

VYŠETŘOVÁNÍ LÉKAŘSKÉHO ZÁKROKU PROVEDENÉHO BEZ ŘÁDNÉHO SOUHLASU PACIENTA V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

PROBLEMATICKÉ MOMENTY ČESKÉ PRÁVNÍ PRAXE, EVROPSKÁ ÚMLUVA O LIDSKÝCH PRÁVECH A SROVNÁNÍ S NĚMECKEM¹

Mgr. Michaela Kopalová

Liga lidských práv, Brno

Cílem tohoto článku je shrnout obtíže, kterým čelí pacient, resp. jeho právní zástupce, při dovolávání se trestní odpovědnosti lékaře za provedení zákroku bez platného souhlasu pacienta. Příspěvek obsahuje také srovnání české právní úpravy a praxe s požadavky kladenými Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a právní teorií a praxí ve Spolkové republice Německo.

Klíčová slova: informovaný souhlas, sterilizace, trestní odpovědnost, znalecký posudek, Evropská úmluva.

Zdravot. právo v praxi; 2006; 3 a 4: 54–60

V české právní teorii a praxi existují v současné době dva zásadní názory na to, zda a za jakých okolností může být lékařský zákrok provedený bez souhlasu pacienta trestným činem. Jeden z těchto názorů je obsažen ve výkladovém stanovisku Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen NSZ) č. 6/1998:

„IV. Lékař nebude zpravidla trestně odpovědný v případě, že nemocným nebyl podle § 23 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb. dán souhlas s provedením léčebného či vyšetřovacího výkonu, avšak výkony „de lege artis“ přesto provedl, neboť takové jednání nenaplní ani formální znaky skutkové podstaty některého trestného činu a zjevně není nebezpečné pro společnost (chybí tedy materiální znak jakéhokoli trestného činu).“

Názor poněkud odlišný zastávají autoři publikace *Trestní právo a zdravotnictví*²:

„Formálně vzato, zákrok provedený bez platného souhlasu pacienta téměř vždy naplňuje některou ze skutkových podstat ublížení na zdraví... Pokud je provedením zákroku způsobena jakákoliv škoda na zdraví (byť by se jednalo 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.“

Podobný názor můžeme nalézt i v další odborné literatuře.³ Zvláštní situace nastává, pokud je bez souhlasu pacienta proveden takový zákrok, který nesleduje léčebný záměr, jako je např. interrupce, sterilizace, kosmetická chirurgie, odběr orgánů apod. Právě na případu trestního vyšetřování sterilizace provedené bez řádného souhlasu budou rozebrány problematické momenty české právní úpravy a praxe. Pro větší zajímavost se autorka věnuje rovněž požadavkům, které pro oblast trestního vyšetřování zásahů do fyzické integrity člověka klade Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod⁴ (dále jen Evropská úmluva)

a je také připojena komparatistika s úpravou a praxí ve Spolkové republice Německo.

Povinnost vést trestní vyšetřování a Evropská úmluva

Právo na sebeurčení, chráněné široce a mnohostranně Evropskou úmluvou, zasahuje samozřejmě i do oblasti lékařské péče. Evropská úmluva garantuje právo na sebeurčení v mnoha ohledech, které je v oblasti života ohraničeno pouze zásadou posvátnosti života. I s touto hranicí však někteří představitelé právní teorie nesouhlasí.⁵ Ochrana před neoprávněnými zásahy neterapeutického charakteru byla původně zamýšlena prostřednictvím čl. 5 Evropské úmluvy, jehož návrh původně obsahoval tuto formulaci: „*Zejména nebude žádná osoba podrobena jakékoli formě zmrzačení či sterilizace, ani žádné formě mučení či bití...*“⁶

Vykonání lékařského zákroku bez souhlasu pacienta může porušovat právo vyplývající z čl. 3 Evropské úmluvy. Odborná literatura se shoduje v tom, že vykonání lékařského zákroku bez souhlasu pacienta může zpravidla naplnit intenzitu ponižujícího zacházení, neboť nezískání souhlasu k zásahu do těla jednotlivce ponižuje jeho důstojnost. Výjimkou je opat-

ření, které je léčebnou nezbytností. Takové opatření nemůže být považováno za nelidské či ponižující, tato léčebná nezbytnost však musí být spolehlivě prokázána.⁷ Pacient si navíc musí být vědom ponižujícího zacházení, což vylučuje např. uplatnění práv z čl. 3 za pacienta, který je ve vegetativním stavu.⁸

Naopak odmítnutí lékařského zákroku, v jehož důsledku může dojít k úmrtí, neporušuje čl. 2 Evropské úmluvy, jelikož se nejedná o úmyslné zbavení života jinou osobou.⁹

Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen *Soud*) vyplývá, že nedobrovolně provedený lékařský zákrok, byť nepatrný, je porušením práv zakotvených v čl. 8 Evropské úmluvy.¹⁰ Výjimkou je případ, kdy je tento zásah nutný v demokratické společnosti pro ochranu práv druhých nebo případ, kdy se pacient nachází ve stavu, kdy není schopen udělit souhlas.¹¹

Jaké povinnosti z Evropské úmluvy vyplývají pokud jde o trestní vyšetřování

Ačkoli Evropská úmluva negarantuje právo na to, aby bylo zahájeno trestní stíhání vůči třetí osobě, Soud opakovaně vyslovil, že efektivní soudní systém vyžaduje, aby za určitých okolností existovala mož-

Poznámky

¹ Článek byl vytvořen v rámci projektu Informovaný souhlas pacientů, který je realizován nevládní organizací Liga lidských práv za finanční pomoci Evropské unie. Za obsah tohoto dokumentu je výhradně odpovědná Liga lidských práv a nelze jej v žádném případě považovat za názor Evropské unie.

² Císařová D, Sovová O. Trestní právo a zdravotnictví. Praha: Nakladatelství Orac 2004. 95 s.

³ Např. Jirka V. Porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči se souhlasem pacienta a trestní právo. Trestněprávní revue 2006; 4.

⁴ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb.

⁵ Ve věci Airedale N.H.S. Trust v. Blend, 1993. In: Wicks E. The Right to Refuse Medical Treatment under the European Convention on Human Rights. Medical Law Review 2001; 9: 19.

⁶ Ibid., 25.

⁷ Herczegfalvy proti Rakousku, rozsudek ze dne 24. 9. 1992, stížnost. 10533/83, § 82.

⁸ Wicks E. The Right to refuse Medical Treatment under the European Convention on Human Rights. Medical Law Review 2001; 9: 21.

⁹ Ibid., 20.

¹⁰ X. v. Austria. In: Wicks E. The Right to Refuse Medical Treatment under the European Convention on Human Rights. Medical Law Review 2001; 9: 26.

