



Wrongful life, wrongful birth žaloby – etické a právní úvahy

Autor: JUDr. Adam Doležal, LL.M.

Pracoviště: Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Abstract: This article deals with the issue of wrongful life and wrongful birth action on the basis of ethical and legal reflections. The basic issue is to find out the answer whether this kind of actions should be established in legal order or not. Author doesn't try to find out absolute answer on philosophical based questions, but rather tries to submit proposals for solutions considering cultural context in particular society. This article tries to gather ethical and legal arguments from both – proponents and opponents – of this type of actions. There could be find basic moral and legal issues and argumentation for and against it. Author demonstrates that while wrongful birth actions could be from some ethical angle acceptable, the wrongful life actions are inconsistency with principles of tort law and the claims arising therefrom should be denied.

Key words: wrongful life actions, wrongful birth actions, bioethics, tort law, medical law, medical malpractice, interruption, the Value of Life

1. Úvod

Vývoj v medicínské vědě spolu s nástupem moderních technologií, nástup tzv. vítězné medicíny ve 20. století, s sebou přináší některé nové otázky, resp. nutí k přehodnocení některých etických předpokladů a hodnot, které byly do současné doby přijímány bez větších kontroverzí. Nové poznatky a nové hranice, které medicínská věda přináší, totiž vystavují před etiky nová dilemata, která nelze jednoduchým způsobem zodpovědět na základě morálního předporozumění. Ukazuje se, že tradiční etické hodnoty, které společnost zastávala, musí být podrobeny novému kritickému přezkoumání a racionální analýze. Teprve v případě, že tímto kriticky metodologickým sítím proplují s úspěchem, mohou být i nadále zastávány. Je ovšem nasnadě, že lidské vědění se posunuje a poznatky, které máme nyní, mohou být následně opět ve vědeckém smyslu překonány – i při budování odpovědi na předkládané otázky je tedy nutné vždy využívat zdravé míry skepse¹ a počítat s tím, že některé odpovědi nemusí být definitivní, neboť naše současné poznání je omezené. To ovšem v žádném případě neznamená, že bychom se neměli věnovat uvedeným otázkám a nepokoušet se je řešit, jednak z důvodu touhy po hledání pravdy², jednak z důvodů praktického³, kdy musíme řešit každodenní jednání člověka jako mravního subjektu. Zatímco filosof si může v poklidu odejít do ústraní a přemýšlet o otázce hodnoty lidského života, lékař rozhodující se o tom, zda má jeho pacient být např. i nadále resuscitován takovou možností nemá a musí rozhodovat ihned⁴. Jsou to otázky vytyčující hranici lidství, hranici začátku a konce lidského života. Právě takovými medicínsko-etickými otázkami se zabývá bioetika jako relativně nová vědecká disciplína, která ovšem využívá tradičních etických pozic k řešení praktických otázek, které dříve být řešeny nemusely. Nový bioetický diskurs v sobě zahrnuje i nové přehodnocení otázek, které se týkají počátku lidského života a otázky mravního subjektu. V praxi se pak vyrojila dilemata řešící otázku potratů, pokusů

¹ Myšlena je skepse kritická, metodologický filosofický přístup, který opětovně přezkoumává již nastolené dogmatické odpovědi, nikoliv skepse proti poznávajícímu procesu: „*Jak jsi správně poznamenal, skutečně existuje druh hrubozrného a ignorantského skepticismu, který v lidu vyvolává všeobecnou předpojatost vůči tomu, co nechápe snadno, a nutí jej zamítnout každý princip, jehož prokázání a potvrzení lze dosáhnout jedině propracovaným usuzováním. Tento typ skepticismu je pro poznání ničivý...*“ HUME, D. *Dialogy o přirozeném náboženství*. Vyd. 1. Praha: Dybbuk, 2013, s.

² Jako jeden z rámců řešení filosofické skepse vůči sobě samé navrhuje např. polský filosof Leszek Kołakowski s odkazem na Karla Jasperse a jeho filosofii jako bytí na cestě následující řešení: „*Můžeme se shodnout, že žádná tradiční metafyzická otázka není řešitelná, a přitom zároveň popírat, že by z tohoto důvodu bylo na místě takové otázky odmítnout nebo je prohlásit za nesmyslné. V souladu s tímto názorem je filozofie vlastně láskou k moudrosti, ale tato láska není nikdy naplněna; každé naplnění je jen iluzí, lichým uspokojením ze zdánlivé jistoty.*“ KOŁAKOWSKI, Leszek. *Metafyzický horor*. Praha: Mladá fronta, 1999, 132 s. Souvislosti (Mladá fronta), sv. 15, s. 16.

³ „*Filosofii totiž nestačí, na rozdíl od ostatního, jenom zvládnout paměť, je třeba ji osvědčovat činem. Není šťasten ten, kdo zná, ale kdo to uskutečňuje.*“ SENECA. *Další listy Lucilioví*. Praha: Svoboda, 1984. 332 s. Antická knihovna; sv. 51.

⁴ Potud se jako nevhodné řešení, která pro řešení morálního dilematu vzešlého v Sartrově eseji Existencialismus je humanismus, kdy mladý muž musí učinit rozhodnutí, zda jít bojovat do hnutí odporu proti fašistickému Německu a nebo jít pomoci vlastní nemocné matce. Odpověď na toto propastné dilema svobodného člověka v kritické situaci navrhuje Slavoj Žižek: „*Naskýtá se ještě třetí – obscénní – cesta z tohoto dilematu: poradit tomuto mladému muži, aby řekl své matce, že se přidá k hnutí odporu, a svým přátelům z hnutí odporu, že se bude starat o svou matku, zatímco by se uchýlil na odlehle místo a studoval...*“ ŽIŽEK, S. *Násilí*. V Praze: Rybka, 2013, s. 10.

prováděných na embryonálních kmenových buňkách a zhruba od sedmdesátých let⁵ i otázka tzv. „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“ žalob. Jejich relevance je spojena s otázkou řešení reprodukčních otázek a plodnosti a v medicínském právu je považována za jednu z nejproblematictějších etických otázek vůbec.⁶ V praxi tak dochází k prolínání morálních a právních otázek, přičemž přihlíženo musí být i k otázkám morálního statusu lidské bytosti, kde ovšem existuje obrovské spektrum názorových rovin. Problém je, že zatímco v etické rovině není nutné definitivní jednoznačné a obecně platné rozhodovací kritérium, právo musí nastavit jasnou aplikační praxi a v každém konkrétním případě dospět k rozhodnutí. Takové rozhodnutí zároveň musí být předvídatelné a vycházet z kulturního rámce společnosti, ve které se do něj implementují akceptované etické hodnoty. Výsledně tak musí být akceptován fikční konsens ve společnosti⁷, na základě něhož jsou prováděny zásahy veřejné politiky do platného práva, ať už ve formě legislativní, či ve formě aplikace práva soudy.

Tento článek se z výše uvedených důvodů nepokouší nalézt definitivní odpověď na filosofické otázky, ale spíše na základě metodologie pragmatického přístupu k odpovědi na tato dilemata se pokouší podat návrhy řešení s ohledem na kulturní a převládající rámec v konkrétní společnosti. Nabízí tedy hodnotově neutrální východiska pro konkrétní praxi, za předpokladu určitého výchozího eticky podloženého postoje. Tj. například pokud akceptujeme filosofické východisko „posvátnosti lidského života“, není logicky korektní v právní praxi akceptovat potrat a uznávat nároky vyplývající z „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“ žalob. V případě utilitaristické koncepce tomu ovšem může být zcela opačně. Článek se snaží shromáždit argumentační rámec jak zastánců, tak i odpůrců tohoto typu žalob a to jak v morální, tak i v právní rovině. V první části bude nejprve krátce osvětleno užívané pojmosloví, aby nedošlo k sémantickému zmatení, byť jen v omezené míře, neboť více k tomu je uvedeno v úvodu tohoto čísla časopisu⁸. V druhé části jsou pak nastíněny otázky *de lege ferenda* a základní teze, které má tento článek potvrdit nebo vyvrátit. Dále jsou pak nastíněny základní morální otázky a základní právní otázky, ke kterým je přiložena argumentace pro a proti a to u jednoho i druhého typu žalob, včetně empiricky komparativní analýzy základních argumentů uváděných v jednotlivých rozhodnutích soudů v oblasti tohoto typu žalob.

