nervový systém) schopny cítit ani bolest, ani žádný jiný pocitový vjem. Ovšem asi není myslitelné odejmout jim z toho důvodu veškerou právní ochranu.

Další problém vyvstane v momentu, kdy bychom se pokusili tuto teorii přenést do praxe. V důsledku by to znamenalo nemožnost hubit jakékoliv škůdce, protože i oni jsou schopni cítit různé pocitové vjemy, včetně bolesti. Jediným východiskem by v takové situaci bylo odlišit status lidských bytostí od statusu ostatních živočichů, tedy dát větší váhu lidskému životu. Obvyklým argumentem v takové situaci je větší bohatost, komplexnost a rozmanitost lidského života v porovnání s jinými stvořeními. Jedním z možných řešení je použít této teorie k určení, zda daný jedinec bude mít vůbec morální status a k porovnání daného morálního statusu ve vztahu k ostatním jedincům použít ostatní teorie.

Poslední teorie nabízí jako kritérium pro přiznání morálního statusu existenci vztahů²⁹, a to primárně vztahů s definovanými rolemi a povinnostmi účastníků. Týká se to vztahů přátelských, pracovních i např. vztahu mezi lékařem a pacientem. Budou sem ovšem patřit i nenarozené nebo novorozené děti, pacienti trpící např. Alzheimerovou chorobou v pokročilém stadiu anebo domácí mazlíčci. (I když sami vztah na úrovni lidské komunikace navázat nemohou, budou kryti touto teorií na základě vztahu nebo citového pouta, který k nim chovají jiní, ať už rodiče k nenarozenému dítěti, rodina k pacientovi trpící Alzheimerovou chorobou, majitel ke svému mazlíčkovi, apod.) Morální status tyto třídy bytostí získávají na základě historického vývoje, během něž lidská společnost zhodnotila důležitost svého vztahu k těmto skupinám, stejně tak jako obtíže spojené se zajištěním morální ochrany těmto skupinám.

Pro účely této práce je z hlediska této teorie nejpodstatnější fakt, že poskytuje ochranu i nenarozeným dětem, a to na základě vztahu, který k němu chovají jeho rodiče. Ovšem zásadním problémem této teorie je fakt, že pokud tam takový vztah neexistuje (např. dítě je nechtěné), těžko lze ospravedlnit, proč nemá takové dítě mít stejný nárok na ochranu jako dítě rodičů, kteří si jeho narození aktivně přejí. Ještě markantnější je tento problém u výše zmíněných pacientů trpících Alzheimerovou chorobou. Pokud bychom založili jeho morální status a potažmo jeho právo na právní ochranu na vztahu, který k němu mají jiní, znamenalo by to, že pokud k pacientovi nikdo žádný vztah nemá

²⁹ Tamtéž, str. 79.

(např. pacient nemá rodinu), neměl by žádný morální status, i když se podle práva nesporně jedná o lidskou bytost s právní subjektivitou.

Druhou stranou téhož problému je fakt, že ne vždy přichází v úvahu přiznat morální status na základě existence vztahu jiných k dané entitě. I když budeme mít velmi rádi nějakou rostlinu nebo např. instituci, nezíská díky tomu morální status. Z předchozího tedy vyplývá, že nelze tuto teorii v praxi použít, protože existenci vztahu k jiným entitám nelze považovat ani za nutnou podmínku, ani za dostatečnou podmínku k poskytnutí právní ochrany.

Z výše uvedeného vyplývá, že odvodit důvod, pro který by mělo dítě již před narozením požívat stejného statusu jako člověk již narozený, je překvapivě obtížné. I když asi každý uzná, že je v lidské přirozenosti cítit potřebu chránit potomky své i cizí pro zachování lidstva, a tato ochrana musí logicky zahrnovat i období vývoje plodu, kdy je dítě nejzranitelnější, a zároveň je logické, že nenarozené dítě má potenciál vyvinout se v dospělého člověka požívajícího plné ochrany ze strany bioetiky i práva, určit, na základě jakých znaků by měla lidskému plodu již v prenatálním období náležet stejná ochrana, je velmi komplikované.

B) Právní úprava na mezinárodní úrovni

Stejně tak nejednoznačná je situace ohledně nenarozeného dítěte z pohledu právního, a to jak na mezinárodní úrovni, tak v právním řádu České republiky. Co se týče mezinárodního práva, tak nejdůležitějšími organizacemi jsou Organizace spojených národů, Rada Evropy a Evropská Unie.

Organizace spojených národů odpověď na danou otázku nikde jednoznačně nedává a touto problematikou se výrazněji nezabývá. Jediným odkazem v tomto smyslu je Úmluva o právech dítěte, která v preambuli říká, že „dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a odpovídající právní ochranu před narozením i po něm.“

Ani v právu Evropské Unie odpověď nenacházíme (Listina základních práv Evropské Unie pouze v článku 2 stanoví, že „každý má právo na život“).

Nejdůležitější úpravou na mezinárodním poli proto je ta, která byla přijata v rámci činnosti Rady Evropy, a to konkrétně Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (a související judikatura „Evropského soudu pro Lidská práva“, dále jen ESLP). Tato Úmluva je o to důležitější, že soudní činnost EU se obvykle neodchyluje od pozice zastávané judikaturou ESLP, a v roce 2010 započaly dokonce oficiální vyjednávání, jejichž cílem je, aby se Evropská unie stala další smluvní stranou této Úmluvy.³⁰

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v první větě článku 2 stanoví, že „každý má právo na život“, ovšem tato definice je velmi problematická svou strohostí a proto musíme pro objasnění zkoumat stanovisko, jaké k této problematice zaujal ESLP. Ten již řešil několik stížností, při jejichž projednávání bylo třeba zodpovědět, zda pojem „každý“ v článku 2 Úmluvy zahrnuje i nenarozené dítě a tedy potažmo zda narozené dítě má podle článku 2 Úmluvy stejný nárok na ochranu svého práva na život a díky tomu i stejný status jako již narozený člověk.

Jednou z těchto stížností je H v Norsko³¹. V tomto případě matka dítěte podstoupila interrupci (nikoliv ze zdravotních důvodů) v 15. týdnu těhotenství. Otec dítěte (který s matkou nebyl v manželském svazku) s potratem nesouhlasil a snažil se v něm matce zabránit nejprve předběžným opatřením, ovšem neúspěšně. Po projednání věci na příslušných instancích národních soudů předložil stížnost ESLP práva a tvrdil (mimo jiné), že provedením umělého přerušení těhotenství bylo porušeno právo na život tohoto nenarozeného dítěte a Norsko se tedy přijetím právní úpravy, která takovýto zákrok umožňuje, dopustilo porušení článku 2 Úmluvy.

ESLP ovšem shledal stížnost nepřijatelnou a ohledně porušení článku 2 vyjádřil názor, že v takto citlivé otázce, kde mezi státy - smluvními stranami neexistuje dostatečná shoda, je jim nutno ponechat v této oblasti jistou míru volnosti uvážení, co se týče způsobu, jak si danou problematiku upraví na národní úrovni.

Na tuto rozličnost názorů ESLP upozorňuje již v rozsudku ve věci W. P. v Spojené království³², když říká, že „někteří věří, že [život] začíná již při početí, jiní za něj považují okamžik nidace, moment, kdy je plod životaschopný nebo samotný porod“.

³⁰ Viz informace na webových stránkách Rady Evropy, dostupné na <http://hub.coe.int/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention> [18. 10. 2013]

³¹ H v Norsko, stížnost č. 17004/90.

³² W. P. v Spojené království, stížnost č. 8416/78.

V tomto rozsudku zároveň ESLP vyloučil možnost absolutní ochrany života embrya, protože tím by v případech, kdy pro ženu těhotenství představuje ohrožení jejího vlastního života, měl větší váhu život embrya, než život již narozeného člověka – matky. I když tedy jinak ESLP ve vztahu k přípustnosti porušení článku 2 uplatňuje velmi přísný test a tedy doktrína volnosti uvážení se zde uplatní jen velmi omezeně, ve vztahu k nenarozeným dětem se naopak aplikuje velmi široce. (Hlavními faktory při určení, jak široce se doktrína volnosti uvážení uplatní, je povaha chráněného práva, povaha veřejného zájmu, který je s daným právem v konfliktu, a míra zásahu do chráněného práva nutná k zajištění daného veřejného zájmu.)³³

ESLP ovšem nevyloučil možnost, že v budoucnu k takové shodě mezi dotyčnými státy dojde, a v takovém případě by soud své stanovisko změnil. To souvisí s doktrínou, podle níž je nutno nahlížet na Úmluvu jako na „živoucí instrument“ a která umožňuje ESLP dynamickou interpretaci pružně reagovat na změny ve společnosti, které státy nepředpokládaly v době přijetí Úmluvy či přistoupení k ní. Ovšem vzhledem k tomu, že již v roce 1950, kdy byla Úmluva podepsána, většina členských států ve svých právních řádech umožňovala interrupci minimálně ze zdravotních důvodů, a od té doby existuje tendence podmínky interrupce uvolňovat, a nikoliv zpřísnovat, není toto pravděpodobné.

C) Právní úprava v České republice:

I když na rozdíl od Spojeného království a Francie nemá Česká republika zákon, který by danou problematiku konkrétně řešil, lze najít na jednotlivých úrovních právního řádu zmínky, které nám (byť nekompletní) odpověď poskytují.

Co se týče právní subjektivity a míry ochrany života nenarozeného dítěte, relevantní ustanovení najdeme již v ústavním pořádku České republiky, a to, jak v preambuli Ústavy České republiky, která se odvolává na hodnotu lidské důstojnosti a úctu k lidským právům, tak hlavně v člácích 5 a 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“).

³³ ONDŘEJJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, str. 89.

Článek 5 LZPS říká, že „každý je způsobilý mít práva“. To za jistých okolností může zahrnovat i nenarozené dítě, a to s použitím římskoprávní zásady „nasciturus iam pro nato habetur quotiens de commodo eis agitur“ („ten, kdo se má narodit, pokládá se již za narozeného, kdykoli se jedná o jeho prospěch“), kterou v českém právním řádu upravuje občanský zákoník (viz dále).

Mnohem důležitější je ale článek 6 LZPS, který upravuje právo na život. Ten se výslovně odvolává na nenarozené dítě v odstavci 1, když stanoví: „Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením.“ Přiznání práva na ochranu života již v prenatálním období je velmi vzácné, podobnou úpravu můžeme nalézt pouze např. v Americké úmluvě o lidských právech, která v článku 4 odst. 1 stanoví, že „toto právo bude chráněno zákonem i obecně již od okamžiku početí“.

Ačkoliv by se tedy mohlo zdát, že článek 6 odst. 1 druhá věta LZPS přiznává nenarozenému dítěti v právním systému České republiky právo na život stejným způsobem, jako lidem již narozeným, není tomu tak. Nemůže jít o absolutní právo již proto, že článek 6 odst. 4 LZPS vylučuje porušení práva na život v případech, kdy je někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné. Tedy díky uzákonění interrupcí by se i v případě, že nenarozené dítě by právo na život mělo, nejednalo o jeho porušení.

Ovšem již samotné ustanovení článku 6 odst. 1 LZPS nevyjadřuje absolutní zákaz či příkaz. Podle Pavlíčka lze z dikce „je hoden“ vyvodit pouze etickou, nikoli právní normu.³⁴ David jej ovšem nadto považuje za morální limit, který klade meze zákonu o interrupci.³⁵

Samotnou otázku právní subjektivity konkrétně řeší až občanský zákoník. V současné době účinný občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., dále jen „ObčZ“) přiznává fyzickým osobám způsobilost mít práva a povinnosti v § 7 odst. 1. Tuto způsobilost získává člověk narozením. Ovšem věta druhá tohoto ustanovení stanoví, že „tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé“. Jedná se o výše zmíněný institut

³⁴ PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda*. II. Díl. Ústavní právo České republiky, část 2. Praha: Linde, 2004, str. 75.

³⁵ DAVID, Roman. *Ústava České republiky, Listina základních práv a svobod: úplné znění doplněné poznámkami, úvodem do problematiky a výběrem ze soudních případů*. 4. aktualiz., přeprac. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2005, str. 207.

nascitura, tedy způsob ochrany zájmů nenarozeného dítěte pomocí přiznání právní subjektivity nenarozenému dítěti. Ovšem tato subjektivita je podmíněná a nabytí práv je perfektní, až když se narodí živé.³⁶

Nově přijatá právní úprava (zákon č. 89/2012 Sb., dále jen NOZ) v § 25 také obsahuje tento institut, ovšem stanoví, že se na počaté dítě hledí jako na již narozené pouze za podmínky, že to vyhovuje jeho zájmům. To souvisí se změnou v dědickém právu, když § 1701 NOZ změnil princip dědění dluhů zůstavitele ze současné koncepce, kdy dědic ručí za dluhy pouze do výše svého dědictví, na nový princip plného přechodu dluhů na dědice. Protože by ovšem nebylo spravedlivé, aby nenarozené dítě zdědilo dluhy, byla přidána do definice institutu nascitura právě výše zmíněná podmínka zájmů dítěte. Nenarozenému dítěti tedy mohou vznikat pouze práva a nikoliv povinnosti.³⁷

Z toho vyplývá, že protože cílem žaloby „*wrongful life*“ je přiznat dítěti právo (konkrétně právo náhrady škody) a nikoli povinnost, v tomto směru není po mém soudu v rozporu s právní subjektivitou nenarozeného dítěte tak, jak je v právním řádu české republiky vymezena.)

