

Právo rodičí ženy odmítnout péči versus právo dítěte na život a zdraví ve světle judikatury Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva

LUCIE ŠIROKÁ,* MICHAELA POVOLNÁ**

The Right of a Woman in Labour to Refuse Treatment versus the Child's Right to Life and Health in the Light of the Case-Law of the Czech Constitutional Court and the ECtHR

Summary: *The paper deals with the issue of conflict of the rights and interests of a pregnant woman and her unborn child, i.e. the maternal-fetal conflict. Within this framework, the authors focus on a specific area of this issue, namely on the conflict between the rights of a pregnant woman and her unborn child during childbirth. These cases of legal conflict are not unique and as such, they generate considerable legal uncertainty not only in pregnant patients themselves, but especially in healthcare providers.*

The main aim of this paper is to analyze the conflict of interests of a woman in labour and her fetus during childbirth through the optics of relevant legislation and case law. To illustrate the issue at hand, the authors analyze a case of a woman in labour who refuses to undergo a Caesarean section, which is indicated for the patient due to her pathological record of the fetal heartbeat.

Keywords: *nature of fetus, protection of fetus, rights of woman in labour, maternal-fetal conflict, right to life*

Je notorií, že zájem matky sleduje ve většině případů zájem dítěte, a to i dítěte nenarozeného. Pokud se zájmy rodiče a narozeného dítěte dostanou do střetu, platné právo poskytuje návod, jak takový střet zájmů vypořádat. Mimořádně zajímavými jsou však případy, kdy se do konfliktu dostanou zájmy matky – rodičky a dosud nenarozeného dítěte. Na téma umělého přerušení, resp. ukončení těhotenství existuje celá řada odborných názorů a publikací.¹ Nikdo se však dosud intenzivně nezabýval pokročilou, resp. konečnou fází těhotenství, kdy o plodu nelze již hovořit bez dalšího jako o shluk buněk. Tedy fází samotného porodu, na jehož konci dochází k narození dítěte jakožto subjektu nadaného právní osobností. Je spravedlivé k ochraně plodu – dítěte požadovat až formální ukončení porodu, nebo je možné jej chránit již v průběhu porodu? Odpovídá spravedlivému uspořádání práv a povinností, pokud budeme bezpodmínečně trvat na zásadě, že nenarozené dítě je součástí těla matky, ačkoli se nachází ve fázi, kdy ho od narození – a tedy i samostatné existence nezávislé na těle matky – dělí jen okamžiky?

Žijeme v postmoderní době.² Ta s sebou přináší všeobecně zřetelný medicínský progres, a to i v porodnické péči. Přístrojové vybavení poskytovatelů zdravotních služeb, kteří poskytují zdravotní služby v oboru gynekologie – porodnictví, umožňuje *de facto* nepřetržitě monitorovat vitální funkce jak rodičky, tak plodu. Primárním cílem takového monitoringu je včas odhalit vyskytnuvší se komplikaci, adekvátně zareagovat, a tím předejít újmě na zdraví rodičky či dítěte.

Postmoderní doba s sebou současně přináší i posilování práva na sebeurčení v oblasti poskytování zdravotní péče, která, ačkoli je právním prostředím typických spotřebitelských vztahů, ve vytváření právních vztahů (alespoň) sobě rovných právních subjektů

* Vědecký pracovník Centra zdravotnického práva PF UK, externí doktorandka Katedry občanského práva PF UK. E-mail: sirokal@prf.cuni.cz.

** Externí spolupracovnice Centra zdravotnického práva PF UK, externí doktorandka Katedry občanského práva PF UK. E-mail: michaela.povolna@yahoo.com.

¹ Např. ČERNÝ, M. – SCHELLEOVÁ, I. *Právní úprava umělého přerušení těhotenství*. Praha, 2003; HAŠKOVCOVÁ, H. Interrupce – stále aktuální problém. *Moderní babičství*, 2004, č. 3.

² Viz první esej In: BAUMAN, Z. *Úvahy o postmoderní době*. Praha, 2006.

poněkud pokulhává. Projeví-li pacient vůli odchýlit se od doporučení, resp. individuálního léčebného postupu navrženého poskytovatelem zdravotních služeb, není to v řadách odborné veřejnosti přijímáno vždy s pochopením.

Postmoderní doba konečně umožňuje získat každému potenciálnímu příjemci péče nepřeborné množství (ne)ověřených informací, což do značné míry determinuje jeho rozhodnutí v oblasti poskytování zdravotních služeb. Vyjádří-li pacient nesouhlas s určitým zákrokem, nejedná se o situaci, kterou by právo neupravovalo (viz negativní revers). Otazníky však generují situace, kdy rodička vysloví v průběhu porodu nesouhlas se zákrokem, který má být proveden ve prospěch plodu. Čí zájem má přednost? Jaké právo je třeba respektovat? Právo pacienta na sebeurčení a svobodu rozhodování nebo právo plodu na život a zdraví?

Cílem této práce není zaobírat se potratovou problematikou nebo jednotlivými aspekty reprodukčních práv, ale seriózně se zabývat v praxi opakujícími se právními konflikty, ke kterým dochází na porodních sálech poskytovatelů zdravotních služeb v ČR a které generují právní nejistotu. Cílem práce je dále shrnout relevantní právní úpravu a rozebrat střet zájmů rodičky a plodu při porodu optikou relevantní právní úpravy a judikatury.

Za účelem srozumitelnosti textu a zřejmosti vytyčených cílů autorky představují předmětné téma na následující modelové situaci, jejíž výskyt není ojedinělý: Rodička je za účelem porodu hospitalizována ve zdravotnickém zařízení. Při kontinuálním monitoringu plodu personál poskytovatele zdravotních služeb zjišťuje nedostatky v srdečních ozvech dítěte a odečítá patologický záznam. V návaznosti na takto seznané skutečnosti informuje lékař rodičku o potřebě provést císařský řez za účelem co nejrychlejšího vybavení plodu. Rodička však provedení císařského řezu důrazně odmítá.

Právní postavení rodičky

V popsané modelové situaci se do střetu dostávají nejen základní práva na život a zdraví, ale i právo na sebeurčení, ochranu soukromí a respektování důstojnosti. Tato práva mají své kořeny v předpisech nejvyšší právní síly, a to národních (ústavní zákony) i mezinárodních (mezinárodní smlouvy). Pokud jde o jejich realizaci, jsou dále konkretizována v jednotlivých zákonných a podzákonných právních předpisech.

Zárukou nedotknutelnosti osoby garantovanou čl. 7 odst. 1 LZPS rozumíme především garanci práva na zachování tělesné a duševní integrity, tj. vyjádření zásadní nepřípustnosti jakýchkoli nedobrovolných zásahů do tělesné schránky člověka a jeho vědomí, jež může být v některých případech prolomeno zákonem.³ Každý člověk je ve své tělesné a duševní integritě zásadně nedotknutelný. Poskytování zdravotních služeb je však oblastí, ve které se zásah do tělesné integrity člověka přímo předpokládá; často je samotný zásah do těla podmínkou realizace zdravotní služby.

Ochrana výše vymezených práv je zakotvena též v ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních lidskoprávních úmluvách tvořících součást ústavního pořádku a požívajících status ústavního zákona.⁴ Obecné pravidlo, že jakýkoliv zákrok v oblasti poskytování zdravotních služeb je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas, obsahuje v čl. 5 i Úmluva o lidských právech a biomedicíně (ÚLPB). Ta současně stanoví, že jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy (čl. 4 ÚLPB). S těmito pravidly je souladná i vnitrostátní úprava informovaného souhlasu, pročež nedochází k teoretickoprávním konfliktům národní a mezinárodní úpravy.

