



Problematika příčinné souvislosti při *wrongful birth* a *wrongful life* žalobách

Autor: Doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M.

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

Abstract: The paper considers the status of the wrongful birth and wrongful life actions in the light of the principles of recent tort law doctrines and primarily focuses on the problem of causation. After the analysis of recent cases the paper considers that the hurdle of causation is especially in the cases of wrongful life actions not adequately overcome and therefore the acceptance of this type of cases is still questionable.

Key words: wrongful life, wrongful birth, wrongful conception, causation, cause in fact, omission

1. Úvod¹

Wrongful birth a *wrongful life* žaloby jsou zvláštním typem žalob, které jsou podávány v důsledku narození „nechtěného“ dítěte. Skutkový základ obou typů žalob je v obecné rovině stejný - jedná se o případy, kdy se rodičům narodí dítě, které neplánovali, resp. nechtěli, a které se jim narodilo v důsledku pochybení lékaře při provedení lékařského zákroku nebo v důsledku nesprávné (či nedostatečné) informace poskytnuté lékařem budoucím rodičům. Ačkoliv jsou tyto žaloby založeny na stejných skutkových okolnostech, jedná se v případě žaloby za nechtěný život a žalob za nechtěné narození dítěte o návrhy zcela odlišného druhu, neboť aktivně legitimován je v každém z případů odlišný subjekt. Zatímco žalobu za nechtěný život podává samo nechtěné dítě (nebo jeho zástupci) a požaduje náhradu škody, která mu vznikla v důsledku jeho narození (jeho existence), podává žalobu za nechtěné početí nebo narození matka dítěte, resp.. jeho rodiče, kteří požadují náhradu tělesných, duševních a finančních újem, které jim vznikly v důsledku narození neplánovaného dítěte.

V souvislosti s těmito typy žalob pak bývá problematika kauzálního nexu zmiňována v několika souvislostech:

- a) v souvislosti se situacemi, kdy lékař nezjistil těhotenství ženy;
- b) v souvislosti se situacemi, kdy lékař v průběhu těhotenství neprovedl určité testy nebo rodiče nesprávně informoval (opominul informovat) o možnosti postižení plodu (případy chybné prenatální diagnostiky);
- c) v souvislosti s možností (povinností) umělého přerušování těhotenství a chápáním této možnosti (povinnosti) jako *novus actus interveniens*.

2. Problematické aspekty kauzálního nexu obecně

Problematika příčinné souvislosti je značně komplikovaná a v právní teorii i praxi je předmětem dlouhodobého zájmu. Ačkoliv ani v současnosti nepanuje úplná shoda o principech stanovení určitého jednání jako příčiny určitého následku v oblasti právní odpovědnosti (tj. v kauzálního spojení mezi pochybením a škodním následkem), je zřejmé, že právní teorie a praxe operuje s tzv. faktickou kauzalitou a dále s tzv. normativní (právní) kauzalitou². Při stanovení právní odpovědnosti se jako primární element stanovení kauzálního nexu využívá tzv. kontrafaktuální teorie spjatá s tzv. „but for“ testem, neboli podmínkou *conditio sine qua non*, považovanou za faktuální podmínku kauzality³. Tato podmínka je vyjádřena i v principech PETL v článku Článek 3:101 následujícím způsobem: „*Jednání nebo opomenutí (dále jen jednání) je příčinou škody poškozeného, jestliže by při neexistenci takového jednání škoda nevznikla.*“. V souvislosti s *wrongful life* žalobami, jak uvidíme níže, pak často bývá zpochybňován i tento základní element příčinné souvislosti.

Vedle toho základního problematického bodu, jsou s těmito typy žalob spojeny i další problematické aspekty stanovení kauzálního nexu v obecné rovině – jednak se jedná o problematiku opominutí

¹ Tento projekt vznikl s podporou GAČR v rámci grantového projektu P408/12/2574.

