

## PRÁVNÍ CHARAKTER ZÁSAHU DO LIDSKÉHO TĚLA V ČESKÉM A EVROPSKÉM PRÁVU

ONDŘEJ DOSTÁL

### 1. ÚVOD

V právu evropských států lze v posledních desetiletích vysledovat rostoucí důraz, kladený na lidskou důstojnost a individualitu. Tento trend se odráží nejen v právních řádech jednotlivých států, ale také v mezinárodních dohodách, zejména v dokumentech Rady Evropy. V poslední době se témata týkající se ochrany základních lidských práv z tohoto okruhu začínají objevovat dokonce i v právu Evropské unie, přestože z historického hlediska se v procesu integrace tato oblast práv ponechávala spíše jurisdikci jednotlivých států, mimo pravomoc Společenství.

Pro oblast tzv. *life sciences*, tedy medicíny, biologie a příbuzných oborů, je tento právní vývoj mimořádně významný. Normy, které dříve mívaly odnepaměti především etickou povahu a které si komunita vědců a lékařů vytvářela v podstatě autonomně, najednou získávají právní sílu, a to hned sílu nadzákonnou. Přípustnost vědeckého výzkumu a správnost chování lékaře k nemocnému se stává předmětem diskuse nikoliv již jen mezi odborníky, ale též mezi laickou veřejností. Z právního, nikoliv jen morálního charakteru těchto norem vyplývá též dříve nemyslitelná pravomoc soudů do těchto záležitostí zasahovat a podrobovat je přezkumu.

Situace v České republice je o to složitější, že tyto změny musí přijmout náhle a urychleně, nikoliv cestou postupného vývoje. Po více než deset let samostatné existence ČR byla bez zásahů ponechána zastaralá koncepce vztahů mezi lékařem a pacientem, tak jak je vyjádřena v zákoně č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu (ZoPZL). Až v říjnu 2001 přikročil parlament k ratifikaci tzv. Úmluvy o biomedicíně, která zásadně mění náhled na tento vztah, svou filozofií zcela popírá u nás zažitý paternalistický přístup k pacientovi a zavádí zcela jiný, založený na partnerství.

Ustanovení Úmluvy jsou shrnutím všeobecně uznávaných principů medicínského práva, platných ve státech západní Evropy. Základní pravidla Úmluvy byla prakticky bez dalšího převzata do Charty základních práv EU, schválené na summitu v Nice. Tato Charta se mezitím stala součástí návrhu evropské ústavy. Přestože zmíněné principy mohou stále připadat našemu zdravotnictví cizorodé, nejpozději do našeho vstupu do EU se s nimi bude muset ztotožnit. Text Úmluvy o biomedicíně je proto třeba již nyní interpretovat pomocí srovnávací metody a s ohledem na účel, vyjádřený v její preambuli.

Z hlediska trestněprávní nauky je Úmluva zajímavá tím, že mění tradiční východiska pro posuzování právní povahy zásahů do lidského organismu. Jde zejména o vylou-

čení protiprávnosti lékařského zákroku. Dosud uznávaná teorie, vycházející z primární povolenosti činností prováděných v rámci výkonu státem schvalovaného lékařského povolání, je Úmluvou podstatně modifikována. Po vzoru německé teorie<sup>1</sup> je nyní i u nás třeba považovat zákrok sám o sobě za protiprávní, přičemž jeho protiprávnost vylučuje především, nikoliv však výhradně, souhlas pacienta. Mnohem větší váhu je tedy i v oblasti trestných činů proti životu a zdraví přiznat pravidlu *volenti non fit iniuria*. Pro udržení jednoty právního řádu je ovšem stejnou teorií nutno aplikovat kromě lékařských zákroků také na široké spektrum ostatních zásahů do lidského těla.

## 2. PRAMENY PRÁVA

### 2.1 SOUČASNÉ ČESKÉ PRÁVO

Při posuzování charakteru zásahu do lidského těla je třeba vycházet především Úmluvy o biomedicíně, zejména z jejích článků 4–9 a 26, dalších dokumentů Rady Evropy, Listiny základních práv a svobod, trestního zákona (TZ) a zákona o péči o zdraví lidu (ZoPZL).

Pokud jde o evropskou Úmluvu na ochranu lidských práv a základních svobod (EÚLP), platí, že s ní Úmluva o biomedicíně sdílí východiska a specifikuje její obecná ustanovení.<sup>2</sup> Lze se tedy domnívat, že Evropský soud pro lidská práva by principy vyjádřené v Úmluvě použil při výkladu EÚLP, například vzhledem k právu na soukromí, rodinný život, náboženskou svobodu či při výkladu zákazu diskriminace.

### 2.2 LIDSKÁ PRÁVA V EU

Proces evropské integrace vycházel především z hospodářské spolupráce, ochrana lidských práv nebyla jeho primárním smyslem. Tuto funkci plnila Rada Evropy. Na druhou stranu však platí, že již od roku 1969 interpretuje Evropský soudní dvůr jako jeden z orgánů Společenství lidská práva jako nedílnou součást „obecných zásad evropského práva“ (případ Stauder). V červnu 1999 zasedání Evropské rady v Kolíně nad Rýnem rozhodlo o sepsání Charty základních práv. Charta byla oficiálně vyhlášena na začátku summitu Evropské rady v Nice 7. prosince 2000. Nestala se ovšem součástí smluv. Její obsah je jen čistě deklaratorní a pro občany Unie jsou její ustanovení tudíž právně nevymahatelná.<sup>3</sup>

V procesu přípravy evropské ústavy se proto téma lidských práv stalo znovu stalo aktuálním. Na půdě Konventu byla zkoumána jednak možnost začlenění Charty do smluvního rámce Unie, což by Chartě dodalo právní závaznost, jednak možnost přistoupení Unie k EÚLP. Doporučovány jsou i obě možnosti současně.

Pokud by se Chartě dostalo právní závaznosti, pro oblast zdravotnického práva by byla její ustanovení mimořádně zajímavá. Předně stojí za zmínku, že v první kapitole

<sup>1</sup> K tomu blíže Císařová, D., Sovová, O., „Trestní právo a zdravotnictví“, Orac 2000.

