

U s n e s e n í

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Vojtěcha Brhla a soudců JUDr. Jaroslava Hikla a JUDr. Táni Šimečkové v právní věci žalobců a) **nezletilého** [REDACTED], nar. [REDACTED], bytem [REDACTED], [REDACTED], b) [REDACTED], nar. [REDACTED], bytem [REDACTED], obou zastoupených obecnou zmocněnkyní Mgr. Zuzanou Candigliota, zaměstnankyní Ligy lidských práv, adresa pro doručování Brno, Burešova 6, proti žalované **Zdravotnické záchranné službě Jihomoravského kraje, příspěvkové organizaci**, sídlem Brno, nám. 28. října 23, IČ 00346292, zastoupené JUDr. Petrem Smejkaem, advokátem v Brně, Jugoslávská 64, o ochranu osobnosti, o odvolání žalované proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. listopadu 2011, č.j. 24C 3/2011 - 82

t a k t o :

Rozsudek krajského soudu se v napadené části v odstavcích I., II., III. a VI. výroku **ruší** a věc se v tomto rozsahu **vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Krajský soud vyhověl zčásti žalobě na ochranu osobnosti žalobců a zavázal žalovanou povinností zaslat žalobkyni b) do 3 dnů od právní moci rozsudku omluvný dopis v následujícím znění: „Vážená paní [REDACTED]. Naši zaměstnanci přivolání k ošetření novorozence po Vašem porodu doma dne 28.2.2010 hrubým způsobem zasáhli do Vašich rodičovských a osobnostních práv, zejména tím, že Vás bez Vašeho souhlasu přinutili za pomoci přivolané policie k převozu Vašeho zdravého dítěte do porodnice. Za tento necitlivý zásah se Vám hluboce omlouváme.“

(odstavec I. výroku) a zaplatit každému z žalobců nemajetkovou újmu ve výši 50.000,- Kč (odstavec II. a III. výroku); ve zbývající části nemajetkové újmy ve výši 50.000,- Kč pro každého z žalobců žalobu zamítl (odstavce IV. a V. výroku) a žádnému z účastníků nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení (odstavec VI. výroku).

Po provedeném řízení dospěl soud prvního stupně k závěru, že prvotní a nejsilnější odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte a za zabezpečení životních podmínek nezbytných pro vývoj dítěte nesou jeho rodiče (čl. 18 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte). Podle čl. 32 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod jsou rodičovství a rodina pod ochranou zákona, péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona. Rovněž dle čl. 16 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte nesmí být žádné dítě vystaveno svévolnému zasahování do svého soukromého života, rodiny a domova. Takto vymezené vztahy mezi rodiči a dětmi jsou součástí jejich práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), které je v zákonné rovině tradičně chápáno jako součást práv osobnostních (§ 11 a násl. obč. zákona). Zásah zdravotnických pracovníků do těchto vztahů a tedy i do odpovědnosti rodičů, činěný na základě v § 23 odst. 3 zákona č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu (dále jen zákon o péči o zdraví lidu) striktně vymezených podmínek, musí být v zájmu dítěte legitimně podmíněn skutečně pádnými a přesvědčivými argumenty, zachycenými i ve zdravotnické dokumentaci. Při řešení konfliktu (kolize) mezi právy na svobodu, na rodinný život a na soukromí na straně jedné s právem na ochranu zdraví, resp. na život, a potřebou zajistit, aby rozhodnutí činěná za nezpůsobilé osoby jejich zákonnými zástupci nebyla v neprospěch těchto nezpůsobilých, platí, že pokud jde o novorozence, tedy nezletilou osobu, právní úkony za něj činí na základě čl. 6 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, občanského zákoníku a zákona o rodině zákonný zástupce – rodič. Jménem novorozence tedy matka zásadně může rozhodnout o odmítnutí zákroku či pokračující hospitalizace. Výjimkou z tohoto pravidla vymezuje § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu pro případ, že odmítnutí péče rodičem by vedlo k akutnímu ohrožení novorozence; zákon za tohoto stavu přenesl rozhodovací pravomoc za účelem ochrany zdraví a života novorozence na lékaře. Jedná o výjimku, jejíž náležitosti musí být splněny, jinak lékař toto oprávnění nenabývá, tedy musí být dán stav neodkladné potřeby provedení výkonu nezbytného k záchraně života či zdraví. Pokud dítě v daný moment objektivně nejeví žádné znaky poruchy zdraví, pouhá hypotetická možnost zhoršení stavu nepostačuje k naplnění zákonných podmínek a tedy k opodstatnění omezení svobody a práva rodičů rozhodovat. Skutečnosti vedoucí lékaře k závěru, že u novorozence existuje akutní stav opravňující poskytovat zdravotní péči i proti vůli rodičů, musí být náležitě popsány ve zdravotnické dokumentaci.

Zcela v souladu s takovým pojetím je podle názoru krajského soudu i další publikované stanovisko teorie k § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu, podle kterého v případech výkonů, jejichž odkládání vede ke snížení pravděpodobnosti

zachování nebo nezhoršování zdravotního stavu dítěte, nemá lékař oprávnění „přehlasovat“ zákonné zástupce dítěte a musí respektovat jejich stanovisko (Vacušková, M. a kol.: Vybrané kapitoly z ošetrovatelské péče v pediatrii, 1. část. Brno: Národní centrum ošetrovatelství a nelékařských zdravotnických oborů v Brně, 2009, s. 33). Ani dobrá víra a vůle pomoci nezbavuje jednotlivé zdravotnické pracovníky povinnosti konat v souladu se zákonem (tamtéž, s. 35). Náležitá interpretace § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu garancí ochrany zájmů dítěte jevícího známky porušení zdraví i proti kolidujícím postojům rodičů na straně druhé brání zneužití autoritativních praktik lékařů k zásahům do osobní svobody a rodinného života jiných, poskytuje současně též ochranu lékaře před případnou trestní odpovědností za neposkytnutí pomoci ve smyslu § 150 odst. 2 trestního zákoníku. Skutková podstata tohoto trestného činu je totiž vázána na neposkytnutí pomoci osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo vážného onemocnění. Ochrana lékaře je v tomto pojetí zajišťována i institutem negativního reversu (informovaného nesouhlasu). Podle názoru soudu nelze připustit, aby tento „krajní prostředek (ultima ratio) ochrany života a zdraví dítěte byl paternalistickými postupy zdravotníků nadužíván či dokonce zneužíván mimo rámec zákonem pro jeho aplikaci striktně stanovených podmínek a sloužil tak mnohdy spíše jako záminka pro alibistické či hyperprotektivní postupy zdravotníků (v duchu myšlenky, že neexistuje zcela zdravý, jen nedostatečně vyšetřený pacient) či pro začlenění nestandardních (alternativních) rodin zpět pod systém klasického poskytování zdravotní péče.“ Pouhá vhodnost lékařem navrhované péče k preventivní ochraně života či zdraví dítěte nebo hypotetická možnost zhoršení zdravotního stavu dítěte, nevykazujícího známky poruchy zdraví, jsou pro účely naplnění podmínek § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu nedostatečné.