V samotném závěru se pokouším prokázat, že žaloby „*wrongful life*“ jsou v jakémkoliv právním prostředí neakceptovatelné, protože se jeví jako nekonzistentní k recentním principům deliktního práva a zároveň jsou morálně, na základě většiny morálně logicky konzistentních teorií, neakceptovatelné. Co se týče žalob typu „*wrongful birth*“, závěr tohoto článku prokazuje, že jsou akceptovatelné pouze v takovém právním systému, kde je akceptováno právo ženy na potrat, v jiném

⁵ Byť některá rozhodnutí jsou již daleko staršího data. První žaloba „*wrongful birth*“ se datuje k roku 1934, kdy o ní nakonec rozhodoval minnesotský Nejvyšší soud (případ Christensen v. Thornby). První případ „*wrongful life*“ žaloby je datován k roku 1963, kdy odvolací soud v Illionis rozhodoval ve věci Zepeda v. Zepeda.

⁶ „Clearly some of the most profound scientific advances of our generation relate to fertility. Yet these very advances herald some of the most troubling ethical questions of the day.“ KENDRICK, M., M. The Growing Dilemma of 'Wrongful Life' Cases. *Children's Legal Rights Journal*. Vol. 4, 1982, s. 2

⁷ K otázce legitimizační fikce a diskursivní etiky v právní vědě srovnej blíže např. PŘIBÁŇ, J. *Disidenti práva: o revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakl., 2001, 284 s.

⁸ Srovnej DOLEŽAL, T. Úvod do problematiky "wrongful birth" a "wrongful life" žalob. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 3, č. 3 (2013), dostupné na

<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal>

případě je vhodné takové nároky odmítat. I tam, kde je ovšem právo ženy na potrat ukotveno, nemusí být z některých, v závěru uvedených, důvodů nárok na přiznání náhrady újmy ze strany soudů akceptován.

2. Pojmosloví

Medicínské technologie v současné době umožňují, aby na základě prenatalních testů bylo „téměř“ spolehlivě zjištěno, zda se dítě narodí jako zdravé, či bude mít určité dědičné nemoci, či nemoci, které mu způsobí postižení na celý život. V praxi jsou využívány např. ultrazvuk, genetické testy, které umožní rodičovskému páru zjistit, zda jejich potomek nebude trpět např. Downovým syndromem, Tay-Sachsovou nemocí, či celou řadou jiných vrozených vad a poruch.⁹ Tyto technologie jim pak umožňují rozhodnout se, zda v takovém případě potomek žena skutečně porodí nebo se rozhodne pro potrat. V některých případech mohou ovšem takovéto prenatalní testy selhat na základě pochybení poskytovatele zdravotních služeb. Následně, pokud se narodí postižené dítě, vzniká otázka, zda za toto pochybení může být následně po poskytovateli zdravotních služeb vyžadována kompenzace. Podobně může poskytovatel zdravotních služeb selhat při procesu chtěné sterilizace, či lékárna při podání nesprávného antikoncepčního prostředku. I v případě narození zdravého, ale nechtěného dítěte, vzniká otázka, zda je možné uplatňovat nárok na náhradu potenciálně vzniklé újmy. Tyto otázky vznikají v okamžiku změny sociálního diskursu, kdy se obecně převládáný diskurs povinnosti k životu lidského plodu postupně odklonil k právu ženy – matky na rozhodnutí o sebeurčení nakládání s jejím vlastním tělem a právem zůstat bezdětná.¹⁰

2.1. Co jsou „*wrongful life*“ žaloby?

„*Wrongful life*“ žaloby jsou takové žaloby, při kterých je aktivně legitimovaným žalobcem postižené narozené dítě, které by se bylo bývalo nenarodilo, kdyby nedošlo k pochybení ze strany poskytovatele zdravotních služeb, protože by se jeho rodiče rozhodli, že vzhledem k jeho postižení raději absolvují potrat. Žalovaný ovšem nezpůsobil přímou újmu žalobci, tato vznikla již na základě jeho predispozice. Náhrada se vyžaduje za újmu, která je neodvisle spojena s jeho životem a postižením. Tato žaloba vyvolává velké kontroverze především proto, že je život s postižením považován za újmu, když v opačném případě (nepochybení lékaře) by žalobce vůbec neexistoval (nenarodil by se v důsledku umělého přerušení těhotenství). Lze vůbec srovnávat hodnotu lidské existence s postižením a neexistencí? Porušení povinnosti lékaře je přitom spatřováno v jeho nesprávném poučení rodičů žalobce o možnosti či jistotě toho, že jejich dítě bude trpět určitým typem nevyléčitelného postižení. Pokud by k tomuto pochybení nedošlo, dítě by se nenarodilo, resp. matka by absolvovala potrat. V českém prostředí se dlouhodobě tato otázka až na výjimky neřešila, teprve v poslední době vycházejí některé články zabývající se touto tematikou.¹¹

⁹ Srovnej např. HANSON, F., A. Suits for Wrongful Life, Counterfactuals, and the Nonexistence Problem. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. Vol 5:1, 1996, s. 1.

¹⁰ „*This rapid social change has focused attention on a newly significant legal problem: should those who undertake to aid couples in preventing the birth of a child by contraception or abortion be liable in tort for damages when something goes wrong and an "unwanted" child is born?*“ KELLEY, P., J. Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law. *Washington University Law Quarterly*. N. 4, 1979, s. 919.

¹¹ Jedním z prvních takto tematicky zaměřených úvah v ČR je článek Tomáše Doležala v Právních rozhledech. DOLEŽAL, T. Náhrada škody za nechtěné dítě? *Právní rozhledy*. 2006, č. 21, str. 785. Podrobně se problematikou

2.2. Co jsou „*wrongful birth*“ žaloby?

„*Wrongful birth*“ žaloby oproti *wrongful life* žalobám mají několik odlišností, předně aktivně legitimováni jsou rodiče nechtěného dítěte, přičemž toto dítě nemusí být postižené, ale může být i zdravé. Existují tedy dva typy „*wrongful birth*“ žalob, kdy v prvním případě se narodí nechtěné dítě v důsledku pochybení lékaře např. při sterilizaci, ale živé a zdravé (někdy bývá tento typ žalob označován jako „*wrongful conception*“ nebo „*wrongful pregnancy*“¹²). Druhý typ žalob pak směřuje k tomu, kdy rodiče sice chtějí dítě, ale zdravé a lékař jim v rámci prenatální léčby nesprávně diagnostikoval a informoval o výsledcích prenatálních testů, případně o rizicích souvisejících s narozením dítěte. V případě, kdyby nepochybil a informoval je pravdivě, dítě by se vůbec nenarodilo.

3. Otázka *de lege ferenda*

Jak již bylo uvedeno v samotném úvodu tohoto článku, tato stať se bude zabývat spíše otázkami, jaké by *právo mělo být* než otázkami o tom, jaké *právo je*. Pokud tedy bude využívána deskriptivní metoda a poukázáno na konkrétní rozhodnutí jednotlivých soudů, pak zejména s ohledem na kritické přezkoumání jejich argumentační linie než systematický přehled všech rozhodnutí, která byla v této věci vydána. Řešeny tak budou tedy otázky právní *de lege ferenda*. Základní otázky *de lege ferenda* pak v tomto případě budou v tomto případě následující:

Je vhodné, aby byly v právním řádu přiznávány nároky vyplývající z „*wrongful life*“ žalob?

Je vhodné, aby byly v právním řádu přiznávány nároky vyplývající z „*wrongful birth*“ žalob?

Na základě těchto otázek lze vypracovat jednotlivá argumentační schémata:

WRONGFUL LIFE ŽALOBY
a) Žaloby „ <i>wrongful life</i> “ jsou morálně ospravedlnitelné
b) Žaloby „ <i>wrongful life</i> “ jsou v souladu s funkcí a principy deliktního práva
c) Pokud platí a a b , pak je vhodné a koncepční zavést institut „ <i>wrongful life</i> “ (nebo jej aplikovat) do právního řádu
d) Pokud neplatí buď a , nebo b , pak není vhodné a koncepční zavést institut „ <i>wrongful life</i> “ (nebo jej aplikovat) do právního řádu

„*wrongful life*“ žalob zabýval také Radek Visinger v časopisu Právník: Visinger, R. Teoretické otázky žalob *wrongful life* a pohled recentní zahraniční judikatury, Právník 10/2006, s. 1125

¹² Srovnej např. KENDRICK, M., M. The Growing Dilemma of ‘Wrongful Life’ Cases. *Children’s Legal Rights Journal*. Vol. 4, 1982, s. 3

WRONGFUL BIRTH ŽALOBY

- a) Žaloby „*wrongful birth*“ jsou morálně ospravedlnitelné
- b) Žaloby „*wrongful birth*“ jsou v souladu s funkcí a principy deliktního práva
- c) Pokud platí **a** a **b**, pak je vhodné a koncepční zavést institut „*wrongful birth*“ (nebo jej aplikovat) do právního řádu
- d) Pokud neplatí buď **a**, nebo **b**, pak není vhodné a koncepční zavést institut „*wrongful birth*“ (nebo jej aplikovat) do právního řádu

