

MCGRATH, C. P. *The Development of Medical Liability in Germany, 1800–1945.*

Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 314.

Frankfurt am Main: Klostermann, 2019, 262 s.

Recenzovaná kniha je věnována analýze zajímavé a dosud relativně málo sledované problematiky vývoje lékařské odpovědnosti v Německu během jejího intenzivního formování v období let 1800–1945. Čtenář jejím prostřednictvím získává náhled na tyto vysoce aktuální otázky, které jsou předmětem každodenního života naší společnosti.

Monografie je členěna do úvodu, pěti částí a závěru. V úvodu autor objasňuje cíle svého zkoumání, kdy se zaměřuje na otázku vztahu mezi právním a lékařským diskurzem ohledně toho, co můžeme nazvat lékařskou chybou nebo omylem, a následně se snaží o jeho právní vymezení. Zároveň podává stručné shrnutí celé publikace.

V první části nazvané „Medical Organisation, Regulation and Discipline in Germany: 1800–1945“ (s. 11–54) jsou na základě sekundární literatury popsány základní principy organizace péče o zdraví v daném období, stejně jako rozdíly v lékařské praxi mezi ortodoxními (tedy studovanými) lékaři, tzv. laickými nebo lidovými lékaři a léčiteli, a normy, které tuto péči upravovaly. V této době se postupně objevovaly otázky spojené s definicí lékařské chyby z hlediska obecných standardizovaných medicínských postupů při poskytování péče. Jako příklad, který je markantní pro počátek daného období, uvádí autor tzv. případ Horn z roku 1811, který zásadně ovlivnil chápání tohoto problému. V daném případě se jednalo o odpovědnost vedoucího lékaře psychiatrické kliniky Charité, v jehož péči se nacházela pacientka, které indikoval pobyt ve svěřací kazajce, na jehož následky pacientka zemřela. Autor si všímá rovněž právní úpravy výkonu lékařské profese, přičemž poukazuje na to, že vedle studovaných nebo diplomovaných lékařů často působili zejména na vesnicích laičtí lékaři, ranhojiči nebo podobní šarlatáni. Po přijetí živnostenského zákona v roce 1869 došlo potom ke vzniku stavovských organizací, které v této oblasti působily. Následně si autor všímá rozvoje zdravotní péče od konce 19. století až do nástupu a pádu národního socialismu. V závěru kapitoly jsou pak sledovány procesní postupy, které využívaly nové vědecké metody pro soudní řešení vzniklých sporů. Navazující kapitoly sledují pojetí lékařské chyby během 19. století v rámci trestního, smluvního a deliktního práva.

Druhá kapitola nazvaná „Medical Error and the Criminal Law“ (s. 55–80) se zabývá kontextualizací soukromoprávní odpovědnosti lékaře prostřednictvím vývoje pojmu „nevhodné či nesprávné praktiky“ v oblasti zdravotnického trestního práva. Autor v těchto souvislostech vychází z ustanovení kodifikace *Constitutio criminalis Carolina* z roku 1532 a z jejího čl. 134, který se touto problematikou zabývá. Toto ustanovení předpokládalo určitou míru zavinění, která pak vedla k lékařově odpovědnosti a v návaznosti na míru způsobené škody k jeho případnému potrestání uložením trestu vyhnanství, propadnutí

věci, finanční náhrady a v nejtěžším případě i trestu smrti. Tato norma tvořila základ právní úpravy až do 19. století, kdy se začala úprava orientovat na otázku odpovědnosti z disciplinárního hlediska, a to v rámci oprávnění vykonávat určitou profesi nebo živnost. Autor se dále zabývá analýzou některých trestněprávních ustanovení zejména v Pruském trestním zákoníku z roku 1851, který upravoval trestní odpovědnost za nedbalost. McGrath poukazuje na to, že celkový vývoj ovlivnil také živnostenský zákon z roku 1869, který vycházel z koncepce, že lékařství má podobu živnosti a jako takové je otevřené pro všechny. Říšský trestní zákoník z roku 1871 navazoval na koncepci Caroliny v tom smyslu, že je nutné upravit odpovědnost za lékařské pochybení vymezené obecným standardem lékařské péče.