Zároveň je toto v souladu s teoretickými požadavky nutnými k přiznání právní osobnosti. Aby byl někdo schopen být subjektem práv v plném rozsahu, musí mít v první řadě „*schopnost (způsobilost) orientovat se v právních požadavcích alespoň v nezbytné minimální míře a tyto informace odpovídajícím způsobem zhodnocovat při přijímání rozhodnutí*“³⁸, tedy prvek „rozumu“. Za druhé musí být schopen volit mezi možnými alternativami chování, tedy prvek „vůle“ (bez kterého není dané jednání takové osobě přičitatelné)³⁹. Ani jeden, ani druhý prvek není u nascitura přítomen, není tedy myslitelné uvalit na nenarozené dítě právní povinnost. Ovšem další bod přičitatelnosti – zájem⁴⁰ (zejména majetkový) – se již u nenarozeného dítěte vyskytuje, a proto u něj lze

³⁶ HOLUB, Milan. *Občanský zákoník: poznámkové vydání s judikaturou a literaturou (včetně věcného rejstříku)*. 12. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006, str. 27.

³⁷ BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2013, str. 28.

³⁸ BYDLINSKI, Franz. Die „Person“ im Recht. Citováno podle: BERAN, Karel. *Pojem osoby v právu*. Praha: Leges, 2012, str. 109.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ OSTHEIM, Rolf. Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht. Citováno podle: BERAN, Karel. *Pojem osoby v právu*. Praha: Leges, 2012, str. 113.

teoreticky odůvodnit možnost pouze vytvářet práva (což je v jeho zájmu), avšak nelze jej právně zavazovat v jeho neprospěch, tedy mu vytvářet povinnosti.

Kapitola III. – Podmínky vzniku odpovědnosti za škodu

Při úvahách nad existencí právních nároků na náhradu škody u nároků „*wrongful life*“, „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“ je nezbytné jako ve všech ostatních případech žalob na náhradu škody analyzovat prvky skutkové podstaty, které jsou pro přiznání náhrady škody nezbytné. Porušení právní povinnosti má standardně čtyři složky, a to:

- subjekt,
- subjektivní stránku,
- objekt, a
- objektivní stránku,⁴¹

příčemž v případě tzv. objektivní odpovědnosti se subjektivní stránka, tedy zavinění formou úmyslu či nedbalosti nevyžaduje. (V případě výše zmíněných žalob by však pravděpodobněji šlo o subjektivní odpovědnost založenou nedbalostním jednáním).

Subjektem deliktů plynoucích z těchto žalob je lékař či laboratoř či nemocnice, která prováděla dané prenatální testy. Komplikovanějším prvkem je objekt těchto deliktů. Tím je dle teorie právem chráněný zájem, na který pachatel útočí. Ovšem je otázkou, jaký zájem a jaké právo nenarozeného dítěte či jeho rodičů byl porušen (k definici újmy v případě těchto nároků viz níže).

Základním prvkem každého deliktu je však tzv. objektivní stránka. Ta je definována jako „projev vůle ve vnější realitě. Toto jednání pak způsobí určitý následek, což je spojeno se vznikem právní odpovědnosti.“⁴²

Aby byl založen odpovědnostní vztah, musí být v rámci objektivní stránky prokázány tři skutečnosti, a to:

- protiprávnost daného jednání, případně jeho rozpor s dobrými mravy
- újma daným jednáním způsobená, a
- příčinná souvislost mezi protiprávním porušením povinnosti a vznikem újmy.

⁴¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, str. 178.

⁴² Tamtéž, str. 179.

A) Protiprávnost jednání

Odpovědnost za škodu může být u daného právního úkonu založena porušením právní povinnosti, která může být stanovena buď zákonem či smlouvou, ovšem může také být založena úmyslným jednáním proti dobrým mravům. V prvním případě by se jednalo o odpovědnost podle § 420 ObčZ (resp. § 2910 až 2913 NOZ), ve druhém pak o odpovědnost podle § 424 ObčZ (resp. § 2909 NOZ).

Vyvstává tedy otázka, o jaký typ odpovědnosti by se jednalo v případě nároků předmětných pro tuto práci.

Jako důvod vzniku nároku „*wrongful conception*” se většinou uvádí nedbalost lékaře při provádění lékařského zákroku (např. sterilizaci či potrat).⁴³ Nedbalost může spočívat přímo v provedení samotného lékařského zákroku nebo v poučení pacienta (např. v případě sterilizace v nedostatečném nebo zcela chybějícím poučení pacienta o možnosti zvrácení účinků zákroku přirozenou cestou a s tím spojeným obnovením plodnosti a rizikem nežádoucího těhotenství.

U ostatních tří nároků problém vyvstává ještě před tím, než lékař buď uměle ukončí těhotenství, nebo ho naopak nechá pokračovat až k porodu a narození dítěte. Protiprávnost zde spočívá v nedbalosti lékaře při provádění prenatalních testů a vyšetření za účelem odhalení genetických vad plodu, případně jejich mylném vyhodnocení a předložení mylných informací rodičům.⁴⁴

Z hlediska protiprávnosti se klade otázka, zda lékař porušil nějakou svoji právní povinnost. Lékař zajisté má povinnost provést testy a vyšetření dle současných medicínských standardů, a pokud se z nedbalosti dopustí při vyšetření nebo laboratorních testech omylu a výsledky neodpovídají realitě, lze jistě říci, že svoji povinnost porušil. Problém ovšem spočívá v samotném předpokladu, že máme k dispozici stoprocentně spolehlivé metody k provádění těchto testů. Tak tomu ale není a v některých případech lékař mohl postupovat „*lege artis*“, ovšem i přesto byl výsledek testu buď mylně pozitivní, nebo mylně negativní. A poté je nasnadě otázka, jestli lze objektivní nebo dokonce absolutní odpovědnost v takovémto případě uplatnit a žalobce

⁴³ MAHONEY, K. A. op. cit. (pozn. 3). s. 775.

⁴⁴ Tamtéž. s. 775.

odsoudit k placení odškodného, které v těchto případech bude extrémně vysoké⁴⁵ (teoretické i praktické problémy ohledně náhrady škody jsou popsány dále).

Co se týče druhé možnosti, tedy založit odpovědnost k náhradě škody na porušení dobrých mravů, jednalo by se v případě těchto nároků o ještě spornější a méně průchodné řešení. Současná úprava totiž vyžaduje v tomto případě zavinění formou úmyslu, což je v praxi jen stěží představitelné, naopak klasická situace bude spočívat v jednání nedbalostním. Nadto mnohým jistě přijde naopak proti dobrým mravům, že protiprávnost nějakého jednání může spočívat v jeho výsledku, a to v narození a životě člověka (přičemž jde navíc pouze o důsledek nepřímý, protože lékař jen poskytl informace - dítě se narodilo až v důsledku rozhodnutí rodičů nepřerušit těhotenství).⁴⁶ Toto je jádrem kontroverznosti těchto nároků (více k morální problematice a argumentům pro a proti přípustnosti těchto nároků viz níže).

K otázce protiprávnosti je nutné dále dodat, že v jistých situacích je protiprávnost jednání lékaře vyloučena. Bude se jednat zejména o případ souhlasu poškozeného, přičemž v oblasti medicíny je tato zásada vyjádřena v institutu tzv. informovaného souhlasu, a dále v situaci tzv. krajní nouze, kdy informovaný souhlas není vyžadován. (Problematika informovaného souhlasu je podrobněji popsána v kapitole IV.)

B) Újma

Definovat poškozenému způsobenou újmu je u těchto žalob také problematické. Jádrem většiny případů nároku „*wrongful birth*” je tvrzení rodičů, že na základě mylných výsledků testů provedených lékařem či mylného poučení byli připraveni o možnost informovaného rozhodnutí a možnost ukončení těhotenství, na základě čehož se jim narodilo postižené dítě.⁴⁷ Újmou v jejich případě je finanční ztráta a emoční újma spojená s péčí o postižené dítě. Kompenzovat rodičům ušlý výdělek způsobený péčí o postižené dítě a finanční náklady spojené s jeho postižením, pokud nejsou hrazeny ze zdravotního pojištění, jistě lze přijmout jako logické a správné. Ovšem diskutabilní je nárok rodičů na odškodnění emoční újmy přímo spojené s narozením dítěte.

⁴⁵ Tamtéž. s. 1328.

⁴⁶ GALLAGHER, K. Wrongful life: Should the action be allowed? In: *Louisiana law review*. 1987, roč. 47, č. 6, s. 1323.

⁴⁷ *Keel v. Banach*, 624 So. 2d 1022 (Ala. 1993), citováno dle: MAHONEY, K. A.: op. cit. (pozn. 3). s. 780.

U nároku „*wrongful life*” je určení újmy ještě komplikovanější, protože dítě samotné nenese žádné finanční náklady a kromě případů, kdy jde pouze o tělesné postižení a intelekt zůstává do alespoň určité míry zachován, nebude pociťovat ani emoční újmu (proto bude jádrem jeho požadavku na odškodnění tvrzení, že se vůbec neměl v takovéto situaci s tímto postižením narodit, tedy bylo porušeno jeho právo „nenarodit se“⁴⁸ – viz níže). Nelze popřít, že pro rodinu takto postiženého (a pokud nejsou postižením ovlivněny mentální funkce, tak i pro samotného postiženého) je to těžké břemeno. Náklady na léčbu i náklady na každodenní život (včetně nutných úprav obydlí, speciálního zařízení, atd.)⁴⁹ jsou velmi vysoké. Je i pravdou, že pokud by nedošlo k pochybení lékaře, resp. laboratoře, tyto náklady by nikdy nevznikly, protože dítě by se (podle tvrzení žalobců) nenarodilo. Ovšem díky chybějícímu kauzálnímu nexu mezi handicapem, který dítě postihl, a nedbalostí, které se dopustil lékař (příp. laboratoř) lze jako jedinou újmu způsobenou dítěti brát narození, resp. život. Jádrem problému tedy je, jestli lze „život“ či „narození se“ považovat za újmu. Dle rozsudku ve věci *Elliot v. Brown*⁵⁰ „v případě žaloby *wrongful life* se žalobce neopírá o ústavou zaručené právo a zájem chránit neexistenci, dítě postrádá legálně uznatelnou újmu.“⁵¹ Toto soudní rozhodnutí není rozhodně jediné, které odmítá uznat život (ač stížen závažným postižením) jako újmu.⁵² (K argumentům odpůrců a zastánců těchto žalob viz kapitola VII).

V případě nároků „*wrongful birth*” a „*wrongful life*” musíme rozlišit újmu na straně těhotné ženy (bylo porušeno její právo neotěhotnět, případně nedonosit dítě – podstoupit umělé přerušování těhotenství) a újmu na straně dítěte (protože oběť něčí nedbalosti, ať už přímo nebo přes jinou osobu, se nemůže dovolávat porušení práva někoho jiného, jeho újmu lze odškodnit pouze v tom případě, že bylo porušeno jeho vlastní právo.⁵³)

⁴⁸ LEWIS, P. The necessary implications of wrongful life claims: lessons from France. In: *European Journal of Health Law*. 2005, roč. 12, č. 2, s. 136.

⁴⁹ MAHONEY, K. A.: op. cit. (pozn. 3). s. 780.

⁵⁰ *Elliot v. Brown*, 361 So.2d 546 (Ala. 1978).

⁵¹ GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). s. 1324.

⁵² „Vzácnost života by neměla klesnout kvůli okolnostem vztahujícím se k narození člověka. Pokud bychom takové rozhodnutí učinili, vytvářeli bychom tím neblahý precedent, že za určitých okolností nestojí dítě za potíže a výdaje nutné k tomu přivést ho na tento svět.“ *Coleman v. Garrison*, 327 A.2d 757 (Del. 1974), citováno podle: GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). s. 1323.

⁵³ LEWIS, P.: op. cit. (pozn. 29). s. 136.

Jde ovšem o to, že v případě žaloby „*wrongful life*“ nemá odškodné dostat rodič za zvýšené náklady v souvislosti se speciální péčí, které dítě takto postižené potřebuje, nebo za emoční útrapy ale samo dítě. Proto je třeba nejprve určit, jaké právo bylo lékařem vůči dítěti porušeno a jakou újmu způsobil.

V klasickém případě náhrady škody jakékoli újmy by měl být kompenzován rozdíl mezi reálnou v současné době nastalou situací poškozeného a hypotetickou situací, ve které by poškozený byl bez následků jednání žalovaného. To ovšem v důsledku vytváří situaci, kdy se snažíme poměřit vůči sobě život s postižením a „neživot“, protože kdyby lékař provedl dané vyšetření správně a riziko postižení odhalil, došlo by dle tvrzení žalobců k umělému přerušení těhotenství a dítě by se nikdy nenarodilo. Z toho vyplývá, že danou žalobou si poškozený (prostřednictvím svých zákonných, případně právních zástupců) nárokuje právo za dané situace se nenarodit.

U nároků „*wrongful conception*“ se žalobci domáhají náhrady za emoční újmu způsobenou jim narozením většinou zdravého, ovšem nechtěného dítěte (soudy se postavily zcela odmítavě k nárokům, které požadovaly kompenzaci životních nákladů zdravého dítěte), stejně tak jako v případě nároku „*wrongful abortion*“, kde je požadována náhrada emoční újmy za ztrátu zdravého dítěte.