Na začátek se pokusím jednoduše prokázat platnost argumentů d) a c). Vycházím z předpokladu, že je žádoucí, aby právo nebylo v rozporu s morálkou, tj. takové právo, které by bylo amorální, není vhodné, byť to samozřejmě neznačí, že by se taková právní úprava nevyskytovala. V ideálním případě, tj. i v hodnocení toho, jaké by právo mělo být, by právo nemělo být v rozporu s morálkou. Dále předpokládám, že jednotlivé odvětví práva by měly být souladu s jejich smyslem a účelem a taktéž by měly být v souladu s principy, které se v daných odvětvích práva vyskytují. Pokud bereme deliktní právo jako specifickou oblast civilního práva, pak by bylo vhodné, aby takové právo bylo v souladu se svou funkcí i principy. Samozřejmě si uvědomuji určitou vágnost pojmů „principy“, či „smysl a účel“, a možnou rozporuplnost při hledání jejich obsahu, nicméně celkově se snažím vytvořit formální strukturu, do které je pak třeba jednotlivé teorie aplikovat včetně jejich obsahového kontextu. Mám za to, že právní odvětví, které by bylo v rozporu se svými principy, účelem a smyslem, by bylo v rozporu se základními obecnými principy práva, tj. právní jistoty, předvídatelnosti, či spravedlnosti. Z tohoto důvodu, pokud by byť jeden z požadavků uvedených v bodech **a** (morální ospravedlnění) a **b** (soulad s funkcí a principy deliktního práva) nebyl v případě institutů „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“ žalob nebyl splněn, pak takový institut není vhodný akceptovat a zavést do právního řádu (což potvrzuje argument sub d)). Naopak, pokud by byl požadavek na zavedení takového institutu v souladu s morálkou i s principy a smyslem deliktního práva, pak by bylo vhodné jej ukotvit i v právu *de lege lata*, neboť by zvýšil obecné dobro ve společnosti a podpořil princip korektivní spravedlnosti.

4. Základní morální otázky

4.1. Doktrína posvátnosti lidského života a kvality lidského života

V současném etickém diskursu se vyskytují dvě doktríny, které řeší hodnotu lidského života. První z nich, navazuje na křesťansky orientovanou filosofickou tradici¹³, považuje lidský život za posvátný. Podle této doktríny má život všech lidí stejnou hodnotu a má s ním být zacházeno se stejným respektem. Tradiční teorie posvátnosti lidského života je spojena s absolutní teorií, že právo na lidský život je absolutní a nemůže být nikdy porušeno. Jedna z argumentací pro posvátnost

¹³ Z moderních filosofických děl je významná zejména teorie přirozenoprávního teoretika John Finnis, který považuje lidský život za základní dobro. Srovnej FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2011, xvi, s. 86 a násl.

lidského života vyplývá z toho, že člověk byl stvořen jako obraz Boží a pouze Bůh tak může rozhodnout o jeho životě¹⁴. V kontrastu s touto doktrínou existuje i doktrína tzv. kvality života, která lidský život nepovažuje za absolutní hodnotu, ale poukazuje na to, že žít má smysl pouze za takových podmínek, kdy je lidský život hoden žití. Spolu s hodnotou života je tak spojena kvalita života. Z hlediska tohoto názorového spektra pak může existovat taková situace, kdy lidské utrpení je natolik vysoké, že je lepší neexistence než existence spojená s nesnesitelným utrpením.¹⁵ Jednáním, které je morálně vadné, pak nemusí být např. ukončení biologického života, ale zbavení živé bytosti všech jejích základních funkcí a schopností.¹⁶ Tedy hodnotu nemá biologický život, ale pouze život intenciální.

4.2. Nejlepší zájem dítěte

Vyřešení výše položené otázky má vliv na to, co považujeme za nejlepší zájem dítěte. Opět se zde objevuje otázka utrpení postižených, zda může být nesnesitelné a zda nesnesitelné je? Je při některých případech možné preferovat neexistenci před existencí s postižením? Problém v tomto případě je ten, že ač můžeme tvrdit, že „za takových a takových podmínek není podle mě snesitelné dále žít a než život s takovým postižením, raději chci umřít“, posoudit kvalitu života s postižením lze pouze na základě subjektivního prožitku.¹⁷ Podobně jako i v jiných oblastech lidského života je pak problematická „sdělitelnost“ prožitků, předání informací o vlastní existenci tomu druhému. V tomto případě je pak ještě komplikovanější, neboť postižení často nekomunikují intersubjektivně předavatelným způsobem. Zůstává tak zde nepřidělitelná hranice mezi zkušeností toho druhého a mnou, která v tomto případě nelze překonat ani na základě analogického hodnocení, neboť v tomto případě analogické uchopení postižení druhého selhává. Nahlížíme tak na něj z pozice naší, vnější a předpokládáme, že jeho život by byl pro nás neakceptovatelný. Nejlepší zájem dítěte (narozené bytosti) je tak možné jen obtížně interpretovat.¹⁸ Druhý problém, který lze v souvislosti s etickým dilematem ohledně zájmu dítěte uvést, je ten, zda uvedení do neexistence může mít pozitivní hodnotu? Kde lze získat oprávnění k ukončení „života“ plodu v případě, že se zjistí jeho budoucí postižení? Jak lze chápat život, který je pouhou „újmou“?¹⁹

¹⁴ Více k tomu v tomto čísle časopisu viz LEHKÝ, O. Hodnota života z pohledu katolické teologie. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 3, č. 3 (2013), dostupné na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal>

¹⁵ Srovnej NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS (kol.). *Critical care decisions in fetal and neonatal medicine ethical issues*. London: Nuffield Council on Bioethics, 2006, s. 11 a násl.

¹⁶ Např. Sinnott-Armstrong spolu s Millerem proto tvrdí: „*What makes an act of killing morally wrong is not that the act causes loss of life or consciousness but rather that the act causes loss of all remaining abilities. This account implies that it is not even pro tanto morally wrong to kill patients who are universally and irreversibly disabled, because they have no abilities to lose. Applied to vital organ transplantation, this account undermines the dead donor rule and shows how current practices are compatible with morality.*“ SINNOTT-ARMSTRONG, W., MILLER, F., G., What makes killing wrong? *Journal of Medical Ethics*. Vol. 39, No. 1, Jan. 2013, s. 3 a násl.

¹⁷ Např. BRUNO, M. A., BERNHEIM., J., L., LEDOUX, D., PELLAS, F., DEMERTZI, A., LAUREYS, S. A survey on self-assessed wellbeing in chronic locked-in syndrome: happy majority, miserable minority. *BMJ Open*-2010-000039

¹⁸ NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS (kol.). *Critical care decisions in fetal and neonatal medicine ethical issues*. London: Nuffield Council on Bioethics, 2006, s. 15 a násl.

¹⁹ Srovnej BAGARIC, M., DIMOPOULOS, P., The High Court and Wrongful Life Claims: How Should it Decide? *High Court Quarterly Review*. Vol. 1, No. 4, 2005, s. 192 a násl.

4.3. Princip autonomie

Jako jeden z důvodů k přiznání nároku na náhradu újmy v zmiňovaných žalobách bývá zmiňováno i porušení principu autonomie a právo na informovaný souhlas, které je chápáno jako jeden ze základních principů medicínské etiky. Újma je spatřována v tom, že nedošlo k dostatečnému informování rodičů a tím i porušení možnosti rozhodnout se autonomně. Problém zde spočívá v tom, že (odhlédneme-li od filosofické problematiky pojmu autonomie), pacientova autonomie má odrážet alespoň tyto kapacity – schopnost řídit své jednání, aktuální stav sebeovládání a suverénní autoritu nad sebou samým a vlastní sebeurčení.²⁰ V medicínské praxi se pak toto projevuje tak, že pacientovy intence mají být chráněny, pacient musí rozumět volbě, kterou má učinit a rozhodnutí musí být učiněno bez nátlaku.²¹ Újma je pak spatřována už jen v tom, že v případě chybného poučení je narušen princip autonomie, neboť kdyby byl býval pacient věděl, rozhodoval by se jinak. Problém v případě „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“ žalob spočívá v tom, že subjekt, o jehož zájmy se jedná, není schopen autonomně rozhodovat a rozhodují tak jeho rodiče na základě tzv. zástupného souhlasu. Tradičně ovšem platí, že rozhoduje-li se o jedinci, který se nemůže autonomně rozhodnout, nesmí být takové rozhodnutí v rozporu s jeho zájmem. Vracíme se tak k předchozí otázce, co je případně v zájmu nenarozeného plodu? Může zároveň autonomní jedinec rozhodovat o tom, že zbaví druhého možnosti v budoucnu o sobě autonomně rozhodovat? Do jisté míry se tak do sporu dostávají autonomie dvou subjektů, jednoho existujícího (matky) a jedna potenciální autonomie (plodu, o kterém se má rozhodovat). Autonomie přitom v definici Johna Stuarta Milla²² končí tam, kde začíná autonomie druhého...