Krajský soud pro „úplné pochopení právní podstaty § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu“ uvedl i to, že toto ustanovení je jako zvláštní skutková podstata ve vztahu speciality k obecným ustanovením § 415 obč. zákona (obecná prevenční povinnost) a § 418 odst. 1 obč. zákona (jednání v krajní nouzi). Exces z § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu proto nemůže být řádným plněním povinnosti dle § 415 obč. zákona důvodem pro zproštění odpovědnosti za způsobenou nemajetkovou újmu dle § 418 odst. 1 obč. zákona ve spojení s § 853 obč. zákona, neboť vztah obecného a zvláštního takové posouzení vylučuje.

Zcela zásadní současně je, že dle závěrů právní teorie (Knap, K. a kol.: Ochrana osobnosti podle občanského práva, 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 164-165 či Švestka, J. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I., 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 170) a konstantní soudní praxe stvrzené i Ústavním soudem (usnesení sp. zn. IV. ÚS 315/01 ze dne 20.5.2002) je ochrana osobnosti založena na principu objektivní odpovědnosti, což znamená, že občanskoprávní sankce vzniká na objektivním základě, její nastoupení nevyžaduje zavinění. Z toho plyne mimo jiné i to, že sankce podle § 13 obč. zákona nemohou být vyloučeny důkazem tzv. omluvitelného – ospravedlňujícího – omylu. Existence dobré víry může vyloučit

pouze zavinění původce neoprávněného zásahu, nikoli však objektivně existující neoprávněnost zásahu jako dostatečný zavazující důvod pro vznik sankcí podle § 13 obč. zákona. Jak také v tomto směru právní teorie výstižně uvedla, jednotlivé zvláštní sankce za nemajetkovou újmu vzniklou neoprávněným zásahem do osobnosti fyzické osoby chráněné všeobecným osobnostním právem jsou všechny – na rozdíl od trestního a správního práva – založeny na přísném objektivním principu, tj. vznikají bez zřetele na zavinění původce neoprávněného zásahu. Tímto přísným objektivním principem se občanskoprávní zvláštní sankce podle § 13 obč. zákona zásadně odlišují od trestněprávních sankcí, resp. od správněprávních sankcí, u kterých nezbytným předpokladem úspěšného poskytnutí právní ochrany je, aby k neoprávněnému zásahu do osobnosti fyzické osoby došlo zaviněně (Knap, K. a kol. Ochrana osobnosti podle občanského práva, 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 146-147). Omyl v diagnóze (resp. v daném případě toliko v hypotetické obavě z případného zhoršení zdravotního stavu dítěte, nevykazujícího známky poruchy zdraví) tedy s ohledem na objektivní charakter odpovědnosti (odpovědnosti nezávislé na zavinění) není způsobilý zprostit původce zásahu jeho odpovědnosti za zásah do osobnostních práv zahrnujících, inter alia, i práva na osobní svobodu a na nerušený rodinný život. Touto optikou nahlíženo na daný případ nutno konstatovat, že podmínky pro výjimečný autoritativní postup lékaře žalované ve smyslu § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu nebyly ve věci dány. Dítě bylo dle zjištěného skutkového stavu zcela v pořádku, nejevilo žádné známky poruchy zdraví a bylo také hodnoceno maximálním možným bodovým ohodnocením vitality novorozence (APGAR skóre 10). Pouhá hypotetická možnost zhoršení stavu, která se navíc v daném směru ukázala mylnou, je k naplnění zákonných podmínek zásahu i vzhledem k objektivnímu charakteru odpovědnosti původce zásahu nepostačující.

Soud vyslovil názor, že „záchrana“ života či zdraví zdravého dítěte je jako *contradictio in adjecto* z logického hlediska objektivně nemožná. Z právního hlediska je případem tzv. nemožného plnění, z povahy věci vylučujícího řádné plnění povinnosti a vedoucího naopak k tomu, že povinnost vůbec nevzniká, resp. zaniká, stane-li se plnění nemožným až po vzniku povinnosti (analogicky srov. neplatnost právního úkonu pro nemožnost plnění dle § 37 odst. 2 obč. zákona, resp. zánik povinnosti pro nemožnost plnění dle § 575 odst. 1 obč. zákona). Krajský soud uzavřel, že „za situace, kdy dítě nejevilo žádné známky poruchy zdraví (tím spíše ne známky vážné poruchy zdraví nebo vážného onemocnění ve smyslu § 150 odst. 2 trestního zákoníku) a kdy rodiče prokazatelně vyjadřovali vůli se k pediatrické prohlídce sami dobrovolně dostavit již za jednu hodinu, se tedy na straně lékaře jednalo o nepřiměřený zásah učiněný v rozporu s požadavkem proporcionality, když zdravého novorozence, nevykazujícího žádné známky poruchy zdraví, šlo jistě nechat vyšetřit pediatrem i s oním hodinovým zpožděním, lékař také rodiče vůbec neinformoval o hypotetické obavě ze ztráty krve dítěte, čímž porušil nejen povinnost primárně získat informovaný souhlas rodičů s převozem, ale také tím celý konflikt zbytečně a nepřiměřeně vyhrotil, když i matka okamžitý převoz nechápala jako nezbytný právě i vzhledem k tomu, že jim neřekli nic konkrétního, co by dítě

ohrožovalo. Nerespektováním požadavku proporcionality došlo tedy i k porušení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, jak lze s poukazem na závěry již zmíněného nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 639/2000 ze dne 18.5.2001 konstatovat, a že „nucený transport matky a dítěte k pediatrické prohlídce novorozence, která vzhledem k dobrému zdravotnímu stavu dítěte, nejevícího žádné známky poruchy zdraví, není nezbytně nutná k záchraně jeho života či zdraví, je proto excesem z práv a povinností zdravotníka dle § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu a tedy i neoprávněným zásahem do práv na osobní svobodu a nerušený rodinný život matky i dítěte.“ Při úvaze o prostředcích ochrany soud přihlédl k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo, také k podchlazení novorozence po dobu převozu, a shledal podmínky pro morální satisfakci vůči žalobkyni b) a pro relativní satisfakci pro oba žalobce.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalovaná včasné odvolání, zaměřila je výslovně do odstavců I., II., III. a VI. výroku a vytýkala soudu prvního stupně, že ve věci rozhodoval věcně nepřislušný soud prvního stupně, že řízení je postiženo procesními vadami, která mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, že krajský soud neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností, že soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním a jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Dovolávala se tak odvolacích důvodů vymezených v ustanovení § 205 odst. 2 písm. a), c), d), e) a g) o.s.ř.