<sup>2</sup> Vysvětlující zpráva k Úmluvě Rady Evropy č. 164 na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, bod 9.

<sup>3</sup> Citováno z pracovních materiálů Senátu PČR, k dispozici na [http://www.senat.cz/tmp\\_sqw/50200003.DOC](http://www.senat.cz/tmp_sqw/50200003.DOC)

Charty nazvané Důstojnost (*dignity*) je právo na lidskou důstojnost umístěno hned v prvním článku, dokonce před právem na život (čl. 2). Z tohoto pořadí by mohlo z hlediska interpretačního vyplývat, že podle názoru tvůrců Charty existuje hodnota důležitější než život sám. To by mohlo být překvapivým příspěvkem do debaty o euthanasii. Podle článku 3 Charty má každý právo na respektování své tělesné a duševní integrity. V lékařství a biologii musí být respektován svobodný a vědomý souhlas dotčené osoby. Z tohoto článku vyplývá zvláště silně to, co je již obsaženo v Úmluvě o biomedicině, tedy zásadní nepřipustnost zásahu do lidského organismu bez souhlasu dotčené osoby.

### 3. PRÁVNÍ CHARAKTER ZÁSAHU DO LIDSKÉHO TĚLA V ČESKÉM A ZAHRANIČNÍM PRÁVU

Při řešení problémů spojených s dovoleností zásahů do lidské integrity, lékařských i jiných, je třeba mít stále na vědomí existenci dvou důležitých zájmů, které se dostávají do střetu. Těmito zájmy jsou na jedné straně svoboda každého rozhodovat o svém osudu („autonomie jednotlivce“), na druhé straně právo každého na život a zdraví. Oba tyto zájmy jsou v předmětu ochrany v mnoha národních i evropských dokumentech.

Podle tradiční nauky nikdo nedisponuje se svým zdravím a životem, nemůže tedy dát souhlas s jejich narušením. Tento názor odpovídá článku 1 Listiny, podle něhož jsou základní práva nezadatelná; mezi tato základní práva patří právo na život.

Podle kritiků tradiční teorie je jedinec účelem sám o sobě, jeho zdraví a život nenáleží státu ani společnosti, ale právě jen jemu. Každý proto může nezávisle rozhodnout o tom, jak se léčit, případně zda péči zcela odmítnout. Může též volně nakládat se svou integritou i tehdy, nejde-li o léčebné zákroky, ale jiné zásahy (např. tetování).

#### 3.1 POJEM A ČLENĚNÍ ZÁSAHŮ DO TĚLESNÉ INTEGRITY

„Zásahem do tělesné integrity“ v následujícím textu míním jakékoliv narušení či ovlivnění tělesné či duševní stránky člověka. Jedná se především o zdravotnické zákroky, dále o zásahy v oblasti výzkumné činnosti, čímž nejsou míněny pouze experimenty související s medicínou, jako je testování nových léků, ale též experimenty týkající se chování a odolnosti člověka, např. v kosmonautice či v průmyslu. Patří sem zákroky kosmetické chirurgie a zásahy do tělesné integrity související s módou (tetování, piercing). Patří sem ovšem i vystavení organismu nepříznivým „útokům“ v rámci sportů (bojové sporty, box, ale též hokej nebo fotbal) nebo jiných aktivit (např. sadomasochistické praktiky). Konečně sem spadají obecně kriminální útoky proti životu a zdraví.

S využitím definic v Úmluvě o biomedicině lze z této nesourodé skupiny zásahů vyloučit skupinu „zákroků v oblasti péče o zdraví“.

### 3.1.1 Skupina „zákroků v oblasti péče o zdraví“

Termín „zákrok v oblasti péče o zdraví“ používá Úmluva v člancích 4 a 5. Zákrokem se míní úkony preventivní péče, diagnostiky, léčby nebo rehabilitace, případně o terapeutický experiment. „Zdraví“ je podle definice WHO „stav úplné fyzické, psychické a sociální pohody“. Do obsahu „péče o zdraví“ tedy bude patrně spadat též kosmetická chirurgie, jejím účelem je totiž náprava nedostatku, který pacientovi způsobuje psychické problémy (pocit méněcennosti). Spadá sem patrně též činnost léčitelů, neboť jimi prováděné zákroky směřují k obnově či udržení zdraví.

### 3.1.2 Skupina „ostatních zásahů do lidské integrity“

Do této skupiny patří všechny zásahy do lidské integrity, které nemají přímý vztah k péči o zdraví dotčeného jednotlivce. Tyto zásahy jsou zřídka předmětem specifické legislativy, obvykle jsou regulovány jen obecnými předpisy. Jejich právní charakter proto bývá často sporný. Nicméně podobně jako při péči o zdraví, i při těchto jiných aktivitách může dojít, a často dochází, k vážné tělesné či duševní újmě.

## 4. JEDNOTLIVÉ TYPY ZÁSAHŮ A ŘEŠENÍ JEJICH PRÁVNÍHO CHARAKTERU

### 4.1 SKUPINA ZÁKROKŮ V OBLASTI PÉČE O ZDRAVÍ

Pro skupinu zákroků v oblasti péče o zdraví Úmluva v článku 5 stanoví, že je lze provést pouze s informovaným souhlasem dotčené osoby – pacienta. Z toho jednoznačně vyplývá, že zákrok, ke kterému způsobila osoba nedala souhlas, je protiprávní, a to i tehdy, byl-li proveden zcela správně, na profesionální úrovni a s úspěchem. Ten, kdo takový zákrok provedl, odpovídá za veškerou způsobenou škodu, byť by se jednalo i o pověstnou jizvu po život zachraňující operaci. Riskuje též trestněprávní odpovědnost, i když podle současného trestního zákona je třeba vzít v úvahu korektiv společenské nebezpečnosti, což vyloučí možnost postihu u většiny lékařských zákroků.