4.4. Argumentace kluzkým svahelem („*slippery slope*“ argumentace)

Jedním z argumentů, které se také objevují zejména v souvislosti s argumentací o žalobách „*wrongful life*“, je tzv. argumentace teorií kluzkého svahu. Ta se v bioetice často používá a značí, že pokud dovolíme jednu věc, logicky budou následovat další, morálně ovšem daleko méně ospravedlnitelné. V tomto případě se argumentuje tím, že pokud žaluje postižené dítě, pak jeho život jakoby měl nižší hodnotu než život nepostižených. Takováto argumentace by pak mohla vést k zachování života jen u vybraných jedinců, protože život některých jedinců není hoden žití.²³ Také by uvažování o životě postiženého jako o „újmě“ mohlo vést k tomu, že by hendikepovaní pak mohli

²⁰ TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, xiv, s. 127.

²¹ TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, xiv, s. 136.

²² „Jest zásada, že za prvé jedině sebeobrana opravňuje lidi, jednotlivě nebo ve sdružení, omezovati svobodu ostatních lidí; že za druhé smíme jedině tenkrát, chceme-li od jiných zlo odvrátiti, použití násilí proti členu spořádané obce. Není toho dostatečným důvodem osobní blaho, ať tělesné nebo mravní. Dle práva nelze nikoho nutiti, aby něco učinil nebo aby něčeho opominul pro svůj vlastní prospěch a vlastní štěstí, a poněvadž je to – dle mínění jiných – rozumné a správné.“ MILL, J. S. *O svobodě*. V Praze: J. Otto, [1913]. 2 sv. (95 s. ; 109 s.). Světová knihovna; čís. 1087-1088, 1097-1098., s. 18/ a dále „Pravidlo toto záleží v tomto: Za prvé lidé nesmějí navzájem rušiti své zájmy nebo spíše jiné zájmy, které obdržely povahu práv buď na základě zákona nebo na základě dohody mlčky uzavřené.“ tamtéž s. 37

²³ Srovnej DIMOPOULOS, P., BAGARIC, M., The Moral Status of Wrongful Life Claims. *Common Law World Review*. Vol. 32, 2003, s. 52 a násl. Obdobná argumentace zazněla v rozhodnutí McKay v. Essex Area Health Authority and another (1982), kde se přímo poukazovalo na to, že je příměr života hendikepovaného dítěte k újmě v rozporu s veřejným politickým zájmem a rovností jedinců.

podávat žaloby proti rodičům, že se rozhodli porodit je a nikoliv pro potrat. Ve Francii způsobilo rozhodnutí soudu přiznávající nárok vyplývající z „*wrongful life*“ žaloby ve věci Perruche na straně hendikepovaných veřejné protesty.

4.5. Morální status lidského plodu a hodnota lidského života

Asi nejdůležitější otázka, související nejen s otázkou přiznání nároků za výše uvedené nároky z „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“ žalob je otázka, jaký morální status má vůbec lidský plod. V podstatě je možná trojí chápání morálního statusu, jednak jako lidská bytost, jako potencialita lidské bytosti, nebo jako věc bez morálního statusu a vlastní hodnoty? Zatímco zastánci funkcionalistické teorie personální identity v návaznosti na teorie Johna Locka spojují personální identitu člověka teprve s rozvojem mentální kapacity či např. s uvědomením si sama sebe a své hodnoty²⁴. Naproti tomu zastánci numerické personální identity, která spojuje osobu s bytostí druhu *homo sapiens*²⁵, považují tradičně lidskou bytost za subjekt práv již od jeho početí. V takovém případě je pak potrat roven vraždě lidské bytosti.

5. Základní právní otázky

5.1. Funkce deliktního práva a pojetí spravedlnosti

Je zřejmé, že pokud uvažujeme o přiznávání náhrady za újmu, je nutné vypořádat se s principy deliktního práva, jeho funkcí a smyslem. Problémem je, že teorie deliktního práva se do jisté míry rozcházejí. V recentní juristické literatuře lze vysledovat zejména dvě základní teorie, teorii korektivní spravedlnosti a teorie sociálně utilitaristické.²⁶

Teorie korektivní spravedlnosti spojují deliktní právo zejména se záměrem nahradit způsobenou újmu a zároveň potrestat či odradit případného viníka od konání směřujícímu proti právnímu řádu.²⁷ Teorie korektivní spravedlnosti vychází zejména z toho, že musí být vyrovnány a nahrazeny nespravedlnosti vzniklé v soukromých vztazích. Takováto nespravedlnost vzniká v takovém případě, pokud Y způsobí X újmu takovým jednáním, které je v rozporu s rozumným očekáváním X. Podle této teorie funguje soudce jako „ztělesněná“ spravedlnost, která má jediným rozhodnutím vyrovnat nespravedlivé újmy i obohacení a má obnovit stav předcházející nespravedlivému jednání.²⁸ Pro korektivní spravedlnost je tedy nutný princip vzájemnosti subjektů v odpovědnostním vztahu,

²⁴ Srovnej např. HARRIS, J. Euthanasia and the value of life. In: KEOWN, J. (ed.) *Euthanasia examined: ethical, clinical, and legal perspectives*. New York: Cambridge University Press, 1995, s. 9 a násl.

²⁵ Srovnej např. FINNIS, J., A philosophical case against euthanasia, in KEOWN, J., ed. *Euthanasia examined: ethical, clinical, and legal perspectives*. New York: Cambridge University Press, 1995, xv, s. 28

²⁶ „Although one can use any number of different theories of justice to analyze tort questions, 8 two theories express the principal divergent approaches taken by tort theorists: (1) justice in tort law consists of correcting private injustice by requiring reparation from one who harms another by unexcused conduct contrary to the reasonable expectations of the victim; and (2) justice in tort law consists of allocating the burden of accident costs in a way that maximizes the community's total happiness.“ KELLEY, P., J. *Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law*. *Washington University Law Quarterly*. N. 4, 1979, s. 924

²⁷ KELLEY, P., J. *Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law*. *Washington University Law Quarterly*. N. 4, 1979, s. 925

²⁸ WEINRIB, E., J., Corrective Justice in a Nutshell. *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 52, No. 4 (Autumn, 2002), pp. 349-356

nespravedlnost musí být obnovena na obou stranách (tj. i na straně poškozeného i na straně škůdce). Korektivní spravedlnost tedy akceptuje primární povinnost neškodit, která má být dodržována a sekundární povinnost, která v případě porušení primární povinnosti vznikne.

Teorie sociálně utilitaristické svou teorií staví na základě utilitaristického principu maximalizace štěstí ve společnosti.²⁹ Jedním ze základních systémů je teorie deliktního práva založená na základě ekonomické analýzy práva („*Law and economics*“ systém) odmítá stavět svou teorii na intuitivních etických soudech zahrnujících spravedlnost a snaží se vypracovat ekonomickou analýzu na základě alokace zdrojů³⁰, která je podstatná pro maximalizaci benefitů ve společnosti a minimalizaci celkových nákladů z protiprávních jednání. Účelem deliktního práva je tak minimalizace nákladů ze škodních událostí, a proto klade důraz na preventivní funkci práva.

Pro případnou akceptaci „*wrongful life*“ a „*wrongful birth*“ žalob je vhodné systematicky prozkoumat obě varianty. V případě tzv. korektivní spravedlnosti je nutné provést dva kroky: „*The above analysis suggests a two-step process for determining whether to recognize a new cause of action in tort. First, the court must determine whether defendant has "wronged" plaintiff; that is, whether defendant harmed plaintiff by conduct manifesting insufficient respect for plaintiffs personal dignity. The key to this determination is a judgment about what conduct plaintiff could reasonably expect from defendant in light of the customs and mores of the society. After the court has determined that defendant "wronged" plaintiff, it must decide whether recognition of a cause of action would do more harm than good. This determination requires a balanced prudential judgment, for the pursuit of certain social goals may limit and qualify the pursuit of others.*“³¹ V případě základů postavených na principu utilitaristického principu maximalizace štěstí je pak klíčovou otázkou, která by měla být v rámci systematického řazení vyřešena, otázka, zda takováto náhrada újmy může maximalizovat štěstí ve společnosti.