² Vhodnější je hovořit o nekauzálních institutech omezujících faktickou kauzalitu, blíže viz. Doležal, A., Doležal, T., *Kauzalita jako nutný prostředek pro uchopení právní odpovědnosti?*, Právník, v tisku

³ Zimmerman ve svém eseji o kauzalitě tvrdí, že pokud bychom se měli dohodnout na jednotícím prvku právní odpovědnosti v zemích Evropské unie, byl by to test *conditio sine qua non*. Zimmerman (cit. dle Koziol, in *Causation* Tichý, s. 53)

(pochybení ve formě nekonání)⁴ a dále o problematiku možného přerušení kauzální linky prostřednictvím tzv. *novus actus interveniens*.

3. Skutkové okolnosti některých případů *wrongful life* a *wrongful birth*

Pro snazší následnou právně-teoretických analýzu problematiky příčinné souvislosti v případech *wrongful life* a *wrongful birth* se jeví jako vhodné uvést několik těchto případů z praxe:

A. *Wrongful life* případy

Případ Perruche

Dne 17. dubna 1982 diagnostikuje rodinný lékař Perrucheových u jejich čtyřleté dcery zarděnky. Stejný lékař zjišťuje 10. května 1982 symptomy této choroby rovněž u těhotné paní Perrucheové. Těhotná žena poté, co byla lékařem informována o případných rizicích této nemoci, sdělila mu výslovně, že pokud se diagnóza potvrdí, hodlá podstoupit umělé přerušení těhotenství. Ošetřující lékař poté *lege artis* nařídil laboratorní vyšetření na zarděnky, provedené *Laboratoire de biologie médicale d'Yerres*. Přestože výsledky obou odběrů byly rozdílné, lékař ujišťoval pacientku, že nehrozí nebezpečí a že může dítě bez obav donosit. Laboratoř podle platných předpisů provedla kontrolní test prvního vzorku, ten však chybou personálu nepotvrdil podezření na zarděnky, což neodpovídalo skutečnosti. Dne 14. ledna 1983 porodila paní Perrucheová syna Nicolase, u něhož se o rok později prokázal Greggův syndrom, jehož příčinou byla infekce viru zarděnek v prenatálním vývoji. Nicolas vyžaduje neustálou péči, je hluchý na obě uši, trpí těžkou mentální retardací, srdeční vadou a je slepý na pravé oko (zelený zákal).

Případ Kelly Molenaar

Rodiče následně narozené těžce postižené Kelly Molenaar informovali ošetřující porodní lékařku, že synovec otce je postižen chromozomovou aberací. Navzdory tomu lékařka žádnou rodinnou anamnézu nezjišťovala ani v tomto případě nebylo konzultováno odborné pracoviště klinické genetiky. Malformace plodu proto nemohla být včas odhalena a Kelly přišla na svět s mnohačetným fyzickým i mentálním postižením: nemůže chodit, mluvit, zřejmě nerozeznává ani své rodiče, má deformované nohy a trpí neustálými bolestmi; prodělala několik operací srdce a do svých dvou a půl let musela být devětkrát hospitalizována pro „neutěšitelné nařikání“.

B. *Wrongful birth* případy

Případ McFarlane vs. Tayside Health Board

Hlavní příčinou kauzy McFarlane byla chybně provedená vazektomie pana McFarlana v říjnu 1989. V březnu následujícího roku byl na základě provedených zkoušek, tzv. spermogramu, informován, že jeho spermie jsou neplodné a může tedy mít pohlavní styk i bez antikoncepčních prostředků, neboť

⁴ Např. Moore nepovažuje nekonání za událost (jednání), tj. ani za událost (jednání) způsobující případný následek. Problém v případě kontrafaktuálního posuzování příčinné souvislosti ve spojitosti s nekonáním je zřejmý z toho důvodu, že nekonání spočívá v absenci konkrétního jednoho určitého jednání, byť mohla nastoupit nekonečná řada jiných jednání.

nehrozí případné početí dítěte. Paní McFarlane, která již měla s manželem čtyři děti, otěhotněla v září 1991 a v květnu roku 1992 porodila zdravou dívku.

Současně je možno oba případy uvedené jako případy *wrongful life* možno považovat i za skutkové stavy případů *wrongful birth*, neboť v obou případech byly skutečně nároky rodičů projednávány.