¹¹ O'Boyle H, Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths 1995; 337-338.

nost trestního stíhání.¹² Pokud však porušení života či tělesné integrity je způsobeno neúmyslně, pozitivní závazek státu vést účinné vyšetřování nemusí nutně zahrnovat prostředky trestněprávní v každém případě. V oblasti lékařské péče může závazek státu zahrnovat například právní úpravu umožňující oběti prostředek nápravy u občanskoprávního soudu, a to buď samostatně nebo současně s prostředkem nápravy u trestního soudu, tak, aby lékař byl uznán odpovědným a byla mu uložena povinnost oběť odškodnit, zveřejnit rozsudek apod.¹³ Proti tomuto názoru se vyjádřil soudce Rozakis společně se soudcem Bonellem a soudkyní Strážnickou. Ve svém částečně nesouhlasném stanovisku k rozsudku ve věci *Calvelli a Ciglio proti Itálii*¹⁴ vyjádřili, že nejen úmyslný, ale i nedbalostní zásah do práva chráněného čl. 2 Evropské úmluvy si zaslouží ochranu trestněprávní, neboť pomocí civilního řízení se nevyšetří příčina smrti, nedojde k veřejnému odsouzení činu a tím dochází k jakési „privatizaci“ práva na život.

Evropská úmluva poskytuje oběti zaviněného poškození zdraví ze strany lékaře tudíž tato práva:

- a) pokud dojde k porušení práva nebýt vystaven mučení, nelidskému či ponižujícímu zacházení, stát má procesní závazky, tzn. zajistit dostupný prostředek nápravy pro oběť. Tento prostředek nápravy nemusí nutně zahrnovat sankce trestní, ale postačí i sankce občanskoprávní. Obzvláště zranitelné skupiny osob (dětí, duševně nemocných) by však měly být chráněny proti mučení, nelidskému či ponižujícímu zacházení¹⁵
- b) pokud je úmyslným jednáním způsobena smrt pacienta, procesní závazky státu zahrnují i povinnost vést trestní vyšetřování za účelem zjištění smrti a potrestání viníků.¹⁶ Právo na vyšetření příčiny smrti osoby nacházející se v péči zdravotnických orgánů budou pochopitelně vykonávat pozůstalí. Pokud dojde při výkonu lékařské péče k nedbalostnímu zbláznění života, Evropská úmluva podle Soudu vyžaduje možnost pozůstalých podat žalobu u civilního soudu výlučně nebo vedle možnosti trestního stíhání. Příčina smrti však musí být i v tomto případě spolehlivě zjištěna
- c) pokud oběť pochybení lékaře podá trestní oznámení a zároveň se přihlásí s nárokem na náhradu škody a je zahájeno adhezní řízení, má právo na spravedlivé projednání svého „občanského práva“ podle čl. 6 Evropské úmluvy¹⁷
- d) právo na účinný prostředek nápravy podle čl. 13 Evropské úmluvy v případě porušení dalších práv.

Procesní záruky při vyšetřování lékařského zákroku bez souhlasu

Vyšetřovat lékařský zákrok provedený bez souhlasu je pro orgány činné v trestním řízení tvrdý oří-

šek, už jen proto, že vyšetřovat a především dokazovat neexistenci něčeho je dost problematické. Pokud však orgány činné v trestním řízení nevyužijí všechny možnosti, jak neexistenci souhlasu prokázat, mohou se dopustit porušení procesních závazků vyplývajících z příslušných článků Evropské úmluvy.

Jak mají postupovat orgány činné v trestním řízení při vyšetřování neexistence souhlasu za současné absence přímých důkazů, vyplývá částečně z případu *M. C. proti Bulharsku*¹⁸ projednávaném před Soudem v roce 2004. Soud v tomto případě došel k závěru, že vyšetřování činu, který byl považován za porušení čl. 3 a 8 Evropské úmluvy nebylo účinné a konstatoval porušení pozitivních závazků vyplývajících z čl. 3 a 8 Evropské úmluvy. V tomto případě se jednalo o vyšetřování znásilnění 14leté dívky. Trestní zákon v Bulharsku vyžadoval pro naplnění skutkové podstaty znásilnění absenci souhlasu oběti. Policejní orgán ukončil trestní stíhání poté, co konstatoval, že neexistují přímé důkazy o použití fyzického násilí a odporu oběti. Soud zkoumal stížnost na neúčinné vyšetřování z pohledu čl. 3 a 8 a došel k závěru, že policejní orgán nevyužil všechny možnosti k objasnění relevantních skutečností. Soud sice uznal, že někdy může být obtížné dokázat neexistenci souhlasu při absenci přímých důkazů, ale za těchto okolností musí orgány činné v trestním řízení využít všechny širší skutečnosti případu, posoudit je ve vzájemných souvislostech a vyšetřování musí být soustředěno na otázku neexistence souhlasu. Soud konstatoval, že vyšetřovatel nevěnoval dostatečnou pozornost otázce, zda tvrzení obviněných byla důvěryhodná, otázce časového sledu událostí, situaci poškozené, psychologických faktorů, zejména bezbrannosti poškozené. Pochybnosti dále mohly být odstraněny např. tím, že by bylo umožněno poškozené klást otázky obviněným, použitím zvláštních prostředků dokazování jako je např. konfrontace apod. Orgány činné v trestním řízení se podle názoru Soudu předem vzdaly možnosti dokázat pachatelův úmysl tím, že dostatečně nepřihlíděly ke všem okolnostem případu. Situace, kde existuje „tvrzení proti tvrzení“ při současné neexistenci přímých důkazů, vyžaduje podle Soudu obzvlášť citlivé posouzení všech nepřímých důkazů. Soud také vyjádřil názor, že je třeba brát v potaz vývoj, ke kterému dochází v Evropě pokud jde o autonomii v rozhod-

vání o vlastním těle. Soud hodnotil postup orgánů činných v trestním řízení jako restriktivní a neúčinný a tím porušující pozitivní závazky vyplývající z čl. 3 a 8 Evropské úmluvy.

Trestní vyšetřování sterilizací provedených bez souhlasu v České republice

V září 2004 podalo deset žen podnět k veřejnému ochránci práv, jejichž podstatou byla sterilizace provedená bez řádného souhlasu těchto žen v několika nemocnicích v Moravskoslezském kraji. Veřejný ochránce práv postoupil stížnosti ministerstvu zdravotnictví, s tím, že proces vyřizování stížností orgány státní správy na úseku zdravotnictví bude sledovat a po skončení procesu postup ministerstva zdravotnictví vyhodnotí. Po prvních mediálních zprávách se svou stížností připojily i další ženy, také z jiných krajů České republiky. Dne 11. 1. 2006 veřejný ochránce práv zveřejnil „Závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ve věci sterilizací prováděných v rozporu s právem a návrhy opatření k nápravě“.¹⁹ Veřejný ochránce práv předal dne 11. 3. 2005 prvních osm případů NSZ s tím, že jejich skutkové okolnosti naznačují, že mohl být spáchán trestný čin (u některých případů navrhl předání orgánům činným v trestním řízení již poradní sbor ministerstva zdravotnictví). Další případy byly předány NSZ v průběhu roku 2005. NSZ postoupilo případy místně příslušným okresním státním zastupitelstvím k dalšímu postupu.