Poněkud odlišný náhled na spojitost *wrongful birth* žaloby a teorie deliktního práva pak přinesl Lord Steyn ve svém odůvodnění v případě *McFarlane v Tayside Health Board*, když podle něj v tomto případě by měla být koncepce deliktního práva založena spíše na distributivní než na korektivní spravedlnosti.³²

²⁹ Primárně byla rozvinuta britským právním filosofem Jeremy Benthamem.

³⁰ CALABRESI, G. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *The Yale Law Journal*, Vol. 70, No. 4 (Mar., 1961), pp. 499-553

³¹ KELLEY, P., J. Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law. *Washington University Law Quarterly*. N. 4, 1979, s. 928

³² „*It is possible to view the case simply from the perspective of corrective justice. It requires somebody who has harmed another without justification to indemnify the other. On this approach the parents' claim for the cost of bringing up Catherine must succeed. But one may also approach the case from the vantage point of distributive justice. It requires a focus on the just distribution of burdens and losses among members of a society. If the matter is approached in this way, it may become relevant to ask commuters on the Underground the following question: Should the parents of an unwanted but healthy child be able to sue the doctor or hospital for compensation equivalent to the cost of bringing up the child for the years of his or her minority, i.e. until about 18 years? My Lords, I am firmly of the view that an overwhelming number of ordinary men and women would answer the question with an emphatic "No." And the reason for such a response would be an inarticulate premise as to what is morally acceptable and what is not. Like Ognall J. in Jones v. Berkshire Area Health Authority (unreported) 2 July 1986 they will have in mind that many couples cannot have children and others*

Na místě je také otázka po funkci, kterou má deliktní právo zastávat především – je to funkce preventivní, restituční či reparační? Pokud bychom mluvili o funkci restituční a o obnovení původního stavu, pak se zdá taková otázka absurdní – nebýt pochybení, dítě by neexistovalo – tj. obnovení původního stavu by znamenalo uvést dítě opětovně do neexistence³³, což je zákonem zakázáno. Pokud je dominujícím prvkem funkce prevenční, pak trest ve formě kompenzace za pochybení lékaře - odborníka má smysl, v jeho odstrašující funkci brání opakování odborného pochybení. Nicméně je na místě se tázat, zda by v takovém případě nebylo vhodnější prevenci zajistit např. v rámci disciplinárního řízení.

5.2. Existuje újma v právním smyslu?

Odpovědnost za způsobenou újmu musí obligatorně obsahovat tři základní složky – porušení povinnosti, újmu a příčinnou souvislost spojující pochybení a následek v podobě újmy. Co se týče újmy u *wrongful life* žalob, ta se jeví jako vysoce problematická, neboť spočívá v samotném narození s postižením. Pokud dojde ke srovnání stavu v případě hypotetického neporušení povinnosti, výsledkem je neexistence. Nabízí se tak opět otázka, kdy může být neexistence lepší variantou než existence s postižením.³⁴

V čem může spočívat újma v případě tzv. *wrongful birth* žalob? Zejména v odškodnění za náklady na zdravotní péči související s těhotenstvím a porodem, dále v odškodnění za mimořádné léčebné výdaje spojené s případným postižením dítěte (pokud je postižené), újmu za emocionální

have the sorrow and burden of looking after a disabled child. The realisation that compensation for financial loss in respect of the upbringing of a child would necessarily have to discriminate between rich and poor would surely appear unseemly to them. It would also worry them that parents may be put in a position of arguing in court that the unwanted child, which they accepted and care for, is more trouble than it is worth. Instinctively, the traveller on the Underground would consider that the law of tort has no business to provide legal remedies consequent upon the birth of a healthy child, which all of us regard as a valuable and good thing. My Lords, to explain decisions denying a remedy for the cost of bringing up an unwanted child by saying that there is no loss, no foreseeable loss, no causative link or no ground reasonable restitution is to resort to unrealistic and formalistic propositions which mask the real reasons for the decisions. And judges ought to strive to give the real reasons for their decision. It is my firm conviction that where courts of law have denied a remedy for the cost of bringing up an unwanted child the real reasons have been grounds of distributive justice. That is, of course, a moral theory. It may be objected that the House must act like a court of law and not like a court of morals. That would only be partly right. The court must apply positive law. But judges' sense of the moral answer to a question, or the justice of the case, has been one of the great shaping forces of the common law. What may count in a situation of difficulty and uncertainty is not the subjective view of the judge but what he reasonably believes that the ordinary citizen would regard as right."

³³ „the primary aim of damages is to restore the plaintiff in the position he or she would have been in but for the tort. In the context of wrongful life actions, the original position is death“ DIMOPOULOS, P., BAGARIC, M., The Moral Status of Wrongful Life Claims. Common Law World Review. Vol. 32, 2003, s. 61

³⁴ „Whether it is better not to be born than to 'be born burdened with physical or mental defects is a difficult question for the courts to decide. A deeply held belief in the inherent good in simply being alive must be measured against the embarrassment, expense, and emotional trauma for the congenitally defective child and its parents.“ McCULLOUGH, R., Torts and The Unborn - The Rights of Parent and Child. An Introduction. South Carolina Law Review, 33, 1981-1982, s. 660.

úzkost rodičů, za to, že se musí starat o těžce postižené dítě a odškodnění za zbavení možnosti rodičů ukončit těhotenství.³⁵

5.3. Existuje kauzální nexus?³⁶

I zde se nabízí několik otázek. První spočívá v tom, zda na základě omisivního pochybení (nekonání) může v pravém slova smyslu vzniknout kauzální nexus. Jiné problémy pak vznikají v souvislosti s *wrongful life* nárokem – nelze totiž spatřit příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti ze strany lékaře (neinformování rodičů) a újmou narozeného dítěte. Postižení totiž vzniká na základě predispozic plodu, tj. příčinná souvislost existuje pouze mezi těmito predispozicemi a nemocí. Je sice pravda, že pokud by byl býval lékař informoval rodiče, došlo by k přetržení kauzální linky a k následku by nedošlo, nicméně z tohoto nelze dovozovat kauzální spojitost mezi pochybením lékaře a nemocí, protože zde takové spojení neexistuje.

U „*wrongful birth*“ žalob je kauzální spojitost možná, neboť újma vzniká na straně rodičů a tato újma (porodní bolesti, finanční ztráty spojené s těhotenstvím, ale i životní náklady dítěte apod.) by v případě, že by lékař nepochybil při diagnóze, nevznikla. Otázkou ovšem je, zda benefit, spočívající v narození dítěte nepřevyšuje způsobenou újmu.

5.4. Existuje porušení povinnosti? V čem spočívá?

Ve většině podaných žalob je zřejmé, že skutečně došlo k pochybení ze strany odborníka, lékaře. Problém ovšem spočívá v tom, zda a jaká povinnost je tímto pochybením v postupu *lege artis* porušena. V případě McKay v. Essex Area Health Authority (1982) argumentoval soudce Stephenson tak, že odmítnul nárok proto, že podle něj lékař neměl žádnou povinnost provést potrat a zničit tak plod. Nicméně soudce Jackson tuto tezi Stephensona vyvrátil, když poukázal na to, že porušení povinnosti spočívá spíše v porušení povinnosti poskytnout informace nutné pro autonomní rozhodnutí rodičů. Porušením povinnosti na informovaný souhlas pak skutečně může vzniknout újma při nárocích *wrongful birth*, ale i *wrongful life*, pokud život považujeme v tomto případě za újmu.