Při postupu bez souhlasu nebo dokonce proti vůli pacienta se lékař nemůže bez dalšího odvolávat na ustanovení § 14 TZ o krajní nouzi. Výčet výjimek z povinnosti postupovat se souhlasem pacienta, uvedený v Úmluvě v člancích 6–9, je třeba považovat za uzavřený a Úmluva má vůči běžným zákonům (tedy i TZ) aplikační přednost. Výjimku z režimu Úmluvy lze připustit pouze za podmínek článku 26.

Získání souhlasu dotčené osoby (nebo dodržení podmínek pro postup bez souhlasu) neznamená ale vždy, že zákrok je v souladu s právem. Souhlas je proto třeba považovat nikoliv za okolnost vylučující protiprávnost, nýbrž spíše za jednu z podmínek právnosti zákroku v oblasti péče o zdraví. Další, stejně důležitý požadavek je obsažen v článku 4 Úmluvy, kde se uvádí, že jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy. V ČR na rozdíl od některých zahraničních států neexistuje propracovaný systém tzv. *guidelines*, jednotných návodů jak postupovat v konkrétních případech. Existují tedy zákroky, pro

keré není právem definován standardní závazný postup, nebo sice definován je, ale vzhledem k vývoji medicíny se již stal zjevně zastaralým. V takovém případě je obsahem povinnosti podle článku 4 Úmluvy pouze obecný příkaz postupovat „svědomitě, poctivě, s hluboce lidským vztahem k občanům a s vědomím odpovědnosti ke společnosti“<sup>4</sup>, počínat si tak, aby „nedocházelo ke škodám na zdraví“<sup>5</sup> nebo dodržovat jiné aplikovatelné příkazy vyplývající z právního řádu. Většinu těchto obecných příkazů lze shrnout do povinnosti postupovat s rozumnou pečlivostí.

Při dodržení obou podmínek Úmluvy, tedy souhlasu podle článků 5 a násl. a řádného postupu podle článku 4, je provedení zákroku v souladu s právem. Na tom nic nemění ani případný neúspěch zákroku, byť by měl třeba za následek smrt. Lékař se totiž nezavazuje, že pacienta vždy a zcela uzdraví. Takový závazek by mohl být nesplnitelným, neboť každý medicínský zákrok s sebou nese riziko nepříznivého vývoje, kterému na současné úrovni vědy nelze zabránit. Lékař se zavazuje se jen k řádnému, zodpovědnému postupu a dodržení všech právních požadavků. Jedná se tedy o závazek „na konání“, nikoliv „na výsledek“.

Klíčový pojem této oblasti, informovaný souhlas, si zaslouží podrobnější výklad.

#### 4.1.1 Informovaný souhlas

V českém právu je souhlas upraven v § 23 odst. 2 ZoPZL, ale zároveň též v Úmluvě o biomedicíně. Definice informovaného souhlasu uvedená v Úmluvě obsahuje významné odlišnosti. Tou nejpodstatnější je, že zatímco zákon lékaři ukládá „přiměřeně informovat pacienta, případně jeho rodinu“, text Úmluvy korektiv „přiměřenosti“ neobsahuje. Úmluva proto nedává lékaři možnost, aby sdělil pacientovi jen to, co sám uzná za vhodné vzhledem k jeho zdravotnímu stavu.

Úmluva ve svém článku 5 stanoví obecné pravidlo: „*Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.*“ Z toho lze dovodit výkladem *a contrario*, že bez souhlasu není možno zákrok provést, zákrok nekrytý souhlasem je protiprávní. Aplikace této teorie s sebou přináší několik závažných zásahů do různých právních odvětví. V trestním právu je uznávaným principem, že v oblasti trestných činů proti životu a zdraví neplatí pravidlo *volenti non fit iniuria*. Podle aktuální učebnice nemůže u trestných činů proti životu a zdraví zásadně svolení poškozeného vyloučit skutkovou podstatu trestného činu, protože společnost má na životě a zdraví jednotlivců zvláštní zájem.<sup>6</sup> Úmluva tento princip ovšem v několika směrech modifikuje:

- a) Pacient má právo kdykoliv odmítnout navržený lékařský zákrok, který bez jeho souhlasu nesmí být proveden. Z toho vzhledem k nadzákonnému postavení Úmluvy vyplývá, že i v případech, kdy by zásah lékaře znamenal záchranu života a jeho neposkytnutí povede k jistému úmrtí pacienta, lékař nesmí tento zákrok vykonat, pokud způsobilý pacient souhlas neudělí. Autonomie rozhodování pacienta je Úmluvou postavena nad zájem společnosti na zachování pacientova zdraví, případně života.

<sup>4</sup> § 55 odst. 1 ZoPZL.

<sup>5</sup> § 415 OZ.

<sup>6</sup> Novotný, O. a kol., „Trestní právo hmotné – obecná část“, 3. vydání, Codex 1997, str. 150, pochopitelně až na výjimky, jako je například postup při stavu nouze podle čl. 8 Úmluvy.

b) Z povinnosti lékaře postupovat jen se souhlasem pacienta však nevyplývá pacientovo právo pozitivně určovat, jaký zákrok bude proveden. V úvahu je nutno vzít článek 4 Úmluvy, který nařizuje lékařům postupovat výhradně v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy. Lékař tedy nemůže pacientovi navrhnout a případně provést libovolný zákrok, ale pouze takový zákrok, který je z odborného hlediska správný. Pokud by lékař navrhnul nesprávný zákrok, ani souhlas pacienta by bez dalšího nezbavil jeho jednání protiprávnosti.

#### 4.1.1.1 Pojem souhlasu

Souhlas pacienta se zákrokem je právní úkon a jako takový je projevem vůle. Musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně. Není proto platný, pokud je vůle pacienta jakkoliv ovlivněna, například léky, které užívá. Souhlas musí být učiněn způsobilou osobou, Úmluva obsahuje vlastní ustanovení pro nezletilé a osobu s duševní poruchou. Musí být též v souladu s dobrými mravy.

Souhlas nesmí být zatížen omylem, jak je zřejmé již ze samotného termínu „informovaný“ souhlas.<sup>7</sup> Pacient má právo na informace, které potřebuje k tomu, aby mohl zvolit takový postoj k zákroku, který odpovídá jeho hodnotám a přesvědčení. Toto právo je zajištěno povinností lékaře pacienta o zákroku poučit.