Žena, která se za účelem porodu nachází ve zdravotnickém zařízení, vstupuje do vztahu s poskytovatelem zdravotních služeb. Jedná se o vztah, který je determinován skutečností, že na jedné straně stojí profesionální poskytovatel zdravotní služby a na druhé straně, pokud jde o zdravotní služby, zpravidla laik. Samostatný smluvní typ smlouvy o péči o zdraví upravuje OZ v § 2636 a násl. Jeho prostřednictvím staví na jisto, že vztah poskytovatele a pacienta, resp. ošetřovaného je vztahem soukromoprávním,⁵ a stanoví práva a povinnosti smluvních stran, jejichž konkretizace je však pro oblast zdravotnictví obsažena v ZZS.⁶ Stěžejní povinností poskytovatele zdravotních služeb je postupovat podle

³ LANGÁŠEK, T. Čl. 7 (Nedotknutelnost osoby a zákaz mučení). In: Wagnerová, E. – Šimíček, V. – Langášek, T. – Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svoboda: Komentář* [Systém ASPI]. Praha, 2011 [cit. 13. 4. 2017]. ASPI_ID KO2_1993CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.]

⁴ Srov. ÚS, náleze ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

⁵ Srov. ŠUSTEK, P. – HOLČÁPEK, T. § 2636 Základní ustanovení. In: Švestka, J. – Dvořák, J. – Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek VI* (§ 2521-3081) [Systém ASPI]. Praha, 2014 [cit. 17. 4. 2017]. ASPI_ID KO89_ř2012CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X. PŮVOLNÁ, M. § 2636. In: Beran, V. – Petrov, J. – Výtisk, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha, 2017, marg. č. 1.

⁶ Což však není pravidlem v případech, kdy OZ obsahuje právní úpravu konkrétnější než ZZS, viz písemný informovaný souhlas v § 96 OZ.

smlouvy s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru (§ 2643 odst. 1 OZ) neboli na náležitě odborné úrovni (§ 45 odst. 1 ve spojení s § 4 odst. 5 ZZS), tedy tzv. *lege artis*.

Obecnou občanskoprávní úpravu zásahů do integrity sice obsahuje OZ v § 93 a násl., avšak poskytování zdravotních služeb je specifickou oblastí lidské činnosti, která disponuje samostatnou a speciální právní úpravou reprezentovanou ZZS. Ten je komplexní právní normou upravující poskytování zdravotních služeb upravující nejen práva a povinnosti subjektů vystupujících v oblasti poskytování zdravotních služeb, ale podrobně i podmínky udělení souhlasu s výkonem, jakož i odvolání takového souhlasu nebo vyslovení nesouhlasu (§ 34 ZZS).⁷

Rodička je pacientem ve smyslu § 3 odst. 1 ZZS, resp. ošetřovaným podle § 2636 odst. 1 OZ. Vzhledem ke skutečnosti, že pojmy pacient a ošetřovaný jsou synonymy,⁸ v následujícím textu budeme pracovat toliko s pojmem pacient. Pacient jako příjemce péče disponuje celou řadou práv,⁹ je ale zavázán i nemalým počtem povinností.¹⁰ Podmínkou poskytnutí zdravotní služby je její odsouhlasení pacientem, a to souhlasem kvalifikovaným – informovaným,¹¹ nejde-li o zdravotní službu, kterou lze poskytnout bez souhlasu.¹²

Na základě lékařem složené Hippokratovy přísahy vidí sebe tento jako oprávněného, ale i povinného chránit, zachránit a zachovat lidský život, jakož i léčit nemocné. Toto právo a povinnost však nejsou neomezené.¹³ Jedním ze základních práv pacienta je právo odmítnout vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, tedy vyslovit tzv. informovaný nesouhlas (§ 34 odst. 3 ZZS, § 2642 odst. 1 OZ).¹⁴

Odmítnutí vyslovení souhlasu s poskytnutím zdravotní služby je vázáno na podmínky stanovené ZZS. Předně musí být pacientovi opakovaně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Pacient musí o odmítnutí vyslovení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb učinit písemné prohlášení (negativní revers) a současně musí být splněna i negativně vymezená podmínka – absence situace, kdy se jedná o pacienta, kterému lze zdravotní služby poskytnout bez souhlasu.¹⁵ Forma negativního reversu je přísně písemná.

Obsah negativního reversu je vedle ZZS definován těž vyhláškou č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci (VZD). Zásadním požadavkem na negativní revers, pokud

jde o obsah, je přítomnost údaje o možných následcích odmítnutí potřebných zdravotních služeb pro zdraví pacienta.¹⁶ Dalo by se říci, že právě shrnutí a popis možných následků odmítnutí zdravotní služby, resp. zákroku je meritem negativního reversu, neboť je jeho faktickým předpokladem. Pouze za podmínky, že pacient je seznámen s tím, co mu hrozí, a přesto péči odmítá, lze hovořit o negativním reversu ve smyslu příslušných právních předpisů.

Odmítnutí vyslovení souhlasu s poskytnutím zdravotní služby je právním jednáním jako kterékoli jiné, pročež, aby bylo možné považovat jej za platné, musí splňovat i občanskoprávní požadavky na něj kladené.¹⁷ Z povahy a logiky věci je mimořádně významnou skutečností, zda je či není pacient stížen duševní poruchou.¹⁸ Veškeré uvedené skutečnosti ve svém souhrnu potvrzují fakt, že negativní revers představuje realizaci práva pacienta na sebeurčení a nedotknutelnost jeho osoby ve své elementární podobě.

Jak judikoval ÚS: „[s]oučástí [respektu a ochrany lidské důstojnosti a svobody – pozn. autorky] je možnost jednotlivců činit vlastní rozhodnutí o způsobu svého života, a být tak aktivním tvůrcem své životní dráhy neboli vytvářet si svůj životní projekt. Při respektování této autonomie jednotlivců musí do určité míry platit, že každý je strůjcem svého štěstí. Stát má pouze omezenou možnost do tohoto rozhodování zasahovat a toto právo omezovat“.¹⁹ Jinými slovy, diagnóza není víc než právo.²⁰ Odmítnutí zdravotní služby, resp. zákroku se z logiky věci dostává do střetu s povinnostmi každého poskytovatele zdravotních služeb, resp. lékaře postupovat tzv. *lege artis*. Přestože lékař nemusí z profesního hlediska s přáním pacienta souhlasit, nemůže sám rozhodnout a provést zákrok – být z medicínského hlediska prospěšný – bez souhlasu, resp. navzdory nesouhlasu pacienta.²¹

⁷ Srov. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). Praha, 2014, s. 557.

⁸ ŠUSTEK – HOLČAPEK, *op. cit.*

⁹ Viz § 28 a násl. ZZS.

¹⁰ Viz § 41 ZZS.

¹¹ Čl. 5 ÚLPB, § 31 a 34 ZZS, § 2642 OZ.

¹² Čl. 8 ÚLPB, § 38 ZZS, § 2642 odst. 1 OZ.

¹³ KERN, G. – KOPETZKI, CH. *Patientenrechte und ihre Handhabung*. Wien, 2006, s. 33.

¹⁴ Srov. shodné označení ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas*. Praha, 2007, s. 117 či STOLINOVÁ, J. – MACH, J. *Právní odpovědnost v medicíně*. 2. vyd. Praha, 2010, s. 205.

¹⁵ Ustanovení § 38 ZZS.

¹⁶ Díl 6, písm. a odst. 2 Přílohy č. 1 VZD.

¹⁷ Srov. § 545 a násl. OZ.

¹⁸ To nabývá na významu zejména v případě porodu, neboť nejenže je rodičí žena stížena silnými bolestmi, ale tyto bolesti mohou být mírněny různě silnou medikací.

¹⁹ ÚS, název ze dne 2. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 2078/16.

²⁰ ÚS, název ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

²¹ Současně však lékaře nelze jakkoli právně sankcionovat za neposkytnutí zdravotních služeb, které svéprávný dospělý pacient odmítá. Srov. ÚS, název ze dne 2. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 2078/16, bod 30.