5.5. Existuje „právo“ ženy na potrat?

Právě problematika potratů bude jedním z kritérií tohoto v závěru tohoto článku a to zejména s ohledem na problematické nároky vyplývající z *wrongful birth* žalob. Existuje právo ženy na

³⁵ „*The selection has been: a. damages for medical costs related to pregnancy and birth b. damages for the extraordinary medical expenses attributable to the child's affliction c. damages for the parents' emotional distress for having and raising a severely handicapped child d. damages for the deprivation of the parents' options to terminate the pregnancy (and probably, many other relevant heads of damages). One could start citing court decisions from common and civil law jurisdictions, accepting one form of damages and rejecting another, or even the numerous and equally strong dissents of judges in the same cases, on the very existence of the cause of action, or on the type of damages, which should be awardable and those, which should not be. It has been almost entertaining to read the material on wrongful birth, which, if also joined by the views of legal theorists, results into a picture where every combination seems legitimate and possible but, simultaneously, seen from a different angle, everything sounds almost preposterous.*“ BOTTIS, M., C., *Wrongful Birth and Wrongful Life Actions*. *European Journal of Health Law* 11, 2004, s. 57

³⁶ Blíže k tomu viz. Srovnej DOLEŽAL, T., *Problematika příčinné souvislosti při wrongful birth a wrongful life žalobách*. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 3, č. 3 (2013), dostupné na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal>

potrat? V morální rovině existují dvě argumentační roviny, přičemž obě spolu soupeří. První zastává názor, že právo ženy na sebeurčení o nakládání s vlastním tělem je klíčové.³⁷ Tradičně tato linie uvažování je spjata s funkcionalistickým pojetím personální identity, tj. plod podle této teorie ještě není lidskou bytostí³⁸ a o jeho osudu rozhoduje matka. Opačné teorie naopak přiznávají plodu roli lidské osoby a tak upřednostňují práva na život před právem matky na fyzickou integritu a sebeurčení. V právní rovině se pak jeví jako sporné i to, zda tím, že potrat je dovolené jednání (není výslovně zákonem zakázané), je i právem ženy (tj. nárokem).³⁹

6. Morální argumentace pro a proti *wrongful life* žalobám

Jaké argumenty lze přinést v morálním smyslu u *wrongful life* žalob? Základní hledisko pro to, aby bylo možné vůbec narození považovat za újmu⁴⁰, je dovolenost potratu – pokud potrat není morálně dovolený, pak musí dojít k narození dítěte, a tedy není alternativa k následku. I pokud by totiž lékař jednal jinak (informoval náležitě rodiče), nutně by došlo k narození dítěte, neboť by nemohl být proveden potrat.⁴¹ Tedy lze uvést následující závěry:

: pokud je lidský život a život plodu posvátný, pak nelze provést potrat (hodnota života a lidské důstojnosti je absolutní)

: pokud je život plodu lidským životem, pak nelze provést potrat, nebo jej lze provést pouze za okolnosti, že je ve střetu s hodnotou stejného významu – tou může být pouze ohrožení života matky (nikoliv její právo na tělesnou integritu, které je na základě této pozice slabší)

=> za těchto okolností není přípustné přiznávat nároky plynoucí z žalob „*wrongful life*“

: pokud platí, že plod není lidskou osobou a není mu přiznán morální status, tj. stává se morálně relevantním subjektem, až v okamžiku narození, pak je přípustný potrat; do hodnotové rovnice totiž vstupují jiné, morálně relevantní argumenty jako je např. autonomie rodičů, jejich zájmy, právo matky na fyzickou integritu a sebeurčení

³⁷ „Childbirth is no longer the inevitable consequence of pregnancy. Natural miscarriage aside, the availability of legal abortion means that for many women, the ‘natural’ consequences of sexual intercourse can be avoided.“ PRIAULX, Nicolette. *The harm paradox tort law and the unwanted child in an era of choice*. London: Routledge-Cavendish, 2007.

³⁸ Byť jsou i teorie, které spojují vznik lidské osoby s okamžikem vzniku nervové soustavy a tedy okamžikem, kdy může začít vnímat bolest.

³⁹ „First note: it is doubtful whether we should accept that the legalization of abortions confers a ‘right’ on women to abort; at best, this is a solution of an emergency situation and not the exercise of a right.’ I compare this to prostitution: it may be ‘legal’, or ‘not criminal’, in a sense, in some cases and states, but we would be quite reluctant to declare that there is a right to prostitution, in its classic sense. A decent society, no matter how liberal it may be, should not insist on a right, in its technical sense, to abort a fetus.“ BOTTIS, M., C., Wrongful Birth and Wrongful Life Actions. *European Journal of Health Law* 11, 2004, s. 56

⁴⁰ „On the other hand, the plaintiffs’ claim in wrongful life suits—that it would have been better (for them!) if they had never been born—releases a flood of difficult existential and logical questions. Among them: Do people have a right not to be born? Is nonexistence preferable to impaired existence? What calculus can be applied to figure out just how much better off a person would be if she or he had never been born, in order to determine the amount of damages to be paid in a wrongful life suit?“ HANSON, F., A. Suits for Wrongful Life, Counterfactuals, and the Nonexistence Problem. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. Vol 5:1, 1996, s. 2

⁴¹ Pohybujeme se v rovině logicky ideálního stavu, tj. takové, že nelze přejít do zahraničí, kde je potrat povolen.

=) za těchto okolností je přípustné přiznávat nároky plynoucí z žalob „*wrongful life*“, pokud jsou naplněny i další podmínky (tj. např. soulad se smyslem a principy deliktního práva)

: pokud platí, že plod je lidskou potencialitou (tj. má vlastní hodnotu) a zároveň se přihlíží ke kvalitě lidského života, nikoliv k jeho posvátnosti, je situace nejsložitější – v takovém případě závisí na individuální rozhodování jednotlivých případů, nicméně v konfliktu s lidskou potencialitou plodu musí být jiná hodnota, jej převažující; potrat je přípustný v případě, že existuje převažující morální hodnota (např. zdraví ženy), případně za okolnosti, že by život dítěte byl plný utrpení a nebyl hoden vůbec žití (argumentace kvalitou života)

=) za těchto okolností je přípustné přiznávat nároky plynoucí z žalob „*wrongful life*“, pokud byly naplněny předem stanovené individuální podmínky morálního usuzování. Zároveň musí být naplněny i podmínky právního charakteru (tj. např. soulad se smyslem a principy deliktního práva)

7. Morální argumentace pro a proti *wrongful birth* žalobám

U „*wrongful birth*“ žalob je situace s morální argumentací o něco komplikovanější. Je třeba rozlišovat dva typy těchto žalob, u každé z nich se bude nutně vypořádat s problémem jiným způsobem. Co se týče prvního typu, kdy rodiče sice chtějí dítě, ale zdravé a kvůli lékařovu pochybení nepodstoupili přerušování těhotenství, morální argumentace je obdobná jako u „*wrongful life*“ žalob. Poněkud jinou argumentační linii je nutné zvolit pro typ tzv. „*wrongful pregnancy*“, kdy se narodí nechtěné zdravé dítě v důsledku pochybení lékaře např. při sterilizaci. V takovém případě existuje morálně relevantní otázka směřující k tomu, zda může být narození zdravého dítěte újmou. Újmou totiž bezesporu může být diskomfort spojený s těhotenstvím, zásah do autonomie rodičů (jejich autonomního rozhodnutí nemít další děti). Nicméně oproti tomu stojí benefit spočívající v tom „být rodičem“. Takto např. argumentoval Lord Gill v první instanci v případě McFarlane v Tayside Health Board: „*the privilege of being parent is immeasurable in monetary terms... the benefits of parenthood transcend any patrimonial loss*“. Tedy, pokud je lidský život nejvyšší hodnotou, pak by měl převýšit veškeré újmy, které jsou spojené s těhotenstvím a následnou výchovou dítěte. V opačném případě je nárok vyplývající z „*wrongful pregnancy*“ žalob morálně akceptovatelný a je třeba zkoumat, zda má oporu i v koncepci deliktního práva.

8. Právní argumentace pro a proti „*wrongful life*“ žalobám

V právní rovině je pak nutné přezkoumat zejména všechny tři složky deliktního vztahu, tj. porušení povinnosti, újmu a kauzální nexus. Co se týče porušení povinnosti, mám za to, že k němu evidentně dochází na základě toho, že lékař postupoval *non lege artis* a porušil své povinnosti vyplývající z institutu informovaného souhlasu, tj. neinformoval řádně rodiče o veškerých rizicích a následcích.

Co se týče kauzálního nexu, ten je v dané věci více než sporný. Příčinnou utrpení a postižení dítěte není pochybení lékaře, ale genetický defekt.⁴² Někteří sice argumentují tím, že utrpení je

⁴² „*The next step is highly controversial-that concerning causation and damage. In assessing whether these elements are satisfied, there is no coherent basis for ignoring the fact that the child was already afflicted with the impairment and that but for the negligence the child would have been dead. If all forms of life are always considered inherently preferable to non-existence, then wrongful life actions should be rejected on the basis*

způsobeno pochybením doktora, neboť pokud by nepochybil, narozené dítě by netrpělo⁴³; nicméně v takovém případě se dostáváme k paradoxu neexistujícího subjektu⁴⁴, který odkazuje na újmu. Je zřejmé, že navíc by pak ještě muselo následovat rozhodnutí rodiče o tom, zda podstoupit potrat, tj. pochybení lékaře není bezprostřední ani adekvátní podmínkou pro následnou újmu.⁴⁵ Z výše uvedeného je zcela jednoznačné, že kauzální nexus mezi pochybením lékaře a následkem (narozením defektního dítěte) neexistuje, a to ani v rovině faktuální, ani v rovině normativní kauzality. Neexistuje ani přičitatelnost jednání ke škodnému následku.