C) Příčinná souvislost

Prokázání příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře (či laboratoře) a handicapem, kterým bylo postiženo narozené dítě, není příliš problematické v případě „*wrongful conception*“ (lékař provedl nedbale lékařský zákrok, díky čemuž se narodilo nechtěné dítě), ovšem je základním problémem v případě nároků „*wrongful birth*“ a „*wrongful life*“ je příčinná souvislost. Pokud by se lékař této nedbalosti nedopustil, neznamenaloby to, že dítě by bylo zdravé, protože jednáním lékaře genetická vada nebyla způsobena, pouze nebyla včas odhalena. (U nároku „*wrongful abortion*“ by důležitým faktorem bylo, zda mylné výsledky genetického vyšetření nedbale provedeného žalovaným lékařem byly jediným důvodem, proč se rodiče rozhodli pro umělé přerušení těhotenství.)

Samotné postižení žalovaný lékař či laboratoř nezpůsobili. Ve většině případů půjde o vrozenou genetickou vadu, případně o nakažení virem v prenatálním období. (Pokud

by k infekci došlo v nemocnici např. při lékařském vyšetření, půjde o zcela jinou situaci a prokázat kauzální nexus nebude činit větší potíže.)

V případě žalob „*wrongful life*” a „*wrongful birth*” ovšem tomu tak není a žalobce se ani nesnaží tvrdit, že by jeho postižení zapříčinil žalobce. Proto je někdy jako újma utrpěná žalobcem označováno výše zmiňované právo „nenarodit se“. Je tedy nutné zhodnotit, zda zde existuje kauzálnost mezi pochybením lékaře při provádění či vyhodnocování prenatalních testů a „bezprávným narozením“ daného dítěte.

Příčinnou souvislostí v případě pochybení při ošetření pacienta se ve své judikatuře zabýval Nejvyšší soud ČR v případě mylného odebrání zdravé ledviny⁵⁴, kde judikoval, že „*příčinná souvislost by se přerušila jen tehdy, kdyby nová okolnost působila jako výlučná a samostatná příčina, která způsobila následek bez ohledu na jednání pachatele*“⁵⁵ a dále že „*jednání pachatele, i když je jen jedním článkem řetězu příčin, které způsobily následek, je příčinou následku i tehdy, pokud by následek nenastal bez dalšího jednání třetí osoby.*“⁵⁶

⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 7 Tdo 486/2004.

⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 7 Tdo 486/2004. Citováno dle: BERAN, Karel. Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta. In: *Trestněprávní revue*. 2006, roč. 5, č. 1, s. 11.

⁵⁶ Tamtéž.

Kapitola IV. – Informovaný souhlas a autonomie pacienta

Jak již bylo zmíněno výše, jednou z podmínek vzniku odpovědnosti za škodu je protiprávnost. Ta je ovšem v jistých situacích explicitně vyloučena. Jednou z takových situací je souhlas poškozeného, přičemž v oblasti medicíny se vyvinula specializovaná forma tohoto svolení – tzv. informovaný souhlas.

Vývoj v oblasti medicíny se neomezuje pouze na nové možnosti léčby, ovšem projevuje se i ve změně ve vztahu mezi lékařem a pacientem, kde došlo k posunu od klasického paternalistického přístupu, ve kterém byl pacient velmi málo informován o vlastním zdraví a měl i omezenou možnost o průběhu léčby rozhodovat. Tento přístup byl nahrazen moderním pojetím tohoto vztahu, ve kterém je pacientova autonomie v mnohem větší míře respektována a je kladen větší důraz na jeho právo na přístup k informacím o jeho zdraví a na jeho možnost činit rozhodnutí týkající se jeho zdraví, tedy především dávat souhlas s léčebnými zákroky.

Faktem ovšem stále zůstává, že pacient je ve většině případů laik, na rozdíl od lékaře, který je v pozici odborníka. Pacient tedy ve většině případů nemá dostatečné informace k tomu, aby mohl provést rozhodnutí, které může ovlivnit velmi zásadně jeho zdraví a v některých případech ho i ohrozit na životě. Tato nerovnováha ve vztahu lékař-pacient je jedním z důvodů pro vznik institutu informovaného souhlasu. Ten byl v českém právním řádu poprvé obecně upraven v § 23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu (zákon č. 20/1966 Sb.)⁵⁷, který byl k 1. 4. 2012 zrušen a nahrazen zákonem o zdravotnických službách (zákon č. 372/2011 Sb.). Ten požadavek informovaného souhlasu zakotvuje v § 28 odst. 1. Zároveň v roce 2001 Česká republika ratifikovala Úmluvu Rady Evropy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, která informovaný souhlas upravuje v článku 5.

Základním účelem informovaného souhlasu je poskytnutí relevantních informací pacientovi, na základě kterých má následně pacient možnost svobodně se rozhodnout,

⁵⁷ SEMRÁD, Václav. *Informovaný souhlas pacienta*. Praha, 2008 Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva. Vedoucí práce: Prof. JUDr. Dagmar Císařová DrSc., str. 12. Dostupný také z WWW:

https://is.cuni.cz/webapps/UKSESSONA7C4CF13B0ED440A953ACF965E6FA741/zzp/dtdownload/8800033098/?back_id=3

zda s provedením daného léčebného zákroku souhlasí či nikoliv. Ovšem informovaný souhlas si klade i další cíl, který je stejně tak důležitý a je velmi relevantní i v případě žalobních nároků „*wrongful life*“, „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“.

Jak již bylo zmíněno, lékaři nemají ani v dnešní době stoprocentně spolehlivé metody, ať už se jedná o odhalování případných vrozených vad plodu při genetickém vyšetření, o metody provádění sterilizačních zákroků nebo mnoho dalších léčebných postupů a metod. V původním paternalistickém modelu rizika spojená s rozhodováním v takovýchto případech a zvážení těchto rizik leží na bedrech lékaře. Ovšem v současném modelu je díky užití institutu informovaného souhlasu možno přenést tuto odpovědnost na pacienta. Nebylo by totiž spravedlivé dát pacientovi pouze právo rozhodovat, a odpovědnost za případné negativní následky tohoto rozhodnutí ponechat na lékaři.

K tomuto přenosu odpovědnosti ovšem může dojít pouze tehdy, pokud byl pacient správně informován. Je tedy potřeba vymezit, co má informovaný souhlas obsahovat. Nezbytné je uvést účel zákroku, jeho povahu a důsledky a také se zákrokem spojená rizika. Je ovšem nutné mít na paměti, že pacient je ve většině případů laikem, a přizpůsobit tomu formu, kterou potřebné informace lékař předá. (Zejména je třeba vyvarovat se užívání přemíry odborných výrazů). Toto pravidlo lze zformulovat do zásady, že „rozhoduje nikoli informace vyslaná, nýbrž přijatá“.⁵⁸

Problémem může také být seznámení pacienta s možnými riziky a komplikacemi, které se mohou po lékařském zákroku vyskytnout. Je totiž třeba pamatovat na to, že každý lékařský zákrok s sebou nese téměř neomezené množství rizik a komplikací se stále klesající mírou pravděpodobností jejich výskytu, ovšem není nijak ku prospěchu věci se všemi pacienta seznamovat a zahrtnit jej nepotřebnými informacemi a nesmyslnými obavami. V případě prenatalní diagnostiky tedy neodporuje postupu „*lege artis*“, pokud se lékař rozhodne neseznámit nastávající rodiče s možností genetické vady vývoje plodu, pokud je procento pravděpodobnosti pod určitou mezí.

⁵⁸ ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007, str. 69.

Základním pravidlem při určování rizik a komplikací, se kterými je třeba pacienta seznámit, je kombinace pravděpodobnosti výskytu určitého rizika a závažnosti následku, který by taková komplikace měla na celkový zdravotní stav dotyčného.

Vyvstává tedy otázka, jakou míru pravděpodobnosti lze ještě pokládat za únosnou. V České republice ještě judikatura toto téma neřešila, ovšem v jiných jurisdikcích (Německo, Rakousko a Švýcarsko) se již soudy snažily na tuto otázku nalézt odpověď. Povinnost poučení byla shledána při pravděpodobnosti při jednom výskytu na 2000 případů, tedy 0,05 %, u infekce dokonce pouze 1:10 000, tedy 0,01 %. Pokud zákrok nesledoval léčebný účel a byl pouze kosmetického rázu, německé soudy požadovaly poučení i o rizicích s pravděpodobností dokonce ještě dvakrát nižší, tedy 1:20 000, resp. 0,005 %.⁵⁹ Pro srovnání v případě sterilizací se uvádí pravděpodobnost, že zákrok nemá kýžený výsledek, odhadem 1:2000 v případě mužů (vasektomie) a dokonce 1:200 v případě žen (podvázání vaječníků).⁶⁰

Ovšem je otázkou, zda postup stanovení jednotné absolutně konkrétní míry pravděpodobnosti je ideální. V praxi bude velmi záležet na konkrétních okolnostech případu, jak závažný bude mít daný následek dopad pro daného pacienta. Např. poškození hlasivek bude mít mnohem závažnější dopad na profesionální zpěvačku než na soudní zapisovatelku, poškození ruky bude mít mnohem závažnější dopad na pianistu než na fotbalistu.

Existují ovšem i situace, kdy lékař není povinen pacienta plně obeznámit s danými riziky a kdy tedy informovaný souhlas pacienta bude i přes tuto zdánlivou vadu stále platným právním úkonem (a v případě postupu lékaře „lege artis“ vylučuje jeho odpovědnost).

Stát se tak může na žádost samotného pacienta, který má právo, avšak nikoli povinnost, být informován o všech aspektech svého zdravotního stavu či daného lékařského zákroku. Toto právo upravuje i zákon o zdravotnických službách. Ovšem

⁵⁹ Tamtéž, str. 76.

⁶⁰ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2010, str. 729.

výslovně jeho užití vylučuje „v případě infekčních nebo jiných nemocí, v souvislosti s ním může ohrozit zdraví nebo život jiných osob.“⁶¹

Další situací, kdy je lékař oprávněn pacientovi zatajit informace o jeho zdravotním stavu, je takový faktický stav, kdy seznámení pacienta s danou informací může přímo uškodit jeho zdraví. Tato výjimka z obecného pravidla bývá označována jako tzv. „terapeutické privilegium“. Příkladem může být sdělení smrtelné prognózy nemocnému, přičemž její okamžité sdělení by zdravotní stav chorobou oslabeného pacienta mohla ještě více zhoršit.⁶² Je ovšem nutné omezit tuto výjimku, aby nebyla zneužívána k obcházení povinnosti lékaře získat před zákrokem informovaný souhlas. Musí se ovšem jednat o reálnou obavu vážného zhoršení stavu pacienta, protože v praxi každá diagnóza zdravotního problému je spojena se zvýšeným vypětím a tedy i možnostmi zhoršení pacientova stavu. Rozhodně nepostačuje domněnka lékaře, že pacient by měl strach a se zákrokem po seznámení s danými informacemi nesouhlasil.⁶³

Lékař je zároveň oprávněn jednat bez souhlasu pacienta v případě nebezpečí z prodlení. Čím větší je časová tíseň pod kterou lékař musí jednat, tím méně musí být dané poučení důkladné. Není tedy možné za každé situace, aby pacienta seznamoval se všemi podrobnostmi zamýšleného zákroku včetně jeho rizik, možných alternativ a jejich výhod či nevýhod.⁶⁴ K takovýmto náhlým stavům ohrožujících jak matku, tak dítě na zdraví a často i na životě v případě těhotenství a porodu může dojít velmi snadno, proto je tato výjimka z obecného pravidla informovaného souhlasu pro žalobní nároky pro tuto práci předmětné velmi důležitá.

V případě, že pacient s navrhovaným postupem nesouhlasí, má možnost tento zákrok odmítnout. Tento institut se často nazývá negativní reverz nebo také informovaný nesouhlas. Existenci tohoto práva potvrdil i Ústavní soud ČR, kdy říká: „Právo nebýt léčen je silnější než povinnost léčit.“⁶⁵ Pokud by pacient posléze utrpěl újmu na zdraví, ke které by nedošlo, pokud by zákrok podstoupil, lékař prokáže, že pacient zákrok odmítl (nejčastěji podepsaným písemným dokumentem, ovšem lze i

⁶¹ Ustanovení § 32 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách.

⁶² ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. op. cit., str. 114.

⁶³ Tamtéž, str. 114.

⁶⁴ Tamtéž, str. 87.

⁶⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

svědeckými výpověďmi). Tím je vyloučena jeho odpovědnost za takovou újmu na zdraví.

Ovšem podle některých není informovaný souhlas v současné době definován vhodně. Jedním z nich je Robert M. Veatch, který současnou podobu informovaného souhlasu považuje pouze za přechodový stav od původního paternalistického modelu k modelu, který navrhuje. Základní problém v současné definici vidí v tom, že lékař zvolí postup, který je podle něj v nejlepším zájmu pacienta, s tou pacienta seznámí, a teprve posléze mu nabídne alternativní možnosti.