K nedostatku věcné příslušnosti soudu žalovaná namítala toto:

Žalovaná považuje za mimořádně fatální procesní pochybení soudu I. stupně, které činí neobvykle rozsáhlou analýzu aplikace ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu obsaženou v odůvodnění napadeného rozsudku prakticky nadbytečnou a právně irelevantní, to, že tento soud zcela přehlédl, že rozhodnutí žalované o vyšetření prvního žalobce podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu má nejenom hmotněprávní, nýbrž i svou procesně právní povahu a kvalitu, a že z toho i pro postup a úvahy soudu v této věci vyplývají dalekosáhlé právní důsledky. Je nepochybné, že rozhodnutí podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu je rozhodováním o právech a povinnostech jiných osob, které je citovaným ustanovením zákona svěřeno do pravomoci ošetřujícího lékaře jako správního orgánu ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 správního řádu, a proto toto jeho rozhodnutí, a tedy i rozhodnutí žalované v této věci, je správním rozhodnutím podle ustanovení § 67 a násl. správního řádu. V tomto konkrétním případě se pak jedná o rozhodnutí na základě „řízení na místě“ podle ustanovení § 143 odst. 1 písm. a/ správního řádu, které se vyhláší ústně, a s nímž je zejména spojena, s ohledem na vyloučený odkladný účinek odvolání, jeho okamžitá vykonatelnost. S vykonatelnými správními akty je pak spojena presumpce jejich správnosti, a i soudy jsou povinny při svém rozhodování z těchto vykonatelných správních aktů vycházet. Vyplývá to mimo jiné z ustanovení § 135 odst. 2 o.s.ř., a např. z judikátu NS ČR č.j. 2 Cdon 1393/97. Povinnost vycházet z těchto správních aktů je blízká závaznosti, a je ustáleně

a dlouhodobě vykládána soudy vyšších stupňů tak, že mimo rámec správního soudnictví jsou obecné soudy oprávněny zkoumat správní akty jen z hlediska jejich případné nicotnosti, tzn. v podstatě jen z hlediska věcné příslušnosti správního orgánu. Jejich závaznost pro obecné soudy přitom není a nemůže být dotčena ani jejich případnou věcnou či procesní vadností, a dokonce ani jejich nezákonností. Ustálenou judikaturu vyšších soudů v tomto smyslu lze doložit odkazem jak na výše citovaný judikát NS ČR č.j. 2 Cdon 1393/97, tak např. na judikát téhož soudu 3 Cdon 1091/96.

Dovodil-li tedy soud, že k příslušnému vyšetření prvního žalobce nemohlo dojít na základě odpovídajícího souhlasu zákonných zástupců, a že k němu došlo výhradně na základě rozhodnutí žalované resp. ošetřujícího lékaře jako jeho zaměstnance, nebyl pak tento soud již nijak oprávněn samostatně přezkoumávat zákonnost tohoto rozhodnutí jako nějakou předběžnou otázku, nýbrž byl ve smyslu ustanovení § 135 odst. 2 o.s.ř. a s ohledem na vykonatelnost tohoto rozhodnutí podle ustanovení § 143 odst. 2 správního řádu tímto rozhodnutím a jeho obsahem vázán. Přitom zjevně nešlo a nemohlo jít o nějaké nicotné rozhodnutí, neboť k jeho vydání byla žalovaná věcně i jinak příslušná a rozhodnutí bylo právně i věcně uskutečnitelné, což lze doložit již jen na tom, že bylo ihned v plném rozsahu vykonáno. Nicotnost tohoto rozhodnutí pak nemohlo způsobit ani to, že písemné vyhotovení tohoto rozhodnutí nebylo účastníkům řízení doručeno dodatečně bez zbytečného odkladu, jak se to na žalovaném požadovalo v ustanovení § 143 odst. 2 správního řádu. Jestliže tedy soud I. stupně nevyšel z vykonatelného rozhodnutí žalované v této věci, a jestliže nerespektoval presumpci jeho správnosti, porušil zjevně ustanovení § 135 odst. 2 o.s.ř., a v důsledku toho se dopustil nesprávného právního posouzení předběžné otázky, a v návaznosti na to i merita věci, týkajícího se údajného zásahu do práva na ochranu osobnosti žalobců. Kdyby soud I. stupně respektoval presumpci správnosti rozhodnutí žalované v této věci, a tedy i citované ustanovení o.s.ř., musel by dospět k závěru, že žalovaná v tomto případě realizovala svoji pravomoc správního orgánu podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu a z tohoto důvodu nemohla zasáhnout do práva na ochranu osobnosti žalobců. Žalovaná v této souvislosti opakovaně odkazuje na judikát NS ČR 30 Cdo 2266/2008, podle něhož je neoprávněnost zásahu do osobnostní sféry fyzické osoby vyloučena mimo jiné tam, kde je takový zásah dovolen zákonem. S poukazem na to, že rozhodnutí podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu je správním aktem, který spadá do pravomoci příslušných správních orgánů, nikoliv soudů, odmítá žalovaná i názor soudu I. stupně, podle něhož se prý měla a mohla domáhat okamžité realizace příslušného vyšetření prvního žalobce formou soudního předběžného opatření. V tomto případě přece nejde a ani nemůže jít o nějaký občanskoprávní spor mezi žalovanou a zákonnými zástupci prvního žalobce za účelem prosazení nějakého subjektivního práva žalované, nýbrž výhradně jen o jednostranné prosazení veřejného zájmu na ochraně života a zdraví nezletilého dítěte. Nehledě k nedostatku věcné příslušnosti soudů v této věci, rozhodnutí v řízení na místě dle ustanovení § 143 odst. 1 písm. a/ správního řádu má stejné účinky, jako případné předběžné opatření.

V této souvislosti je pak nutné ještě upozornit, že je třeba důsledně rozlišovat mezi postupem ošetřujícího lékaře při absenci souhlasu zletilého pacienta k poskytnutí příslušné zdravotní péče, a při absenci souhlasu zákonného zástupce k poskytnutí zdravotní péče nezletilému pacientovi. Zatímco při poskytování zdravotní péče zletilému pacientovi je tento pacient a lékař v postavení rovného s rovným, a lékaři se zákonem nesvěřuje žádná pravomoc rozhodovat o právech a povinnostech zletilého pacienta, v případě péče o nezletilého pacienta, jak bylo naznačeno výše, je ošetřující lékař a tento pacient a jeho zákonní zástupci v nerovném postavení, a ošetřující lékař je přitom nadán rozhodovací pravomocí ve smyslu ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu. K tomuto náhledu opravňuje zejména srovnání dikce jednotlivých částí ustanovení § 23 citovaného zákona, když v souvislosti s péčí o zletilé bez jejich souhlasu se hovoří jen o faktickém poskytnutí příslušné služby bez rozhodnutí o ní, a toto rozhodnutí se výslovně vyhrazuje až soudu (viz ustanovení § 23 odst. 4 citovaného zákona), kdežto v souvislosti s obdobnou péčí o nezletilé se výslovně hovoří nikoliv o nějakém faktickém poskytnutí péče ze strany ošetřujícího lékaře, nýbrž o rozhodnutí takového lékaře o poskytnutí nutné a neodkladné péče. Ve vztahu k nezletilému pacientovi je tedy ošetřující lékař v této situaci v postavení správního orgánu, kdežto ve vztahu ke zletilému pacientovi nikoliv. Proto také závěr žalované o tomto postavení ošetřujícího lékaře v této konkrétní věci nemůže být nijak zpochybňován ani případným odkazem na judikaturu typu např. rozhodnutí Ústavního soudu č.j. 639/2000. Pokud ve věci posuzované ústavním soudem neměl ošetřující lékař vystupovat jako správní orgán resp. orgán veřejné moci, pak výhradně jen proto, že se v tomto případě nejednalo o nezletilého pacienta a o rozhodování o něm podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu. Samotné postavení ošetřujícího lékaře v této věci jako správního orgánu, resp. úřední osoby, má pak ve vztahu k meritu této věci další fatální právní důsledek, a to ten, že pro případ vadného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu je třeba při nápravě jeho následků postupovat podle speciálního právního předpisu, kterým je zákon č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Podle ustanovení § 1 odst. 1 tohoto zákona je za následky nesprávného úředního postupu správního orgánu odpovědný stát resp. územně správní celek, a podle ustanovení § 1 odst. 3 tohoto zákona pak tento zákon dopadá i na případnou nemajetkovou újmu. Podle ustanovení § 14 citovaného zákona pak v prvním stupni rozhoduje o nárocích v této věci příslušný úřad, nikoliv obecný soud. Z toho vyplývá, že v případě rozhodnutí nebo úředního postupu ošetřujícího lékaře v rozporu s ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu nelze postupovat podle obecných ustanovení občanského zákoníku o ochraně osobnosti a hlavně není vůbec dána věcná příslušnost krajského soudu a dokonce ani pasivní legitimace žalované. Žalovaná se přitom může opřít i o úvahy, vyplývající z výše citovaného judikátu ústavního soudu. Z toho pak lze dále jistě oprávněně dovodit, že v tomto konkrétním případě nebyl soud I. stupně vůbec oprávněn rozhodovat o nějaké nemajetkové újmě žalobců podle obecných ustanovení občanského zákoníku, natož náhradu této újmy přisoudit, a to ani pro případ, že by se rozhodnutí žalované v této věci o vyšetření prvního žalobce na specializovaném pracovišti mělo nakonec ukázat jako nezákonné nebo