V případě svéprávné dospělé osoby, jejíž rozhodovací schopnost není vyloučena momentální situací, není legitimní, aby stát umožnil zásah do její nedotknutelnosti z důvodu ochrany jí samé.²² V tomto směru byl již lékařský paternalismus českým právním řádem překonán; zásah do integrity pacienta bez řádného právního důvodu by představoval zásah neoprávněný.²³ Jak uvedl ESLP ve věci *Jehovah's Witnesses of Moscow proti Rusku*, „zárok – byť život zachraňující – provedený navzdory nesouhlasu svéprávného zletilého pacienta představuje zásah do osobní autonomie jedince a jeho práva na sebeurčení (respektování fyzické a psychické integrity pacienta) a jako takový je v rozporu s čl. 8 EÚLP.“²⁴ Mnohem dříve se k těmto otázkám vyjádřil Spolkový soudní dvůr: „Je to sice jeho [lékaře – pozn. autorek] nejvýznačnější právo a jeho [lékaře – pozn. autorek] významná povinnost, a to podle možností člověka z jeho utrpení vyléčit. Toto právo a tato povinnost nalézají ale v právu na sebeurčení člověka ve vztahu ke svému tělu své hranice.“²⁵

Negativní revers neosvobozuje poskytovatele zdravotních služeb od poskytování všech zdravotních služeb. Pokud jde o modelovou situaci, musí pokračovat v monitoringu plodu a eventuálně při zhoršení stavu plodu opětovně rodičku poučit, neboť se změnila okolnosti vysloveného nesouhlasu.²⁶

Nutno postavit na jisto zásadu, že pokud má lékař o odmítnutí zákroku jakékoli pochybnosti, je povinen postupovat v zájmu ochrany zdraví pacienta a zákrok provést.²⁷ Pro takový závěr svědčí i zhodnocení rizik, které lékaři, resp. poskytovateli zdravotních služeb obecně hrozí, nebude-li negativní revers respektován.

Pokud jde o trestněprávní odpovědnost lékaře, nepřichází do úvahy žádný z trestných činů proti životu a zdraví, neboť zákrok je prováděn za účelem zlepšení zdraví, odvrácení ohrožení či poškození zdraví, leckdy i za účelem záchrany života.²⁸ Pokud jde o občanskoprávní odpovědnost, přichází do úvahy zásah do všeobecného osobnostního práva pacienta,²⁹ konkrétně práva na sebeurčení a svobody rozhodování. V takovém případě je dotčený člověk oprávněn požadovat i náhradu nemajetkové újmy, která mu byla způsobena. Vedle anebo namísto morálního zadostiučinění je oprávněn požadovat náhradu nemajetkové újmy v penězích (relutární satisfakci), jejíž konečnou výši určí se zohledněním veškerých konkrétních okolností soud.³⁰

Situace těhotné ženy nicméně současně má jistá specifika, na která bývá v odborné

literatuře upozorňováno nejen lékaři a etiky. Její rozhodnutí týkající se nejen dalšího pokračování v těhotenství, ale i péče poskytované v jeho průběhu, nemusí být vždy v nejlepším zájmu nenarozeného dítěte (embrya či plodu). Jak konstatovala tehdejší EKLP ve věci *Brüggemann a Scheuten proti SRN*, „nelze říci, že by se těhotenství týkalo výhradně sféry soukromého života [těhotné ženy – pozn. autorek]. Kdykoliv je žena těhotná, její soukromý život se stává úzce spjatým s vyvíjejícím se plodem.“³¹

Těhotná žena v průběhu těhotenství činí celou řadu rozhodnutí, která mají vliv na poskytování zdravotních služeb více či méně invazivních. Zásadní milník představuje fáze, kterou těhotenství končí, tedy porod, na jehož konci je narozen člověk jakožto právní subjekt. To, že porod představuje etapu těhotenství, ve které neobstojí zásada, že plod je součástí těla matky bez dalšího, je znatelné jak z české judikatury a doktríny, tak z pramenů zahraničních.

Jako by v této fázi nabývala na mimořádně zásadním významu věta druhá čl. 6 odst. 1 LZPS, že lidský život je hoden ochrany již před narozením, a to ve smyslu bezprostředně před narozením. Nutno podotknout, že názory na postavení plodu v této fázi, byť je zdůrazňován význam právě této fáze, nejsou jednotné a jednoznačné. Nejednoznačnosti přispívá i doposud, zejména v českém právním prostředí, opomíjená skutečnost, že porod je široký pojem a může být velmi dlouhým procesem. Vlastní porod má několik fází: I. porodní dobu – otevírací, II. porodní dobu – vypuzovací, III. porodní dobu – porod lůžka a plodových blan.³² Podle některých odborníků lze [z] časového hlediska a podle probíhajících procesů [dělit] porod na období přípravné, tři

²² Tamtéž, bod 28.

²³ K této problematice blíže kap. Informovaný souhlas In: ŠUSTEK – HOLČAPEK, *op. cit.*, s. 233.

²⁴ ESLP, *Jehovah's Witnesses of Moscow proti Rusku*, stížnost č. 302/02, rozhodnutí ze dne 10. 6. 2010, body 135 a 136.

²⁵ Spolkový soudní dvůr, rozhodnutí ze dne 28. 11. 1957, sp. zn. 4 StR 525/57.

²⁶ Srov. shodně BERNAT, E. *Verweigerung der Sektio trotz dringender medizinischer Indikation. Recht der Medizin*, 2011, č. 4, s. 126.

²⁷ Srov. odvolání souhlasu v § 97 odst. 2 OZ.

²⁸ Srov. ŠUSTEK – HOLČAPEK, *op. cit.*, s. 119. Jak obdobně uvedl i ÚS: „V případech, kdy zdravotničtí pracovníci v dobré víře poskytují zdravotní péči s úmyslem zlepšit zdraví či přímo zachránit životy pacientů, nelze tuto činnost v žádném případě kriminalizovat.“ Srov. ÚS, náleze ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14, bod 38.

²⁹ Ustanovení § 81 a násl. OZ.

³⁰ Ustanovení § 82 a 2956 OZ.

³¹ EKLP, *Brüggemann a Scheuten v. SRN*, rozhodnutí ze dne 19. 5. 1976, stížnost č. 6959/75, bod 59.

³² HÁJEK, Z. – ČECH, E. – MARŠÁL, K. a kol. *Porodnictví*. 3. vyd. Praha, 2014, s. 178.

doby porodní a dobu poporodní, která se někdy též nazývá IV. doba porodní.^{33,34}

Právní postavení nenarozeného dítěte

Pro účely posouzení právního postavení nenarozeného dítěte je v první řadě třeba zodpovědět otázku, zda lze nenarozené dítě považovat za subjekt či objekt práva.³⁵ Tedy zejména zda disponuje právem na život (resp. právem se narodit) a dalšími odvozenými právy,³⁶ či nikoliv.

Právo na život patří mezi základní lidská práva a jako takové je chráněno jak LZPS, tak řadou mezinárodních lidskoprávních úmluv, kterými je ČR vázána. Jak stanoví čl. 6 LZPS, každý má právo na život. Současně proklamativně doplňuje, že „lidský život je hoděn ochrany již před narozením“, aniž by však počátek ochrany prenatálního života blíže definoval.^{37, 38}

Kdy přesně lidský život začíná, neuvádějí ani mezinárodní dokumenty, jež právo na život garantují. Z důvodových a vysvětlujících zpráv, stejně jako z autoritativních komentářů nicméně nevyplývá, že by smyslem a účelem těchto úmluv byla ochrana prenatálního života.³⁹

ESLP při interpretaci čl. 2 EÚLP ve věci *Vo proti Francii* uvedl: „otázka, kdy začíná právo na život, spadá do prostoru pro uvážení, které by dle názoru soudu měly státí obecně mít, a to bez ohledu na evolutivní výklad Úmluvy coby ‚živoucího nástroje, jenž musí být interpretován ve světle současných podmínek‘ (...). Důvody pro takový závěr jsou zaprvé, že otázka takové ochrany nebyla dosud vyřešena ve většině smluvních států, (...) a zadruhé, že neexistuje evropský konsenzus týkající se vědecké a právní definice počátku života.“⁴⁰

V této souvislosti je rovněž třeba zdůraznit, že (absolutní) uznání práva na život plodu by mohlo mít negativní důsledek v podobě zásahu do práv jiných subjektů, primárně těhotné ženy.⁴¹ ESLP v dané věci dále uvedl, že z jeho dosavadní judikatury nevyplývá, že by nenarozené dítě bylo považováno za osobu, jež by byla přímo chráněna čl. 2 EÚLP, a pokud plod má [státem uznané – pozn. autorky] „právo na život“, je implicitně limitováno právy a zájmy jeho matky.⁴²

To však dle ESLP neznamená, že by rozhodování o ukončení těhotenství bylo v absolutní diskreci těhotné ženy a samotný plod zůstal bez jakékoliv právní ochrany. V takových případech vždy dochází k poměřování

jednotlivých – často protichůdných – práv a svobod zúčastněných subjektů.⁴³

V souladu s § 23 OZ nabývá člověk právní osobnost narozením, tj. přirozeným či umělým (operativním) oddělením novorozence od těla matky, kdy novorozenec vykazuje alespoň jednu ze známek života.⁴⁴ Do doby

³³ ROZTOČIL, A. a kol. *Moderní porodnictví*. Praha, 2008, s. 113.