Třetí kapitola „Medical Error and Contract Law“ (s. 81–109) vychází z římskoprávní koncepce smluvního práva, kdy je lékař nebo jiná podobná osoba odpovědná za úmysl. Autor se následně přenáší ve svých výkladech do 19. století a konstatuje, že „19. stol. bylo svědkem rostoucího trendu směřujícího k umožnění praktikujícímu lékaři stvrdit jednoduchou finančně ohodnocenou službu smlouvou s pacientem“ (s. 109). Zdůrazňuje přitom, že došlo k posunu od koncepce nezištné pomoci lékaře pacientovi směrem ke smluvní formě tohoto vztahu. Podrobně sleduje diskurs dvou německých soudců, F. Zimmermanna, který byl soudcem v Giessenu, a A. Hefkeho, který soudil v Oldenburgu. Dochází k názoru, že Zimmermann považuje římskoprávní smluvní instituty pro úpravu dané problematiky za nevhodné a preferuje proto quasideliktní řešení. Hefke se naopak přiklání k smluvnímu řešení dané otázky.

Čtvrtá kapitola „Medical Error and the Law of Delict“ (s. 111–138) opět vychází koncepčně z římského práva, kde autor hledá základ pro své teorie s tím, že zdůrazňuje, že toto právo bylo v mnoha směrech určující pro německou právní teorii 19. století. Autor se opět zabývá názory obou uvedených praktiků i teoretiků, přičemž dochází k závěru, že tento problém, tedy odpovědnost za „Kunstfehler“ (nesprávný postup), nebyl jednoznačně vyřešen. Zdůrazňuje, že lékařská chyba nebo omyl byl v tomto období předmětem jak právnických, tak i lékařských diskusí. V obou kapitolách se projevuje jistá schematičnost práce, kdy autor vychází z antické římskoprávní úpravy, aby se pak věnoval víceméně moderní úpravě 19. století. Určitým nedostatkem publikace je přebírání pramenů ze sekundární literatury, který lze částečně ospravedlnit rozsahem dané tematiky.

Poslední, pátá kapitola „Medical Error and the BGB“ (s. 139–219) se zaměřuje na období mezi lety 1900, kdy vstoupil v platnost německý občanský zákoník, a 1945, kdy dochází k pozastavení přirozeného právního systému a zrušení říšského soudu. V této části se autor zabývá změnami, které přinesl německý občanský zákoník (BGB). Základní koncepce lékařské odpovědnosti, kterou zavedl, zůstala, podobně jako závazkové právo, v nezměněné podobě až do roku 2002, a další změny v sledované oblasti proběhly v roce 2013, kdy byl přijat tzv. „Patientengesetz“, tedy zákon upravující práva pacientů. Následně je rozebírán občanský zákoník, jenž poskytl podklad pro smluvní charakter převážné většiny lékařských úkonů, a tím se stal základem pro vytvoření všeobecného modelu moderní lékařské péče. Autor zdůrazňuje, že obsah pojmu „Kunstfehler“ byl předmětem diskusí i nadále, které shrnuje do dvou teorií: objektivní přístup, který se odvíjel od termínu „appropriate treatment“ (odpovídající péče), nebo subjektivní přístup, který se vymezoval pojmem „negligent inappropriate treatment“ (nevhodné zacházení z nedbalosti). Z těchto dvou koncepcí pak vycházely jak příslušné soudní instance, tak i vědecké debaty a teorie. Problémem dlouho byla také otázka, jak závazně stanovit vhodný nebo adekvátní lékařský

postup, který by tvořil základ pro posouzení případného pochybení stejně tak, jako kdo byl příslušný, zda soud s využitím odborníků, nebo odborníci a teoretici sami. Celkovou problematiku v nemalé míře ovlivňovala i řada nových lékařských technik a postupů (např. využití rentgenu), které klasickou léčbu nahrazovaly nebo doplňovaly. Nástup národního socialismu zprvu neznamenal v tomto směru žádné radikální teoretické změny. Ty se týkaly především reorganizace a podřízenosti jednotlivých složek poskytujících lékařskou péči. Vedle péče poskytované postupně v souvislosti s vedením války, zejména na frontě, fungovala každodenní medicína bez výrazné změny i nadále. Negativním momentem v tomto vývoji byl zákon z roku 1933 týkající se dědičných chorob (Erbsgesundheitsgesetz), stejně jako zákon, který stanovil povinnost podrobit se určitému zákroku (Operations Duldungspflicht), a také zákony upřednostňující zdraví národa.

V závěru knihy (s. 221–237) se autor zamýšlí nad výsledky své práce, přičemž zdůrazňuje, že to, jak a proč se právo vyvíjelo určitým způsobem, nám může posloužit nejen v jeho pochopení, ale také jako podnět pro další zamyšlení (s. 237).

McGrath poskytl fundovaný náhled do sledované problematiky, tedy na vývoj posuzování lékařské odpovědnosti. Jedná se tedy o originálně koncipovanou práci, která čtenáři poskytne řadu podnětných informací k úvahám i dalšímu studiu.

Petra Skřejpková

doi: 10.14712/2464689X.2021.24