Jako problematická se jeví i samotná újma, která spočívá v lidském životě.⁴⁶ Podle názoru odpůrců *wrongful life* žalob život nemůže být újma a nelze tak kompenzovat za pozitivní hodnoty. Podobně argumentoval i soudce Lord Griffiths v rozhodnutí McKay v Essex Area Health Authority. Dokonce uvádí, že je nesmyslné porovnávat existenci spojenou s utrpením s neexistencí: „*The court then has to compare the state of the plaintiff with non-existence, of which the court can know nothing; this I regard as an impossible task*“

Oproti tomu v rozhodnutí Curlender v. Bio-Science Laboratories soud rozhodl tak, že újma v takovém případě vzniká, neboť utrpení spojené s životem s postižením je újma. "*The reality of the 'wrongful life' concept is that such a plaintiff both exists and suffers, due to the negligence of others.*" Nicméně taková argumentace je v rozporu s tradičními principy deliktního práva, neboť nedochází k srovnání stavu před a po protiprávním jednání.

that there is no nexus between the negligence and harm-on the contrary the negligence has conferred a benefit upon the child. A person should not be entitled to compensation where as a consequence of another's mistake or negligence such benefit has been gained." DIMOPOULOS, P., BAGARIC, M., The Moral Status of Wrongful Life Claims. Common Law World Review. Vol. 32, 2003, s. 63

⁴³ „*The most successful cases, from the parents' perspective, posit direct physician negligence and breach of duty to the parents. Many of the cases argue that because of the medical provider's negligence, the parents were deprived of the opportunity to choose not to conceive the child. In other words, "but for" the physician's negligence, the child would not have been born. Parents usually seek compensation for the costs related to the birth and rearing of the child and for their own pain and suffering.*“ KENDRICK, M., M. The Growing Dilemma of 'Wrongful Life' Cases. *Children's Legal Rights Journal*. Vol. 4, 1982, s. 3

⁴⁴ „*The counterfactual test may be applied to help answer this question, and when it is, wrongful life suits run into the mind-boggling nonexistence paradox. The actual, impaired condition of the plaintiff is compared with the condition the plaintiff would have been in if the negligence had not occurred.*“ HANSON, F., A. Suits for Wrongful Life, Counterfactuals, and the Nonexistence Problem. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. Vol 5:1, 1996,

⁴⁵ „*Because the physician's negligence is not the proximate cause of the injury or handicap, wrongful life cases, that is, these brought by the child, appear to present an additional legal hurdle.*“ KENDRICK, M., M. The Growing Dilemma of 'Wrongful Life' Cases. *Children's Legal Rights Journal*. Vol. 4, 1982, s. 4

⁴⁶ „*Life is almost invariably viewed as a benefit. If this is assumed as accurate, then the cardinal question in the debate is: Should a person be entitled to compensation from a wrongdoer where as a consequence of the wrongdoer's mistake or negligence the person derives a benefit?*“ DIMOPOULOS, P., BAGARIC, M., The Moral Status of Wrongful Life Claims. Common Law World Review. Vol. 32, 2003, s. 55

Další problém při přiznávání nároků z *wrongful life* žalob je nemožnost kalkulace újmy, s čímž se vypořádávala řada soudních rozhodnutí.⁴⁷ Nelze totiž snadno srovnávat neexistenci a existenci s postižením.

V právní rovině pak bývají doplňovány i další argumenty, např. argumentace kluzkým svahem, kdy by na základě stejného principu mohli podávat žalobu na rodiče postižené děti, které by žádaly odškodnění za svůj život. Zároveň se poukazuje na nadbytečnost tohoto nároku vzhledem ke koncepčně racionálnějšímu nároku vyplývajícím z „*wrongful birth*“ žalob. Na druhou stranu se někteří táží, proč pokud připustíme *wrongful birth* žaloby nepřipustíme i koncepčně obdobné *wrongful life* žaloby? Tato argumentace je ovšem nesprávná, protože oba nároky vyplývají z odlišné koncepce.

Vzhledem k uvedené neexistenci kauzálního nexu, a pochybnostech souvisejících se vznikem újmy, je třeba hledět na žaloby *wrongful life* jako žaloby v rozporu s principy deliktního práva a tedy jako institut, který je nekonzistentní s recentním chápáním deliktního práva. Z tohoto důvodu je také v rozporu s principem korektivní spravedlnosti, neboť náhrada by měla být uplatňována pouze za způsobenou újmu. Taktéž s utilitaristického nahlížení na deliktní právo žaloby *wrongful life* neuspějí, protože není vhodné, aby stát ochraňoval život dítěte, o kterém prohlásí, že by bylo vhodnější, aby vůbec neexistovalo.⁴⁸

9. Právní argumentace pro a proti „*wrongful birth*“ žalobám

Z důvodů uvedených výše rozdělím opět dva typy žalob na typické žaloby „*wrongful birth*“ a žaloby „*wrongful pregnancy*“.

9.1. Klasické „*wrongful birth*“ žaloby

Co se týče klasických „*wrongful birth*“ žalob, kdy se narodí postižené dítě, přičemž o tomto postižení lékař rodiče neinformoval. Porušení povinnosti v tomto případě spočívá v lékařově povinnosti informovat řádně o tom, že se dítě narodí postižené. Újma ovšem, na rozdíl od případů „*wrongful life*“, spočívá v zásahu do autonomie rodičů, v jejich emociálním utrpení související s narozením postiženého dítěte a dále pak újma spočívá v povinnostech spočívajících v nákladech spojených se zvýšenými vyživovacími povinnostmi spojenými s postiženým dítětem, tj. i v ekonomických ztrátách spojených s výchovou postiženého dítěte. Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti informovat a újmou ovšem může vzniknout pouze v případě, že je v legislativě akceptován potrat – jen v takovém případě má žena právo zvolit přerušování těhotenství; v opačném případě nemůže vzniknout újma, neboť ženy by nutně porodila tak jako tak. V případě, že je umělé přerušování těhotenství legislativou povoleno, pak skutečně může dojít k zmiňované újmě, která je

⁴⁷ Srovnej např. rozhodnutí Becker v. Schwartz: „A cause of action for wrongful life demands a calculation of damages dependent upon a comparison between the Hobson's choice of life in an impaired state and non-existence. This comparison the law is not prepared to make.“ nebo již zmíněná argumentace soudce Griffithse v rozhodnutí McKay v. Essex Area Health Authority.

⁴⁸ „Under the utilitarian theory, why should the state protect the child's life after it formally declares that the child would have been better off if he did not exist?“ KELLEY, P., J. Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law. *Washington University Law Quarterly*. N. 4, 1979, s. 942

zřejmě v příčinné souvislosti s pochybením lékaře⁴⁹. Jako problematické se pak jeví otázka toho, jaké náhrady mají být přiznávány – k tomu bude uvedeno v následujícím oddíle.

9.2. „Wrongful pregnancy“ žaloby

Pokud se narodí nechtěné dítě v důsledku pochybení lékaře, ale živé a zdravé, je porušení povinnosti spatřováno v samotném úkonu poskytovatele zdravotních služeb (např. nesprávně provedená vasektomie nebo nesprávně provedená sterilizace u ženy, nebo např. špatná aplikace antikoncepčních prostředků nebo předepsání nesprávného antikoncepčního přípravku, v neposlední řadě pak při nesprávně provedeném potratu). Zde spočívá újma zejména v útrapách spojených s těhotenstvím, v zásahu do autonomie rodičů, narušení jejich zájmů a plánů, zásahu do práva na soukromí a sebeurčení ženy, na její právo rozhodovat o vlastní fyzické integritě a také v ekonomické ztrátě související s náklady vzniklými s péčí o dítě, apod. Jak již bylo uvedeno výše, argumentace proti újmě spočívá v tom, že někteří tvrdí, že nemůže existovat újma spojená s narozením živého dítěte, a že benefity spojené s narozením dítěte vyváží vzniklé útrapy. Kauzální nexus je v tomto případě, pokud připustíme újmu nevyváženou benefity, zcela zřejmý a nevyvolává pochybnosti.