³⁴ Obdobně srov. LEIFER, G. Úvod do porodnického a pediatrického ošetřovatelství. Praha, 2004, s. 143.

³⁵ Tedy zda je ve smyslu čl. 5 LZPS „každým“, který je způsobilý mít práva, nebo zda je nenarozené dítě toliko objektem práva hodným právní ochrany ve smyslu čl. 6 odst. 1 věta druhá LZPS.

³⁶ Pokud by totiž osoba mohla být svévolně zbavena práva na život, všechna ostatní práva by se stala iluzorními. Srov. KORFF, D. *The Right to Life. A Guide to the Implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*. *Human Rights Handbooks*, No. 8 [online]. Council of Europe, 2006, s. 6 [cit. 13. 4. 2017]. Dostupné na <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/HR%20handbooks/handbook08_en.pdf>.

³⁷ Nejednoznačný je zejména záměr ústavodárce, zda větou druhou měl zájem podpořit větu první a přičíst právo na život i dosud nenarozenému dítěti či zda bylo jeho záměrem zdůraznit, že i počaté dítě je jako objekt práva hodno ochrany s tím, že konkrétní okolnosti je nutné podrobit zkoumání optikou zákonných norem. Jinak řečeno, celkové znění čl. 6 odst. 1 LZPS svádí k závěru, že ústavodárce touto formulací chtěl odlišit způsob i rozsah ochrany poskytované „právu každého (živé fyzické osoby) na život“ a „lidskému životu před narozením“, nikoli tedy rozsah ochrany poskytované jednotlivcům skrze právo na život rozšířit i na ochranu plodu. Koneckonců, i zvolená formulace („hoden ochrany“) skutečně spíše nasvědčuje, že plod či obecněji prenatální lidský život nabývá povahy blízké se povaze ústavně garantované hodnoty, již se ústavodárce zavázal chránit, resp. ji označil za ochrany hodnou. Srov. KOKES, M. Čl. 6 (Právo na život). In: Wagnerová, E. – Šimíček, V. – Langášek, T. – Pospíšil I. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář* [Systém ASPI]. Praha, 2011 [cit. 17. 4. 2017]. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

³⁸ K tomu obdobně nález slovenského Ústavního soudu ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 12/01-297, týkající se slovenské interrupční legislativy: „Zo znenia čl. 15 ods. 1 ústavy zreteľne vyplýva, že ústavodarca rozlišuje medzi právom každého na život (prvá veta) a ochranou nenarodeného ľudského života (druhá veta). Toto rozlíšenie naznačuje rozdiel medzi právom na život ako osobným, subjektívnym nárokom a ochranou nenarodeného ľudského života ako objektívnou hodnotou. Z dikcie čl. 15 ods. 1 druhej vety ústavy („Ľudský život je hodný ochrany aj pred narodením“) možno nesporne vyvodit' aj záväzok štátu chrániť hodnotu nenarodeného ľudského života (nascitura), ale z textu zjavne vyplýva, v porovnaní s ostatnými spomenutými objektívnymi hodnotami, jednak nižšia miera konkrétnosti tohto záväzku (je hodný ochrany), ako aj iná miera intenzity jej ústavnej ochrany.“

³⁹ Zatímco např. čl. 1 VDLP uvádí, že se „[v]šichni lidé rodí svobodní a sobě rovni co do důstojnosti a práv“, z *travaux préparatoires* vyplývá, že dané sloveso bylo použito záměrně, aby postavilo na jisto, že práva chráněná VDLP jsou člověku inherentní až od okamžiku narození, tedy aby se jasně vyloučila jejich prenatální aplikace. Ve stejném duchu hovoří mj. i přípravné materiály k přijetí Úmluvy o právech dítěte, přičemž závěr, že právo na život nevzniká před narozením potvrzuje i výklad Výboru pro práva dítěte. Blíže Center for Reproductive Rights Written Contribution to the Human Rights Committee Day of General Discussion: *General Comment on Article 6 (Right to Life)* [online]. 12. 6. 2015 [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné na <<https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civactions.net/files/documents/CRR%20Submission%20HRC%20General%20Comment%20on%20the%20Right%20to%20Life.pdf>>.

⁴⁰ ESLP, *Vo proti Francii*, stížnost č. 53924/00, rozhodnutí velkého senátu ze dne 8. 7. 2004, bod 82. Některé státy tak za počátek života vnímají již moment oplodnění vajíčka spermií, jiné až jeho uhníždění v děloze ženy (tzv. nidace či implantace) či počátek srdeční činnosti embrya apod.

⁴¹ Srov. rozhodnutí ve věci *Paton proti Spojenému království* (stížnost č. 8416/78), v němž EKLP odmítla absolutní právo plodu na život z důvodu rozporu takového výkladu s předmětem a účelem EÚLP. Současně uvedla, že život plodu je úzce spojen s životem těhotné ženy a nelze na něj nahlížet odděleně (body 19 a 20).

⁴² ESLP, *Vo proti Francii*, bod 80.

⁴³ *Tamtéž*. Obdobně ESLP, *R. R. proti Polsku*, stížnost č. 27617/04, rozhodnutí ze dne 26. 5. 2011, bod 181.

⁴⁴ DOBROVOLNÁ, E. § 23. In: Lavický, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1 vyd. Praha, 2014, marg. č. 3. Dle doporučení Světové zdravotnické organizace (WHO MKN-10)

porodu je tedy vnímán jako součást těla matky. Navzdory uvedenému propůjčuje český právní řád jistou míru ochrany i počatému dítěti, a to v podobě podmíněné právní subjektivity.⁴⁵ Toto zvláštní postavení nenarozenému dítěti poskytuje § 25 OZ upravující institut *nascitura*. Za počátek podmíněné subjektivity se považuje jeho početí, které však rovněž není legislativně definováno.⁴⁶ Na rozdíl od předchozí právní úpravy⁴⁷ předmětné ustanovení explicitně uvádí, že se na počaté dítě hledí jako na již narozené, vyhovuje-li to jeho zájmům. V konkrétních případech by proto mělo být postupováno v souladu s principem prospěšnosti (*beneficence*).

Skutečnost, že plod je až do porodu považován za součást těla matky, reflektuje i trestní právo, jež považuje protiprávní vyvolání potratu nebo usmrcení dosud nenarozeného plodu za způsobení těžké újmy na zdraví těhotné ženy, nikoliv za vraždu plodu jako takového.⁴⁸ Přestože zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (TZ), dále upravuje několik zvláštních skutkových podstat trestných činů chránících těhotenství ženy,⁴⁹ za žádný z nich v souladu s uvedeným principem sama žena odpovědná není.⁵⁰ Ochrana plodu je dále poskytována zprostředkovaně – v podobě zvýšené trestnosti trestného činu spáchaného na „těhotné ženě“, jako v případě § 145 odst. 2 písm. b) TZ.⁵¹

Navzdory uvedenému nemůže těhotná žena s osudem nenarozeného dítěte nakládat zcela libovolně. Nejzřetelněji lze tuto problematiku ilustrovat na právní úpravě umělého přerušování těhotenství obsažené v zákoně č. 66/1986 Sb., o umělém přerušování těhotenství (ZUPT), jenž stanoví, za jakých okolností je žena (resp. poskytovatel zdravotních služeb) oprávněna své těhotenství legálně přerušit.