Případy jsou zajímavé zejména z toho důvodu, že se jedná o zákroky neterapeutického rázu, které nejsou v bezprostředním zájmu dotčené osoby, tedy zákroky, které spadají pod § 27c zákona č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu (dále jen ZPZL). Zároveň jakožto zásah do reprodukční schopnosti jednotlivce je sterilizace zákrokem spadajícím pod § 27a ZPZL. K provedení sterilizace je tudíž nutno ze strany dotčené osoby i lékaře splnit tyto požadavky:

- a) existence indikace uvedené v příloze směrnice ministerstva zdravotnictví ČSR LP-252.3-19.11.71. (dále jen „sterilizační směrnice“)
- b) žádost dotčené osoby nebo její souhlas (§ 2 sterilizační směrnice)
- c) tento souhlas musí být písemný (§ 27c zákona č. 20/1966 Sb.), svobodný a informovaný (čl. 5

Poznámky

¹² Viz např. Mahmut Kaya proti Turecku, rozsudek ze dne 20. 3. 2000, stížnost č. 22535/93.

¹³ *Calvelli a Ciglio proti Itálii*, rozsudek ze dne 17. 1. 2002, stížnost č. 32967/96

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Repík B. Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac 2002: 51.

¹⁶ Kaya proti Turecku, rozsudek ze dne 19. 2. 1998.

¹⁷ Repík B. Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac 2002: 99.

¹⁸ *M. C. proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 4. 3. 2004, stížnost č. 39272/98.

¹⁹ Tento dokument je přístupný na stránkách veřejného ochránce práv www.ochrance.cz.

Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, dále jen Úmluva o biomedicíně)

- d) rozhodnutí komise k tomu účelu ustavené (§ 27a ZPZL)
- e) je-li rozhodnutí sterilizační komise kladné, podepíše dotčená osoba prohlášení, že s provedením sterilizace souhlasí a že bere na vědomí písemné poučení o tom, do jaké míry je sterilizační zákrok reparaibilní (§ 11 sterilizační směrnice).

V nemocnicích, proti nimž směřují stížnosti, docházelo ve většině případů ke „spojování“ výkonu sterilizace s výkonem porodu císařským řezem. V případech neplánovaného císařského řezu pak žádost či souhlas se sterilizací byl podepisován několik minut před samotnou operací, sterilizační komise neschválila sterilizaci, případně zasedala až po provedení sterilizace, souhlas či žádost mají podobu zápisu v dekurzu, není připojeno poučení ani prohlášení, že dotčená osoba s provedením sterilizace souhlasí a bere na vědomí písemné poučení o tom, do jaké míry je sterilizační zákrok reparaibilní.

Pokud jde o vyšetřování lékařských zákroků podle trestního řádu, podmínky trestněprávní odpovědnosti lékařů jsou kategorizovány ve výkladovém stanovisku NSZ ze dne 7. 12. 1998 (viz výše). Toto stanovisko vylučuje mimo jiné trestněprávní odpovědnost lékaře za trestný čin ublížení na zdraví z nedbalosti, pokud při léčbě postupoval *lege artis* a to i tehdy, pokud nebyl dán pacientem řádný souhlas k provedení léčebného nebo vyšetřovacího výkonu.

Co je to postup *lege artis* vysvětluje srozumitelně publikace *Trestní právo a zdravotnictví*²⁰: „*Jednáním lege artis je označován způsob léčení, prevence a diagnostiky, který je v rozporu s nejvyšším stupněm poznání a praxe.*“²¹ Současně publikace upozorňuje na rozdíl mezi postupem podle práva a postupem *lege artis*: „*Mimoprávní charakter pojmu lege artis je nejvíce zřetelný v oblasti procesní. Lékař nikdy nemůže být soudem potrestán za to, že jednal non lege artis, nýbrž vždy jen za to, že jednal v rozporu s některým právním předpisem.*“²² Publikace vysvětluje, že „soubor postupů *lege artis* se vyvinul z hippokratovské tradice, která se po století vyvíjela v rámci lékařské komunity, často bez zásahů laické veřejnosti.“²³ Pokud tedy porovnáme výše uvedené výkladové stanovisko NSZ s tímto názorem obsaženým v publikaci *Trestní právo a zdravotnictví*, dojdeme k závěru, že k trestnímu stíhání lékaře za trestný čin související s výkonem lékařské praxe připadá v úvahu tehdy, pokud dojde k takovým porušením pravidel jeho povolání, která zároveň představují porušení zákona a zároveň jeho jednání, které představuje toto porušení vykazuje společenskou nebezpečnost vyžadovanou trestním zákonem a spadá pod některou skutkovou podstatu

uvedenou v trestním zákoně. Porušením pravidel lékařské vědy (*lege artis*) bude zpravidla porušení i zákon.²⁴ Porušením ustanovení stanovujícího povinnost lékaře získat svobodný a informovaný souhlas bude však také porušení zákon. Protiprávnost jednání je jen jedním z předpokladů jeho trestnosti. Nedá se však dopředu říci, že porušení pravidel lékařské vědy je vždy společensky nebezpečnějším jednáním než porušení ustanovení o svobodném a informovaném souhlasu. Naopak, pochybení vyplývající z únavy lékaře bude zpravidla méně společensky odsouzeníhodné než záměrná manipulace pacientem, aby podstoupil určitý zákrok. Do jaké míry má být ochrana těchto práv zajištěna trestněprávními prostředky, záleží podle názoru autorky na způsobu a intenzitě zásahu, dopředu by však ochrana těchto práv trestněprávními prostředky vyloučena být neměla. Dnes již celé zdravotnictví podléhá kontrole jak laické, tak i právní a lékařský stav již není povinen dodržovat jen stavovské předpisy, ale také předpisy právní. Nepřehlédnutelný je také ten fakt, že ve světle dnešních podmínek se nemusí vždy jevit zrovna lékař jako ten, kdo nejlépe rozhodne o tom, jaký zákrok nebo jaká péče je pro konkrétního pacienta s konkrétními sociálními, kulturními či jinými vlastnostmi nejvhodnější. Zároveň posouzení, jaká léčba a zda vůbec nějaká, je v zájmu pacienta, není v moderním právním řádu věcí lékaře, který vychází jen z medicínských podkladů, ale výhradně pacienta, v nejzazším případě soudu, který musí vzít v úvahu také okolnosti sociální, kulturní, rodinné atd.²⁵ Autonomie člověka při rozhodování o svém vlastním těle je tudíž dnes uznána již i v oblasti zdravotnictví na úrovni mezinárodní a v důsledku toho pak i ve vnitrostátních právních řádech. Při porušení této zákonem stanovené autonomie je v České republice zatím dána přednost občanskoprávním prostředkům nápravy²⁶, trestněprávní cesta se zdá být velice problematická.