4. *Wrongful birth* případy a příčinná souvislost

Jak bylo uvedeno shora⁵, je nutno pro potřeby posuzování jednotlivých elementů právní odpovědnosti škůdce (nejčastěji lékaře nebo zdravotnického zařízení) v případě *wrongful birth* trvat na terminologickém a skutkovém rozlišování jednotlivých subtypů nároků. Zatímco v případech *wrongful birth* (včetně „*wrongful conception*“ nebo „*wrongful pregnancy*“)⁶ není příčinná souvislost mezi pochybením lékaře a narozením dítěte principiálně zpochybňována⁷, v dalších případech, v nichž pochybení spočívá v nesprávné prenatalní diagnostice nebo v podání nesprávné informace o rizicích souvisejících s narozením dítěte⁸, je problematika stanovení kauzálního nexu již obtížnější⁹. V souvislosti se stanovením příčinné souvislosti mezi pochybením lékaře a újmou v těchto případech je nutno vycházet z toho, že 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 diagnóze¹⁰, nevznikla. Předpokladem příčinné souvislosti v těchto případech je ovšem skutečnost, že rodiče jsou schopni dokázat, že v případě poskytnutí informace lékařem by se rozhodli těhotenství přerušit¹¹. Pokud tedy rodiče v tomto ohledu uspějí, faktická kauzalita je naplněna¹², neboť lze

⁵ A současně v článku 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>

⁶ například kauza McFarlane

⁷ Tj. v případech chybně provedené sterilizace nebo v případech nepovedeného potratu není zpochybňováno, že nesprávné jednání lékaře nebylo příčinou narození dítěte (samozřejmě je uznáváno, že se nejedná o příčinu jedinou)

⁸ Tj. jedná se o případy, kdy rodiče sice chtějí dítě, ale zdravé. Pochybením lékaře se však nedozví o (možném) postižení plodu a v důsledku toho jsou připraveni o volbu ukončit těhotenství. V těchto případech tedy, kdyby lékař nepochybil a informoval je (nebo je informoval pravdivě), dítě by se vůbec nenarodilo. I zde se dá hovořit o tzv. „genetic torts“, resp. „wrongful genetic counselling cases“.

⁹ Principiálně se jedná o případy Perruche a Molenaar, ale vztažené k újmě vzniklé rodičům.

¹⁰ „If one fails to order or correctly perform prenatal tests as to the state of health of the foetus, if for instance a chromosome test is not carried out properly (a case of wrongful genetic counselling), a handicapped child might be born where otherwise, had the testing been done correctly, the pregnancy would have been terminated by the parents. Had the testing been performed correctly, they would have known the child would be born severely disabled and then they would have chosen an abortion to end the pregnancy. Due to the doctor's fault, however, they never got round to making or being able to make that decision.“, Giesen,

¹¹ „In fact, it is crucial that they (parents) would indeed have made that choice; otherwise the claim fails on grounds of lack of causation.“, viz. GIESEN, I., The Use and Influence of Comparative Law in Wrongful Life Cases, 8 Utrecht L. Rev. 35 2012 – Tím se ovšem značná část problémů spojených s těmito žalobami dostává do roviny procesní.

¹² Tj. na základě kontrafaktuální teorie spjaté s „but for“ testem, lze dovodit, že $c \rightarrow e$ je kauzální vztah tehdy a pouze tehdy, pokud událost e je kontrafaktuálně závislá na události c , tj. dojde k c a e , přičemž kdyby nedošlo k c nedošlo by ani k e

dovodit, že újma spojená s narozením dítěte by jim nevznikla, pokud by se na základě podané informace rozhodli těhotenství přerušit a tedy, dítě se nenarodilo¹³.