dokonce snad nicotné. Tím, že soud I. stupně nerespektoval naprostý nedostatek své věcné příslušnosti v tomto smyslu, a nedostatek pasivní věcné legitimace žalované, vážně procesně pochybil. I z tohoto důvodu by proto nemělo napadené rozhodnutí v žádném případě obstát.

Žalovaná dále namítala, nedostatek oprávnění zákonné zástupkyně - matky nezletilého žalobce a) - podat jeho jménem žalobu. Byla to právě žalobkyně b), která svým neodpovědným jednáním nezletilého 1. žalobce ohrozila. Její žaloba může být motivována i snahou odvrátit pozornost orgánů sociálně právní ochrany dětí od podstaty věci, kterou bylo hrubé porušení rodičovské zodpovědnosti z její strany. Úkon spočívající v podání žaloby v této věci, by tedy měl být schválen soudem v opatrovnickém řízení z důvodu kolize zájmů.

Žalovaná především odmítá obecný právní názor soudu I. stupně, který tento soud aplikoval na tento případ, a podle něhož podmínky pro rozhodnutí podle § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu jsou dány pouze tehdy, zjistí-li příslušný ošetřující lékař na nezletilém dítěti nějakou zjevnou poruchu zdraví. Dle názoru žalované nelze takto zužující závěr dovést ani z dikce citovaného ustanovení zákona, ani z pravidel lege artis lékařského povolání. Žalovaná přitom poukazuje na obecně známou zkušenost, že příznaky některých i fatálně závažných poruch nejsou po určitou dobu zjevné, a v podmínkách přednemocniční neodkladné péče je nelze odhalit, resp. lze je včas odhalit jen neodkladným vyšetřením na specializovaném a k tomu náležitě personálně, věcně i technicky vybaveném pracovišti. Již jenom z tohoto důvodu je třeba pod citované ustanovení zákona podřadit nejen ošetření pro zjevné poruchy zdraví, nýbrž i vyšetření a ošetření za účelem vyloučení takových poruch, pokud na jejich možnou existenci měl lékař provádějící prvotní zákrok podezření, a to zejména po nějakém traumatu či jiné obdobné příhodě, při níž příslušná porucha zdraví obvykle resp. s určitou mírou pravděpodobnosti vzniká. Příkladem takového traumatu v případě novorozence musí být i jeho porod sám o sobě, natož porod překotný a nekontrolovaný, s nepřerušným pupečnickem po dobu více než jedné hodiny po porodu. Žalovaná považuje za absurdní, aby se v takových případech nezletilým dětem upírala možnost případné záchrany jejich života a zdraví, kterou jim současná lékařská věda a praxe objektivně nabízí, jenom s ohledem na neodpovědné stanovisko jejich zákonných zástupců. Použití ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu v podmínkách přednemocniční neodkladné péče nelze omezit jen na navenek projevené chorobné příznaky. Takto by se tyto nezletilé děti uvrhaly v důsledku neodpovědnosti svých rodičů do podmínek medicíny před mnoha léty, kdy lékařská péče začínala a končila návštěvou lékaře v rodině. Jak bylo již naznačeno v některých předchozích podáních žalované, zejména v případě novorozenců, nástup vnějších příznaků některých poruch a onemocnění může signalizovat tak pokročilé stadium této poruchy a onemocnění, které je již ireverzibilní. To je i případ případné ztráty krve pupečnickem a její vnější příznak v podobě např. změny zbarvení pokožky. Rovněž ani sama dikce ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu nijak nenutí omezit výklad podmínek použití tohoto ustanovení zákona jen na navenek zjevné patologické příznaky. Dle mínění žalované

není tato dikce ničím jiným, než jinými slovy vyjádřená podmínka řízení na místě ve smyslu ustanovení § 143 odst. 1 písm. a/ správního řádu, spočívající v bezprostředním ohrožení života nebo zdraví. Při rozdílné formulaci je normativní obsah obou ustanovení zcela totožný, přičemž ve světle dikce citovaného ustanovení správního řádu je daleko lépe zřejmé, že jde, resp. musí jít, i o opatření ještě před vznikem škody na zdraví za účelem jejího případného odvrácení. V této souvislosti nelze ani přehlédnout, že i samotná dikce ustanovení § 23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu výslovně umožňuje ošetřujícímu lékaři nařídít nejen ošetření nezletilého dítěte, nýbrž samostatně i jen jeho vyšetření, když hovoří o „vyšetřovacích nebo léčebných výkonech“. Smyslem vyšetření v nejobecnějším slova smyslu je jak potvrzení nějaké pracovní hypotézy, tak i její vyloučení. Z toho lze jistě logicky dovodit, že toto ustanovení zákona i z tohoto důvodu lze oprávněně vztáhnout i jen na ty případy, kdy se jeví nezbytné a neodkladné jen vyšetření bez léčebných výkonů, a to jsou zcela jistě i případy vyšetření za účelem vyloučení důvodného podezření na nějakou možnou nebo pravděpodobnou poruchu zdraví. Ze všech těchto důvodů je žalovaná přesvědčena, že ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu je třeba vykládat tak, že se vztahuje na všechny případy, kdy hrozí bezprostřední nebezpečí škody na zdraví a na životě, a že se tedy vztahuje jak na případy poruchy zdraví navenek již manifestované, tak i na případy, kdy s ohledem na okolnosti je třeba případnou poruchu zdraví spolehlivě vyloučit.

Právní závěry soudu prvního stupně by ve svých důsledcích, pokud by měly být obecně přijaty, velmi nebezpečným způsobem radikálně omezily svým výkladem použití ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu na absurdní míru, ignorující mimořádně omezené diagnostické možnosti zdravotnické záchranné služby při poskytování přednemocniční neodkladné péče a její potřebu efektivního právního instrumentu pro případ nutné a neodkladné péče o nezletilého pacienta, kdy by neměla platit zásada in dubio pro libertate, byť se jí tento soud v napadeném rozsudku, na rozdíl od předchozích fází tohoto řízení, již výslovně nijak nedovolává. Tuto zásadu, podle které je třeba v pochybnostech upřednostnit svobodu před záchranou života a zdraví, dovodila justice v souvislosti s péčí o zletilého a k právním úkonům způsobilého pacienta. Žalovaná trvá na tom, že tuto zásadu v případě péče o nezletilé, zvláště pak v podmínkách přednemocniční neodkladné péče, nelze v žádném případě aplikovat, a že její aplikace na tuto péči musí vést k falešným a absurdním závěrům.