TZ chrání nenarozený lidský život v jeho nejranějším stadiu i prostřednictvím § 167 TZ upravujícího trestný čin neoprávněného nakládání s lidským embryem (i embryem mimo tělo matky při metodách IVF) a genomem.⁵²

Zatímco v době těhotenství žena za újmu na zdraví či usmrcení plodu trestně odpovědná není, § 142 TZ současně zakotvuje trestný čin vraždy novorozence dítěte matkou coby privilegovanou skutkovou podstatu k trestnému činu vraždy. Předmětnou skutkovou podstatu žena naplní i tehdy, pokud při porodu⁵³ – v důsledku způsobeného rozrušení – úmyslně usmrtí své novorozené dítě. Komentářová literatura v této souvislosti uvádí, že „novorozeným dítětem se rozumí dítě od počátku porodu, a to i tehdy, když zcela neopustilo matčino tělo a není od něj zcela

odděleno.“⁵⁴ Zatímco do té doby se jedná o lidský plod, text TZ i trestněprávní nauka se v tomto konkrétním případě zcela odchylují od jinak pevně stanoveného principu a rodící se dítě, jež se zcela či částečně nachází v těle matky, již vnímá jako novorozence se všemi souvisejícími právními dopady.

Jak nicméně upozorňuje Z. Kühn, „počátek porodu“ není českou legislativou definován. V této souvislosti odkazuje na obdobnou úpravu rakouského a německého práva, které počátek ochrany plodu stanoví na počátek porodních bolestí u přirozeného porodu, popř. počátek lékařského zákroku u porodu umělého. Vzhledem k tomu, že bolesti a určitý diskomfort⁵⁵ může žena pociťovat v relativně širokém časovém rozmezí před vlastním porodem, jedná se o neurčitý pojem, jenž by dle názoru autora ve svém důsledku mohl nepřipustně rozšiřovat aplikaci trestných činů proti životu a zdraví před vlastním porodem.⁵⁶ Z důvodu nedostatku právní jistoty proto pojetí prvních bolestí odmítá a má za to, že změna právní ochrany by plodu měla být poskytnuta nejdříve ve chvíli, kdy je zřejmé, že proces porodu je nevratný.⁵⁷ Za

je narození živého dítěte „úplně vypuzení nebo vynětí plodu z těla matčina – bez ohledu na délku těhotenství – jestliže plod po narození dýchá nebo projevuje jiné známky života, jako srdeční činnost, pulzaci pupečnicku nebo nesporný pohyb kosterního svalstva, ať už pupečník byl či nebyl přerušen nebo placenta připojena. Každý plod při takovém porodu se považuje za živě narozené dítě.“ V případě pochybností současně § 25 OZ zakotvuje vyvratitelnou domněnku, dle které se má za to, že se dítě narodilo živé.

⁴⁵ Stojí za upozornění, že např. v BGB zákonodárce s podmíněnou právní subjektivitou nepočítá. § 1 BGB spojuje počátek právní subjektivity až s okamžikem dokončení porodu, bližšího nic nestanoví, což se setkává s kritikou doktríny, která upozorňuje na to, že ačkoli BGB na podmíněnou subjektivitu v § 1 nepamatuje, *nasciturus* literatura se nicméně právní subjektivitou, viz např. jeho oprávnění uplatnit nárok na náhradu újmy. Srov. KANNOWSKI, B. K. § 1. In: Staudinger, J. *BGB Kommentar*. Berlin, 2013.

⁴⁶ Obdobně jako v otázce počátku života existuje i zde řada přístupů k řešení této otázky. Zahraniční literatura se nicméně převážně kloní k závěru, že okamžikem početí je okamžik splynutí zárodečných buněk. Srov. KÜHN, Z. *Ochrana lidského plodu v trestním právu*. Praha, 1998, st 7 a 8. S ohledem na rozvoj asistované reprodukce však vyvstává otázka, zda podmíněnou právní osobností disponuje i embryo vzniklé v rámci oplodnění IVF; konkrétně embryo nalézající se mimo tělo ženy, např. v důsledku kryokonzervace. V této souvislosti stojí za zmínku hnutí na podporu tzv. „snowflake children“ v USA.

⁴⁷ Srov. § 7 odst. 1 SOZ.

⁴⁸ Srov. § 122 odst. 2 písm. g) TZ. Srov. VS v Olomouci, rozsudek ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. 5 To 81/2005 či VS v Praze, rozsudek ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 8 To 35/2013.

⁴⁹ Ustanovení § 159–162 TZ.

⁵⁰ *Per analogiam*, zatímco sebevražda trestná není, zákon předvídá trestný čin účasti na sebevraždě.

⁵¹ Zprostředkovaně, skrze ochranu těhotné ženy, je ochrana nenarozenému dítěti poskytnuta i prostřednictvím pracovněprávních norem či práva sociálního zabezpečení.

⁵² K vybraným aspektům právní úpravy ochrany lidského embrya v ČR a zahraničí blíže BLAŽEK, P. *Medicinskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce. Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 312 a násl.

⁵³ Pojmem „při porodu“ se rozumí doba od okamžiku počátku porodu až do okamžiku jeho ukončení. Srov. ŠÁMAL, P. § 142. In: Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha, 2009, marg. č. 7.

⁵⁴ ŠÁMAL, *op. cit.*, marg. č. 5.

⁵⁵ Např. tzv. *Braxton-Hicksovy kontrakce*.

⁵⁶ Srov. KÜHN, *op. cit.*, s. 9 a 10.

⁵⁷ Srov. KÜHN, *op. cit.*, s. 12.

takové si lze představit např. pravidelné kontrakce či odtok plodové vody.

Právní postavení plodu v době porodu

Přestože plod je stávající právní úpravou chápán jako součást těla těhotné ženy, nejen z uvedené judikatury ESLP vyplývá, že žena nemá zcela absolutní právo rozhodovat o další budoucnosti svého nenarozeného dítěte, pokud se rozhodne těhotenství neukončit v zákonem dovolené době. Z těchto závěrů vychází i ÚS ve svém nálezu ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14. V daném případě zkoumal případ stěžovatelky, jež v lednu 2013 rodila ve zdravotnickém zařízení poskytovatele zdravotních služeb. Přestože se ÚS primárně věnuje právu na účinné vyšetřování v případě možného ohrožení práva na život, v závěru se nález zabývá právě i případným konfliktem zájmů matky a nenarozeného dítěte.

Stěžovatelka tvrdila, že v průběhu porodu na ní byly zdravotnickým personálem prováděny zákroky bez jejího souhlasu, jež naplnily skutkovou podstatu trestných činů nelidského a krutého zacházení, ublížení na zdraví a omezení osobní svobody. V trestním oznámení se stěžovatelka odvolávala na nerespektování svých přání, ignorování písemného porodního plánu⁵⁸ a neinformování o prováděných úkonech. Nejenže tyto, dle stěžovatelky, nebyly nezbytné, ale nepředstavovaly ani postup *lege artis*, a naopak jí způsobily život ohrožující masivní krvácení. Uvedla, že souhlas neudělila zejména s protržením vaku blan, nástřihem hráze, tlačáním na břicho v druhé době porodní (*Kristellerovou expresí*) a vytržením placenty po porodu dítěte.

Dle vyjádření poskytovatele a informací obsažených ve zdravotnické dokumentaci stěžovatelka po příchodu do nemocnice porodní plán nepředložila a s personálem následně nespolečně pracovala.⁵⁹ Z důvodu obav o zdraví dítěte vzhledem k jeho nízkému srdečnímu tepu byl pacientce přidržena děložní fundus, přičemž během 11 minut od přijetí porodila zdravé dítě. Po porodu placenty u ní následně došlo k silnému, život ohrožujícímu krvácení v důsledku *hypotonie* dělohy, na něž musel zdravotní personál bezprostředně reagovat podáním léčivých přípravků, revizí porodních cest a podáním transfuzí.