V souvislosti s těmito typy žalob jsou ovšem v rovině faktické kauzality zmiňovány další dva problémy:

- a) problematika kauzálního nexu při tzv. omisivních deliktech,
- b) problematika přerušení kauzální linky v důsledku následného chování matky (rodičů)¹⁴.

a) problematika kauzálního nexu při tzv. omisivních deliktech

Byť ve filosofické teorii může omisivní pochybení¹⁵ jako počátek kauzální linie vzbuzovat značné pochyby, v právní praxi bývá porušení povinnosti na základě kontrafaktuálního testu (*conditio sine qua non test*) akceptováno¹⁶ a považováno za možný prvek v kauzálním spojení mezi pochybením a škodním následkem^{17 18}. V soudních rozhodnutích tedy bývá téměř bezvýhradně nedbalost na straně lékaře, byť ve formě opomenutí informovat, považována za adekvátní příčinu vzniku újmy na straně rodičů¹⁹. Tak např. v případě *Salih v. Enfield Health Authority* konstatoval Butler-Sloss LJ: „*The child was born as a direct result of the lack of advice which, if given, would have resulted in a termination of pregnancy.*“

¹³ Ovšem výjimečně je příčinná souvislost i v těchto situacích vylučována: „*In New Zealand there is a no fault compensation scheme. It is, however, instructive to note that the Accident and Compensation Authority held that there was no causal connection between the medical error and the cost of raising the child: Re: Z [1982] N.Z.A.R. 279, XY v. Accident Compensation Corporation [1984] 4 N.Z.A.R. 219*“, z rozhodnutí MacFarlane

¹⁴ Tato problematika je diskutována i v souvislosti s tzv. „*wrongful conception*“ případy

¹⁵ Může absence jednání být kauzou? Moore např. prokazuje, že absence něčeho nemůže být nikdy příčinou a dokonce ani následkem. Moore dokonce o smyslu absence události (jednání) tvrdí: „*My own take on such effort is that they are both unnecessary and give no leg-up to the theories being defended. Preferable is the conclusion that failures to prevent and double-preventions are simply non-causal relationships of a counterfactual or probabilistic nature. They are themselves independent desert-bases, and thus need not rely on some ghostly 'causation' by negative events, negative properties, or artificial construction of true (positive) events or properties. There is thus no demand placed on a theory of causal relata to account for such relations – other than the demand to make sense of such alternative relationships and the entities they relate in order to explain away a lot of loose 'causal' talk about omissions, preventions, and double-preventions.*“ MOORE, M., *S. Causation and responsibility: an essay in law, morals, and metaphysics*. New York: Oxford University Press, xxvi, s. 353.

¹⁶ Srovnej např. HART, H. L. A., HONORÉ, T. *Causation in the law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1985, lxxx, s. 127

¹⁷ Ačkoliv i pro oblast právní vznikají závažné problémy s následným stanovením faktické kauzality na základě „*but for*“ testu. Např. Moore nepovažuje nekonání za událost (jednání), tj. ani za událost (jednání) způsobující případný následek. Problém v případě kontrafaktuálního posuzování příčinné souvislosti ve spojitosti s nekonáním je zřejmý z toho důvodu, že nekonání spočívá v absenci konkrétního jednoho určitého jednání, byť mohla nastoupit nekonečná řada jiných jednání. I tady vstupuje do úvah jednoznačně normativní rozvažování, když příčinná souvislost musí být vyjádřena tak, že pokud by A neporušil svou povinnost vyplývající z právního řádu, pak by nenastal škodní následek.

¹⁸ Ovšem právo se s tímto problémem vypořádává lépe než filozofie a směr právního uvažování lze ilustrovat na vtipu: „*Little Johnny: "Can we be punished for something we have not done?" Mother: "Of course not!" Johnny: "Good—because I didn't turn off the gas..." At this point Johnny smiles and thinks he got away with it. Unfortunately, his mother is smarter than he expected. "I said we cannot be punished for something we have not done", she says, "but certainly we can be punished for not having done something".*“, Varzi, C.A., *Omissions and Causal Explanations*, in F. Castellani and J. Quitterer (eds.), *Agency and Causation in the Human Sciences*, Paderborn: Mentis Verlag, 2007, pp. 155–167

¹⁹ Pouze v některých státech je problematizována možnost poskytnout ženě bolestné za těhotenství, neboť těhotenství o sobě nelze považovat za újmu.

b) problematika přerušení kauzální linky v důsledku následného chování matky (rodičů) – *novus actus interveniens*