Prvním mylným předpokladem současného systému je, že lékař ví nebo může pomocí své odbornosti určit, co je v nejlepším zájmu pacienta. K tomu by musel být obeznámen mnohem lépe s pacientem a jeho žebříčkem hodnot. Každý člověk má celé množství zájmů, přičemž zdraví je pouze jeden z nich (i když významný), a jakýkoli z těchto zájmů může nad zájmem na zdraví převážit. Například pacient si uvědomuje, že v jeho nejlepším zájmu je žít co nejdéle, ovšem rozhodne se svůj zájem obětovat, aby šetřil prostředky, které takto mohou jeho blízcí použít jinak. Jiným příkladem může být těhotná žena, která si uvědomuje, že v jejím nejlepším zájmu je jít na potrat. Z mnoha důvodů ovšem může zvolit jiný zájem a tento zájem obětovat.

Pokud lékař pacienta neseznámí s alternativami postupu, který zvolil, nemusí o nich pacient vědět a tedy je ani zvolit. Zároveň ovšem i když lékař alternativy uvede, již tím, že zvolil jeden z postupů za nejvhodnější, vyvíjí na pacienta podvědomý tlak, aby zvolil stejně, přičemž ne všichni lidé takovému tlaku jsou schopni odolat. V některých případech, pokud lékař alternativní postup, o který žádá pacient, odmítne, je jedinou možností pacienta s původní léčbou nesouhlasit, tedy použít institut negativního reverzu se všemi jeho důsledky jak pro zdraví pacienta, tak pro účely případného soudního sporu.

Podle Veatche je proto současný systém nevyhovující a navrhuje změnu k systému, v němž lékař pacienta seznámí se všemi alternativami včetně výhod a rizik spojených s každou z nich, přičemž nebude vůbec vybírat tu podle něj optimální a tento výběr ponechá na pacientovi.

Je ovšem sporné, zda by takový postup byl v praxi použitelný. Jedním z problémů je fakt, že lékař musí být obeznámen s hodnotovým systémem pacienta, aby si byl jist, že

uvádí všechny pro něj přijatelné alternativy. (Některé by lékaře se zcela odlišným hodnotovým systémem od pacienta nemusely vůbec napadnout). Druhým problémem je, že některé alternativy (např. sebevražda) by byly tak nepřístojné, že by je někteří lékaři jen stěží uvedli. Třetím je fakt, že již samotné popsání alternativ nelze ve všech případech provést zcela neutrálně, ač se lékař bude sebevíce snažit.⁶⁶ Jako další čistě praktický problém lze uvést již samotnou časovou náročnost takovéto formy poučení.

⁶⁶ VEATCH, Robert M. Abandoning Informed Consent. In: KUHSE, Helga; SINGER, Peter. *Bioethics: an anthology*. 2nd ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2006, str. 643.

Kapitola V. – Náhrada škody podle právního řádu ČR

Jádrem nároků „*wrongful life*“, „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“ je náhrada újmy. Proto je nutné se zamyslet i nad tím, jaké typy odškodnění přicházejí v případě těchto nároků v českém právu v úvahu.

Účelem institutu náhrady škody je uvést poškozeného do hypotetické situace, ve které by byl, kdyby ke vzniku škody či újmy nedošlo. Existují dva způsoby, jak toho docílit. První je uvedení do předešlého stavu, tedy naturální restituci (*restitutio ad integrum*). Pokud toto není možné, škůdce je povinen uhradit škodu v penězích (peněžitá náhrada).

Zatímco v současné době platný občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.) upřednostňoval po novele provedené zákonem č. 509/1991 Sb. peněžitou náhradu a o náhradu škody formou naturální restituce naopak musel poškozený výslovně požádat⁶⁷ (a zároveň muselo být uvedení do předešlého stavu možné a účelné), nová právní úprava obsažená v zákoně č. 89/2012 Sb. řeší náhradu škody primárně uvedením do předešlého stavu a pouze pokud to není dobře možné anebo o to poškozený požádá, se škoda hradí v penězích.⁶⁸

V případě nároku „*wrongful life*“, ovšem ani jedna, ani druhá možnost není dost dobře možná, pokud jako újmu poškozený uvádí život, a ne vlastní postižení. Uvedení do předešlého stavu není možné ze samotné podstaty věci (nelze zvrátit skutečnost, že se dítě narodilo) a stanovení peněžité náhrady by znamenalo vyčíslení rozdílu mezi životem a neexistencí. Proto většina soudů řeší tuto situaci jako náhradu nemajetkové újmy na zdraví.

Náhradu újmy způsobené na zdraví či životě v aktuálně platné právní úpravě řeší § 444 až 449 ObčZ. Mezi způsoby náhrady škody patří:

- Náhrada za ztrátu na výdělků,
- Náhrada za ztrátu na důchodu,
- Náhrada účelně vynaložených nákladů spojených s léčením,
- Náhrada za bolest,

⁶⁷ Ustanovení § 442 odst. 2.

⁶⁸ Ustanovení § 2951 odst. 1.

- Náhrada za ztížení společenského uplatnění,
- Náhrada nákladů pohřbu,
- Náhrada nákladů na výživu pozůstalým,
- Jednorázové peněžité odškodnění blízkým pozůstalým.⁶⁹

Náhrada za ztrátu na výdělků a důchodu nepřipadá v úvahu, protože před škodnou událostí dítě žádný výdělek nemělo a nemělo ani nárok na důchod. Stejně tak nepřipadá do úvahy ani náhrada nákladů pohřbu a výživu pozůstalým, ani jednorázové peněžité odškodnění blízkým pozůstalým, protože nedošlo k žádnému úmrtí.

V případě nároku „*wrongful life*“ lze tedy uvažovat o náhradě za bolest, náhradě za ztížení společenského uplatnění a náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s léčením.

Náhradu na bolest a náhradu za ztížení společenského uplatnění upravuje § 444 ObčZ. Toto ustanovení v odstavci druhém odkazuje na vyhlášku č. 440/2001 Sb. o odškodnění a bolesti a ztížení společenského uplatnění, která určuje konkrétní výši náhrady, na kterou má poškozený nárok, a to pomocí bodového ohodnocení konkrétních zranění či nemocí, které poškozený utrpěl, přičemž za každý bod se poskytuje náhrada 120 Kč.⁷⁰

S přijetím nového občanského zákoníku ovšem v této oblasti došlo ke změně koncepce určení konkrétní výše náhrady. NOZ vyhlášku č. 440/2001 Sb. zrušil⁷¹ a v § 2958 upravil nový způsob výpočtu náhrady za bolest a za ztížení společenského uplatnění, kdy soud má individuálně určit výši náhrady s přihlédnutím ke všem okolnostem. Podle důvodové zprávy k NOZ „Odpovědnost za spravedlivé rozhodnutí v konkrétním případě nemůže ze soudce nikdo sejmout a snaha o nivelizaci soukromého života v jeho rozmanitostech nevyvolá nic jiného, než rigor nesrovnávající se s povahou jednotlivých případů.“⁷² Je ovšem velmi pravděpodobné, že v rozhodovací praxi soudů se nadále bude využívat původní úpravy jako „soft law“.

⁶⁹ FIALA, Josef, et al. *Občanské právo*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 253.

⁷⁰ § 7 odst. 2 vyhlášky č. 440/2001 Sb.

⁷¹ § 3080, bod 237 zákona č. 89/2012 Sb.

⁷² Důvodová zpráva k NOZ, Sněmovní tisk č. 362/0, str. 1124. Dostupná též z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122> [15. 10. 2013].

Náhrada za bolest a ztížení společenského uplatnění se vždy hradí zpětně za již „vytrpěnou“ újmu, nelze je přiznat do budoucna formou renty.⁷³ Ovšem (ačkoliv při stanovení výše by se pravděpodobný budoucí vývoj zdravotního stavu poškozeného měl vzít v potaz) při výrazném zhoršení je možné tento vývoj zhodnotit a uznat i tento nový nárok na odškodnění.⁷⁴

Další možností je náhrada účelně vynaložených nákladů spojených s léčením, kterou upravuje § 449 odst. 1 ObčZ. Ten přiznává poškozenému (nebo jiné osobě, která náklady vynaložila, např. rodiči) právo na náhradu těchto nákladů za podmínky, že lékařská péče nebyla poskytnuta zdarma v rámci systému zdravotního pojištění. Jde tedy o náklady na zdravotní péči poskytovanou za plnou či částečnou finanční úhradu pacienta a náklady zdravotní péče u osob zdravotně nepojištěných.⁷⁵

Nová úprava v § 2960 NOZ výslovně umožňuje též uhradit poškozenému v rámci tohoto dílčího nároku i náklady na péči o osobu poškozeného a jeho domácnost, což rozšiřuje původní dikci § 449 ObčZ. (Ovšem teorie i soudní praxe tyto náklady uznávala již za platnosti současného občanského zákoníku.⁷⁶) Zároveň umožňuje poškozenému žádat zálohu na tyto náklady.

Z pohledu rodičů jako žalobců, tedy v případech „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“, je nutno rozlišit situaci podle toho, zda se narodí postižené dítě či zdravé, avšak nechtěné dítě (nebo v případě „*wrongful abortion*“ se nenarodí žádné dítě).

Náklady na zdravotní péči by pravděpodobně mohly být nárokovány dle výše uvedené právní úpravy, rodiče by nadto jako osoby pečující o dítě měly nárok na ošetrovné ze systému nemocenského pojištění (dle § 39 a následujících zákona č. 187/2006 Sb. o nemocenském pojištění). Nerealistický by pravděpodobně nebyl ani nárok na úhradu rozdílu mezi skutečně ušlým ziskem a výší této dávky.

Komplikovanější je situace, co se týče nároků na náhradu újmy způsobenou samotným narozením dítěte, a to zejména dítěte zdravého. Teoreticky by bylo možné

⁷³ POKORNÝ, Milan; HOCHMAN Josef. *Odpovědnost za škodu v právu občanském a pracovním: praktická příručka*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 121.

⁷⁴ ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 1296.

⁷⁵ Tamtéž, s. 1318

⁷⁶ Tamtéž, s. 1318.

uvažovat o odškodnění podle ustanovení občanského zákoníku na ochranu osobnosti (§ 11 – 13 ObčZ, § 2951 odst. 2, § 2956 a § 2957 NOZ). Nepochybně se jedná o významný zásah do života rodičů, ovšem není pravděpodobné, že by některý český soud uznal nárok rodiče požadující odškodnění za narození dítěte. Výčet jednotlivých osobnostních práv v § 11 ObčZ ovšem není taxativní, a jeho rozšíření pomocí soudní praxe není vyloučeno, tedy teoreticky lze i o této možnosti uvažovat.⁷⁷

V případě nároku „*wrongful abortion*“ by také šlo postupovat podle ustanovení občanského zákoníku na ochranu osobnosti, a v tomto případě by úspěšnost nároku na kompenzaci za duševní útrapy rodičů spojené se ztrátou dítěte byla velmi pravděpodobná. Zároveň lze uvažovat o náhradě účelně vynaložených léčebných nákladů, pokud by následky ztráty dítěte vyžadovaly např. odbornou psychiatrickou léčbu. Vznikl by také nárok na náhradu nákladů pohřbu za podmínek stanovených § 449 odst. 2 ObčZ, resp. § 2961 NOZ.

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 2304/99. Citováno dle: Švestka, Jirí et al. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 154.

Kapitola VI. – Právní úprava ve Spojeném království

Jednou z nejkompexnějších úprav dané oblasti a zároveň nejbohatší judikaturu obsahuje právní systém Spojeného království. Zde se první žaloby tohoto typu objevily relativně brzy, a proto byl již v roce 1976 přijat zákon, který danou problematiku řeší. Oficiální název tohoto zákona je Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976 a je účinný od 22. července 1976. Jeho přijetí bylo reakcí na doporučení, obsažené ve zprávě nazvané „Report on Injuries to Unborn Children“⁷⁸, kterou v roce 1974 vypracovala Law Commission (poradní orgán britského parlamentu, který je financován ministerstvem spravedlnosti a jehož oficiální funkcí je navrhopvat parlamentu legislativní změny).

V tomto případě ovšem nešlo o tvorbu nových subjektivních práv a povinností, ale spíše (jak je i v dané zprávě podotknuto) o kodifikaci již existujícího právního stavu do formy zákona za účelem zpřehlednění situace, přičemž dané právní povinnosti již existují v rámci common law.

Tato zpráva jako důvod pro přijetí těchto legislativních změn uvádí fakt, že 1 až 5 % z živě narozených dětí se narodí s nějakou formou postižení. (Je ovšem třeba v tomto ohledu si uvědomit, že od roku 1974, resp. 1976 se lékařské možnosti odhalování postižení plodu již v prenatálním období velmi zdokonalily a tedy v současné době k mnohým z těchto porodů nikdy nedojde. Na druhou stranu ne všechny vrozené vady, které jsou zjišťovány a sledovány dnes, byly sledovány v této době.) Zpráva také detailně popisuje faktory, které mohou postižení způsobit. Jsou mezi nimi uváděny zranění při porodu, užití drog, užití abortiv (látek vyvolávajících potrat), ozáření a různé nemoci a infekce.