Výkladové stanovisko NSZ sice vylučuje trestněprávní odpovědnost i pro případ lékařských zá-

kroků provedených *lege artis* avšak bez souhlasu pacienta, „*aktuální trestněprávní nauka však nevylučuje možnost kvalifikovat svémocné jednání lékaře, který bez souhlasu pacienta provede lékařský zákrok nesledující tzv. léčebný záměr a v důsledku tohoto zákroku dojde k trestněprávní relevantní újmě na zdraví pacienta, jako trestněprávně relevantní ublížení na zdraví dle příslušné skutkové podstaty trestného činu.*“²⁷

Trestní řízení ve věci sterilizací provedených bez souhlasu

V srpnu 2005 proběhly první výsledky poškozovaných v Ostravě, později byli vyslechnuti také zdravotničtí pracovníci a byl přibrán znalec z oboru gynekologie-porodnictví. Po několika měsících byla většina případů policejním orgánem odložena podle § 159 zákona č. 141/1961 Sb. (dále jen *trestní řád*). Případy sterilizovaných žen upozornily na nepřipravenost orgánů činných v trestním řízení vyšetřovat závažná porušení lidských práv v oblasti lékařské péče. Na následujících řádcích se autorka pokusí přiblížit nejvíce kritické momenty této, eufemisticky řečeno, neochoty trestně stíhat příslušníky lékařské profese.

Proč může být sterilizace provedená bez souhlasu trestným činem

Pokud vycházíme z materiálně-formálního pojetí trestného činu v trestním zákoně, musí lékařský zákrok naplnit některou ze skutkových podstat uvedených v trestním zákoně a zároveň se vyznačovat nebezpečností pro společnost, která je vyšší než nepatrná. Problémy, které nastávají při hodnocení těchto kritérií v přípravném stádiu trestního řízení, by zřejmě mohly být radikálně vyřešeny pouze tím, že by existovala samostatná skutková podstata trestného činu, která by spočívala v provedení lékařského úkonu bez souhlasu pacienta, podobně jako je tomu např. v rakouském trestním zákoně²⁸. V českém právním řádu je možné subsumovat takový lékařský zákrok pod skutkovou podstatu

Poznámky

²⁰ Císařová D, Sovová O. Trestní právo a zdravotnictví. Praha: Orac 2004.

²¹ Ibid., 21.

²² Ibid., 20.

²³ Ibid., 19.

²⁴ Čl. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny stanoví povinnost lékařů dodržovat profesní standardy a povinnosti, podobně také § 55 ZPZL.

²⁵ Wicks E. The Right to Refuse Medical Treatment Under the European Convention on Human Rights. Medical Law Review 2001; 9: 24.

²⁶ Autorka článku zastupuje H. Ferencíkovou, která zatím nepravomocně vyhrála v listopadu 2005 občanskoprávní spor u Krajského soudu v Ostravě, který vyslovil, že sterilizace, která na ní byla provedena v jedné z ostravských nemocnic bez dodržení všech požadavků stanovených právními předpisy, porušila její osobnostní práva.

²⁷ Jirka V. Porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči se souhlasem pacienta a trestní právo. Trestněprávní revue 2006; 4: 108.

²⁸ § 110 rakouského StGB – Svépomocný léčebný zákrok: „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 360ti násobku denní sazby. 2. Nezískal-li pachatel souhlas léčeného z toho důvodu, že byl odkladem zákroku vážně ohrožen život či zdraví léčeného, bude potrestán dle odstavce 1 pouze tehdy, pokud zdanlivě nebezpečí nevzniklo a pachatel mohl při vynaložení nezbytné péče (§ 6) vědět, že nevznikne.“ In: Císařová D, Sovová O a kol. Trestní právo a zdravotnictví. Praha: Orac 2004: 95-96.

ublížení na zdraví, zajímavá je zejména skutková podstata ublížení na zdraví při porušení důležité povinnosti vyplývající ze zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou podle zákona (§ 223 zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona). Dále je možné rovněž použít skutkovou podstatu poškození cizích práv, případně omezování osobní svobody. Podstatně více problematické je však posouzení materiální stránky takového trestného činu a to zejména ze dvou důvodů: (1) v přípravě řízení hodnotí materiální stránku především policejní orgán pod dozorem státního zástupce. Policejní orgán není často vybaven dostatečnými znalostmi nutnými ke komplexnímu zhodnocení materiální stránky lékařského zákroku provedeného bez souhlasu pacienta a předčasně věc odkládá podle § 159a trestního řádu. Příklad se tak nikdy nedostane před soudce, který by mohl posoudit jinak než policejní orgán, (2) pokud je ve věci přibrán znalec či znalecký ústav, policejní orgán vychází do značné míry z tohoto posudku, který nemusí být (a často ani není) natolik kvalitní, aby mohl sloužit jako jediný důkaz ve věci.²⁹ V několika případech se autorka článku setkala s tím, že se znalec vyjadřoval k právním otázkám, což je trestním řádem výslovně zapovězeno. Příklad:

„Lékařský zákrok, správně indikovaný a správně provedený nemůže být nikdy trestným činem.... Lékařský zákrok spadá do okolností vylučujících protiprávnost.“³⁰

Znalci vyjadřují rovněž své hodnotové postoje:

„Postoj poškozené prokazuje, že si neuvědomuje nebezpečí, která pro ni z jejího zdravotního stavu vyplývají.Snahu o další těhotenství metodou asistované reprodukce lze považovat za velmi neodpovědný přístup.“³¹

Znalkyně z oboru gynekologie-porodnictví hodnotí sterilizaci jako stav krajní nouze vyžadující neodkladné řešení:

„Tubální sterilizace byla provedena z důvodů zabránění zdravotních komplikací jmenované v souvislosti s dalším jejím eventuálním těhotenstvím a lékař provádějící předmětnou sterilizaci tedy postupoval podle zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se směrnicí Ministerstva zdravotnictví ČSR č. 1/1972 registrované ve Sbírce zákonů ze dne 17. prosince 1971, kdy v uvedeném případě se jednalo o akutní stav, který si vynutil provedení císařského řezu a důvod ke sterilizaci vznikl až v průběhu operace, takže předchozí souhlas pacientky nebylo možno získat.“³²

Zejména na posledně citovaném znaleckém posudku je vidět, jak pochybnou kvalitu tyto posudky často mají, neboť zákrok prováděný jako ochrana před eventuálním dalším těhotenstvím je zcela vyloučen z institutu krajní nouze.³³

Pokud policejní orgán vychází z takovýchto znaleckých posudků a věc odloží, protože se nejedná o podezření z trestného činu, může dojít k silnému oslabení ochrany jednotlivce proti svévolným lékařským zásahům a tudíž k porušením procesních závazků vyplývajících z čl. 3, případně čl. 8 Evropské úmluvy. Rozhodování na základě znaleckých posudků může mít dvojí podobu. Buď se posuzující orgán omezí na rozhodnutí bez přezkoumání pravdivosti a správnosti posudku, nebo vyhodnotí a podrobí i samotný posudek přezkumu z úhlu vlastního právního pohledu. Vývoj v této oblasti je dobře viditelný na příkladu rozhodovací praxe soudů v zemích Commonwealthu při posuzování nedbalosti lékařů v civilním řízení, který prošel v posledních letech značnými změnami. Tento vývoj přiblíží následující krátký exkurz.