Vzhledem k tomu, že největší část újmy vzniklé rodičům v důsledku nechtěného dítěte, je újma spočívající v nákladech vynaložených na výchovu, výživu, atp. dítěte, nabízí se samozřejmě otázka, zda rodiče mohli vzniku těchto nákladů zabránit. V souvislosti s těmito úvahami se v několika případech objevily námitky spočívající v tvrzení žalovaných, že žalobce nevyužil veškeré možnosti zabránit vzniku těchto nákladů – např. podstoupením legálního umělého přerušení těhotenství nebo následného nabídnutí dítěte k adopci. Tak v kauze *Emeh v. Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority* [1985] 1 Q.B. 101 prvoinstanční soudce Park J posoudil rozhodnutí rodičů nepodstoupit umělé přerušení těhotenství jako *novus actus interveniens* a odmítl rodičům přiznat odškodnění vzniklé původně v důsledku pochybení lékaře. Tento přístup byl také prezentován v australském rozhodnutí ve věci *CES v. Superclinics (Australia) Pty Ltd*, kde soudce Priestly JA konstatoval: „*The point in the present case is that the plaintiff chose to keep her child. The anguish of having to make the choice is part of the damage caused by the negligent breach of duty, but the fact remains, however compelling the psychological pressure on the plaintiff may have been to keep the child, the opportunity of choice was in my opinion real and the choice made was voluntary. It was this choice which was the cause, in my opinion, of the subsequent cost of rearing a child . "Putting the matter another way, in my opinion, . . . the defendant's negligence should not, as a matter of ordinary commonsense and experience, be regarded as a cause of the ordinary expenses of rearing a child that [its] parent has chosen to bring up. The plaintiff having chosen to keep the child in the human way that as I have said I think most people in the community would approve of, is not entitled to damages for the financial consequences of having made that difficult but ordinary human choice.*“. Současně je nutno zmínit, že tento přístup je spíše výjimečný a byl opakovaně odmítnut²⁰, včetně vyjádření Sněmovny Lordů ve věci *MacFarlane*, kdy se Lord Millet velmi ostře vyhradil vůči názoru prezentovanému v rozhodnutí *CES v. Superclinics (Australia) Pty Ltd*²¹ a závěrem konstatoval: „*Chtít*

²⁰ Tak druhoinstanční soudce v kauze *Emeh* v reakci na prvoinstanční rozhodnutí konstatoval: *The judge . . . was, I think, really saying that the defendants had the right to expect that, if they had not performed the operation properly, she would procure an abortion . I do not, for my part, think that the defendants had the right to expect any such thing. By their own negligence, they faced her with the very dilemma which she had sought to avoid by having herself sterilised.*“, *Emeh v. Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority* [1985] 1 Q.B. 101

²¹ „*The present argument is different. It is that, however reasonable, the parents' decision to keep the child breaks the chain of causation. The point is well expressed by Priestley J.A. in C.E.S. v Superclinics (Australia) Pty. Ltd. (1995) 38 N.S.W.L.R. 47, 84-85: (viz citát v textu). I find the conclusion more attractive than the route by which it is reached. If the parents have a choice, it is one they should never have been called upon to make. But there is no choice if there is no realistic alternative. It would be better to substitute the word "decision", but even this is not necessarily appropriate. It is doubtful whether Mr. and Mrs. McFarlane made any conscious decision to keep Catherine. It is more likely that they never even contemplated an alternative. The critical fact is that they have kept her, not that they deliberately chose or decided to do so. It is, of course, that fact which has inevitably involved them in the responsibility and expense of bringing her up. But I cannot accept the proposition that this has broken the chain of causation. Catherine's conception and birth, and the restoration of the status quo by abortion or adoption, were the very things that the defenders were engaged to prevent. If conception and birth occurred, they inevitably had financial consequences. The costs of bringing her up are no more remote than the costs of an abortion or an adoption would have been. In each case the causal connection is strong, direct and foreseeable.*“

po rodičích, kteří čekají potomka kvůli nedbalosti lékaře, aby žena podstoupila interrupci nebo se dokonce rodiče dítěte vzdali a předali ho adopci, je stejně tak zvrácené jako srovnávat narození zdravého dítěte s újmou.“