#### 4.1.1.2 Pojem poučení o zákroku

Ohniskem právních debat o informovaném souhlasu a právu na poučení je otázka, zda je třeba za prioritní hodnotu považovat zájem na co nejlepším zdraví pacienta (někdy se používá termín *salus aegroti*), či zda má přednost pacientovo právo rozhodovat, co se stane s jeho osobou (*voluntas aegroti*).<sup>8</sup> Současné právo evropských zemí se přiklání k druhé možnosti.

Z rozdílných názorů na relativní význam pacientova zdraví a pacientovy vůle vyplývají rozdílná teoretická měřítka na obsah poučení („standardy poučení“<sup>9</sup>). Pokud je rozhodujícím kritériem zdraví pacienta, soudy budou vycházet z toho, co je vhodné z medicínského hlediska. Zde jsou možné v zásadě dvě varianty:

1. Standard konkrétního lékaře (*subjective professional standard*). V krajním případě se za měřítko dostatečnosti poučení považuje subjektivní názor konkrétního lékaře, který měl povinnost poučení poskytnout. „Dostatečným“ poučením je tedy takové poučení, o kterém se konkrétní lékař domnívá, že je dostatečné. Při existenci informační asymetrie lékař prakticky rozhoduje za pacienta, jehož právo souhlasit či nesouhlasit se stává formalitou. Pacient se totiž zpravidla rozhodne pro ten postup, o kterém je lékařem poučen, protože se o možnosti jiného postupu vůbec nedozví. Poučení tak přestává být základem pro pacientovo právo volby, je degradováno na

<sup>7</sup> K tomu snad lze z hlediska jazykového podotknout, že slovo „informovaný“ je nadbytečné; „neinformovaný souhlas“ není vůbec souhlasem.

<sup>8</sup> Vzájemný vztah těchto dvou hodnot a z něj vyplývající účel poučení byl vyjádřen v rozsudku německého Nejvyššího spolkového soudu z 9. 12. 1958, BGHZ 29, 46, v české literatuře citován jako tzv. Myom-Fall (Čísařová, D., Sovová, O., „Trestní právo a zdravotnictví“, Orac 2000 str. 47).

<sup>9</sup> Tento pojem a následující teoretické členění se opírá o Giesen, D., „International Medical Malpractice Law: a Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care“, Mohr/Nijhoff 1988.

- informaci, co se s pacientem bude v blízké době dít. Tento přístup se považuje za překonaný, neboť je extrémně paternalistický.
2. Standard průměrného lékaře (*objective professional standard*). Měřítkem dostatečnosti poučení je v tomto případě obecně uznávaná medicínská praxe. Nejedná se tedy již o subjektivní názor jednotlivého lékaře, nýbrž o převládající názor lékařské komunity. Lékař je povinen provést takové poučení, které by na jeho místě provedl jakýkoliv jiný „rozumný“, průměrně pečlivý lékař. Tento přístup je rozšířenější, pomalu se však od něj též upouští. Je totiž v zásadě stejně paternalistický jako ten předchozí, rozdíl je pouze v tom, že o dostatečnosti poučení místo konkrétního lékaře „rozhoduje“ lékařská profese jako celek.

Pokud je hlavním kritériem pro hodnocení pacientova svoboda rozhodování, vychází se z osobnosti pacienta. Na rozdíl od obou předchozích standardů má právo pacienta znát svůj stav přednost před ochranou jeho zdraví. Pokud to bude nutné pro pacientovo svobodné rozhodování, musí lékař pacientovi poskytnout též informace, které jej mohou negativně psychicky ovlivnit.

3. Standard průměrného pacienta (*objective patient standard*). První z možností je objektivní standard, při kterém se vychází z toho, jaké poučení by ke svému rozhodování potřeboval průměrný, „rozumný“<sup>10</sup> pacient. Podobně jako u předchozích dvou standardů je nevýhodou tohoto přístupu, že konkrétnímu pacientu není dopřáno plné právo na vlastní názor a volbu, nýbrž jsou mu vnucovány priority „rozumného“ člověka. Tento přístup usnadňuje určení, co vše má být obsahem poučení. Lékař nemusí složitě zjišťovat, co by chtěl vědět konkrétní pacient; stačí sdělit takové informace, které požaduje průměrný člověk, což je snáze určitelné.
4. Standard konkrétního pacienta (*subjective patient standard*). Poslední variantou je subjektivní standard, při kterém je dostatečnost poučení hodnocena podle toho, zda konkrétní pacient dostal všechny informace s ohledem na své individuální preference (včetně iracionálních obav, nábožensky odůvodněného odporu k některým druhům zákroků atd.). Výhodou je, že tato varianta nejlépe zajišťuje informovanost, a tedy svobodu, pacientova rozhodování. Níže však zmiňuji praktické problémy s tímto přístupem, týkající se především zjišťování příčinné souvislosti.

Otázka volby standardu není vyřešena v textu zákona, odpověď však lze dovést interpretací. V českém právním řádu se nyní střetává tradiční a moderní přístup. §23 ZoPZL hovoří o povinnosti lékaře pacienta „přiměřeně“ informovat. V ostrém kontrastu s tím je režim Úmluvy o biomedicíně, která v článku 5 stanoví, že osoba podstupující zákrok „musí být předem řádně (nikoliv jen přiměřeně) informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích“. Účelem poučení podle Úmluvy je umožnit pacientovi, aby si vybral takové řešení svých potíží, které mu vzhledem k jeho životním prioritám co nejvíce prospěje.<sup>11</sup> Lze vyvodit závěr, že na posouzení dostatečnosti poučení je třeba aplikovat standard konkrétního pacienta.

<sup>10</sup> Reasonable.