Exkurz – Otázka postoje soudce vůči znaleckému posudku

Civilní soudy ve Spojeném království při posuzování odpovědnosti lékařů zastávaly nejprve konzervativní stanoviska. Pokrok v rozhodovací praxi soudů nejlépe dokumentují tři zásadní rozhodnutí: *Bolam*³⁴, *Sidaway*³⁵ a *Bolitho*³⁶.

Ve Spojeném království zůstávalo až do 90. let 20. století posuzování obsahu péče, kterou je lékař povinován vůči svému pacientovi, výsadou a hájemstvím lékařského stavu v souladu s pravidlem „lékař ví nejlíp“.³⁷ Do této péče přirozeně spadá i otázka informační povinnosti vůči pacientovi. Od výše zmíněného rozhodnutí *Bolam* byla nedbalost lékařů posuzována podle pravidla, zda jednání lékaře bylo natolik rozumné, že by přinejmenším část lékařského stavu jednala v stejné situaci obdobně. Lékař nebyl uznán odpovědným za škodu ani tehdy, pokud došlo k roztržce mezi lékaři o tom, zda jeho jednání odpovídalo *lege artis*.³⁸ Toto pravidlo bývá někdy zlehčeně nazýváno „jakákoli skupina lékařů ví nejlíp“.³⁹ Ani v rozsudku *Sidaway*⁴⁰ z roku 1985 Sněmovna lordů nevzala na sebe odpovědnost za posouzení povinností lékaře vůči pacientovi, když Lord Diplock prohlásil, že není úlohou soudu

posuzovat pravdivost lékařských názorů, ale má své rozhodnutí opřít o posudek znalce, pokud neexistuje vážný důvod k přezkoumání tohoto posudku jiným znalcem. Rozsudky, ve kterých soudy uznaly svou odpovědnost za přezkum lékařské praxe se začaly objevovat v jiných částech Commonwealthu od 80. let 20. století.⁴¹ Soudy v nich přímo uznaly, že odvolávání se na běžnou praxi nestačí k odvrácení odpovědnosti za škodu, neboť i lékaři mohou někdy zavést a praktikovat jednání, které může být právně posouzeno jako vadné. V roce 1992 konstatoval Nejvyšší soud Austrálie v rozsudku zvaném *Rogers v. Whittaker*, že posuzování obsahu péče, kterou je lékař povinován vůči svému pacientovi je otázkou právní, kterou má posuzovat soud, nikoli příslušníci lékařské profese. Na základě vnějších vlivů, jako např. inkorporace Evropské úmluvy aj. došlo nakonec i ve Spojeném království k přehodnocení postoje soudů v medicínských případech v roce 1998, kdy Sněmovna lordů v případě *Bolitho* přijala odpovědnost za přezkoumávání nedbalosti z hlediska právního, nejen lékařského.

Neochota soudců pohnat k odpovědnosti lékaře, stejně jako příslušníky jiných prestižních profesí, byla podle některých autorů překonána postupně v důsledku společenských i jiných změn, především narůstajícímu počtu žalob proti zdravotnickým zařízením a rovněž určitá „ostřílenost“ soudců v posuzování odpovědnosti daleko „úctyhodnějších“ osob.⁴²

Pokud by v České republice podléhaly znalecké posudky kontrole, což se jeví v současnosti jako vysoce žádoucí, orgánem oprávněným tento přezkum provádět by mohl být pravděpodobně pouze soud, neboť policejní orgán není sto, posoudit komplikované otázky právní a není vybaven ani dostatečnou morální autoritou takový přezkum provádět.

Posuzování existence svobodného a informovaného souhlasu podle trestního řádu

Posoudit, zda byl dán svobodný a informovaný souhlas k lékařskému zákroku je složitý úkol. Zatím-

Poznámky

²⁹ K tomu např. Císařová D, Sovová O. Trestní právo a zdravotnictví. Praha: Orac 2004: 55-56.

³⁰ Znalecký ústav U. P.

³¹ Znalecký ústav U. P.

³² Soudní znalkyně v oboru gynekologie-porodnictví M. Š.

³³ K tomu např. Svoboda P. Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích. Správní právo 2004; 3-4: 184; „i) musí jít o zákrok, bez jehož okamžitého (neodkladného) provedení hrozí pacientovi smrt nebo újma na zdraví. Zákrok tedy musí být nejen nezbytný pro prospěch zdraví dotčené osoby, ale i neodkladný... Zákroky, jejichž odklad je přijatelný, nelze na základě tohoto ustanovení provádět.“

³⁴ Bolam v. Friern Hospital Management Committee, 1957.

³⁵ Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital, 1985.

³⁶ Bolitho v. City and Hackney Health Authority, 1998.

³⁷ Lord Woolf. Are the Courts Excessively Deferential to the Medical Profession? Medical Law review 2001; 9: 1.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., 5.

⁴⁰ Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital [1985] A.C. 871 (H.L.).

⁴¹ Rogers v. Whittaker, Vrchní soud Austrálie, 1992. F. v. R., Nejvyšší soud Jižní Austrálie, 1983, Anderson v. Chasney, Odvolací soud v Manibobě.