5. Wrongful life a příčinná souvislost

Zásadní problémy v oblasti posuzování příčinné souvislosti ale vznikají v souvislosti s wrongful life nárokem. Podstatou tohoto nároku je totiž kompenzace újmy samotného postiženého dítěte, která je neodvisle spojena s jeho životem s postižením. Újma, která má být kompenzována, je tedy spatřována ve vlastním životě s postižením. A právě toto definiční vymezení újmy představuje v oblasti kauzálního nexu nepřekonatelné obtíže. Principiálně totiž nelze spatřit příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti ze strany lékaře (neinformování rodičů) a újmou narozeného dítěte. Postižení totiž vzniká na základě geneticky podmíněných predispozic plodu, tj. striktně vzato příčinná souvislost existuje pouze mezi těmito predispozicemi a postižením²². 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 postižením, protože zde takové spojení neexistuje.

A. Problematika faktické kauzality - aplikace „But for“ testu (*conditio sine qua non*)

V právu se jako primární element při stanovení příčinné souvislosti v rámci právní odpovědnosti využívá kontrafaktuální teorie spjatá s tzv. „but for“ testem, neboli podmínkou *conditio sine qua non*, považovanou za faktuální podmínku kauzality. Tato podmínka je obecně akceptována a je vyjádřena i v principech PETL v článku Článek 3:101 následujícím způsobem: „*Jednání nebo opomenutí (dále jen jednání) je příčinou škody poškozeného, jestliže by při neexistenci takového jednání škoda nevznikla.*“. Stručně vyjádřeno:

$c \rightarrow e$ je kauzální vztah tehdy a pouze tehdy, pokud událost e je kontrafaktuálně závislá na události c ;

tedy v případě *wrongful life* je nutno posuzovat, zda pochybení lékaře \rightarrow narození dítěte s postižením.

V souvislosti s testem naplnění podmínky *conditio sine qua non* lze použít metod eliminace (tj. myšlenkového vyloučení posuzovaného jednání z kauzálního testu a zjištění hypotetického následku, pokud kauzální následek zůstane po vytržení jednání c z kauzálního řetězce nezměněn, pak c není příčinou e) a metody substituce (v případě nekonání, tj. nahrazení protiprávního jednání jedním v souladu s právními normami a zkoumáním, zda by v takovém případě nastoupil škodní následek). A právě při uplatnění těchto metod se v rámci posuzování kauzálního nexu u *wrongful life* případů dostáváme do komplikované situace. Využijeme-li při prostém uvažování o *conditio sine qua non* narození dítěte s postižením metody eliminace, pak dospějeme nutně k závěru, že pochybení lékaře není příčinou narození dítěte s postižením; to je totiž primárně početí a následně genetická

²² „For wrongful life actions, one of the biggest reasons for controversy is raised by the question of what is actually the cause of the suffering and disabilities of the child in question. At first glance, the answer is obvious: the genetic defect, the 'flaw' in the development of the child due to a bad chromosome is the cause.“, GIESEN, I., The Use and Influence of Comparative Law in Wrongful Life Cases, 8 Utrecht L. Rev. 35 2012

predispozice plodu (budoucího dítěte). Odmyslíme-li si tudíž pochybení lékaře, kauzální následek zůstane i po vytržení tohoto jednání stejný. Obtížnější se jeví posouzení situace při použití metody substitute. Zde opět – při prostém uvažování – nehraje nahrazení chybného jednání lékaře za správné žádnou roli, tj. ani podání správné informace by nezabránilo narození postiženého dítěte. Ale v praxi je tato prostá úvaha komplikovanější, neboť při správném postupu lékaře by rodiče dítěte nebyli připraveni o volbu, zda podstoupit potrat či si dítě i za této situace ponechat²³. Ani zde ovšem nelze říci, že při správném jednání by se narodilo nepostížené dítě a tedy chybné jednání lékaře bylo příčinou postižení dítěte²⁴. Při správném jednání lékaře by dítě neexistovalo²⁵; čímž dochází v rámci *wrongful life* případů k paradoxní situaci, kdy opakem *wrongful life* není život, který by byl hoděn žítí, ale neexistence.