<sup>11</sup> Vysvětlující zpráva k Úmluvě, bod 36: *Informace musí být dostatečně jasné a vhodně formulované pro osobu, která má zákrok podstoupit. Pacient se musí prostřednictvím výrazů, kterým je schopen porozumět, dostat do situace, kdy je schopen zvážit nutnost a účelnost zamýšleného zákroku a metody zákroku v porovnání s riziky a také s nepohodlím či bolestí, které mu zákrok způsobí.*

Problémem je, že lékaři jsou zvyklí na režim ZoPZL a být je Úmluvou derogován, považují jej za stále právně závazný a též eticky správný. Změnu může přinést patrně jen čas a vliv judikatury.

#### 4.1.1.3 Výjimky z povinnosti získat souhlas

Zejména při výkonu akutní lékařské péče často nastávají situace, kdy je zapotřebí provést zákrok okamžitě, pacient však není ve stavu, kdy by byl schopen rozhodovat. Typickým příkladem je oběť autonehody, která je do nemocnice dopravena v bezvědomí s těžkými zraněními, vyžadujícími okamžitou operaci. Na tyto situace pamatuje Úmluva v článku 8, kde stanoví, že nelze-li v situacích nouze získat příslušný souhlas, jakýkoliv nutný lékařský zákrok lze provést okamžitě, pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotyčné osoby.

Pro vyloučení protiprávnosti zákroku provedeného bez souhlasu podle článku 8 tedy musí být splněny následující podmínky:

- a) Existuje stav nouze, opravňující konkrétní zákrok.
- b) Zákrok je proveden jen v rozsahu nutném pro odstranění rizika.
- c) Zákrok nesnese odkladu.
- d) Zákrok je proveden pro přímý prospěch zdraví pacienta.
- e) Nelze získat pacientův souhlas, a to ani při vynaložení přiměřené snahy.
- f) Neexistuje dříve vyslovené přání pacienta podle článku 9, které by zákrok vylučovalo.

#### 4.1.1.4 Předem vyslovená přání

Významná výjimka z práva lékaře postupovat v situacích nouze bez souhlasu je uvedena v článku 9 Úmluvy. Podle tohoto článku má být „*brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku není ve stavu, kdy může vyjádřit své přání*“. Pacient může tedy předem, ve stavu způsobilém k vyjádření vůle, předvídat možnou situaci, ve které způsobilý k rozhodování nebude, a pro tento případ vyslovit své preference týkající se provádění zákroků. Předvídanými situacemi mohou být stavy nouze spadající pod článek 8, též se však může jednat i o jiné stavy, které omezí pacientovu rozhodovací schopnost, například progresivní demence. Pro případ vzniku takového stavu může pacient předem schválit či zakázat konkrétní zákrok (darování krve), druh zákroků (všechny invazivní výkony), případně i jakékoliv poskytování péče.

S právními důsledky předem vysloveného přání<sup>12</sup> je spojeno mnoho nejasností. Předem vyslovené přání má patrně přednost před postupem dle článku 8, jiný výklad by činil článek 9 zcela zbytečným. Úmluva jako celek má přednost před zákonnými předpisy včetně TZ a OZ, režim dříve vyslovených přání má tedy patrně aplikační přednost před krajní nouzí, popsanou v §14 TZ a v § 418 OZ. Předem vyslovené přání je projev vůle pacienta, který může být pozdějším projevem vůle nahrazen, případně zrušen. Je ovšem otázkou, zda může být předem vyslovené přání pacienta zrušeno zákonným zastupcem, který byl pacientovi určen z důvodu jeho neschopnosti samostatného rozho-

<sup>12</sup> V anglické literatuře se v této souvislosti někdy užívá termínu *living will*.



dování. Z logiky věci by vyplývalo, že to možné není; účelem článku 9 je umožnit pacientovi, aby se sám rozhodl, co se s ním bude dít, ztratí-li schopnost sám o sobě rozhodovat, a aby mohl zabránit tomu, aby se stal po ztrátě způsobilosti pouhým předmětem rozhodování jiných. Z textu Úmluvy nadto vyplývá, že zřetel bude brán na předem vyslovené přání *pacienta*, nikoliv na vůli zástupce.

Samotný text článku 9, podle kterého bude na předem vyslovené přání pouze „brán zřetel“, není příliš jednoznačný. Domnívám se, že toto přání musí být zásadně považováno za závazné, každé předem vyslovené přání však zahrnuje implicitní klauzuli *rebus sic stantibus*. Platí tedy jen tehdy, pokud v době mezi vyslovením přání a zákrokem nedošlo k podstatné změně situace, kterou pacient v okamžiku projevu vůle nemohl předvídat. Takovou změnou situace může být například významný pokrok v léčbě dané choroby nebo prosté uplynutí delší doby, během níž mohl pacient změnit názor.<sup>13</sup>

#### 4.1.1.5 Souhlas jako předmět sporu

Podstatu souhlasových sporů lze shrnout do následujících tří vět:

Chybějící či neúplné poučení → neplatný souhlas

Neplatný souhlas → protiprávní zákrok

Protiprávní zákrok → odpovědnost za škodlivý následek

Podmínka příčinné souvislosti ovšem tato v zásadě platná tvrzení značně komplikuje a modifikuje. Vzhledem k tomu, že v našem právu se souhlasové spory zatím téměř nevyskytují, je možné tuto problematiku zkoumat prakticky pouze na základě zahraniční teorie.

Připomeňme, že i zákrok provedený v souladu se standardy s sebou nese riziko selhání a dokonce i zákrok, který neselhal, může zanechat následky na tělesné integritě (např. jizva po úspěšné operaci slepého střeva). Právě proto, aby lékař neodpovídal za tyto škody, provádí poučení, zejména o rizicích a důsledcích zákroku, a žádá po pacientovi souhlas. Tím, že poučený pacient souhlasí, přebírá na sebe tíhu důsledků a možného selhání správně provedeného zákroku. Bez souhlasu pacienta je i správný zákrok protiprávní a lékař odpovídá za všechny způsobené následky.