Problém spočívá ve vyčíslení této újmy. Co má být přiznáváno a co již ne? V současné době existují tři přístupy – první přístup zcela odmítá přiznat náhradu újmy, neboť benefity narození dítěte zcela přesahují újmy, které rodičům vznikly.⁵⁰ Zároveň se poukazuje na nemožnost výpočtu rozdílu mezi benefitem a újmou a v neposlední řadě i na to, že přiznání takového nároku, že seznámení se s takovým rozhodnutím může mít devastující účinky na dítě, které by se s takovým rozhodnutím seznámilo. Základní princip spočívá ale v tom, že se přiznáváním takovýchto náhrad snižuje hodnota lidského života, která má být nad veškeré jiné hodnoty.⁵¹

V některých případech bývá přiznávána omezená náhrada újmy, a to tak, že se přiznává pouze náhrada za újmu způsobenou bolestí a náklady v těhotenství a při narození dítěte (v dalších okamžicích po narození dítěte výhody spojené s rodičovskou láskou převyšují hodnotu způsobeného utrpení a materiální újmy).⁵² Omezení u klasických „wrongful birth“ žalob pak může být omezeno pouze na speciální výlohy spojené s postižením dítěte.⁵³

Posledním argumentem je přiznávání újmy na základě striktní odpovědnosti, tj. v případě neúspěšného medicínského výkonu při sterilizaci či potratu. Problém ve změně systému deliktního systému v medicínsko-právních sporech na systém striktní odpovědnosti spojené s obecným

⁴⁹ Byť je opět problém v tom, že na základě informace by ještě muselo dojít k samotnému rozhodnutí rodičů a přerušení těhotenství. Byť je zde kauzální nexus problematický v rovině filosofické, v rovině právní bývá v tomto případě příčinná souvislost shledávána a to i jako adekvátní a bezprostřední příčina.

⁵⁰ „In applying the special benefit rule to the wrongful birth case, the factfinder would have to assign a dollar value to the intangible benefits of parenthood—the joy of watching a child develop and grow, the love given and the love returned and then subtract that amount from the sum of the economic cost of giving birth to and raising a child and the dollar value of the pain and suffering of pregnancy, childbirth, and parenthood.“ KELLEY, P., J. Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law. *Washington University Law Quarterly*. N. 4, 1979, s. 944

⁵¹ Srovnej např. rozhodnutí *Gleitman v. Cosgrove* a *Tropi v. Scarf*.

⁵² Srovnej např. rozhodnutí *Coleman v. Garrison* a *Sherlock v. Stillwater Clinic*.

⁵³ Srovnej např. rozhodnutí *Jacobs v. Theimer*, *Dumer v. St. Michael's Hospital*.

pojistným systémem však vyvolává řadu problémů například v tom, že by narostl velkým způsobem počet případů a do jisté míry by se vytratila preventivní funkce deliktního práva.⁵⁴

10. Závěry

V závěru se pokusím shrnout jednotlivé dílčí závěry z předchozích kapitol. Podle mého názoru jsou žaloby „*wrongful life*“ systematicky nekonzistentní s principy deliktního práva a neudržitelné. Pokud by měly být uplatňovány, musely by být postaveny na jiných principech deliktního práva, což se ovšem nejvíce ani v souladu s principem korektivní spravedlnosti ani v souladu s principy obecného utilitaristického kalkulu. V rámci právních úvah při aplikaci práva lze říci, že by bylo korektní, aby žalobní nároky ze žalob *wrongful life* nebyly přiznávány.

Oproti tomu klasické žaloby „*wrongful birth*“ jsou ospravedlnitelné z některých etických pozic. Tyto etické pozice jsou pak v podstatě shodné s těmi, které povolují umělé přerušení těhotenství. V rámci právních úvah při aplikaci práva lze říci, že by bylo korektní, aby žalobní nároky z klasických žalob „*wrongful birth*“ byly přiznávány pouze v takovém případě, kdy státní zákonodárství umožňuje vykonávat umělé přerušení těhotenství, v opačném případě by totiž nemohla vzniknout újma a tato újmy by nebyla v příčinné souvislosti s porušením povinnosti ze strany poskytovatele zdravotních služeb.

V poslední řadě je pak otázka tzv. „*wrongful pregnancy*“ žalob, kdy se narodí zdravé dítě v důsledku pochybení při lékařově úkonu (ať už při sterilizaci nebo umělém přerušení těhotenství). V tomto případě je taková žaloba v souladu s principy deliktního práva i s morálními hodnotami, pokud považujeme vzniklé újmy za natolik závažné, že je ani pozitivní hodnoty spojené s narozením dítěte neanulují.

⁵⁴ Více k tomu srovnej viz BYDLINSKI, F., Causation As A Legal Phenomenon. In TICHÝ, L., ed. *Causation in Law: Praha 2007*. Beroun: IFEC, 2007, 223 s., s. 12 a násl.

REFERENČNÍ SEZNAM:

Monografie:

- FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2011, xvi.
- HART, H. L. A., HONORÉ, T.. *Causation in the law*. 2nd ed. New York: :Oxford University Press, 1985, LXXX.
- HUME, D. *Dialogy o přirozeném náboženství*. Vyd. 1. Praha: Dybbuk, 2013
- KEOWN, J. (ed.) *Euthanasia examined: ethical, clinical, and legal perspectives*. New York: Cambridge University Press, 1995,
- KOŁAKOWSKI, Leszek. *Metafyzický horor*. Praha: Mladá fronta, 1999, 132 s. Souvislosti (Mladá fronta), sv. 15.
- MILL, J. S. *O svobodě*. V Praze: J. Otto, [1913]. 2 sv. (95 s. ; 109 s.). Světová knihovna; čís. 1087-1088, 1097-1098.
- MOORE, M., S. *Causation and responsibility: an essay in law, morals, and metaphysics*. New York: Oxford University Press, xxvi.
- NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS (kol.). *Critical care decisions in fetal and neonatal medicine ethical issues*. London: Nuffield Council on Bioethics, 2006, s. 11 a násl.
- PRIAULX, Nicolette. *The harm paradox tort law and the unwanted child in an era of choice*. London: Routledge-Cavendish, 2007.
- PŘIBÁŇ, J. *Disidenti práva: o revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakl., 2001.
- SENECA. *Další listy Luciliovi*. Praha: Svoboda, 1984. 332 s. Antická knihovna; sv. 51.
- TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, xiv.
- TICHÝ, L., ed. *Causation in Law*. Praha 2007. Beroun: IFEC, 2007.
- ŽIŽEK, S. *Násilí*. V Praze: Rybka, 2013.

Články v periodikách:

- BAGARIC, M., DIMOPOULOS, P., The High Court and Wrongful Life Claims: How Should it Decide? *High Court Quarterly Review*. Vol. 1, No. 4, 2005.
- BOTTIS, M., C. Wrongful Birth and Wrongful Life Actions. *European Journal of Health Law* 11, 2004.
- BRUNO, M. A., BERNHEIM, J., L., LEDOUX, D., PELLAS, F., DEMERTZI, A., LAUREYS, S. A survey on self-assessed wellbeing in chronic locked-in syndrome: happy majority, miserable minority. *BMJ Open*-2010-000039.
- CALABRESI, G. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *The Yale Law Journal*, Vol. 70, No. 4 (Mar., 1961), pp. 499-553.
- DIMOPOULOS, P., BAGARIC, M., The Moral Status of Wrongful Life Claims. *Common Law World Review*. Vol. 32, 2003, s. 52 a násl.
- DOLEŽAL, T. Náhrada škody za nechtěné dítě? *Právní rozhledy*. 2006, č. 21, str. 785 a násl.
- DOLEŽAL, T. Úvod do problematiky "wrongful birth" a "wrongful life" žalob. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 3, č. 3 (2013), dostupné na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal>
- HANSON, F., A. Suits for Wrongful Life, Counterfactuals, and the Nonexistence Problem. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. Vol 5:1, 1996.

- KENDRICK, M., M. The Growing Dilemma of 'Wrongful Life' Cases. *Children's Legal Rights Journal*. Vol. 4, 1982.
- KELLEY, P., J. Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law. *Washington University Law Quarterly*. N. 4, 1979.
- KENDRICK, M., M. The Growing Dilemma of 'Wrongful Life' Cases. *Children's Legal Rights Journal*. Vol. 4, 1982.
- LEHKÝ, O. Hodnota života z pohledu katolické teologie. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 3, č. 3 (2013), dostupné na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal>
- McCULLOUGH, R., Torts and The Unborn - The Rights of Parent and Child. An Introduction. *South Carolina Law Review*. 33, 1981-1982.
- SINNOTT-ARMSTRONG, W., MILLER, F., G., What makes killing wrong? *Journal of Medical Ethics*. Vol. 39, No. 1, Jan. 2013.
- VISINGER, R., Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, [Právník 10/2006, s. 1125.
- WEINRIB, E., J., Corrective Justice in a Nutshell. *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 52, No. 4 (Autumn, 2002), pp. 349-356.