⁴² Lord Woolf. Are the Courts Excessively Diferental to the Medical Profession? Medical Law Review 2001; 9: 2.

co v řízení občanskoprávním, zejména při rozhodování o nárocích z titulu osobnostních práv, která bývají zpravidla porušena při provedení lékařského zákroku bez řádného souhlasu pacienta, spočívá důkazní břemeno ohledně existence souhlasu převážně na zdravotnickém zařízení, v trestním řízení je nutné prokázat zdravotnickému zařízení, že svobodný a informovaný souhlas poškozeného nezískalo, navíc ještě „nade vší pochybnost“. Dokazovat neexistenci čehokoli, natož pak řádného souhlasu pacienta, není jednoduché, zásadně to však nezbavuje orgány činné v trestním řízení povinnosti prošetřit tyto skutečnosti nestranně, nezávisle a v souladu s trestním řádem. Je zřejmé, že poškozený bude uvádět, že nebyl informován o povaze, účelu, rizicích a důsledcích zákroku, případně, že nebyl k souhlasu či nesouhlasu vyzván vůbec, a lékař bude tvrdit opak, tedy, že informoval, získal souhlas apod. V takové situaci musí orgány činné v trestním řízení postupovat obzvlášť obezřetně, pokud mají učinit zadost zásadě zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností. Ačkoliv totiž je standard dokazování vyšší v trestním řízení než v občanskoprávním, zjištění o existenci či neexistenci souhlasu by se neměla zásadně odlišovat. Především je zapotřebí dodržet určitý logický postup v hodnocení lékařského úkonu jako trestného činu. To, zda byl či nebyl dán svobodný a informovaný souhlas s lékařským úkonem, je otázka, která musí být nejprve jednoznačně vyřešena. Teprve, když je zjištěno, zda byl či nebyl dán souhlas, může orgán činný v trestním řízení postoupit k rozhodování o tom, zda tato skutečnost má trestněprávní důsledky. Určitý problém spočívá v tom, který orgán činný v trestním řízení je vůbec s to rozhodnout o této otázce. V některých případech, které autorka zastupuje, se o takové posouzení pokusil policejní orgán, s výsledkem poněkud kuriózním. Policejní orgán shledal určitá pochybení v postupu zdravotnických pracovníků, zároveň je však zhodnotil jako pochybení administrativní a nemající tudíž trestněprávní důsledky. Pochybnosti ohledně získání svobodného a informovaného souhlasu policejní orgán, příp. státní zástupce, vyhodnotil tak, že:

- neexistence písemného poučení o povaze, účelu zákroku, jeho následcích a rizicích a reálných alternativách nevylučuje ústní poučení o těchto skutečnostech
- časový interval cca 60 minut příp. i méně je dostatečný pro vytvoření kvalifikovaného rozhodnutí, zda podstoupit sterilizaci či ne
- svolání sterilizační komise až *ex post*, tedy po provedení zákroku je pouze administrativní pochybení, neboť pokud by komise zasedala před provedením zákroku, jistě by sterilizaci tak či onak schválila

- tvrzení pacientky o průběhu rozhodných skutečností, které se odlišuje od tvrzení zdravotnických pracovníků, vede k závěru, že pacientka uvádí nepravdu.

Na základě těchto argumentů byly případy policejním případem odloženy. Ačkoli se autorka jakožto zástupkyně poškozených nedomnívá, že skutečně všechny případy, které zastupuje, musí nutně vést k podání obžaloby či odsouzení lékařů, jak postup orgánů činných v trestním řízení, tak argumenty těchto orgánů nepovažuje za dostatečné pro ochranu tak zásadních práv jako je právo svobodně rozhodovat o svém těle a především pak o své reprodukční schopnosti. K bodu prvnímu autorka uvádí, že sice je sám o sobě pravdivý, ale ve spojení s dalšími skutečnostmi, zejména nesvoláním sterilizační komise a urychlením celého procesu rozhodnutí a vykonání vede k závěru, že při porušení povinností, které klade sterilizační směrnice na lékaře za účelem zabránění výkonu sterilizace unáhleně, tedy bez svobodně a řádně vytvořené vůle pacienta, nemohlo zároveň proběhnout poučení v takovém rozsahu a o takové obsahu, jaký výkon tak závažného zákroku vyžaduje.

Bod druhý bývá čteně vyvracen současnou odbornou literaturou. Čím je zákrok méně podstatný pro život a zdraví pacienta a čím hlubší následky má na pacientův život, tím více času bude pacient zpravidla k rozhodnutí potřebovat. Sterilizace je zákrok, který má dopad nejen na život pacienta samotného, ale i na život jeho manželka/manželky, příp. celé rodiny. Prostor, který musí lékař pacientovi v takovém případě dát, by měl být tudíž počítán min. na dny, nikoli minuty.

K bodu třetímu: Mezi skutečnostmi, zda sterilizační komise zasedá před zákrokem a schvaluje jeho výkon *pro futuro* a skutečnostmi, že zasedá po zákroku a schvaluje zákrok *ex post*, je zásadní rozdíl. Pokud právní předpis stanoví, že ke schválení musí dojít před výkonem zákroku, pak nezbyvá než svolat komisi před zákrokem, pakliže má být postup v souladu s právem. Pokud by byl dodržen postup, který právní předpis (sterilizační směrnice) předpokládá, nemohlo by prakticky dojít k tomu, že by sterilizace proběhla bez souhlasu pacienta, neboť tento nesouhlas by zjevně při jednání komise vyšel najevo. Prakticky by tedy tento proces zabránil provedení sterilizace bez řádného souhlasu pacienta.⁴³ Bod pr-

vý a třetí se tedy navzájem vylučují. Pokud se lékaři snažili vše urychlit tak, že nesvolali sterilizační komisi a navrhli pacientce sterilizaci jen krátký okamžik před porodem, je těžko uvěřitelné, že by ji důkladně informovali o podstatě, účelu zákroku, jeho následcích a rizicích. Bod druhý přitom zcela vyvrací, že by pacientka měla navíc ještě možnost vše v tomto intervalu zpracovat a učinit svobodné rozhodnutí. Bod čtvrtý je poněkud kontroverzní, neboť posoudit věrohodnost sterilizované Romky a ctihodného lékaře vyžaduje skutečně pověstný Rawlsův „závoj nevědomí“, aby rozhodnutí bylo nezávislé. Zajímavé je v tomto ohledu jedno rozhodnutí německého soudu⁴⁴, kterým Krajský soud v Mnichově odsoudil chirurga k peněžitému trestu za nesplnění povinnosti poučit pacientku o všech podstatných okolnostech. V situaci tvrzení proti tvrzení považoval soud za důvěryhodnější výpověď poškozené, neboť ta, na rozdíl od obžalovaného, musela vypovídat pravdu.

Z povahy sterilizace jako zákroku sledujícího antikoncepční účel je zřejmé, že pod bod IV. výkladového stanoviska NSZ č. 6/1998 nespadá. Jedná se sice o zákrok, který byl proveden po medicínské stránce velice kvalitně, neboť žádná z poškozených už nikdy neotěhotněla, ale bez řádného souhlasu pacienta představuje dost závažné poškození zdraví, neboť se jedná o zákrok mrzačící. Podstatou tohoto zákroku je takové poškození pohlavních orgánů, aby již dotčená osoba nemohla nikdy počít. Výsledkem sterilizace tedy není vyléčení, ale naopak poškození těla pacienta. Takový zákrok je pak možno posoudit podle skutkové podstaty ublížení na zdraví.