Zásadním průlomem je ovšem to, co lze nazvat *teorií hypotetického souhlasu*. Jedná se o nejčastější obranu žalované strany v souhlasových sporech. Její podstatou je tvrzení, že pacient sice nebyl dostatečně poučen, avšak i kdyby poučen byl, jeho rozhodnutí přijmout zákrok by se stejně nezměnilo. Protiprávní opomenutí lékaře řádně pacienta poučit a získat jeho souhlas není ve vztahu k následku *causa sine qua non*, protože průběh dění nijak neovlivnilo a škodlivý následek by vznikl tak jako tak. Problém s touto teorií je praktického rázu. Souhlasové žaloby typicky podávají pacienti, u nichž se materializovalo riziko správně provedeného zákroku. V moment podání žaloby hodnotí pacient situaci *ex post*, již pocítil tíživost rizika, takže tvrdí, že vědět o takovém riziku předem, určitě by se zákrokem nesouhlasil. Soud však musí zjistit, jaký názor měl pacient *před* oním nešťastným zákrokem.

<sup>13</sup> Právo předem vyslovit své přání je již pacienty využíváno, v praxi se vyskytují případy svědků Jehovových, kteří s sebou stále nosí aktuální notářsky potvrzený projev vůle, ve kterém zakazují aplikaci krevních transfúzí.

Jinou podstatnou otázkou je vztah mezi informovaným souhlasem a škodou na zdraví, zejména v oblasti trestního práva. Formálně vzato, zákrok provedený bez platného souhlasu pacienta téměř vždy naplňuje některou ze skutkových podstat ublížení na zdraví. Správně provedený zákrok je bez platného pacientova souhlasu protiprávním jednáním. Pokud je provedením zákroku způsobena jakákoliv škoda na zdraví (byť by se jednalo jen o pověstnou jizvu po život zachraňující operaci), může vzniknout trestněprávní odpovědnost lékaře. Korektivem by byl nanejvýš nedostatek společenské nebezpečnosti takového činu, čímž však patrně nelze argumentovat vždy.<sup>14</sup>

Tento přístup se jeví mnohým právníkům i lékařům jako hrubě nespravedlivý,<sup>15</sup> poukazují na nesmyslnost stejného posuzování následků správně provedeného lékařského zákroku a následků násilného útoku. Někteří tvrdí, že správně provedený zákrok není nikdy protiprávní, nezávisle na existenci pacientova souhlasu.<sup>16</sup> Jiným přístupem je, že mezi opomenutím lékaře získat řádný souhlas a škodou vzniklou správným provedením zákroku není žádný vztah. Zatímco trestné činy proti životu a zdraví chrání pacientovu tělesnou integritu, institut informovaného souhlasu chrání pacientovu svobodu rozhodovat. Zákonné vyjádření těchto teorií a zároveň vhodné praktické řešení lze nalézt v rakouském trestním zákoně.

§ 110 StGB, nazvaný *Svémocný léčebný zákrok* a umístěný nikoliv mezi trestnými činy proti zdraví, nýbrž mezi trestnými činy proti svobodě, zní:

1. *Kdo na jiném provede bez jeho souhlasu léčebný zákrok, byť by tak učinil podle pravidel lékařské vědy, bude potrestán odnětím svobody do šesti měsíců nebo peněžitým trestem do výše 360tinásobku denní sazby.*
2. *Nezískal-li pachatel souhlas léčeného z toho důvodu, že by byl odkladem zákroku vážně ohrožen život či zdraví léčeného, bude potrestán dle odstavce 1 pouze tehdy, pokud zdánlivě nebezpečí nevzniklo a pachatel mohl při vynaložení nezbytné péče (§6) vědět, že nevznikne.*
3. *Pachatele lze stíhat jen na žádost svěmocně léčeného.*

§ 110 StGB je privilegovanou podstatou vůči různým typům ublížení na zdraví (*Körperverletzung*). Za pozornost stojí fakt, že lékař není za tento čin stíhán *ex officio*, nýbrž jen na žádost poškozeného. Rakouské trestní právo tímto moderním přístupem učinilo významný krok k žádoucí dekriminalizaci vztahu mezi lékařem a pacientem, podobné řešení by bylo možno doporučit i pro ČR.

V německém a švýcarském trestním zákoně podobné ustanovení chybí, ovšem o možnost aplikovat skutkové podstaty popisující ublížení na zdraví na správně provedené zákroky nekryté souhlasem se vedou teoretické spory. Protivníci tohoto přístupu tvrdí, že by se jednalo o nepovolenou analogii v neprospěch obžalovaného, o rozšiřování trestní odpovědnosti za poškození zdraví i na případy porušení pacientovy svobody rozhodování.<sup>17</sup> Oproti tomu v občanskoprávní oblasti se v zahraničí i přes kritiku

<sup>14</sup> Nehledě na to, že některé reformní návrhy TZ směřují k formálnímu pojetí trestného činu, kde by tento korektiv odpadl.

<sup>15</sup> Harrer, F. a kol., „Ärztliche Verantwortung und Aufklärung“, ORAC 1999.

<sup>16</sup> Podobné teorie převládaly i u nás, k tomu Císařová, D., Sovová, O., „Trestní právo a zdravotnictví“, Orac 2000, str. 44 a násl.

<sup>17</sup> Harrer, F. a kol., „Ärztliche Verantwortung und Aufklärung“, ORAC 1999.

stále uznává možnost žádat náhradu škody na zdraví i v souhlasových sporech. V občanském právu je použití analogie zásadně povoleno. Je sice poněkud nepřirozené, že v jednom právním odvětví může být stejná situace posouzena odlišně než v druhém, společenské dopady tohoto řešení však mohou být příznivé. Toto řešení totiž přispívá k omezení role trestního práva v medicínskoprávních sporech, což obecně považují za žádoucí trend.

#### 4.2 PRÁVNÍ CHARAKTER NELÉČEBNÝCH ZÁSAHŮ DO LIDSKÉ INTEGRITY

##### 4.2.1 Zásahy provedené bez souhlasu

Obecně platí, že každý zásah do tělesné integrity, provedený bez souhlasu dotčené osoby, je protiprávní. Možnost použití krajní nouze k vyloučení protiprávnosti je sporné. Především je ochrana života a zdraví člověka natolik silným zájmem, že lze jen stěží nalézt tak závažnou hrozbu, jejíž odstranění by zásah oprávnilo.