ÚS došel v otázce střetu práva na nedotknutelnost pacientky a práva na život a zdraví jejího rodičího se dítěte k závěru, že právo na nedotknutelnost osoby není právem absolutním, a proto jej lze omezit na základě zákona a přiměřeně ke sledovanému

legitimnímu zájmu (tj. ochrana jiného základního práva nebo jiného, ústavním pořádkem chráněného statku).⁶⁰

„Lze stěží akceptovat, že by v těchto výjimečných situacích [konfliktu mezi rodičkou a dítětem – pozn. autorek] mělo dítě v průběhu porodu zůstat zcela bez právní ochrany. (...) Proto podle Ústavního soudu, i kdyby dosud nenarozené dítě nebylo subjektem základních práv, přesto je ochrana života a zdraví dítěte v průběhu porodu ústavním pořádkem chráněným statkem.“⁶¹ ÚS nicméně zdůraznil nutnost aplikace testu proporcionality: „V dané věci je tedy nutno vážit zájmy rodičky na ochraně její fyzické integrity a zájmy nenarozeného dítěte na životě a zdraví. Právo rodičí matky na nedotknutelnost její osoby tedy v ústavněprávní rovině omezit lze za předpokladu, že je skutečně (alespoň s vysokou pravděpodobností) život a zdraví plodu bezprostředně ohrožen a provedené zákroky přiměřené sledovanému účelu záchraně života a zdraví nenarozeného dítěte.“⁶²

Přestože se v kontextu probíhajícího porodu jedná o první komplexnější argumentaci ÚS v otázce konfliktu zájmů mezi rodičím se dítětem a matkou, je třeba uvést, že se nejedná o první rozhodnutí, v němž by ÚS vzal v potaz práva, resp. zájmy nenarozeného, ale rodičího se dítěte. Této problematice se již věnoval v souvislosti s domácími porody.

V prvním případě se stěžovatelka mj. domáhala, aby MZ ČR upravilo postup při porodu ženy v domácím prostředí tak, aby žena měla možnost porodu za asistence kvalifikovaného zdravotního personálu, např. porodní asistentky. Přestože v konečném usnesení ÚS ústavní stížnost coby nepřijatelnou odmítl, *obiter dictum* vyzval zúčastněné strany: „k zahájení seriózní a odborné debaty, jejímž výsledkem by měla být legislativní úprava, která by respektovala právo na soukromý život dle čl. 8 Úmluvy tak, jak je vyložil ve svém rozhodnutí ESLP [ve věci *Ternovszky proti Maďarsku*⁶³ – pozn. autorek], při zohlednění všech kolidujících zájmů a základních práv

⁵⁸ V porodním plánu stěžovatelka uváděla, že si přeje přirozený porod bez jakékoliv medikace a lékařských zásahů, nepřeje si urychlování porodu, nástřih hráze apod.

⁵⁹ Sejmutím elektrod neumožnila efektivní natočení kardiokardiografického záznamu (CTG) plodu, při kontrakcích netlačila.

⁶⁰ ÚS, nález ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14, bod 73.

⁶¹ *Tamtéž*, bod 80.

⁶² *Tamtéž*, bod 84.

⁶³ ESLP, *Ternovszky proti Maďarsku*, rozhodnutí ze dne 14. 12. 2010, stížnost č. 67545/09. V uvedené věci ESLP shledal porušení čl. 8 EÚLP v absenci jasného legislativního rámce, kterým by byla činnost porodních asistentek v Maďarsku upravena tak, aby bylo respektováno právo ženy na výběr místa a okolností, za kterých přivede své dítě na svět.

jiných subjektů, zejména práva dítěte na život a ochranu“.⁶⁴

Následně, ve věci ústavní stížnosti trestně stíhané porodní asistentky v souvislosti s vedeným domácím porodem ÚS uvedl, že „právo rodičů na svobodnou volbu místa a způsobu porodu je limitováno jen zájmem na bezpečném porodu a zdraví dítěte“, byť tento zájem nelze vykládat jako jednoznačné upřednostňování porodů ve zdravotnických zařízeních.⁶⁵

Za zcela zásadní je však třeba považovat rozhodnutí ve věci *Dubská a Krejzová proti ČR*,⁶⁶ v němž ESLP s ohledem na předchozí judikaturu poměrně překvapivě⁶⁷ přiznal ČR široký prostor pro uvážení konkrétní právní úpravy domácích porodů. Obě stěžovatelky plánovaly porodit své děti doma za přítomnosti porodní asistentky. Česká legislativa však neumožňovala porodním asistentkám získat oprávnění k poskytování zdravotních služeb v domácím prostředí s odkazem na nesplnění požadavků na minimální věcné a technické vybavení pro vedení porodů uvedených ve stejnojmenné vyhlášce MZ ČR.⁶⁸ Z uvedeného důvodu nakonec první stěžovatelka porodila své dítě doma sama a druhá navzdory svým předchozím plánům v nemocnici.

Již v rámci senátního přezkumu ESLP uvedl, že „[v]láží-li zájmy, které jsou ve hře, Soud poznamenává, že vláda se primárně soustředila na legitimní cíl ochrany nejlepších zájmů dítěte, které – v závislosti na jejich povaze a závažnosti – mohou převážit nad zájmy rodiče, kterému čl. 8 [EÚLP – pozn. autorek] zvláště nemůže dávat oprávnění nechat přijmout opatření, která by byla na újmu zdraví a rozvoje dítěte. [...] Soud se domnívá, že ačkoliv obecně neexistuje žádný rozpor mezi zájmy matky a jejího dítěte, určitá rozhodnutí učiněná matkou, pokud jde o místo, okolnosti a způsob porodu, mohou být vnímána tak, že zvyšují riziko pro zdraví a bezpečí novorozenců, míra jejichž úmrtnosti vyjádřená údaji o prenatálních a neonatálních úmrtích není zanedbatelná ani přes veškeré pokroky v lékařské péči.“⁶⁹

S přihlédnutím ke všem okolnostem případu a za absence evropského konsenzu týkajícího se politiky domácích porodů, došel ESLP k závěru, že orgány ČR nepřekročily poskytnutý široký prostor pro uvážení, ani nenarušily spravedlivou rovnováhu mezi soupeřícími zájmy. V daném případě tedy nedošlo k porušení čl. 8 EÚLP.⁷⁰ Ke stejnému závěru následně došel i velký senát, jemuž byl případ na základě žádosti stěžovatelek postoupen.⁷¹

Řešení modelové situace s ohledem na rizika vyplývající z jednotlivých aspektů právní odpovědnosti

Z výše uvedeného je zřejmé, že poskytovatel zdravotních služeb, resp. ošetřující personál má v modelové situaci dvě možnosti, jak postupovat. Buď bude respektovat negativní revers rodičky, ačkoliv tento bude v přímém rozporu s jeho (odborným) přesvědčením, nebo bude své kroky formovat a přizpůsobovat potřebám dítěte, které vyžaduje medicínský zásah.

Občanskoprávní odpovědnost

Uplatnění nároku z titulu občanskoprávní odpovědnosti lze očekávat zejména v případě, kdy žalující účastník řízení uplatňuje ve vztahu k poskytovateli zdravotních služeb nárok na náhradu jemu způsobené újmy, kterou dle jeho tvrzení zapříčinil svým odborně nesprávným, resp. protiprávním postupem.

Nerespektování vůle rodičky

Nebude-li negativní revers rodičky respektován, poskytovatel zdravotních služeb přistoupí i proti její vůli k císařskému řezu a narodí-li se zdravé dítě, lze uvažovat o žalobě rodičky proti poskytovateli zdravotních služeb, kterou se tato bude domáhat náhrady újmy způsobené jí neoprávněným zásahem do práva na nedotknutelnost (do tělesné integrity) a práva na sebeurčení.

Poskytovatel zdravotních služeb by se v řízení mohl bránit krajní nouzí, ačkoliv podmínka odvracení hrozícího nebezpečí újmy od jiného bude problematická, a to s ohledem na nejednoznačné ústavněprávní pojetí nenarozeného dítěte jako tzv. jiného (viz výše).

Dále pak by v tomto případě měl příslušný soud přistoupit k testu proporcionality a poměřit zájmy rodičky a dítěte. V této

⁶⁴ ÚS, usnesení ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 26/11, bod 27. ÚS, náleze ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 4457/12.

⁶⁵ ESLP, *Dubská a Krejzová proti ČR*, rozhodnutí velkého senátu ze dne 15. 12. 2016, stížnosti č. 28859/11 a 28473/12. Přestože ÚS v řízení o ústavní stížnosti první stěžovatelky vyjádřil pochybnosti o slučitelnosti české legislativy s čl. 8 EÚLP, odmítl jí pro nevyčerpání právních prostředků nápravy. Srov. ÚS, náleze ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 26/11.