B. Další problémy spojené se stanovením kauzality

Jak je všeobecně uznáváno, je existence faktické kauzality nutnou podmínkou právní odpovědnosti; není-li stanovena, nemá cenu²⁶ zkoumat další nekauzální instituty tzv. právní kauzality²⁷. Někteří autoři ale vycházejí z toho, že faktická kauzalita je dána a zabývají se tak i dalšími instituty vymezujícími rozsah odpovědnosti - tak je v některých případech argumentováno tím, že pochybení lékaře není bezprostřední podmínkou pro následnou újmu²⁸ nebo v kauze Molenaar bylo naopak argumentováno ve prospěch postiženého dítěte ochranným účelem normy²⁹.

²³ O možnosti a morální relevanci těchto úvah viz. Doležal, A. Wrongful life, wrongful birth žaloby – etické a právní úvahy, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 3, č. 3 (2013), dostupné na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal>

²⁴ „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,

²⁵ „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 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

²⁶ „... we stress first that csqn is... a prerequisite for liability. If this test is not met, that is the end of the story.“ PETL, Art. 3:102, PETL Text and Commentary, Springer Verlag, Wien, 2005

²⁷ Viz. PETL Art. 3:201

²⁸ „Because the physician's negligence is not the proximate cause of the injury or handicap, wrongful life cases, that is, those 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

²⁹ V rámci rozhodnutí kauzy Molenaar bylo dovozováno, že lékařka měla právní povinnost řádné péče a informace nejen ve vztahu k těhotné pacientce, ale též k jejímu nenarozenému dítěti. Apelační soud dokonce vyšel z toho, že fétus může být z hlediska práva považován za spolukontrahenta (na straně rodičů) smlouvy uzavřené se zaměstnavatelem chybující lékařky. (*JLeids Universitair Medisch Centrum*). Současně bylo v rozhodnutí konstatováno, že i v případě neexistence takové smlouvy mezi nemocnicí a nasciturem, by to nic neměnilo na skutečnosti, že nemocnice měla právní povinnost šetřit zájmy nascitura. Smlouva o lékařské péči mezi porodnicí a matkou implikuje povinnost pečovat o zájmy nenarozeného dítěte. Podle soudu lze dále dovodit, že právně relevantním zájmem dítěte není jen přijít na svět živé, ale bez postižení.

6. Závěr

Wrongful birth a *wrongful life* žaloby představují obtížné téma, jak v rovině právní, tak v rovině společenské a morální. V rámci tohoto článku jsem se pak soustředil ryze na rovinu právní s tím, že i zde byla oblast zkoumání výrazně zúžena na oblast kauzálního nexu. Jsem si vědom toho, že problematické aspekty těchto žalob se projevují i jinde – např. ve sféře stanovení újmy, ale tyto problémy byly zmíněny pouze okrajově.

Jak bylo poukázáno shora je problematika stanovení kauzálního nexu u tohoto typu žalob předmětem akademických kontroverzí a ani přístupy soudů nejsou v této věci jednotné. Zatímco u *wrongful birth* nároků je stanovení kauzálního nexu možné, v oblasti *wrongful life* nároků je tato možnost více než sporná. Z tohoto pohledu by také soudy v praxi měly k těmto žalobám přistupovat.

REFERENČNÍ SEZNAM:

Monografie:

HART, H. L. A., HONORÉ, T.. *Causation in the law*. 2nd ed. New York: :Oxford University Press, 1985, LXXX.

MASON, John Kenyon. *The troubled pregnancy*. Cambridge : Cambridge University Press, 2007. 317 s.

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.

PETL Text and Commentary, Springer Verlag, Wien, 2005

PRIAULX, Nicolette. *The harm paradox tort law and the unwanted child in an era of choice*. London: Routledge-Cavendish, 2007.

TICHÝ, L., ed. *Causation in Law*. Praha 2007. Beroun: IFEC, 2007.

Články v periodikách:

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, A., Wrongful life, wrongful birth žaloby – etické a právní úvahy, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 3, č. 3 (2013), dostupné na

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

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>

FAIN, F.C., Wrongful Life: Legal and Medical Aspects, , 75 Ky. L.J. 585 1986-1987

GIESEN, I., The Use and Influence of Comparative Law in Wrongful Life Cases, 8 Utrecht L. Rev. 35 2012

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.

VISINGER, R., Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, [Právník 10/2006, s. 1125.