Úmluva o biomedicíně upravuje poskytování souhlasu s darováním orgánů a s účastí na vědeckém výzkumu. Výjimečně postačí i zástupný souhlas, kritéria pro jeho získání uvedená v člancích 17 a 20 jsou však mimořádně přísná. Nedodržení kteréhokoliv z požadavků na udělení souhlasu má za následek protiprávnost zásahu. Vyloučení protiprávnosti s využitím institutu zákonné krajní nouze zde nepřipadá v úvahu. Živému člověku tak nemůže být za žádných okolností odebrána tkáň či orgán bez jeho souhlasu, byť by následná implantace vedla k záchraně života jiného a omezení spojené s odběrem bylo jen minimální.

Pokud jde o účast v běžných sportovních aktivitách, má se obvykle za to, že sportovec svým vstupem na hřiště či do ringu dává najevo svůj souhlas se všemi zásahy proti své tělesné integritě, které jsou v souladu s pravidly daného sportu. K vybočením z pravidel však souhlas konkludentně udělen není. Mimořádně surový faul, rvačka na ledě nebo ukousnutí ucha protivníkovi v boxerském ringu proto není zásahem do tělesné integrity, provedeným se souhlasem postiženého, a jedná se proto o protiprávní jednání.

##### 4.2.2 Zásahy provedené se souhlasem

Přestože se v moderní právní teorii klade velký důraz na svobodu rozhodování jedince, nelze zcela popřít skutečnost, že na zachování života a zdraví jednotlivce má zájem i společnost. Ani dnes nelze proto tvrdit, že osoba má plné a neomezené právo se svým zdravím a životem disponovat. Pravidlo *volenti non fit iniuria* proto v oblasti trestných činů proti životu a zdraví neplatí zcela vždy. Existují totiž natolik nepřijatelné zásahy do lidské integrity, že ani souhlas poškozeného protiprávnost zásahu do tělesné integrity nevyloučí. Zajímavou inspiraci v tomto ohledu nabízí německý trestní zákoník. Jeho § 228 (*Einwilligung*) stanoví, že kdo se dopustí ublížení na zdraví se souhlasem poškozeného, jedná protiprávně jen tehdy, pokud je tento čin i přes udělený souhlas v rozporu s dobrými mravy.<sup>18</sup>

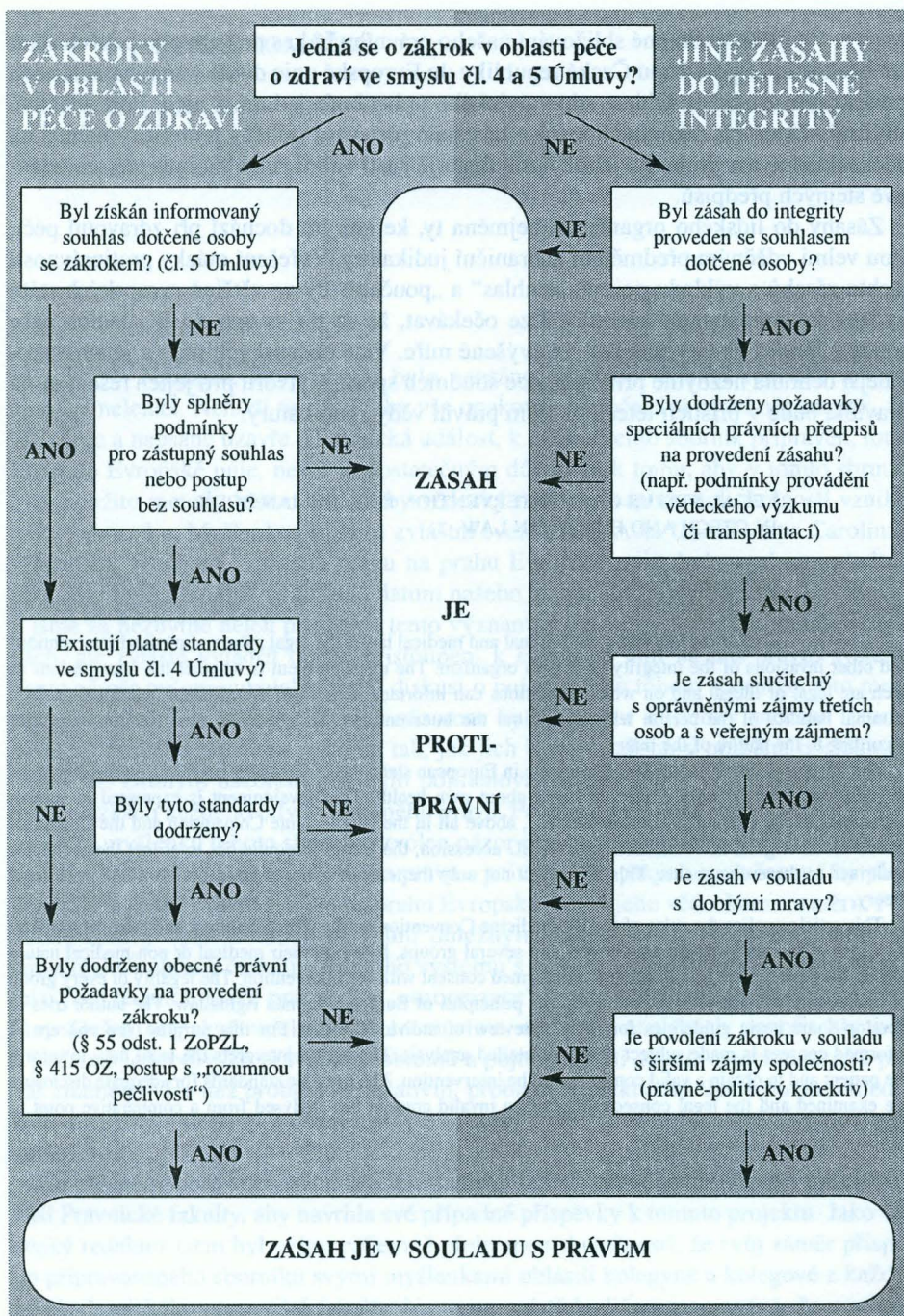
<sup>18</sup> StGB § 228 *Einwilligung*.

*Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.*

Pro ilustraci si uvedme několik příkladů neléčebných zásahů do tělesné integrity se souhlasem poškozeného. Do skupiny, kde souhlas protiprávnost vyloučí, bude patřit většina běžných kosmetických zákroků jako je tetování či piercing. Do skupiny, kde zásah zůstane přes existenci souhlas protiprávním, by patřila třeba dohoda, že si poškozený nechá od jiného zlomit ruku, aby nemusel do práce, nebo podrobení se neschválenému vědeckému experimentu. Existují však i sporné situace, jako např. účast v extrémně tvrdých bojových sportech, kosmetické zásahy mající za následek zohavení, některé sadomasochistické praktiky aj.

Řešit konkrétní situace bude úkolem judikatury. Definitivní teoretické závěry bude možno učinit, až se takových rozsudků nashromáždí dostatečné množství. Pokusím se však poskytnout alespoň základní pravidla pro rozhodování takových sporů.

- a) Pokud zde je souhlas poškozeného, mělo by se předpokládat, že je zásah v souladu s právem. Jestliže se obě strany, kterých se to týká, s provedením zásahu ztotožňují, nemělo by jim být bráněno. Pokud jim v tom hodlá státní orgán mocensky zabránit, měl by doložit důvody, proč je smluvené jednání nepřijatelné. Zejména by se měl presumovat soulad s právem u typů zásahů, které jsou již delší dobu běžně mezi lidmi prováděny a nikomu to nevadí; soudy by měl pečlivě zvážit, zda svými rozhodnutími skutečně hodlají již zavedenou praxi zrušit.
- b) Prvním důvodem, pro který bude zásah i přes souhlas dotčené osoby protiprávní vždy, je nedodržení dalších podmínek stanovených právem pro výkon dané činnosti. Tak například vědecký experiment na člověku musí být schválen etickou komisí, odběr orgánu může provádět jediné autorizované zdravotnické zařízení, tetování v kosmetických salónech musí být prováděno za určitých hygienických podmínek. Pokud ten, kdo zásah provedl, tyto podmínky nedodržel, odpovídá za veškerou škodu způsobenou zásahem.
- c) Dalším z důvodů, pro které by měl soudce prohlásit zákrok za protiprávní i přes existenci souhlasu, je rozpor s oprávněným zájmem třetích osob nebo s veřejným zájmem. Takovým důvodem může být např. zabránění šíření nakažlivé choroby. Je otázkou, zda, resp. do jaké míry za veřejný zájem v tomto smyslu považovat zájem ostatních pojištěnců veřejného zdravotního pojištění; kdo své zdraví poškodí nebo nechá poškodit, nadměrně čerpá ze společných fondů na léčbu.
- d) Důležitým důvodem protiprávnosti zásahu je rozpor s dobrými mravy. Zde se jedná o laické posouzení ze strany soudce, zda provedení zásahu je či není v souladu s obecným morálním cítěním. Tento fakt by patrně nebylo třeba jako skutečnost soudu obecně známou procesně dokazovat.
- e) Konečně, určitý prostor je třeba nechat soudu pro právně-politické posouzení ve vztahu k širším zájmům společnosti. Z takového důvodu by soud mohl prohlásit zásah se souhlasem postiženého za protiprávní například tehdy, pokud by povolení takových zásahů mohlo vést k jejich zneužívání a nekontrolovatelnému narušování práv (tzv. argument kluzkého svahu, „*slippery slope*“, zmiňovaný v souvislosti s euthanasí).



## 5. ZÁVĚR

Přes postupné sblížování našeho právního řádu s právem evropských států lze očekávat, že po vstupu České republiky do Evropské unie dojde v mnoha oblastech k výrazným změnám. Oblast zdravotnického práva bude jednou z nich. Přes zdánlivé sblížení některých zákonných textů u nás stále přetrvává odlišný teoretický náhled na občanská práva a svobody, jehož následkem je části velmi rozdílná interpretace zdánlivě stejných předpisů.

Zásahy do lidského organismu, zejména ty, ke kterým dochází při zdravotní péči, jsou velmi vděčným předmětem zahraniční judikatury. Vyřešení otázky protiprávnosti těchto zásahů a výkladu pojmů „souhlas“ a „poučení“ by ve většině evropských států vydalo na samostatnou učebnici. Lze očekávat, že se po vstupu do EU budou naše soudy s těmito tématy setkávat ve zvýšené míře. Více občanských práv a jejich dokonalejší ochrana nezbytně přinesou více soudních sporů. Vytvořit pro jejich řešení jasná pravidla bude v příštích letech úkolem právní vědy i judikatury.

### LEGAL STATUS OF AN INTERVENTION INTO HUMAN BODY IN CZECH AND EUROPEAN LAW

#### Summary

One of the key issues in criminal and medical law is the legal nature of medical interventions and other invasions of the integrity of human organism. The main problem is whether the interventions as such are legal or illegal and on which conditions can informed consent of the affected individual exclude criminal liability of the person who carried out the intervention. The answer to this question can differ according to the nature of the intervention.

The development of human rights doctrine in European states lays increasing emphasis on the dignity of an individual and the right to decide freely about own health. This development is expressed in various documents of the Council of Europe and EU, above all in the Biomedicine Convention and the Charter of Fundamental Rights. In connection with its EU accession, the Czech Republic has to accept the principles enshrined in these documents. This will affect not only the texts of national laws, but also the Czech legal theory.

This article applies the rules of the Biomedicine Convention on the Czech criminal and medical law. The invasions of human integrity are divided into several groups, based on their medical or non-medical nature and on the existence or non-existence of informed consent with the intervention. The legality of every group of interventions is analysed according to the principles of European human rights law. The author tries to develop some basic guidelines for judicial review of individual cases. For this purpose, the concept of informed consent is made subject of more detailed analysis. The author interprets the legal duty to inform the patient and to obtain a valid consent with the intervention. The possible standards for adequate disclosure are examined and the legal consequences of an invalid consent are analysed from a comparative point of view.