Žalovaná trvá na tom, že v případě zdravotní péče o nezletilé, zvláště pak v podmínkách časové i jiné tísně, tak typické pro přednemocniční neodkladnou péči, musí platit opačná zásada, a to v pochybnostech ve prospěch záchrany života a zdraví dítěte. Cokoliv jiného by bylo společensky nebezpečným formalismem a ideologickou zaslepeností. Tuto zásadu lze podepřít celou řadou logických úvah a argumentů, mimo jiné i srovnáním právních a jiných důsledků případného pochybení v neprospěch svobody zákonného zástupce na straně jedné a případného pochybení v neprospěch zdraví a života nezletilého dítěte na straně druhé. Zatímco pochybení v neprospěch svobody zákonného zástupce není spojeno s rizikem prakticky žádných faktických následků, pochybení v neprospěch zdraví a života nezletilce je spojeno s mimořádným rizikem následků faktických i právních,

a to i ve formě trvalého poškození zdraví nebo smrti dítěte, a profesní likvidace a kriminalizace ošetřujícího lékaře. Proti zásadě *in dubio pro libertate* v tomto případě pak stojí i nesouměřitelná odpovědnost právní, když proti odpovědnosti nekompetentního a tedy za svůj omyl právně neodpovědného zákonného zástupce stojí odpovědnost kompetentního, a tedy za jakýkoliv svůj omyl právně dalekosáhle odpovědného profesionála. Navíc za situace, kdy odpovědnost za neposkytnutí nutné a neodkladné péče nelze z tohoto profesionála přenést na tohoto zákonného zástupce žádným negativním reverzem. Případná aplikace takové zásady na případ péče o nezletilé v podmínkách přednemocniční neodkladné péče uvádí příslušného ošetřujícího lékaře v diagnostické nejistotě do neřešitelné právní pasti, bez možnosti vyřešit tuto situaci právně správně a bez rizika právního postihu, když v případě upřednostnění zájmu dítěte na ochraně jeho zdraví riskuje postih za zásah do svobody zákonného zástupce, a v případě upřednostnění zájmu na svobodě zákonného zástupce zase riskuje postih za případné následky na zdraví dítěte. To zcela odporuje obecnému právnímu principu, podle něhož každá situace musí mít správné právní řešení, které není spojeno s žádnou právní odpovědností a sankcí. Tomu pak odpovídá jen takový výklad ustanovení § 23 odst. 3 zákona č. 172/1998 Sb. o péči o zdraví lidu, podle něhož se toto ustanovení zákona vztahuje i na rozhodnutí ošetřujícího lékaře v podmínkách přednemocniční neodkladné péče za účelem vyloučení jeho případné diagnostické nejistoty, a to ve smyslu zásady *in dubio pro salutem et vitam*.

V publikaci „Právní odpovědnost v medicíně“ (Galén 1998, 2. vydání Galén 2010, recenzent 1. vydání prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., recenzent 2. vydání prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.) se k této problematice mimo jiné uvádí:

„Zákon uvádí „oprávněn“, v kontextu s dalšími právními normami, ze systematického i logického výkladu zákona však lze vcelku nesporně dospět k závěru, že lékař má v takovém případě nejen právo, ale i povinnost poskytnout péči bez souhlasu či proti vůli zákonných zástupců nebo opatrovníka. Vyplývá to z jeho povinnosti daných zákonem, zejména z povinnosti poskytovat neprodleně první pomoc každému, jestliže by bez této pomoci byl ohrožen jeho života nebo vážně ohroženo jeho zdraví... Všechny tyto právní povinnosti i uznávané etické zásady svědčí pro to, že lékař v takovém případě péči poskytnout musí. Jde tu o realizaci práva na ochranu zdraví dítěte, které nemůže být zmařeno neodpovědným jednáním zákonných zástupců nebo opatrovníka, odporujícím zákonu... Uvážení lékaře má místo při hodnocení vážnosti zdravotního stavu a splnění podmínky bezodkladnosti, nikoli však při samotném rozhodování o tom, zda při splnění podmínek péče bude či nebude poskytnuta. Proto není možné, aby si lékař nechal podepsal od rodičů nebo opatrovníka negativní revers a upustil od potřebných opatření. V takovém případě, na rozdíl od péče o osoby dospělé a způsobilé k právním úkonům, by negativní revers lékaře nechránil před případnými odpovědnostními důsledky“.

Také v publikaci „Lékař a právo“ (Grada 2010, recenzent prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.) se uvádí:

„Lékař nemůže akceptovat revers zákonných zástupců nezletilého dítěte a neposkytnout nutnou a neodkladnou péči, potřebnou pro záchranu života nebo zdraví“.

Rovněž z vysvětlující zprávy k článku 8 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně vyplývá, že stav nouze vyžadující neodkladná řešení, kdy podle samotné dikce Úmluvy lze nutný lékařský zákrok provést okamžitě „pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotyčné osoby“, že nejde pouze o zákroky zachraňující život, ale o jakékoli urgentní zákroky, bez jejichž okamžitého provedení „by mohlo“ dojít nejen k úmrtí, ale i ke zhoršení zdravotního stavu nemocného. Pojem „zákrok“ pak vysvětlující zpráva k článku 5 Úmluvy definuje tak, že za zákrok je třeba považovat jakékoli zdravotní výkony prováděné na osobě pacienta, tedy i preventivní péči a diagnostické výkony.

V této souvislosti pak žalovaná považuje za nezbytné odmítnout i další obecnou právní úvahu soudu I. stupně, podle níž prý je dostatečným východiskem z výše popsané právní pasti přenesení právní odpovědnosti za neposkytnutí nutné a neodkladné péče nezletilému pacientovi z ošetřujícího lékaře na zákonného zástupce tzv. negativním reversem. Dle žalované zákon o péči o zdraví lidu žádný takový právní institut ve vztahu k péči o osoby bez způsobilosti k právním úkonům nepředvídá. O negativním reversu tento zákon hovoří pouze v ustanovení § 23 odst. 2 citovaného zákona, zjevně jen v souvislosti s odmítnutím péče ze strany zletilého a k právním úkonům způsobilého pacienta. V případě odmítnutí nutné a neodkladné péče o nezletilého pacienta ze strany jeho zákonného zástupce není žádné jiné právně uspokojivé alternativy, než rozhodnutí ošetřujícího lékaře podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu, které má ve vztahu k této péči povahu lex specialis, vylučující aplikaci zejména ustanovení § 23 odst. 2 citovaného zákona. Z toho lze jistě oprávněně dovodit, že jakýkoliv negativní revers zákonných zástupců žalobce a) by v tomto případě nemohl mít a neměl žádné právní účinky. Ustanovení věty první § 23 odstavec 3 zákona o péči o zdraví lidu v platném znění znamená, že může být rozhodnuto i proti vůli zákonných zástupců, jde-li o případ nutné a neodkladné péče (tohoto pojmu pak již používají pozdější právní předpisy, např. zákon č. 48/1997 Sb. v platném znění, ale i odborná literatura a judikatura). Pojem nutné a neodkladné péče, byť v souvislosti s povinností zdravotních pojišťoven tuto péči vždy uhradit, je definován v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 32 Odo 808/2003 takto:

„Rozhodné totiž zde je, že to nemůže být soud a jeho názor, jenž by zavázal (a mohl vůbec zavázat) jakkoli lékaře při posuzování zdravotního stavu konkrétního pojištěnce v konečném jeho úsudku, zda lze (je mu třeba) poskytnout v úvahu přepadající zdravotní péči jako péči nutnou a neodkladnou či nikoli. Rozhodnutí tedy vždy je v konkrétním případě na lékaři a zdravotnickém zařízení. To však nevylučuje ve sporných případech možnost, dodatečného přezkoumání takového úkonu. Jde však o otázku odbornou, kterou si sám soud - v případě soudního sporu - řešit nemůže“.