Daná právní úprava je pojata velmi široce. Zákon pokrývá nejen celé období těhotenství, ale umožňuje založit žalobu i na události, která se stala ještě před početím dítěte. Zákon ve svém druhém paragrafu popisuje dvě možné situace, kdy je možno tuto právní úpravu použít. V prvním případě se jedná o událost, která ovlivnila schopnost rodiče (ať už otce, matky nebo případně obou) mít normální zdravé dítě (toto je právě výše zmíněná možnost události předcházející početí dítěte). Druhou možností je

⁷⁸ *Report on Injuries to Unborn Children* (1974) Cmnd 5709. Dostupné na adrese: <http://www.bailii.org/ew/other/EWLC/1974/60.pdf> [18. 10. 2013]

událost ovlivňující matku během těhotenství nebo matku či dítě během porodu, a to tak, že se dítě narodilo s postižením, ke kterému by jinak nedošlo.

Velmi zajímavý je způsob, jakým zákon řeší sporné otázky, které dotyčné žaloby činí natolik kontroverzními. Jedním z těchto problémů je samotná právní subjektivita dítěte v prenatalním období. Tu totiž v právním systému Spojeného království nenarozené dítě tradičně nemělo. Tento fakt konstatuje i Sir George Baker v soudním rozhodnutí ve věci *Paton v BPAS*⁷⁹, když říká, že: „Fetus nemůže dle mého názoru v Anglickém právu mít žádné právo do té chvíle, než se narodí a existuje odděleně od matky.“ Ovšem právní precedenty tuto překážku odstranily vytvořením fikce, podle které dítě újmu utrpělo při narození, tedy v momentě, kdy získává právní subjektivitu a „zdedí“ s ní i tělo poškozené událostí, ke které došlo v prenatalním období. Tato fikce vychází z logického závěru, že události před narozením jsou jen články v řetězu příčinné souvislosti mezi lékařským pochybením a následnou újmou způsobenou žalobci.⁸⁰

Daný princip byl přejet z judikatury i do zákonné úpravy a je vyjádřen v paragrafu 4 odst. 3 *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976*, který říká, že „Odpovědnost vůči dítěti podle § 1 či 1A nebo 2 tohoto zákona má být považována...za odpovědnost za nemajetkovou újmu utrpěnou dítětem okamžitě po narození.“

A) Žaloby z pohledu dítěte

Zákon tedy postiženým dětem dává možnost podat žalobu, kterou by se domáhaly na škůdci náhrady újmy za vznik jejich postižení. Ovšem dikce zákona v paragrafu 1 mluví o člověku, který je odpovědný („answerable“) za tuto událost. Tímto člověkem může být kdokoliv kromě matky dítěte, kterou zákon z okruhu potenciálních škůdců výslovně vylučuje.⁸¹ (Kuriózní ovšem je, že tato výjimka neplatí v případě, kdy těhotná žena řídí motorové vozidlo. Potom má vůči svému nenarozenému dítěti stejnou povinnost jako vůči ostatním lidem a žaloba by v takovém případě byla možná.⁸²)

⁷⁹ *Paton v BPAS*, 1979 QB 276.

⁸⁰ *Burton v Islington Health Authority*, 1993 QB 2004.

⁸¹ *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976*, § 1 odst. 1.

⁸² *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976*, § 2.

Z použití výrazu „odpovědný“ se dá vyvodit, že přípustná by taková žaloba byla v případě nekomplikované situace, kdy lékař svým jednáním postižení přímo způsobil. Nelze ovšem automaticky toto ustanovení interpretovat jako připouštějící nárok „*wrongful life*“, kde zejména kauzální nexus mezi jednáním lékaře a postižením dítěte je nejasný.

Dalším důvodem pro domněnku, že nárok „*wrongful life*“ není podle tohoto zákona přípustný, je již výše zmíněná zpráva Law Commission, která přijetí tohoto zákona navrhla. Ta se k nárokům „*wrongful life*“ staví povětšinou odmítavě, výslovně je vylučuje v případě poskytnutí informace lékařem (tedy klasickém případě, kdy poškození plodu není odhaleno a lékař doporučí dítě donosit).

Připouští ovšem výjimku v případě, že postižení bylo důsledkem samotného sexuálního styku, při kterém došlo k početí a k takovémuuto následku došlo úmyslně. Jako příklad je uvedena hypotetická situace, kdy muž trpící syfilidou úmyslně zatají tuto informaci ženě, se kterou má pohlavní styk. Pokud ten potom vyústí v početí a narození dítěte, mělo by mít nárok na odškodnění tohoto úmyslného činu. Ovšem dle Law Commission se v tomto případě nejedná o odškodnění samotného faktu, že se dítě narodilo, ovšem právě o odškodnění přímých následků sexuálního styku, tedy tento nárok by neměl být označován „*wrongful life*“.

V soudní praxi se ve Spojeném království objevil zatím pouze jeden případ nároku „*wrongful life*“, a to v kauze McKay v Essex Area Health Authority⁸³. Ten byl skutkově podobný již zmiňovanému francouzskému případu Perruche. Matka žalobkyně se během těhotenství nakazila zarděnkami, avšak její krevní testy nebyly provedeny správně, infekce nebyla odhalena a Mary McKay se narodila s vážnými postiženími. Ovšem žaloba byla zamítnuta s odvoláním na posvátnost života a zejména problematické určení výše odškodného, a proto v současné době v britském právním systému žalobní nárok „*wrongful life*“ nelze uznat.

⁸³ *McKay v Essex Area Health Authority* [1982] QB 1166.

B) Žaloby z pohledu rodičů

Naopak rodiče ve většině případů budou mít aktivní legitimaci k podání žalob, kterým si budou nárokovat odškodnění za „nechtěné dítě“. Britské soudy opakovaně uznaly nároky „*wrongful birth*“ i „*wrongful conception*“.

Příkladem nároku „*wrongful conception*“ je kauza *Udale v Bloomsbury Area Health Authority* z roku 1983⁸⁴. Ten vyloučil možnost kompenzace nákladů spojených s výchovou zdravého dítěte. Ovšem hned o dva roky později se situace změnila díky rozsudku ve věci *Emeh v Kensington and Chelsea AHA*⁸⁵. Zde se jednalo o dítě postižené a soud nárok rodičů uznal. Nespecifikoval však, že by se toto pravidlo mělo omezit pouze na speciální náklady spojené s potřebami postiženého dítěte, takže od roku 1985 měli rodiče zdravých nechtěných dětí možnost získat odškodné, přičemž sumy takto získaného odškodného byly vysoké. Například v roce 1993 bylo takto v jednom případě vyplaceno odškodné ve výši 140 679 £, tedy v té době více než 6,3 mil. Kč.⁸⁶

Tato situace trvala až do roku 1999, kdy rozhodnutím ve věci *McFarlane v Tayside Health Board*⁸⁷ bylo definitivně vyloučeno požadovat odškodnění v plné výši nákladů na život dítěte, a lze tedy kompenzovat pouze náklady spojené přímo s daným postižením. Rovněž tak lze požadovat odškodnění za náklady či újmu spojené se samotným těhotenstvím a porodem.⁸⁸

K další modifikaci tohoto stavu došlo rozhodnutím ve věci *Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust*⁸⁹. Karina Rees měla velmi závažnou vadu zraku a rozhodla se proto pro sterilizaci z obav, že o dítě by nedokázala řádně pečovat. Ovšem sterilizace nebyla provedena správně a o dva roky později porodila zdravé dítě. Žalobou se domáhala kromě újmy způsobené těhotenstvím a porodem i zvýšené náklady spojené s výchovou dítěte s jejím postižením. Soud v tomto případě přiznal nárok na odškodnění

⁸⁴ *Udale v Bloomsbury Area Health Authority* [1983] 1 WLR 1098.

⁸⁵ *Emeh v Kensington and Chelsea Area Health Authority* [1985] 2 WLR 233.

⁸⁶ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2010, str. 751.

⁸⁷ *McFarlane v Tayside Health Board* [2000] 2 AC 59.

⁸⁸ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2010, str. 731.

⁸⁹ *Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust* [2003] UKHL 52.

s tím, že pravidlo stanovené v rozhodnutí ve věci McFarlane se aplikuje pouze na zdravé rodiče (zdravých dětí).⁹⁰

Uznán bývá i nárok „*wrongful abortion*“, tedy případ, kdy je rodičům kompenzována psychická újma způsobená smrtí dítěte. Ovšem po dlouhou dobu nárok na odškodnění založený pouze na psychické újmě nebyl podle britského práva přípustný. Jako příklad lze uvést kauzu *Kralj v McGrath*⁹¹, kdy z důvodu nedbalostního jednání ze strany lékaře došlo k úmrtí jednoho ze dvou dětí, které poškozená čekala. Soud nárok uznal a podotkl, že psychická újma samotná by kompenzována nebyla, ovšem v případě, že poškozená utrpěla sama újmu na zdraví a stres ze ztráty dítěte ji oslabil a ztížil tak její rekonvalescenci, projeví se tato skutečnost při určení výše odškodného.⁹²

Zdá se však, že dnes se situace již změnila a psychický šok spojený se ztrátou dítěte sám o sobě zakládá právo na odškodné. Příkladem může být kauza *Harrild v Director of Proceedings*.⁹³ Jedná se o rozhodnutí novozélandského soudu, ovšem ve sporu před britským soudem lze tento precedent použít jako „*persuasive precedent*“ (na rozdíl od „*binding precedent*“ se jím soud nemá povinnost řídit, ovšem velmi často jej bere v potaz).

⁹⁰ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2010, str. 743.

⁹¹ *Kralj v McGrath* [1986] 1 All ER 54.

⁹² GRUBB, Andrew, Judith M LAING, Jean V MCHALE a Ian KENNEDY. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010, str. 316.

⁹³ *Harrild v Director of Proceedings* [2003] 3 NZLR 283 (NZCA).

Kapitola VII. – Teoretické argumenty pro a proti přípustnosti nároků „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“

A) Obecně

Nejvíce spornou je u nároků „*wrongful life*“, „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“ otázka, zda vůbec nastala újma a pokud ano, jakým způsobem a jakou měrou je vhodné ji odškodnit. U každého nároku existují odlišné důvody pro přiznání nebo naopak nepřiznání odškodného, ať už se jedná o důvody ekonomické, morální nebo čistě právní.

V případě nároku „*wrongful abortion*“ pravděpodobně největší roli hraje empatie a soucit s rodiči, kteří ztratili zdravé dítě na základě mylně provedené prenatální diagnostiky. Možná se soudy méně zdráhají přiznat v tomto případě rodičům za jejich emoční újmu náhradu škody, protože to nebude mít tak silně negativní ekonomický dopad na žalovaného jako náhrada škody v případech nároků „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“ (kde se částky na lékařskou péči a ostatní náklady spojené s péčí o postižené dítě šplhají do mnohem vyšších částek). Z morálního hlediska zde také nevyvstává takové dilema jako u nároků „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“, protože kompenzujeme „smrt“, a ne „život“.

Co se týče nároku „*wrongful conception*“, tak i když mnozí jistě morálně odsoudí rodiče, kteří se na základě této žaloby snaží získat odškodné za narození svého zdravého dítěte, z právního hlediska se jedná o mnohem méně komplikovaný případ. Rodiče jasně dali najevo vůli zabránit narození dítěte (ať už sterilizací či potratem již počatého dítěte), ovšem lékař provedl daný zákrok nedbale a na základě toho se narodilo zdravé, avšak nechtěné dítě. Narození dítěte je tak silný a citelný zásah do života, že zajisté ovlivní na nejvyšší možnou míru život obou rodičů. A v případě nechtěného dítěte to zajisté může být i negativní zásah, za který rodiče požadují náhradu škody.

Zajisté i tyto nároky představují morálně problematická témata, ovšem z výše uvedených hledisek jsou pravděpodobně všeobecně mnohem přijatelnější. Mnohem větší pozornost a silnější emoce vzbuzují právě nároky „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“, a proto se v této části zaměřím právě na ně.

B) Argumenty proti přípustnosti

Morální důvody

V případě nároku „wrongful life“ je častým argumentem proti přípustnosti takového nároku to, že dítě neutrpělo „legálně uznatelnou újmu“, protože právo nenarodit se (viz výše) v daném právním systému není chráněno a tedy jeho hypotetickým porušením nemohl vzniknout nárok na náhradu škody. V rozsudku ve věci *McKay* soudce Nejvyššího soudu Velké Británie Griffiths takovéto nároky označuje za „*naprosto nepřístojné; měli bychom jásat, že díky chybě nemocnice byl tomuto dítěti dán dar života.*“⁹⁴ To vyjadřuje postoj mnoha odpůrců tohoto typu nároků, podle kterých by uznání nároku na náhradu škody znevážilo „posvátnost života“.⁹⁵ Zároveň tvrdí, že to podkopává snahy o integraci duševně i mentálně handicapovaných osob do společnosti, protože rozhodnutí, které přizná někomu nárok na náhradu škody za to, že se narodil, v sobě nese implikaci, že jeho život je méněcenný a nestojí za problémy a výdaje s ním spojené. Obzvláště v případě přednesení žaloby jménem dítěte rodiči může později, když se dítě o takovém sporu dozví a zjistí, že jeho vlastní rodiče považují jeho život za újmu, takové odhalení způsobit další psychickou bolest a utrpení.