Trestní vyšetřování zákroků provedených bez souhlasu v německé právní praxi

Autorka si pro srovnání vybrala německou právní úpravu především díky tomu, že není příliš vzdálená od české a dále proto, že v Německu existuje v této oblasti bohatá judikatura. Podle německé právní úpravy existují v lékařské praxi tři druhy pochybení, které vyvolávají trestněprávní důsledky. Jedná se o vady v péči (Behandlungsfehler), vady v poučení pacienta (Aufklärungsfehler) a organizační vady (Organisationsfehler).⁴⁵ Pro účely tohoto článku se jeví jako podstatné vady v poučení. Zákaz vykonat lékařský zákrok bez platného souhlasu pacienta vyplývá z čl. 1 německé ústavy (ochrana lidské dů-

Poznámky

⁴³ V současném stavu však nelze vyloučit situaci, kdy by sterilizační komise zákrok schválila, pacient by si však nakonec vše rozmyslel, ale zákrok by byl přesto proveden. V takovém případě by vznikla podobná situace jako v případě, že komise zákrok neschválila, důkazní situace pacienta by však byla podstatně obtížnější.

⁴⁴ Landgericht Mnichov, Urt. V. 29. 1. 81, Az. 22 Ns 124 Js 3025/79. In: Ulsenheimer K. Arztstrafrecht in der Praxis. Heidelberg: C. F. Müller Verlag 2003: 65 s.

⁴⁵ Ulsenheimer K. Arztstrafrecht in der Praxis. Heidelberg: C. F. Müller Verlag 2003.

stojnosti) a čl. 2 německé ústavy (ochrana práva na sebeurčení).⁴⁶ Sebeurčení pacienta u zákroků, které nevyžadují indikaci (interrupce, sterilizace, kosmetická chirurgie) přitom sahá tak daleko, dokud nejde o porušení dobrých mravů (gute Sitten). Dobré mravy tvoří jakousi překážku sebeurčení pacienta, která má sloužit k zabránění výkonu takových zákroků, které by mohly být ve významném rozporu se zájmem, který má stát na ochraně života a zdraví jednotlivce.⁴⁷ Podle německého práva je neindikovaný lékařský zákrok v souladu s právem pouze tehdy, pokud pacient skutečně poskytl svůj souhlas a lékařský zákrok neporušuje dobré mravy. U lékařských zákroků, které vyžadují indikaci (např. operace slepého střeva), je indikace pouze nezbytným předpokladem pro provedení zákroku, neznámá však bez dalšího oprávněnost k provedení jakéhokoli diagnostického nebo terapeutického jednání lékaře. Souhlas pacienta naproti tomu není jediným předpokladem oprávněnosti lékařského zákroku, ale spíše překážkou, která brání lékaři zasáhnout do pacientova těla, dokud nemá planý souhlas pacienta. Pojem „pacientův souhlas“ (Einwilligung) je neodlučitelně spojen s pojmem „poučení“ (Aufklärung), přičemž nedostatky v poslední jmenovaném vylučují platnost dříve uvedeného. Souhlas pacienta není samozřejmě jediným předpokladem pro provedení zákroku, v případě zákroků, které vyžadují indikaci je nutné, aby byly splněny tyto předpoklady:

1. Zákrok musí být indikován k léčebnému účelu, což v dnešních podmínkách předpokládá zvážení různých metod a rizik. Léčebný účel může spočívat jak v uchování života tak v odstranění nebo zmírnění bolesti, znetvoření nebo poruchovém stavu. Je přitom nepodstatné, jestli se jedná o tělesné nebo psychické nemoci, potíže nebo poruchy. Jako účel léčebného zákroku však nebude postačovat navození tzv. stavu úplné tělesné, psychické a sociální pohody definovaný Světovou zdravotnickou organizací, pokud bude předmět léčebného zákroku pozbývat léčebné vlastnosti a bude zahrnovat spíše metody sociální péče. Indikované nejsou jen takové léčebné zákroky, které směřují k bezprostřednímu odstranění bolesti, ale také zákroky, které jsou přípravou k jinému zákroku nebo mají povahu doléčení (např. operace i s anestezií, ozařování, odběr rentgen apod.).⁴⁸
2. Musí být proveden *lege artis*. To znamená podle uznaných pravidel lékařského umu. Nejprve se však lékař musí držet těch pravidel, která jsou již dostatečně osvědčená. Odchylení se od těchto pravidel zakládá pochybení v péči (Behandlungsfehler) bez ohledu na schopnosti konkrétního lékaře. Porušení zaběhnutých pravidel nemusí být shledáno v případě rizikové operace, v níž

je spatřována poslední šance záchranu, ačkoli takový postup by v normálním případě byl považován za nepřipustný. K *lex artis* patří také „terapeutické poučení“ pacienta, ne ani tak z důvodu zajištění práva na sebeurčení jako spíše vytvoření podmínek pro připravenost pacienta spolupracovat s lékařem za účelem úspěšného vyléčení. K tomu patří také poučení pacienta o tlumícím působení léků nebo např. riziku otěhotnění po provedené sterilizaci.⁴⁹

3. To, zda je zákrok medicínsky indikovaný a *lege artis* provedený se neposuzuje zpětně podle nastoupivších následků, ale musí být posouzeno s ohledem na budoucnost *ex ante* – jinými slovy jak se daný stav jevil v okamžiku zákroku a na základě medicínských zkušeností.⁵⁰
4. Zákrok je proveden s pacientovým souhlasem⁵¹ pokud jsou splněny tyto předpoklady:
 - a) Souhlas je udělen osobu k tomu oprávněnou (tou je až na výjimky pacient sám)
 - b) Souhlas je prost vady vůle.⁵² Jako typické vady vůle komentář k trestnímu zákonu uvádí udělení souhlasu cestou na operační sál pod vlivem uklidňujících látek nebo udělení souhlasu na základě omylu o podstatné skutečnosti, která má vliv na rozhodnutí pacienta⁵³
 - c) Souhlas se zakládá na poučení o druhu a významu zákroku, příp. dalších skutečnostech⁵⁴
 - d) Forma souhlasu není významná, pokud vnitřní souhlas pacienta je manifestován také navenek, čehož lze nejlépe dosáhnout písemným prohlášením pacienta⁵⁵.
5. Ze subjektivního pohledu je žádoucí také vůle k uzdravení pacienta.⁵⁶ Pokud není naplněn byť jediný z výše uvedených předpokladů, je zákrok považován za trestný

čin ublížení na zdraví (Körperverletzung), pokud se jedná o zákrok zhoršující zdraví nebo zákrok porušující tělesnou podstatu pacienta v případě, kdy chybí indikace, zákrok je proveden nesprávně (v rozporu s *lex artis*) nebo bez souhlasu pacienta.⁵⁷ V německé právní teorii i praxi zůstává prozatím sporné, do jaké míry existuje kauzalita a přičitatelnost vadného poučení, pokud jinak pacient udělil řádný souhlas.⁵⁸ Posuzování trestněprávní odpovědnosti lékaře při provedení zákroku bez souhlasu pacienta se posuzuje podle podobných zásad jako v civilním procesu, soudce však musí aplikovat i další zásady jako je *in dubio pro reo* nebo *nulla poena sine lege stricta*.⁵⁹ Podobně jako v České republice nemůže soud příslušný k rozhodování o vině a trestu podle trestního zákona odkázat pouze na rozhodnutí občanskoprávního soudu v tomtéž případě. V německém trestním řízení se posuzuje vina lékaře za nedostatečné informování pacienta také s ohledem na jeho schopnosti požadované poučení v určitém rozsahu naplnit a všechna rizika, která konkrétnímu pacientovi hrozila, rozeznat.