Již při výuce na právnických fakultách je zdůrazňována zásada, že je-li třeba v soudním řízení odborného posouzení určitých skutečností, musí soud provést důkaz znaleckým posudkem. Tento důkaz nemůže soudce nahradit vlastním posouzením ani v případě, že by sám měl příslušnou kvalifikaci, znalosti a vědomosti (v posuzovaném případě jde o znalosti a vědomosti lékaře se specializovanou

způsobilosti v oboru urgentní medicína a neonatologie). Soud prvního stupně v daném případě sám, na základě zdravotnické dokumentace, jejíž součástí jsou i nahrávky rozhovorů mezi lékařem ZZS, operačním střediskem ZZS a dalšími lékaři, na základě poznatků, které vyčetl na internetu ze stanovisek Světové zdravotnické organizace (viz. bod B 13 rozsudku), aniž jimi provedl důkaz a umožnil tak stranám zaujmout k jejich výkladu stanovisko, učinil bez jakýchkoli odborných podkladů, sám svou vlastní, medicínsky ovšem laickou úvahou, odborné závěry, které přísluší činit odborníkům s medicínskou specializací nejméně ve dvou odbornostech. Svě často vysoce odborné medicínské závěry činil pouze na základě svých vlastních uvážen, případně poznatků, které si vyhledal na internetu, bez znaleckého posudku, který by zde byl nezbytným důkazem, a to i kdyby nebyl včas a řádně navržen.

O definici nutné a neodkladné péče svědčí i dohoda mezi VZP ČR a ČLK, která tuto péči definuje v zásadě tak, že za takovou péči je nutno považovat jakoukoli péči o pacienta, dokud se provedeným vyšetřením neprokáže, že jde o péči odkladnou. Toto posouzení není posouzením právním, ale odborným - medicínským a náleží lékař, případně znalci.

Soud prvního stupně na jedné straně sám posuzuje vysoce odborné medicínské otázky bez znaleckého posudku, na druhé straně bezdůvodně podceňuje takové důkazy, jako je výpověď řidičů-záchranářů, o kterých nesprávně uvádí, že nemají „žádné medicínské vzdělání“, což je v rozporu se zákonem č. 96/2004 Sb., neboť tito zaměstnanci musí mít náležité zdravotnické vzdělání.

Vytýká-li žalovaná soudu I. stupně jeho procesní pochybení, má tím na mysli také způsob, jakým tento soud provedl dokazování v této věci. Žalovaná se především ohrazuje proti rozhodnutí soudu 1. stupně o neprovedení důkazu formou znaleckého posudku, odmítnutého jak pro jeho údajně opožděný návrh, tak i pro jeho údajnou nadbytečnost. Žalovaná trvá na tom, že důkaz znaleckým posudkem za účelem doložení příslušného stavu nouze navrhl již při tzv. přípravném jednání v této věci dne 12.8.2011, když požadoval znalecké posouzení důvodnosti podezření na ohrožení zdraví žalobce a), vyplývajícího ze zjištěného nepřerušení pupeční šňůry po dobu více než jedné hodiny po porodu, a že tedy tento důkaz navrhl včas. Pokud se pak žalovaná zmiňovala o tomto svém návrhu ještě i v písemném návrhu na doplnění dokazování ze dne 15.8.2011, pak nešlo o žádný nový důkazní návrh, nýbrž výhradně jen o upřesnění tohoto původního návrhu formou formulace upřesňujících otázek. Žádná z těchto upřesňujících otázek přitom nijak nevybočovala z původního zadání, neboť všechny měly vztah k možnému ohrožení zdraví žalobce a) především v důsledku nepřerušeno pupečníku. Obecně pak je třeba v této souvislosti dodat, že není žádnou povinností účastníka řízení formulovat otázky znalci, a že tyto otázky formuluje a zadává soud. Navíc se tak obvykle děje až po provedení všech ostatních důkazů, aby tyto otázky mohly reflektovat prokázané skutečnosti. Dle názoru žalované soud přitom není ani vázán návrhy účastníků v rámci nějaké koncentrace řízení, a je dokonce povinen sám ze své vlastní iniciativy nařídít provedení znaleckého posudku, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. Žalovaná přitom trvá i na tom, že k posouzení příslušného stavu nouze a její míry v tomto případě bylo nezbytně třeba odborných znalostí pravidel lege artis lékařského povolání, a to

zejména v oboru urgentní medicíny resp. neonatologie i pediatrie a porodnictví, neboť akutní ohrožení zdraví žalobce a) v tomto případě mělo spočívat v pravděpodobné ztrátě krve v důsledku nepřerušené pupeční šňůry po dobu více než jedné hodiny po porodu, což nebylo možno potvrdit nebo vyloučit žádným vyšetřením lékaře z oboru urgentní medicíny na místě, a k čemuž bylo nezbytně nutně a neodkladně třeba vyšetření na specializovaném neonatologickém pracovišti. Tím, že se soud I. stupně odvážil tento stav hodnotit jen na základě svých zákonitě kusých laických představ, nemohl nedospět k vysloveně amatérskému závěru o absenci jakéhokoliv ohrožení zdraví novorozence, když na jedné straně nesmyslně přecenil jeho „zjištěné“ tzv. apgar-score, a na druhé straně např. fatálně podcenil mimo jiné jeho zjevně nefyziologický hlasový projev a vláčnost tak, jak je popsána ve zdravotnické dokumentaci. Za zcela neoprávněné pak žalobce považuje i to, aby se soud I. stupně dovolával na důkaz správnosti svého závěru o absenci ohrožení zdraví žalobce a) toho, že při jeho následné hospitalizaci v porodnici nebylo údajně žádné poškození zdraví ve formě jeho ztráty krve zjištěno. Pomineme-li, že ztráta krve může významným způsobem negativně spolupůsobit se zjištěným podchlazením, pak nelze o diagnostických závěrech porodnice v této věci učinit vůbec žádné závěry, protože žádné dokazování v tomto směru nebylo ze strany soudu I. stupně provedeno. Soud v této souvislosti provedl dokazování jen kopii propouštěcí zprávy žalobkyně b) z gynekologického oddělení příslušné porodnice, týkající se primárně této žalobkyně, přičemž tato zpráva se o žalobci a) zmiňuje jen na okraj a kuse. Soud zcela opomenul vzít v potaz propouštěcí zprávu žalobce a). Opět se tak stalo proto, že soud I. stupně neoprávněně odmítl dokazování výše zmíněným znaleckým posudkem, při jehož zpracování by příslušný soudní znalec měl plný přístup i ke kompletní zdravotnické dokumentaci neonatologického oddělení příslušné porodnice, týkající se právě prvního žalobce, a to i bez nutnosti předkládání této zdravotnické dokumentace a výsledku personálu příslušné porodnice, jak to také pro všechny případy navrhovala žalovaná ve svém podání ze dne 15.8.2011, byť s plným vědomím toho, že k provedení tohoto důkazu je nezbytný souhlas zákonných zástupců prvního žalobce, který nicméně z pochopitelných důvodů nebylo možno očekávat. Padla-li pak zmínka o důkazu ve formě druhé propouštěcí zprávy žalobkyně b) z gynekologického oddělení příslušné nemocnice, je třeba k tomu ještě pro úplnost dodat, že jednotlivé části zdravotnické dokumentace, včetně propouštěcích zpráv, nelze nahrazovat, nýbrž pouze opravovat podle ustanovení § 67b zákona o péči o zdraví lidu, přičemž v tomto případě nejde o opravu ve smyslu citovaného právního předpisu. Z tohoto důvodu je třeba v této věci za autentickou považovat výhradně původní propouštěcí zprávu s tím, že druhá propouštěcí zpráva nemůže být součástí příslušné zdravotnické dokumentace žalobkyně b), a nemá proto žádnou důkazní hodnotu. V této souvislosti žalovaná rozhodně odmítá i další nesprávný názor soudu I. stupně, podle něhož by znalecký posudek v této věci byl tak jako tak nadbytečný, neboť by prý mohl objasnit jen subjektivní stránku věci, tzn. zda příslušný ošetřující lékař mohl usuzovat na nějaké ohrožení zdraví či nikoliv, a nikoliv stránku objektivní, tzn. zda novorozeneček byl zdravý nebo nemocný. V tomto případě pak prý subjektivní aspekt věci je právně irelevantní, a rozhodující jsou jen aspekty objektivní. Tato