Dále, jak podotýká rozsudek ve věci *Becker v Schwartz*⁹⁶ z roku 1978, budeme-li ochotni považovat život za újmu, přivádí takové naše rozhodnutí soudy k nelehkému úkolu posoudit, zda by bylo lépe nikdy se nenarodit, což je „*hádankou, kterou je lépe přenechat filozofům a teologům.*“⁹⁷ Adrienne Asch přirovnává prenatální testování a následná umělá ukončení těhotenství při pozitivním nálezu k technikám volby pohlaví dítěte (kdy je prenatálním testem určeno, zda se bude jednat o chlapce nebo dívku, a pokud pohlaví dítěte nebude podle představ rodičů, bude plod potracen) nebo snaha předejít narození dítěte s „nevyhovující“ sexuální orientací. Všechny tři tyto techniky mají za následek to, že zdůrazňují nerovnosti ve společnosti a jedince odlišující se od

⁹⁴ *McKay v Essex Area Health Authority* [1982] 1 QB 1166, 1193, citováno podle BAGARIC, M.; DIMOPOULOS, P. The High Court and the wrongful life claims: How should it decide? In: High Court Quarterly Review. 2005, roč. 1, č. 4, s. 179.

⁹⁵ GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). s. 1323.

⁹⁶ *Becker v Schwartz*, 46 N.Y.2d 401, 386 N.E.2d 807, 413 N.Y.S.2d 895 (1978).

⁹⁷ GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). s. 1324.

normy implicitně považují za méněcenné. Tím velmi silně narušují jakékoli snahy o rovnoprávnost žen s muži, homosexuálů s heterosexuály a postižených se zdravými. Pokud se tedy naše společnost dostatečně posunula ve svém uvažování, aby nepřijala kladně snahu diskriminovat proti prvním dvěma skupinám, neměla by to dopustit ani u třetí.⁹⁸ Tvrdí také, že to, co činí život postižených složitějším a způsobuje jim většinu trápení, je to samé, co ztěžovalo (a ztěžuje) život ženám, gayům a lesbám, a to je systém hodnot ve společnosti. A ten lze změnit, stejně tak, jako se to stalo v případě žen a homosexuálů.⁹⁹ (Jako příklady těchto společensky podmíněných faktorů uvádí nepřátelskost ze strany širší rodiny, sousedů a cizích lidí a frustraci z toho, že mnoho nákladů spojených s postižením nejsou hrazeny ze zdravotního pojištění.¹⁰⁰)

Navíc je podle některých tvrzení rodičů, že pokud by byli seznámeni se skutečným stavem věci, rozhodli by se pro umělé přerušování těhotenství, velmi spekulativní, protože takové rozhodnutí je morálně obtížné a vysoce emoční a proto je jeho výsledek vždy relativně nejistý. Adrienne Asch vidí jako problematický ten fakt, že při rozhodování, zda těhotenství kvůli pozitivnímu nálezu přerušit, rodiče dítěte vycházejí pouze z informací, které jim mohou lékaři poskytnout o dané formě postižení. To ovšem Asch považuje za mylné, a říká, že „lidé předpokládají, že neschopnost v jedné oblasti znamená neschopnost ve všech oblastech, že dítě s cystickou fibrózou je vždy nemocné a nikdy si nemůže hrát, že dítě, které neumí chodit, se nemůže přidat ke spolužákům při hraní slovních her, zúčastnit se večírku nebo přespat u kamarádů, že slepý zároveň neslyší a neumí mluvit. U někoho, kdo potřebuje asistenci s jednou aktivitou, se předpokládá, že potřebuje pomoc při veškerých úkonech a že není schopen nijak přispět k sociálnímu či emočnímu aspektu rodinného života.“¹⁰¹

Jako zajímavý protiargument vůči zvýšeným nárokům spojeným s péčí o postižené dítě Adrienne Asch tvrdí, že naopak vychovávat či starat se o vysoce nadané dítě může představovat také velmi náročný a zatěžující úkol. Rodiče se většinou zvýšenou měrou snaží (ať už přímo osobně nebo finanční podporou, kterou zajišťují dítěti profesionální vedení) plně rozvíjet potenciál svého dítěte v oblasti jeho nadání, celý rodinný život se

⁹⁸ ASCH, Adrienne. Prenatal Diagnosis and Selective Abortion: A Challenge to Practice and Policy. In: KUHSE, Helga a Peter SINGER (eds). *Bioethics: an anthology*. 2nd ed. Oxford: Blackwell Pub., 2006, str. 122.

⁹⁹ Tamtéž, str. 123.

¹⁰⁰ Tamtéž, str. 130.

¹⁰¹ Tamtéž, str. 123.

často točí kolem tohoto dítěte, a proto výchova takového dítěte může být v jistém smyslu stejným „břemenem“, jako výchova dítěte s postižením. Rozdíl tkví v tom, že rodiče, odborníci i široká veřejnost si cení nadání těchto dětí a veškerá tato tvrdá práce a ústupky a přizpůsobení se v jiných aspektech života jim přinese to, co očekávají od rodičovství, tedy obohacení jejich životů, pocit pýchy a radosti z růstu a rozvoje schopností tohoto dítěte. Ovšem Asch tvrdí, že pro mnoho rodičů i postižené dítě může taková očekávání naplnit a podotýká, že současná odborná literatura nijak nedokládá fakt, že rodiny s postiženými dětmi pocítují větší míru stresu ve svém životě, než ostatní rodiny.¹⁰²

Pragmatické důvody

Dalšími argumenty proti přípustnosti těchto nároků jsou obavy soudů, že v takovém případě by v budoucnu hrozilo, že budou zaplaveny případy tohoto typu, které budou muset řešit. Robert Lee to přirovnává k „otevření stavidel.“¹⁰³

Jiným důvodem, který Robert Lee uvádí jako možnou příčinu neochoty soudů potvrdit v konkrétním případě odpovědnost lékařů, je fakt, že by to mohlo vést k prisouzení neurčitého množství peněz neurčitým skupinám žalobců, protože je podle něj přirozené, že postupem času se podmínky přípustnosti poskytnutí náhrady škody budou rozšiřovat.¹⁰⁴ Dle Jamese Rachelse lze takový vývoj předpokládat a logicky odůvodnit tím, že „*jakmile jsou přijaty nějaké praktiky, z logického úhlu pohledu jsme nuceni přijmout i další pravidla, protože není důvod tyto dodatečné praktiky nepřijmout, jakmile jsme učinili důležitý první krok.*“¹⁰⁵ Další možností, jak tyto myšlenkové pochody zdůvodnit, je empirický argument. Dle něj „*jakmile jsou nějaké praktiky přijaty, lidé budou pokračovat tím, že přijmou i další, více sporné, praktiky. Toto tvrzení se týká toho, co lidé udělají, a ne toho, co by lidé logicky udělat měli.*“¹⁰⁶

¹⁰² Tamtéž, str. 129.

¹⁰³ LEE, R. To be or not to be, that is the question? The claim of wrongful life. In: LEE, R.; MORGAN, D. *Birthrights: law and ethics at the beginnings of life*. London: Routledge. 1989, s. 181.

¹⁰⁴ Tamtéž. s. 181.

¹⁰⁵ RACHELS, J. *The End of Life: Euthanasia and Morality*. Oxford University Press. 1986, s. 172.

¹⁰⁶ Tamtéž. s. 173.

Praktické problémy spojené s náhradou škody

Podle rozsudku ve věci *Elliot v. Brown* se také soud musí vypořádat s tím, jaká kritéria by byla použita k posouzení stupně závažnosti postižení, který je nutný k tomu, aby byl v daném případě uznán nárok na náhradu škody. „*Musí existovat více defektů nebo jen závažné tělesné postižení? A postačuje závažná duševní zaostalost sama o sobě?*“¹⁰⁷ V případě *Joy Turpin*¹⁰⁸, která se narodila hluchá, Nejvyšší soud Kalifornie ve svém rozsudku prohlásil, že „*v tomto případě, kde jediným postiženým žalobkyně je hluchota, se zdá velmi nepravděpodobné, že porota by se kdy shodla na tom, že život s takovýmto handicapem je horší, než se nenarodit vůbec.*“ S takové rozhodnutí se jistě většina z nás dokáže ztotožnit. Ovšem toto soudní rozhodnutí si klade otázku, kde je tedy ta pomyslná hranice, při jejímž překročení budeme považovat za přípustné takto postiženému poskytnout náhradu škody.

Pokud tedy nějakou takovou hranici dokážeme pomocí odůvodnitelných argumentů stanovit a v tomto konkrétním případě je možno prokázat, že je dosažena, vyvstává další problém, který odpůrci těchto nároků uvádějí jako další důvod, proč tyto nároky není možné uznat. Kromě již výše zmíněných důvodů, tedy teoretického problému spočívajícího v principu náhrady škody (vyčíslení rozdílu situace, v jaké by poškozený byl bez přičinění žalovaného, a situace, ve které se nachází nyní), který tkví ve snaze poměřit existenci s neexistencí, vyvstávají i praktické překážky, se kterými se právo musí vypořádat.

Prvním je určení, jakých hledisek se má použít k určení výše odškodného, na které bude mít postižený nárok. Např. v rozsudku ve věci *Haberson v. Parke-Davis, Inc.* se uvádí, „*že je jistě není možné spočítat.*“¹⁰⁹ Nyní už se ovšem nejedná o morální a filozofický problém, zda vůbec a za jakých okolností může být neexistence lepší než existence, tedy život. Zde jde o čistě pragmatický problém, jak určit konkrétní částku, která by měla být přiznána za konkrétní formu postižení. Soudci se ovšem zdráhají určit cenu, jakou má mít lidský život. Podle již výše zmíněného rozsudku *Turpin v. Sortini*

¹⁰⁷ *Elliot v. Brown*, 381 So. 2d 546 (Ala. 1978), citováno podle: GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). s. 1324.

¹⁰⁸ *Turpin v. Sortini*, 31 Cal. 3d 220 (1987).

¹⁰⁹ *Harbeson v. Parke-Davis, Inc.*, 98 Wash. 2d 460, 656 P.2d 483 (1983), citováno dle: GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). str. 1328.

jistě neexistuje racionální způsob, jak poměřit život oproti neživotu; a i kdyby nějaký způsob bylo možné vymyslet, částky odškodného by byly příliš spekulativní.¹¹⁰

Pokud bychom ovšem na takovýto závěr přistoupili, znamenalo by to nemožnost poskytnutí odškodného za žádné mentální či fyzické postižení, chorobu či zranění i za předpokladu, že jde o klasický případ lékařského pochybení a neexistuje žádný z teoretických problémů spojených s nároky, kterými se tato práce zabývá (např. především nedostatek kauzálního nexu mezi pochybením lékaře a postižením dítěte). Je jistě snazší určit, jaké odškodné by mělo dítěti příslušet za zlomeninu nohy, než za Downův syndrom nebo Tay-Sachsovu chorobu či svalovou dystrofii, protože následky mohou mít různou formu a různou intenzitu. Situace může být ještě komplikovanější, když se objeví více chorob či více postižení vedle sebe, což není ojedinělý případ. K případům zajisté by bylo nutno přistupovat individuálně a posoudit je případ od případu. Na tomto principu už je ovšem současný systém vypočítání výše odškodného postaven.¹¹¹

Obavy z dopadů hrazení odškodného

Dalším praktickým problémem, který přiznání odškodného v takovýchto případech přinese, je jejich dopad na žalované. I když žalobci v mnoha případech argumentují v tom smyslu, že pokud by nedošlo k pochybení ze strany lékaře, dítě by nikdy nemuselo chodit do školy, nepotřebovalo by učebnice, oblečení, a žádné jiné podobné náklady, soudy většinou nejsou ochotny přiznat žalobcům náklady spojené s každodenním životem (např. školní potřeby, ošacení, atd.). V případě nákladů spojených přímo s daným postižením (lékařská péče a pomůcky, léky, nutné úpravy bytu, dopravní prostředky, atd.) už ovšem jejich kompenzace tak problematická a spekulativní není. (Opět se tu ovšem objevuje problém, kde stanovit hranici, např. když dítě potřebuje speciální výživu, musí být vyučováno doma, atd. – měl by za to žalovaný nést odpovědnost a být nucen finančně postižené dítě kompenzovat?)

Problém tkví v tom, že v mnoha případech by se náklady na lékařskou péči (nemluvě o nákladech na každodenní život) pohybovaly v tak vysokých částkách, že

¹¹⁰ *Turpin v. Sortini*, 31 Cal. 3d 220, citováno dle: GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). str. 1328.

¹¹¹ Viz kapitola 5.

břímě takto uvalené na žalovaného by bylo příliš těžké a následky případného úspěchu žalobce nepřiměřeně tvrdé v porovnání s pochybením, kterého se žalobce dopustil. Mělo by to negativní efekt nejen na žalovaného, ale i na celý obor, protože to negativně ovlivňuje náklady soudních řízení a právního zastoupení a ceny pojištění a zvyšuje to tak i ceny daného odvětví, což jistě není v zájmu lékařů ani pacientů.¹¹²

Tyto obavy jsou vyjádřeny například ve výše zmiňované zprávě Law Commission, která se týkala újmy způsobené nenarozeným dětem. V této zprávě se uvádí, že pokud by takové nároky byly přípustné, znamenalo by to uložit velmi těžké břímě na bedra lékařů v jejich společensky a morálně náročné roli. *„Dle našeho názoru je reálné nebezpečí toho, že lékaři budou pod podvědomým tlakem, aby doporučovali přerušování těhotenství ve sporných případech ze strachu před žalobami a nutností platit těmto postiženým vysoké odškodné.“*¹¹³

Prenatální eutanazie?