Již v roce 1894 Říšský soud rozhodl v případě sedmiletého dítěte, kterému lékaři amputovali nohu proti vůli otce, že se jedná o trestný čin ublížení na zdraví, ačkoli operace byla správně indikovaná a měla úspěšný výsledek. Od tohoto rozsudku již více než sto let přetrvává judikatura, podle níž znamená, z pohledu práva, svobodná a odpovědně vytvořená vůle pacienta více než „pacientovo blaho“.⁶⁰ Německá právní literatura uvádí, že neexistuje žádné „léčebné privilegium“, ani „výsost rozumu“, kterou by požíval lékař nad pacientem a že pacient má naopak „právo na nerozum“, jinými slovy rozhodnutí, které je lékařem považováno za nerozumné či nezodpovědné.⁶¹ Německá judikatura k tomu uvádí:

„Byl by to protiprávní zásah do svobody a důstojnosti lidské osobnosti, kdyby lékař – byť z me-

Poznámky

⁴⁶ Ibid., 75.

⁴⁷ Konkrétním příkladem toho, jak tyto dobré mravy v lékařské praxi působí je výkon sterilizace nebo císařského řezu na přání ženy (Wunschsection). Pro výkon sterilizace německé právo nestanoví indikace jako je tomu v České republice. Aby se však výkon sterilizace nepřičil dobrým mravům, měl by být odůvodněn důvody zdravotními, sociálními nebo eugenickými. Naproti tomu výkon císařského řezu na přání ženy se dobrým mravům přičítá nemusí, neboť rizika a pooperační komplikace jsou zanedbatelně nízké. Ulsenheimer, K.: *Arztstrafrecht in der Praxis*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 3. vydání, 2003, s. 78.

⁴⁸ Schönte A, Schröder H a kol. *Strafgesetzbuch, Kommentar*. Mnichov: C. H. Beck 2006: 1913.

⁴⁹ Ibid., 1914.

⁵⁰ Ibid., 1915.

⁵¹ Ibid., 1916.

⁵² Ibid., 1917.

⁵³ Ibid., 1916.

⁵⁴ Ibid., 1918.

⁵⁵ Ibid., 1923.

⁵⁶ Ibid., 1926.

⁵⁷ Ibid., 1926.

⁵⁸ Lékař není trestně odpovědný za vadu v poučení zejména tehdy, pokud pacient není informován o určitých rizicích zákroku, která však nenastanou nebo pokud by pacient se zákrokem souhlasil, i kdyby se mu řádného poučení dostalo. Ulsenheimer K. *Arztstrafrecht in der Praxis*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag 2003: 149.

⁵⁹ Ulsenheimer K. *Arztstrafrecht in der Praxis*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag 2003.

⁶⁰ Ibid., 76.

⁶¹ Ibid., 76.

dicínsky oprávněných důvodů – provedl svémocně závažnou operaci na pacientovi bez jeho souhlasu. I sám sobě nebezpečný nemocný může mít totiž pádné důvody, ať už racionální, nebo lidské či morální, operaci odmítnout, i kdyby si pouze díky ní mohl zachránit život.“⁶²

Závěr

Ačkoli se Evropský soud pro lidská práva doposud nezabýval stížností, jejíž podstatou by bylo nedostatečné vyšetřování lékařského zákroku provedeného bez souhlasu pacienta, ze stávající judikatury se dá vyvodit několik použitelných zásad pro takové trestní řízení. Co se týče hmotněprávních předpokladů trestní odpovědnosti lékaře, zajímavá je bohatá judikatura německých soudů.

Ačkoli německá úprava ublížení na zdraví je velmi podobná jako česká, praxe při posuzování trestní odpovědnosti je zásadně odlišná. Zatímco podle německé judikatury platí, že každý lékařský zákrok, který porušuje tělesnou integritu pacienta naplňuje

skutkovou podstatu ublížení na zdraví, bez ohledu na to, zda se zdařil či ne a zda je správně nebo nesprávně provedený, pokud není jeho protiprávnost vyloučena souhlasem pacienta. V české právní praxi může být lékař trestněprávně odpovědný pouze za porušení *lex artis*, nikoli za provedení zákroku bez souhlasu pacienta, jak uvádí NSZ ve výše uvedeném výkladovém stanovisku. Podle německé právní nauky má *lex artis* poněkud širší význam a zahrnuje také povinnost poučit řádně pacienta. Ačkoli výkladové stanovisko NSZ nedopadá (alespoň jeho bod IV.) na zákroky zhoršující zdraví, přetrvávající problémy v systému přípravného řízení brání tomu, aby se v České republice vytvořila judikatura podobně hodnotná jako je právě ta ve Spolkové republice Německo. Ačkoli u zákroků zdraví uchovávajících nebo zlepšujících je společensky žádoucí, aby byly případné poklesky lékařů řešeny cestou občanskoprávní, u zákroků jako je sterilizace, provedených bez souhlasu, je namístě preventivní a represivní pů-

sobení trestního práva, neboť život a zdraví člověka spadají pod ochranu trestního práva, pokud si ji nezaslouží také právo rozhodovat o svém těle. V tomto okamžiku se tedy jeví jako žádoucí, aby NSZ doplnilo své výkladové stanovisko o další bod, v němž by se vyjádřilo k trestní odpovědnosti lékařů za zákrok zhoršující zdraví, provedený bez souhlasu pacienta. Ideální situace by však nastala tehdy, pokud by se k otázkám trestního práva hmotného vyjadřovaly spíše soudy než státní zastupitelství.

Mgr. Michaela Kopalová

Liga lidských práv
Bratislavská 31, 602 00 Brno
e.mail: mkopalova@llp.cz

Poznámky

⁶² BGHst 11, 111, 114. In: Ulsenheimer K. Arztstrafrecht in der Praxis. Heidelberg: C. F. Müller Verlag 2003: 76.