úvaha soudu I. stupně by snad mohla platit v případě, že ustanovení § 23 odst. 3 citovaného zákona lze skutečně vztáhnout jen na případy již nemocného dítěte se zjevnými vnějšími příznaky této nemoci. Protože však toto ustanovení citovaného zákona je třeba vztáhnout i na případy důvodného podezření na nějaké akutní onemocnění, jak bylo dovozeno výše, není předmětem dokazování v tomto případě existence tohoto onemocnění, nýbrž existence důvodného podezření na toto onemocnění, a ve vztahu k tomuto důvodnému podezření není znalecký posudek žádným zkoumáním jen subjektivní stránky věci, nýbrž zkoumáním zcela zjevně její stránky objektivní. Žalovaná nemůže souhlasit ani se způsobem, jakým soud I. stupně vyhodnotil ty důkazy, které byly z jeho strany nakonec provedeny. Již na první pohled je přitom nápadné, jak neobjektivně soud I. stupně nakládá s důkazy navrženými žalobci na straně jedné, a s důkazy navrženými žalovanou na straně druhé, když důkazy žalobců nekriticky v plném rozsahu akceptuje, a naopak důkazy žalované paušálně ignoruje a až demonizuje. Jak bude podrobněji dovozeno níže, dovoluje si tento soud dokonce vycházet přímo jen z účastnické výpovědi žalobkyně b), která spíše než důkaz má povahu účastnických tvrzení.

Konkrétně se pak žalovaná ohrazuje zejména proti tomu, jak se soud I. stupně vypořádal s důkazní situací, týkající se zejména vzniklého podchlazení žalobce a). Z obecné důkazní povinnosti žalované, týkající se splnění podmínek ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidí totiž tento soud vyvodil i povinnost žalované dokázat, že k podchlazení prvního žalobce došlo již v bytě jeho matky, přičemž z údajného nesplnění této povinnosti žalované dovedl, že k podchlazení pak došlo až po opuštění tohoto bytu během transportu prvního žalované do porodnice. Tuto myšlenkovou konstrukci soudu I. stupně shledává žalovaná jako účelovou a demagogickou. Žalovaná především odmítla, že by součástí její důkazní povinnosti mělo být nezbytně nutně důkazní břemeno ohledně podchlazení žalobce a) právě v bytě jeho rodičů. Jak bylo již naznačeno, jeho důkazní břemeno v této věci bylo obecné a týkalo se splnění podmínek podle citovaného ustanovení zákona jakýmkoliv způsobem, přičemž žalovaná toto důkazní břemeno unesla především doložením stavu ohrožení zdraví žalobce a) v důsledku dlouhodobě nepřerušené pupeční šňůry po dobu více než jedné hodiny po porodu. Z tohoto důvodu nějaké prokazování podchlazení žalobce a) právě v bytě žalobců součástí jejího důkazního břemene v této věci vůbec nebylo.

Každý z účastníků řízení nese důkazní břemeno ohledně svých vlastních skutkových tvrzení, každý je povinen toto břemeno splnit sám za sebe, přičemž případné neunesení důkazního břemene jedné strany ještě automaticky neznamena unesení důkazního břemene druhé strany bez jakéhokoliv jejího přičinění. Splnění důkazní povinnosti stran ohledně jejich tvrzení je třeba vyžadovat a hodnotit odděleně a podle pravidel správného myšlení. V tomto smyslu žalovaná popírá, že údajné neunesení údajného důkazního břemene ohledně podchlazení žalobce a) v bytě automaticky znamená prokázání tohoto podchlazení mimo byt. Toto údajné neunesení tohoto údajného břemene bez dalšího znamená pouze to, že se nepodařilo prokázat, kde toto podchlazení vzniklo, nikoliv že se tím automaticky prokázalo, že toto podchlazení vzniklo někde jinde. Jestliže pak sami žalobci ve své žalobě výslovně tvrdili, že k podchlazení žalobce a) došlo až v důsledku konání žalované během transportu