Z jistého pohledu se podle některých autorů, kteří se staví proti těmto nárokům, skutková situace ve většině případů těchto nároků dá přirovnat k žádosti o prenatální eutanazii. Navíc s tím podstatným rozdílem, že o ni nežádá samo dítě, ale jeho rodiče (nejčastěji matka) a dítě se ještě nenarodilo a není nijak schopno vyjádřit svůj souhlas či nesouhlas s tímto zákrokem. Jen velmi málo států v rámci Evropy povolilo asistovanou sebevraždu nebo eutanazii, a to za velmi specifických podmínek. Některé z těchto zemí dokonce uvažují o jejím opětovném zákazu (Kvůli tzv. „sebevražedné turistice“ se např. ve Švýcarsku, které je jednou ze zemí, kde je asistovaná sebevražda povolena, uvažovalo o dalším zpřísnění nebo dokonce úplném zákazu eutanazie, ovšem referendem byl tento návrh zamítnut v květnu roku 2011.¹¹⁴) Podle odpůrců těchto nároků by tedy za předpokladu, že dle tvrzení žalobce bylo porušeno jeho právo nenarodit se, tím de facto říká, že měl právo na eutanazii ještě před narozením, což je podle odpůrců nemyslitelné vzhledem k tomu, že o to nežádá dospělý rozumově

¹¹² GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). s. 1329.

¹¹³ *Report on Injuries to Unborn Children* (1974) Cmnd 5709, § 89.

¹¹⁴ Hall, A. Swiss voters overwhelmingly in favour of 'suicide tourism'. *Daily Mail*. Článek ze dne 15. Května 2011.

vyspělý člověk, který je schopen rozhodování, ale za své dítě takový nárok přednáší rodiče.¹¹⁵

Příznivci těchto nároků ovšem s těmito námitkami nesouhlasí a tvrdí, že nelze nečinit rozdíl mezi aktivním konáním přímo směřujícím k ukončení něčího života a poskytnutím odškodného za život s postižením.¹¹⁶

C) Argumenty pro přípustnost

Kromě kritiků mají ovšem tyto nároky i zastánce, kteří rovněž předkládají vlastní argumenty. Podle Leona R. Kasse lze ospravedlnit přípustnost těchto nároků tím, že „*díky našim znalostem genetických poruch víme, že lidé postižení těmito poruchami nikdy nebudou schopni žít plnohodnotným životem. Stejně jako žirafa bez krku nikdy nebude žít život žirafy a dikobraz bez bodlin nikdy nedosáhne pravého "dikobrazovství".*¹¹⁷

Ať už z morálního hlediska pokládáme odškodnění v těchto případech za ospravedlnitelné či nikoliv, z praktického hlediska nelze zpochybnit, že v případě postiženého dítěte je jakákoli finanční podpora jistě schopna ulehčit rodině takto postiženého dítěte již tak těžkou situaci. A pokud je zde někdo, kdo za tu situaci nese vinu, jistě je jen spravedlivé, aby pomohl tuto situaci napravit a poskytnout kompenzaci.

Někteří autoři zacházejí ve svých úvahách ještě dál a považují postižení v případech těch nejzávažnějších nemocí za tak závažný a nežádoucí stav, že početí a narození dítěte neváhají v takové situaci označit jako nemorální. Jedním z nich je Laura M. Purdy, která jako příklad takového postižení uvádí Huntingtonovu chorobu.¹¹⁸

Huntingtonova choroba je dědičné onemocnění, které se projevuje jak postupným zhoršením kognitivních funkcí a schopnosti mluvit, tak typickými trhanými pohyby

¹¹⁵ LEWIS, P. op. cit. (pozn. 29). s. 141.

¹¹⁶ LEWIS, P. op. cit. (pozn. 29). s. 142.

¹¹⁷ KASS, L. K. Implications of prenatal diagnosis for the human right to life. In: HUMBER, J. M.; ALMEDER, R. F. (eds). *Biomedical Ethics and the Law*. New York: Plenum Press. 1976. s. 325.

¹¹⁸ PURDY, Laura M. Genetics and Reproductive Risk: Can Having Children be Immoral? In: KUHSE, Helga a Peter SINGER (eds). *Bioethics: an anthology*. 2nd ed. Oxford: Blackwell Pub., 2006, str. 116.

způsobenými svalovými křečemi. První symptomy se projevují mezi třicátým a padesátým rokem života, přičemž průběh nemoci trvá zhruba 15 let a končí smrtí.¹¹⁹

Problematická tato choroba je právě z toho důvodu, že se její symptomy projevují až v průběhu doby, kdy lidé mají vlastní děti, a tedy v té době ještě nemusí vědět, že jsou nositeli. Nemorálnost podle Purdy spočívá právě v tom, že pokud je jeden z rodičů dítěte nositelem tohoto genu, dítě má 50 % šanci, že nemoc zdědí také (a vzhledem k závažnosti možných následků je takové procento extrémně vysoké). Až do března roku 1993, kdy byl objeven daný gen, nebylo ovšem možno nemoc u dítěte ani potvrdit, ani vyvrátit, a dítě tak vyrůstalo v neustálém strachu z možné budoucnosti.¹²⁰

Obtížné v té době bylo i rozhodování, zda se pokusit počít dítě přirozenou cestou, či ne. Díky padesátiprocentní pravděpodobnosti přenosu museli buď riskovat možnost, že sami nositeli jsou a potom (opět s 50% šancí) jejich dítě bude chorobou stíženo také, nebo se rozhodnout dítě nemít, ovšem s tou možností, že na 50 % nositeli nejsou a jejich opatrnost byla zbytečná.

Od roku 1993 je ovšem možné testovat jak sebe, tak nenarozené dítě a chorobu odhalit. Vzhledem k závažnosti nemoci nelze v takovém případě považovat za zabití „nedokonalého“ člověka bez jeho souhlasu; jde naopak o způsob, jak předejít narození lidí, kteří by velmi pravděpodobně žili nešťastným životem, přičemž tato pozice je v souladu s pohledem na svět, který hodnotí každou lidskou bytost shodně a shodně jim také přiznává nárok na vysokou kvalitu života.¹²¹

Při posuzování těchto argumentů a potažmo přípustnosti těchto nároků budou vždy hrát roli morální zásady a postoje daného člověka. Ovšem existují možná jisté zákonitosti mezi výsledným postojem k těmto nárokům a např. konkrétními společenskými podmínkami. V rychle se rozvíjejících společnostech například může být na narození dalších dětí nahlíženo s nelibostí, a to v případě dětí zdravých i postižených, ať už je vlastní rodiče budou milovat sebevíc. Naopak ve společnostech, kde je porodnost pod kontrolou, společnost pravděpodobně může stále mít zájem na co největším podílu jejich nových členů, kteří se alespoň jsou schopni o sebe postarat a pokud možno i být užitečnými a produktivními členy společnosti. Ovšem někteří rodiče

¹¹⁹ Tamtéž, str. 116.

¹²⁰ Tamtéž, str. 117.

¹²¹ Tamtéž, str. 116.

touží po jakémkoli dítěti, které by mohli milovat a opatrovat, a těm bude připadat jakákoli zmínka o hodnotě a užitku pro společnost a nákladech pro společnost jako šokující a utilitářské.¹²²

¹²² MORISON, R. S. Implications of prenatal diagnosis for the quality of, and the right to, human life. In: HUMBER, J. M.; ALMEDER, R. F. (eds). *Biomedical Ethics and the Law*. New York: Plenum Press. 1976, s. 325.

Závěr:

Nároky „*wrongful life*“, „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“ vnášejí do systému práva nové možnosti, avšak i nové problémy a dilemata, a to jak povahy ryze právní, tak i morální a etické.

Již samotná právní subjektivita nenarozeného dítěte, která je potřebná v případě nároku „*wrongful life*“, aby dítěti samotnému vzniklo právo, které by škůdce mohl porušit, je diskutabilní. Z morálně-etického pohledu je velmi komplikované najít teorii ospravedlňující nárok na „morální status“ člověka, jež by byla založena na morálních či jiných attributech (již narozeného člověka), které by zároveň mělo nenarozené dítě. Z právního hlediska je zejména mezinárodní právní úprava velmi nejednoznačná, ať už vytvořená na půdě Organizace spojených národů, Evropské Unie či Rady Evropy. Je tak povětšinou z důvodu rozdílných názorů jednotlivých členů na kontroverzní otázku potratů. To je hlavní důvod, proč mezinárodní právní instrumenty ponechávají na uvážení jednotlivých členů, jak si v domácím právním řádu tuto otázku upraví. V ČR teoreticky nic nebrání přiznat nenarozenému dítěti právo na odškodnění, protože v rámci českého občanského práva je zakotven institut nascitura.

U všech předmětných žalobních nároků, nejen „*wrongful life*“, je problematické splnění podmínek vzniku odpovědnosti za škodu. Je v první řadě sporné, zda vůbec a popřípadě jakou újmu dítě či jeho rodiče utrpěli. Protiprávnost lékařova jednání je také diskutabilní, zejména při použití informovaného souhlasu (který protiprávnost za splnění všech ostatních podmínek – zejména postupu „*lege artis*“ ze strany lékaře - vylučuje). Ovšem i v případě existence újmy i protiprávního jednání bude komplikované prokázat mezi nimi kauzální nexus.

V případě splnění všech tří podmínek je otázkou, jaké formy odškodného by mohly podle českého práva dítěti či jeho rodičům náležet. V úvahu by mohlo připadat odškodnění podle ustanovení občanského zákoníku na ochranu osobnosti,¹²³ popřípadě odškodnění nemajetkové újmy na zdraví, kde nejpravděpodobnější formou nároku by byla náhrada léčebných nákladů, náhrada za bolest nebo náhrada za ztížení společenského uplatnění. Ovšem konkrétní právní úpravu dané problematiky právní řád ČR neobsahuje.

¹²³ § 11-14 ObčZ, resp. § 2951 odst. 2, § 2956 a § 2957 NOZ.

Zcela jiná situace je ovšem ve Spojeném království, kde již (kromě úpravy pod common law formou precedentů) byl v roce 1976 přijat i zákon, který danou problematiku řeší. Uznávány jsou v britském právním systému žaloby „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“. (Po jistou dobu soudy uznávaly i nároky zdravých rodičů na životní náklady zdravých nechtěných dětí, ovšem v současné době již takový nárok přípustný není). Vůči žalobám „*wrongful life*“ ovšem jak zákonodárce, tak judikatura zaujala odmítavé stanovisko.

Spojené království není jediné, které odmítá přiznat v takovýchto situacích odškodnění. V právních řádech mnoha zemí nebyly takové žaloby úspěšné, a to z mnoha právních, morálních, ekonomických i pragmatických důvodů.

Z morálních a etických problémů je nejdůležitějším a nejčastěji namítaným argument, podle kterého přiznání odškodného v těchto případech je nepřijatelné, protože by z takového rozhodnutí potom bylo vyvoditelné, že některé životy jsou méněcenné a nestojí za starostí a trápení, ani za zvýšené finanční náklady spojené s výchovou a péčí o takto postiženého jedince. (Podle některých názorů by přijetí takových závěrů mohlo vést ke vzniku společnosti, která neakceptuje žádné než absolutně bezvadné lidské bytosti. Zároveň takový postoj zcela podkopává snahy o integraci handicapovaných jedinců do jakožto samostatně fungujících a plnohodnotných členů společnosti.¹²⁴

Mezi právní důvody k zamítnutí žalob patří zejména kauzální nexus mezi postižením žalobce a nedbalostí žalovaného a obtížně identifikovatelnou újmou na straně poškozeného (pokud za ni nepovažujeme daný handicap). Dalším čistě praktickým problémem je samotné vyčíslení odškodného, přičemž k určení jeho výše je nutné určit hodnotu života (s postižením) a hodnotu „neživota“ – neexistence.¹²⁵

Obavy z ekonomického dopadu přiznání odškodného v takových případech na daný obor a na činnost lékařů, kteří z obav před soudním postihem budou jednat opatrněji a ve sporných případech mnohem častěji doporučovat těhotenství přerušit, také nelze přejít bez povšimnutí.

¹²⁴ Podobné obavy v kontextu eutanazie a reakce na velmi diskutovaný případ *Pretty v. UK* vyjadřuje i Jane Campbell ve svém článku „Assisted Dying and Human Value“, dostupném na adrese: <http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/Campbell-assisted-dying.pdf> [01. 06. 2013].

¹²⁵ GALLAGHER, K. op. cit. (pozn. 26). s. 1328.

Ani ekonomický a politický aspekt a význam těchto nároků není bezvýznamný. Zákodárci a soudy jednotlivých právních systémů se snaží o nalezení všeobecně právně i společensky akceptovatelného řešení pro dané právní a sociální prostředí. Ve většině případů se soudy k nárokům žalobců stavějí negativně a nepřiznají odškodné za újmu způsobenou narozením.¹²⁶

Častěji než čistě právní argumenty (např. chybějící kauzální nexus nebo problematicky definovatelná újma) pro zamítavé stanovisko k těmto nárokům (zejména k nároku „*wrongful life*“) však používají morální a etické argumenty týkající se „posvátnosti života“ a nepřípustnosti situace, kdy by právní řád poskytoval ochranu „neexistenci“ na úkor práva na život.