⁶⁶ Srov. ESLP, *Ternovszky proti Maďarsku*, op. cit.

⁶⁷ Srov. vyhláška č. 92/2012 Sb., o požadavcích na minimální technické a věcné vybavení zdravotnických zařízení a kontaktních pracovišť domácí péče.

⁶⁸ ESLP, *Dubská a Krejzová v. ČR*, rozhodnutí ze dne 11. 12. 2014, stížnosti č. 28859/11 a 28473/12, bod 94.

⁶⁹ *Tamtéž*, bod 101.

⁷⁰ *Tamtéž*, bod 101.

⁷¹ ESLP, *Dubská a Krejzová v. ČR*, rozhodnutí velkého senátu ze dne 15. 11. 2016.

souvislosti je třeba poukázat na již zmiňovaný náleze ÚS ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14. Autorky mají za to, že v právní věci rozhodované ÚS bylo, pokud jde o skutkové okolnosti případu, přistoupeno k méně závažným zásahům do tělesné integrity rodičky, než v popsané modelové situaci. Císařský řez je výkonem operačním, předpokládajícím lokální či celkovou anestézii, což z něj činí zákrok svou měrou invazivnější, než jsou výkony v citovaném rozhodnutí ÚS.

ÚS při hodnocení otázky přípustnosti zásahu do určitého základního práva standardně posuzuje, zda předmětné opatření sleduje legitimní (ústavně aprobovaný) cíl jeho omezení, a pokud ano, zda je toto opatření k dosažení tohoto cíle vhodné (požadavek vhodnosti), dále zda tohoto cíle nelze dosáhnout jiným způsobem, jenž by byl k dotčenému základnímu právu šetrnější (požadavek potřebnosti), a nakonec zda – jsou-li uvedené podmínky splněny – zájem na dosažení tohoto cíle v rámci určitého právního vztahu převáží nad dotčeným základním právem (proporcionalita v užším smyslu).⁷² Ústavně aprobovaným cílem je v této věci ochrana života a zdraví rodičky se dítěte. Pokud jde o požadavek vhodnosti, nejenže je včasný císařský řez vhodný, ale k ochraně života a zdraví dítěte i nezbytně nutný. Co se týče potřebnosti, ochránit rodičku se dítěte nelze jinak než včasným vybavením (tedy přistoupením k císařskému řezu). Podmínky vytyčené ÚS jsou splněny, a ačkoliv je test proporcionality v užším smyslu obtížně proveditelný, lze se přiklonit k závěru, že zásah do tělesné integrity a práva na sebeurčení rodičky by byl přiměřený ochraně života a zdraví dítěte neboli zájem na dosažení cíle v podobě záchrany dítěte (jeho práva na život a zdraví) převáží nad dotčeným právem na nedotknutelnost.⁷³

Respektování vůle rodičky

Vycházíme-li z předpokladu, že vůle rodičky (negativní revers) bude poskytovatelem zdravotních služeb respektována a následně se narodí dítě s určitým poškozením, lze si reálně představit žalobu tohoto dítěte proti poskytovateli zdravotních služeb, kterou se dítě bude domáhat náhrady újmy způsobené mu v průběhu porodu neadekvátní reakcí ošetřujícího personálu na jeho aktuální zdravotní stav.

Bude-li se poskytovatel zdravotních služeb bránit negativním reversem rodičky, mělo by v občanském soudním řízení, s ohledem na citovanou judikaturu ÚS, dojít nutně

k testu proporcionality jednotlivých zásahů do přirozených práv rodičky a dítěte, neboť jedině tak lze ve věci rozhodnout spravedlivě. K úspěšnému uplatnění nároku žalobce potřebuje, aby v řízení bylo prokázáno, že respektování negativního reversu nebylo přiměřené ve vztahu k ochraně zdraví a života dítěte. Tedy že zásah do přirozených práv dítěte nebyl proporcionalní ve smyslu již ustálené judikatury ÚS.⁷⁴

Autorky mají za to, že pokud jde o test proporcionality, měl by zájem na ochraně života a zdraví dítěte převážit nad zájmem rodičky na nedotknutelnost její osoby a zachování práva na sebeurčení. K úspěchu žalobce – dítěte ve sporu je však samozřejmě nutné i prokázání jednotlivých předpokladů občanskoprávní odpovědnosti za újmu na zdraví dítěte.⁷⁵

Trestněprávní odpovědnost

Obecně není třeba připomínat zásadu subsidiarity trestní represe,⁷⁶ k níž by mělo být přikročeno pouze tehdy, kdy jiné druhy právní odpovědnosti zcela zjevně nepostačují. Současně je však třeba uvést, že realitou medicínskoprávních sporů je i jistá míra nadužívání trestních oznámení, a to zejména s ohledem na procesní i finanční výhodnost adhezního řízení oproti civilním žalobám. Vznik trestněprávní odpovědnosti lékaře (obdobně porodní asistentky či poskytovatele zdravotních služeb) lze nicméně dovodit pouze tehdy, pokud jeho jednání je v rozporu s jeho povinnostmi poskytovat účelnou a hodnotnou péči.⁷⁷

V případě trestněprávní odpovědnosti bude nezanedbatelným faktorem i skutečnost, jaký byl následek posuzovaného jednání zdravotnického personálu. Vzhledem k tomu, že porod je fyziologický děj, s nímž se pojí nejen jistá míra diskomfortu, ale i komplikací, k naplnění skutkové podstaty trestného činu by měla vzniklá újma vybočovat z běžné

⁷² ÚS, náleze ze dne 30. 7. 2013, Pl. ÚS 37/11, bod 59, dále také ÚS, náleze ze dne 22. 3. 2011, Pl. ÚS 24/10, bod 37.

⁷³ Na druhou stranu věcně případný je i druhý názor, tedy absolutní respektování vůle rodičky, jak je tomu např. v Rakousku, kde se nauka na poměření jednotlivých zájmů dívá opačně. Výkon odborných povinností poskytovatele zdravotních služeb ve prospěch nenarozeného dítěte je omezen právem matky na sebeurčení, které nelze ani testem proporcionality upozadit. Srov. BERNAT, *op. cit.*, s. 126.

⁷⁴ Srov. náleze ÚS ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14, bod 82–85.

⁷⁵ Zvlášť těžké důkazní břemeno bude zatěžovat žalobce ohledně příčinné souvislosti.

⁷⁶ K principu *ultima ratio* trestního práva blíže ÚS, náleze ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13, bod 17.

⁷⁷ Srov. NS, rozhodnutí ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005 či NS, rozhodnutí ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 4 Tdo 436/2012.

a očekávatelné újmy na zdraví rodičky vznikající v důsledku porodu.

V oblasti zdravotnictví nelze nově opominout ani trestní odpovědnost právnických osob. Novela zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob (ZTOPO), účinná od 1. 12. 2016 změnila celkovou koncepci uvedeného zákona a masivně rozšířila okruh trestných činů, které mohou tyto subjekty spáchat, a to včetně většiny trestných činů proti životu a zdraví.⁷⁸

Nerespektování vůle rodičky

Jak dovodil ÚS, za předpokladu, kdy vůle rodičky nebyla respektována a současně nedošlo k zásahu do práva na život (ohrožení života) rodičky, nemá tato ústavně zaručené právo domáhat se trestního postihu zdravotnického personálu za zákroky provedené bez jejího souhlasu, jelikož má možnost požadovat přiměřené zadostiučinění v civilním řízení (v rámci žaloby o ochranu osobnosti).⁷⁹ Navzdory uvedenému rodičce nic nebrání trestní oznámení v této věci podat.

V souladu se závěry ÚS lze konstatovat, že již v počáteční fázi trestního řízení bude velmi obtížné právně kvalifikovat potenciální trestný čin. Zákroky provedené poskytovatelem zdravotních služeb v modelové situaci nejenže zachraňují život a zdraví rodičce se dítěte, ale současně nelze opominout, že mohou zachránit, resp. ochránit i zdraví rodičky. V takovém případě není možné kvalifikovat domnělé protiprávní jednání jako některý z trestných činů proti životu a zdraví, neboť nenaplní jednotlivé znaky skutkové podstaty.