Ovšem argumenty zastánců těchto nároků mají také svoji váhu. Hlavním argumentem je ten fakt, že narození dítěte nemusí být v každé situaci požehnáním. Pokud takovýto názor má způsobit nemožnost postiženému dítěti či jeho rodičům přiznat odškodnění, které jim nepochybně velmi náročnou životní situaci může výrazně ulehčit pokrytím potřebných nákladů, není takové řešení správné.

¹²⁶ Situaci ohledně USA komentuje Kathleen A. Mahoney, když říká, že s výjimkou Washingtonu, New Jersey a Kalifornie žaloby *wrongful life* se neseťkávají s úspěchem. MAHONEY, K. A. op. cit. (pozn. 3). s. 779.

Seznam literatury

Monografie:

- BEAUCHAMP, Tom L. a James F. CHILDRESS. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009.
- BERAN, Karel. *Pojem osoby v právu*. Praha: Leges, 2012.
- BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2013.
- DAVID, Roman. *Ústava České republiky, Listina základních práv a svobod: úplné znění doplněné poznámkami, úvodem do problematiky a výběrem ze soudních případů*. 4. aktualiz., přeprac. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2005.
- FIALA, Josef, et al. *Občanské právo*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- GRUBB, Andrew, Judith M LAING, Jean V MCHALE a Ian KENNEDY. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010.
- HOLUB, Milan. *Občanský zákoník: poznámkové vydání s judikaturou a literaturou (včetně věcného rejstříku)*. 12. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006.
- JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2010.
- OSTHEIM, Rolf. *Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht*. Vídeň 1967.
- ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.
- PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda*. II. Díl. Ústavní právo České republiky, část 2. Praha: Linde, 2004.
- POKORNÝ, Milan; HOCHMAN Josef. *Odpovědnost za škodu v právu občanském a pracovním: praktická příručka*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2008.

RACHELS, J. *The End of Life: Euthanasia and Morality*. Oxford University Press. 1986.

ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007.

ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009.

VEATCH, Robert M. Abandoning Informed Consent. In: KUHSE, Helga; SINGER, Peter. *Bioethics: an anthology*. 2nd ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2006, str. 643.

Odborné články:

BAGARIC, M.; DIMOPOULOS, P. The High Court and the wrongful life claims: How should it decide? In: *High Court Quarterly Review*. 2005, roč. 1, č. 4, s. 179.

BERAN, K. Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta. In: *Trestněprávní revue*. 2006, roč. 5, č. 1, s. 11.

BOGDAN, F. V. "Wrongful birth: Who owes what to whom and why?" In: *Washington and Lee Law Review*. 1983, roč. 40, č. 1, s. 127.

BURNS, T. A. When Life Is An Injury: An Economic Approach To Wrongful Life Lawsuit. In: *Duke Law Journal*. 2003, roč. 52, č. 4, s. 812.

DIEHR, M. The state of affairs regarding counseling for expectant parents of a child with disability: Do ACOG's new practice guidelines signify the arrival of a brave new world? In: *Saint Louis University Law Journal*. 2008, č. 53, s. 1287-1319.

DOLEŽAL, T. Náhrada škody za nechtěné dítě. In: *Právní rozhledy*. 2006, roč. 14, č. 21, s. 784.

GALLAGHER, K. Wrongful life: Should the action be allowed? In: *Louisiana law review*. 1987, roč. 47, č. 6, s. 1323.

LAUDOR, Michael B. In Defense of Wrongful life: Bringing Political Theory to the Defense of a Tort. In: *Fordham Law Review*. 1994, roč. 62, č. 6, s. 1692.

LEWIS, P. The necessary implications of wrongful life claims: lessons from France. In: *European Journal of Health Law*. 2005, roč. 12, č. 2, s. 136.

LIU, A. N. C. Wrongful life: some of the problems. In: *Journal of medical ethics*. 1987, roč. 13, č. 2, s. 69-70.

MAHONEY, K. A. Malpractice claims resulting from negligent preconception testing: Do these claims present a strain on wrongful birth or wrongful conception, and does the categorization even matter? In: *Suffolk University Law Review*. 2006, roč. 39, č. 3, s. 775.

PERRY, R. (2005). „Wrongful Abortion: A wrong in search of a remedy“. In: *Yale Journal of Health, Policy, Law and Ethics*. roč. 5, č. 2, s. 512-513.

SPRIGGS, M.; SAVULESCU, J. The Perruche judgment and the “right not to be born. In: *Journal of Medical Ethics*. 2002, roč. 28, č. 2, s. 63.

VISINGER, R. Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury. In: *Právník*. 2006, roč. 145, č. 10, s. 1126.

Příspěvky v monografiích:

ASCH, Adrienne. Prenatal Diagnosis and Selective Abortion: A Challenge to Practice and Policy. In: KUHSE, Helga a Peter SINGER (eds). *Bioethics: an anthology*. 2nd ed. Oxford: Blackwell Pub., 2006.

BYDLINSKI, Franz. Die „Person“ im Recht. In: DORALT, Peter; KALSS, Susanne; NOWOTNY, Christian a SCHAUER, Martin (eds). *Festschrift Peter Doralt zum 65. Geburtstag*. Wien: Manz, 2004.

KASS, L. K. Implications of prenatal diagnosis for the human right to life. In: HUMBER, J. M.; ALMEDER, R. F. (eds). *Biomedical Ethics and the Law*. New York: Plenum Press. 1976.

LEE, R. To be or not to be, that is the question? The claim of wrongful life. In: LEE, R.; MORGAN, D. *Birthrights: law and ethics at the beginnings of life*. London: Routledge. 1989.

MORISON, R. S. Implications of prenatal diagnosis for the quality of, and the right to, human life. In: HUMBER, J. M.; ALMEDER, R. F. (eds). *Biomedical Ethics and the Law*. New York: Plenum Press. 1976, s. 325.

PURDY, Laura M. Genetics and Reproductive Risk: Can Having Children be Immoral?
In: KUHSE, Helga a Peter SINGER (eds). *Bioethics: an anthology*. 2nd ed. Oxford:
Blackwell Pub., 2006.

Judikatura:

Česká republika:

- Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 2304/99.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 486/2004.

Evropský soud pro lidská práva:

- W. P. v Spojené království, stížnost č. 8416/78
- H v Norsko, stížnost č. 17004/90.
-

Spojené království:

- *Paton v BPAS*, 1979 QB 276.
- *McKay v Essex Area Health Authority*, 1982 QB 1166.
- *Udale v Bloomsbury Area Health Authority*, 1983 1 WLR 1098.
- *Emeh v Kensington and Chelsea Area Health Authority*, 1985 2 WLR 233
- *Kralj v McGrath*, 1986 1 All ER 54.
- *Burton v Islington Health Authority*, 1993 QB 2004.
- *McFarlane v Tayside Health Board*, 2000 2 AC 59.
- *Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust*, 2003 UKHL 52.
- *Harrild v Director of Proceedings*, 2003 3 NZLR 283 (NZCA).

Spojené státy Americké:

- *Zepeda v. Zepeda*, 190 N.E.2d 849, 852 (Ill. 1963).
- *Williams v. State of New York*, 18 N.Y.2d 481 (1966).
- *Coleman v. Garrison*, 327 A.2d 757 (Del. 1974).
- *Elliot v. Brown*, 361 So.2d 546 (Ala. 1978).
- *Becker v Schwartz*, 46 N.Y.2d 401, 386 N.E.2d 807, 413 N.Y.S.2d 895 (1978).
- *Speck v. Finegold*, 497 Pa. 77, 439 A.2d 110 (1981).
- *Harbeson v. Parke-Davis, Inc.*, 98 Wash. 2d 460, 656 P.2d 483 (1983).
- *Turpin v. Sortini*, 31 Cal. 3d 220 (1987).
- *Johnson v. United States*, 810 F. Supp. 7 (D.D.C. 1993).
- *Keel v. Banach*, 624 So. 2d 1022 (Ala. 1993).

Francie:

- Rozsudek Cour de cassation č. 99-13.701 ze dne 17. listopadu 2000.

Právní předpisy:

- Česko. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.
- Česko. Vyhláška č. 440/2001 Sb. o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění.
- Česko. Zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách.
- Česko. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Velká Británie. Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976.
- Francie. La Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Internetové zdroje:

Vrozené vady narozených v roce 2011. ÚZIS ČR. Příspěvek je dostupný na adrese: <http://www.uzis.cz/rychle-informace/vrozene-vady-narozeny-2011>. [14. 10. 2013].

European Convention on Human Rights, Accession of the European Union. Příspěvek je dostupný na adrese <http://hub.coe.int/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention> [18. 10. 2013]

Law Commission. *Report on Injuries to Unborn Children* (1974) Cmnd 5709. Dostupné na adrese: <http://www.bailii.org/ew/other/EWLC/1974/60.pdf> [18. 10. 2013]

CAMPBELL, Jane. *Assisted Dying and Human Value*. Dostupné na adrese: <http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/Campbell-assisted-dying.pdf> [01. 06. 2013].

HALL, Allan. Swiss voters overwhelmingly in favour of 'suicide tourism'. *Daily Mail*. Článek ze dne 15. Května 2011. Dostupné na adrese: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1387342/Swiss-voters-overwhelmingly-favour-suicide-tourism.html> [19. 10. 2013]

SEMRÁD, Václav. *Informovaný souhlas pacienta*. Praha, 2008 Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva. Vedoucí práce: Prof. JUDr. Dagmar Císařová DrSc., str. 12. Dostupné na adrese: https://is.cuni.cz/webapps/UKSESSIONA91A7638E585D5FB1E9E97574C06001F/zzp/dtdownload/8800033098/?back_id=3 [20. 10. 2013]

ABSTRAKT v českém jazyce

Název: Teoretická koncepce odpovědnosti za újmu způsobenou narozením člověka

V mnoha právních řádech se v souvislosti s novými možnostmi zjišťování vrozených vad plodů (pomocí tzv. prenatalní diagnostiky) objevují žaloby, kterými si žalobce nárokuje odškodnění za nedbalost lékaře při provádění těchto testů. Tyto nároky se nazývají „*wrongful life*“, „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“ a „*wrongful abortion*“.

Nárok „*wrongful life*“ je nejčastěji uplatněn v tom případě, kdy lékař při provádění prenatalní diagnostiky neodhalí existující vrozenou vadu plodu a rodičům tedy nepodá zásadní informace, na základě kterých by se rodiče daného dítěte mohli rozhodnout pro umělé přerušování těhotenství. Žalobcem je v tomto případě samo postižené dítě a jeho nárok spočívá v tvrzení, že se vůbec nemělo narodit. Nárok „*wrongful birth*“ vyvstává ve stejné situaci, ovšem žalobci jsou rodiče dítěte, kteří si nárokují odškodnění za emoční újmu a zvýšené náklady spojené s narozením a péčí o postižené dítě. V případě nároku „*wrongful conception*“ je nejčastějším důvodem pro podání žaloby nedbale provedený sterilizační zákrok. Nárok „*wrongful abortion*“ přichází v úvahu v situaci, kdy lékař nedbale provede prenatalní diagnostiku a odhalí vadu plodu, na základě čehož se rodiče rozhodnou pro potrat, ovšem diagnóza byla mylná a plod byl zdravý.

Práce se věnuje otázce právní subjektivity nenarozeného dítěte, a to jak v českém, tak i v mezinárodním právu. Práce dále zkoumá možnosti odškodnění v takových případech podle českého práva (včetně teoretické koncepce prvků odpovědnostního vztahu), a zkoumá i britskou právní úpravu pro srovnání. Protože zejména žaloba „*wrongful life*“ je velmi kontroverzní, práce se věnuje i různým argumentům pro přípustnost a nepřípustnost těchto žalob.

Klíčová slova: náhrada škody, soukromoprávní odpovědnost, *wrongful life*, *wrongful birth*, *wrongful conception*, *wrongful abortion*, nenarozené dítě, *nasciturus*.

ABSTRACT in the English language

Title: A theoretical conception of liability for harm caused by the birth of a man

In many legal orders a new types of legal actions have appeared (in relation to the development of new methods of diagnosing congenital diseases). In these types of legal actions the claimant seeks damages for the negligence of the doctor in performing these tests. These claims are referred to as „*wrongful birth*“, „*wrongful conception*“, and „*wrongful abortion*“.

The „*wrongful life*“ claim is most commonly used in a situation where while performing prenatal screening the doctor does not diagnose the existing congenital disease and therefore fails to give the parents an essential piece of information, which might have made the parents decide to abort the fetus. The claimant in this case is the child itself, who substantiates the claim by arguing it should have never been born. The „*wrongful birth*“ claim arises from the same situation, but the claimants are the parents of the child. They claim damages for the emotional pain and increased expences related to giving birth and raising a disabled child. In the case of the „*wrongful conception*“ claim, the most common reason for using this action is a negligently performed sterilization procedure. The „*wrongful abortion*“ claim can be used in a situation when the doctor does diagnose a congenital disease, based on which the parents decide to undergo abortion, but afterwards they find that the diagnose was wrong and the fetus was healthy.

This thesis concerns itself with the question of legal status of unborn child in Czech legal order and in international law. It also examines the possibility of awarding damages in these cases under Czech law (including the theoretical conception of the elements necessary to establish liability) and it explores the relevant legal regulations in UK law for comparison. Because in particular the „*wrongful life*“ claim is very controversial, the thesis also looks at the various arguments for and against admissibility of such claims.

Keywords: damages, civil liability, wrongful life, wrongful birth, wrongful conception, wrongful abortion, unborn child, nasciturus.