Na významu nabývá i případný argument potenciálního obviněného existencí krajní nouze, tedy okolností vylučující protiprávnost. V této souvislosti je třeba upozornit na rozdílnou definici krajní nouze v trestním a civilním právu. Podle § 28 TZ spočívá krajní nouze v odvrácení přímo hrozícího nebezpečí, které hrozí zájmu chráněnému trestním zákonem, za současného splnění podmínek subsidiarity a proporcionality.⁸⁰ Vzhledem k závěrům formulovaným ÚS, a to i s ohledem na skutečnost, že v tomto konkrétním případě bude život a zdraví plodu s vysokou pravděpodobností bezprostředně ohrožen,⁸¹ je argument krajní nouze podle autorek ospravedlnitelný.

Respektování vůle rodičky

Současně může nastat situace, kdy personál bude respektovat přání a vůli rodičky,

a indikovaný císařský řez na základě platného negativního reversu neprovede. V takovém případě může dojít k ohrožení života a zdraví nejen nenarozeného dítěte, ale i matky.

Pokud jde o trestní odpovědnost pro případ poškozené matky, za předpokladu, že bude v rámci trestního řízení prokázáno, že byla způsobilá indikovanou péčí odmítnout, není lékař (obdobně porodní asistentka či poskytovatel zdravotních služeb) za nastalý negativní následek odpovědný. V opačném případě mu však vzhledem k povaze následku hrozí postih za trestný čin (těžkého) ublížení na zdraví z nedbalosti či usmrcení z nedbalosti.⁸²

Bude-li postavení poškozeného mít nenarozené dítě, drží se dosavadní judikatura striktně výkladu, že dítě je součástí těla matky, pročež nemůže být naplněna ve vztahu k nenarozenému dítěti samostatně skutková podstata trestného činu proti životu a zdraví (srov. výklad výše).⁸³ Jakýkoliv následek dítě utrpí, bude na tento pohlíženo zatím (dokud judikatura nepřijme závěry nauky) jako na následek na zdraví matky.

Závěr

Nelze si představit eticky, morálně, ale ani právně natolik obtížný a komplikovaný konflikt zájmů, jako je zájem rodičky na nedotknutelnosti a zájem rodičce se dítěte na zachování jeho práva na život a zdraví.

Právo na nedotknutelnost je základní lidské právo definované ústavními předpisy i mezinárodními úmluvami. Ačkoliv se může jevit počínání pacienta, který odmítá medicínsky zcela důvodnou zdravotní službu, jako nerozumné, nemění to ničeho na skutečnosti, že vůli pacienta jako aktivního subjektu v oblasti zdravotní péče (nejen pasivního příjemce péče) je třeba respektovat. Tato základní teze doznává, pokud jde o porod, značných modifikací.

⁷⁸ Srov. negativní výčet § 7 ZTOPO (*a contrario*).

⁷⁹ „V případech zákroků v rámci poskytování zdravotních služeb, kde úmyslem není pacientovi ublížit, musí být tedy splněna vyšší míra závažnosti zásahu, aby z ústavního pořádku vyplýval požadavek ochrany prostředky trestního práva. Tato míra závažnosti je podle Ústavního soudu splněna, pokud jednání zdravotnických pracovníků vede k zásahům do práva na život.“ ÚS, náleze ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14, bod 39.

⁸⁰ „Při hodnocení, zda nebezpečí bylo možno odvrátit jinak, je třeba také brát v úvahu jen ty možnosti obviněného, kterými bylo možno odvrátit nebezpečí spolehlivě a včas, tj. ještě před porušením zájmu chráněného trestním zákonem, kterému nebezpečí hrozilo.“ NS ČSR, rozhodnutí ze dne 16. 8. 1971, sp. zn. 3 Tz 54/71.

⁸¹ ÚS, náleze ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14, bod 84.

⁸² Odpovědnost lékaře za trestný čin neposkytnutí pomoci může subsidiárně vyvstat pouze tehdy, pokud na životě či zdraví poškozené nevznikly žádné následky.

⁸³ Odlišné nutno nazírat na trestný čin vražd novorozence matkou podle § 142 TZ.

Autorky popisují právní postavení jak rodičky, tak rodičího se dítěte, definují a poměřují jejich zájmy. Nesnadná situace na porodním sále, které jsou vystaveni ošetřující zdravotničtí pracovníci, se odráží i v právních řešeních, která přicházejí úvahu. Přestože v každém konkrétním případě se bude v konečné fázi přihlížet k okolnostem takového případu, lze uzavřít, že rodičí se dítě, ačkoliv je *de facto* součástí těla matky až do druhé doby porodní (vypuzovací fáze), není bez dalšího součástí těla matky *de iure*. Zejména judikatura ESLP a ÚS přispěla k formálnímu oddělení rodičího se dítěte od matky a k možnosti poskytnout tomuto dítěti samostatnou právní ochranu a garantovat mu tak právo na život. Právě tyto judikatorní závěry umožňují i pro případ uplatnění nároku z titulu občanskoprávní či trestněprávní odpovědnosti

kvalifikovaně odhadnout právní kvalifikaci případného protiprávního jednání.

Závěrem je nutno upozornit, že vztah rodičky a nenarozeného dítěte je mimořádně citlivým, protože nelze vyloučit, že judikatura se bude v této oblasti dále vyvíjet či modifikovat. Zajímavé jsou právě s ohledem na možný vývoj judikatury i úvahy o rozšíření ochrany i na plod, který se nachází ve fázi prenatálního vývoje před samotným porodem. Lze uvažovat o situaci, kdy těhotná žena odmítá zákrok fetální medicíny ve prospěch svého dítěte, či situaci, kdy těhotná HIV pozitivní žena odmítá antiretrovirovou léčbu. Zatím nelze chránit před porodem plod izolovaně od těla matky, a tedy v naznačených případech by nezbylo než konstatovat, že prohlášení těhotné ženy o odmítnutí zákroku je třeba respektovat.

Je kolektivní smlouva soukromoprávním jednáním?

MARTIN ŠTEFKO*

Is the collective agreement a civil-law agreement?

Summary: *The article is devoted to the question regarding the status of collective agreements. The big question from the eve of Czech labour law at the beginning of the previous century has returned in labour law and civil service law stronger than ever. The main reason for this reflection is not only the current recodification of private law that reopens the previously partly addressed question pertaining to the level of independence of labour law codification but also the new civil service act and governmental wild practice in collective bargaining. In 2016, the government used the higher-rank collective agreement to exclude a law, a year later there is an informal ban on collective bargaining due to some ill-formulated arguments concerning the governmental privileges.*

Keywords: *collective bargaining, collective agreement, trade unions*

S účinností (nového) občanského zákoníku se více vyhroutily problémy, které přinesla již dříve úprava kolektivní dohody v zákonu o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů¹ a posléze též zákon o státní službě.² Kolektivní smlouva, resp. kolektivní dohoda nám opět nezapadá do předpřipravených šablon. Jedná se o veřejnoprávní či soukromoprávní smlouvu? Co je ale důležitější, tento stav vede k pochybám legislativy i praxe, k čemu vlastně slouží?³ Nejedná se přitom o pochybnosti marginální, brání totiž plnému projevení jejího potenciálu. To lze doložit

bohužel nejen na historii tohoto významného institutu, ale též demonstrovat na útrapách pojetí kolektivní dohody jako pramene práva v soudobém služebním právu.⁴

* Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, PF UK, Praha. Tento příspěvek vznikl za podpory a v rámci grantového projektu GA ČR reg. č. 17-03398S „Mezinárodní organizace práce a její význam pro rozvoj sociálního práva v Evropě“. E-mail: stefkom@prf.cuni.cz.

¹ Zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění.

² Zákona č. 234/2014 Sb., v platném znění.

³ Tak např. KAHLÉ, B. Příprava zákona o zahraniční službě.

⁴ *Práce a mzda*, 2017, č. 4, s. 49 a násl.

⁴ Srov. ust. § 143 zákona o státní službě.