do porodnice, a o toto skutkové tvrzení opřeli svoje nároky v této věci z titulu ochrany jejich osobnosti, pak nesli ohledně tohoto svého žalobního tvrzení svoje vlastní a na žalované nezávislé důkazní břemeno především oni sami. Je přitom zřejmé, že ani oni toto svoje samostatné důkazní břemeno nijak neunesli, neboť z důkazního řízení v tomto směru nevzešlo nic jiného, než důkazně zcela nepodložená spekulace soudu 1. stupně o tom, že prý transport měl probíhat za podmínek, za nichž podchlazení a tedy zásah do práva na ochranu osobnosti vzniká. Spatřovat přitom tyto podmínky v tom, že dítě bylo transportováno jistě teple oblečené od jeho matky, navíc zabalené do peřinky resp. deky, v sanitním vozidle vyhříváném předtím nejméně 10 až 15 minut a na vzdálenost jen několika set metrů, jak to činí soud 1. stupně, to vyžaduje mimořádný nedostatek objektivity a soudnosti. V souvislosti s debatou o podmínkách, za nichž obvykle vzniká podchlazení, je pak nutno i v rámci tohoto odvolání znovu připomenout, že pokud podchlazení nebylo důsledkem již zmíněné ztráty krve, a jen důsledkem vnějších podmínek, pak to byly spíše podmínky v bytě žalobců, než v sanitním vozidle žalované, za nichž podchlazení může vzniknout a vzniká. Žalovaná má přitom na mysli to, že se jednalo o pavlačový byt s jistě nevalným bytovým vytápěním, zvláště v noci, když si žalobci museli přitápět plynovou troubou, jak dosvědčil svědek [REDACTED]. Na pochybný momentální tepelný komfort v bytě lze přitom usuzovat i z toho, že tento svědek po celou dobu příslušného incidentu v trvání mnoha minut v bytě setrval v bundě a v čepici, což by jistě nesnesl, a dávno si odložil, kdyby v bytě měla být alespoň noční pokojová teplota okolo 19-ti stupňů Celsia. V těchto podmínkách se pak nacházel žalobce a) po dobu více než jedné hodiny nahý nebo jen chatrně přikrytý ručníkem. Jestliže v rozsudku soud I. stupně uvádí v odst. 24 čl. B), že dítě přijímalo teplotu i z těla matky, je třeba podotknout, že tělo matky bylo právě jen jediným zdrojem tepla pro novorozence. Zároveň lze konstatovat, že soud zcela ignoroval skutečnost, že kontaktní plocha novorozence s tělem matky byla oproti ostatnímu povrchu jeho těla významně menší a také to, že novorozenci nemají vyvinuté termoregulační schopnosti. To přitom žalovaná nehodlá nijak kalkulovat s jiným kuriózním skutkovým nálezem soudu I. stupně, podle něhož měl být příslušný byt po příjezdu policie prakticky stále otevřen, a navíc prý z nařízení ošetřujícího lékaře, neboť tento údaj vzešel jen z účastnické výpovědi žalobkyně b), nebyl potvrzen dokonce ani svědkem [REDACTED]. Z tohoto důvodu toto skutkové tvrzení žalobkyně b) nelze považovat za prokázané. I při velmi zdrženlivém vyhodnocení provedených důkazů musí žalovaná trvat na tom, že v důkazním řízení před soudem I. stupně bylo přinejmenším prokázáno to, že

a/ žalobce a) se nacházel po dobu delší jedné hodiny, spojen s nepřerušenou resp. řádně nepodvázanou pupeční šňůrou s placentou, navíc za situace, kdy se tělo dítěte nacházelo na ležícím těle matky a porozená placenta ležela mezi jejíma nohama, tzn. tělo dítěte se delší dobu nacházelo výše, než placenta,

b/ placenta se nacházela v tratolišti krve, takže na místě nebylo možno odlišit původ krve, tzn. zda se jednalo o původní krev matky či již krev z těla dítěte.

c/ dítě se navenek projevovalo jen slabým knikáním, když ani bezprostředně po porodu nezaplakalo a v době zásahu posádky ZZS bylo navíc vláčnější,

d/ ošetřující lékař poučil rodiče dítěte o podezření na ztrátu krve v důsledku nepřerušené pupeční šňůry a

e/ ošetřující lékař konzultoval právě toto podezření s lékařem porodnice, byl si tedy tohoto podezření plně vědom a na místě s ním pracoval.

Skutečnosti podle pod písmeny a/, b/ a c/ je přitom třeba považovat za prokázané na základě provedených důkazů, jak písemné zdravotnické dokumentace, tak i výslechu všech slyšených svědků, včetně svědka [REDAKCE]. Právě dle svědecké výpovědi tohoto svědka neměl žalobce a) zaplakat ani po porodu, neboť tento svědek si na nic takového vůbec nevzpomněl. Skutečnost pod písmenem e/ je třeba považovat za prokázanou na základě zvukového záznamu telefonické komunikace ošetřujícího lékaře s lékařem porodnice. Skutečnost pod písmenem d/ pak lze jistě oprávněně opřít o vzájemně shodnou výpověď svědků Skopalíka a Havlíčka ve spojení s logickou úvahou, podle níž se jeví jako nepravděpodobné až vyloučené, že by ošetřující lékař při přesvědčování žalobkyně b) o nutnosti vyšetření prvního žalobce v porodnici neměl vůbec argumentovat svými obavami o zdraví dítěte přinejmenším ve formě ztráty jeho krve. Předpokládat něco takového znamená považovat tohoto lékaře za absolutně nekomunikativního autistu, nezpůsobilého k výkonu jeho lékařského povolání, což dr. Zodl prokazatelně nebyl, jinak by nemohl získat osvědčení o zdravotní způsobilosti k výkonu povolání lékaře ZZS.

Aplikujeme-li pak na tyto skutečnosti výše popsané právní přesvědčení, podle něhož se ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu vztahuje na všechny případy, kdy bezprostředně hrozí nebezpečí škody na zdraví nebo na životě, a tedy i na případy, kdy je třeba lékařským vyšetřením toto nebezpečí i jen vyloučit, můžeme konstatovat, že splnění podmínek citovaného ustanovení zákona bylo v tomto případě dostatečně doloženo, a to i přesto, že se toto splnění nemůže zatím opřít o znalecký posudek. V tomto smyslu žalovaná nadále tvrdí, že ošetřující lékař byl tomto případě oprávněn a povinen usuzovat na bezprostřední ohrožení zdraví prvního žalobce ztrátou krve přes dlouhodobě nepřerušovaný pupečník do placenty, přičemž toto jeho podezření muselo posilovat to, že dítě se nacházelo dlouhodobě výše než porozená placenta, že placenta se nacházela v nerozlišitelném tratolišti krve, a zejména to, že dítě se nestandardně hlasově projevovalo a bylo vláčnější, když od porodu vůbec nezaplakalo a jen slabě kníkalo. Pokud nic jiného, pak právě tento nestandardní hlasový projev a vláčnost dítěte mohly být vnějším příznakem nějaké patologie. Za této situace pak bylo vyšetření prvního žalobce nejen nutné, nýbrž i neodkladné, jak to požaduje citované ustanovení zákona, a jak by to bylo jistě potvrzeno jakýmkoliv myslitelným znaleckým posudkem, kdyby ho soud nechal vypracovat. Nicméně ani absence příslušného znaleckého posudku nijak nezbavuje soud povinnosti vyhodnotit míru ohrožení zdraví prvního žalobce v této věci dle pravidel lege artis lékařského povolání, a tedy vyjít z přímých autentických pramenů těchto pravidel, a řádně se s nimi vypořádat. To soud I. stupně zjevně neučinil. Pokud pak žalovaný hovoří o autentických pramenech příslušných pravidel lege artis v této věci, má tím na mysli a odkazuje např. na tyto odborné publikace a stanoviska odborných společností :

a/ Tintinalli J. et.al: Emergency Medicine - A Comprehensive Study Guide. McGraw Hill Medical, 2011.

b/ Pokorný J. et al.: Urgentní medicína, Praha, Galén 2004.

c/ Pokorný J. et al.; Lékařská první pomoc, Praha, Galén 2003,2010.

d/ http://www.urgmed.cz/postupy/2011_tapp.pdf - Doporučený postup Společnosti urgentní medicíny a medicíny katastrof ČLS JEP-Telefonicky asistovaná první pomoc

e/ http://www.neonatologie.cz/fileadmin/user_upload/Casne_propousteni.pdf

Doporučený postup České neonatologické společnosti ČLS JEP - Kritéria pro časné propuštění donošených zdravých novorozenců v prvních 24 hodinách po porodu

f/ http://www.neonatologie.cz/fileadmin/user_upload/Apgar_skore.pdf – Česká

neonatologická společnost ČLS JEP - hodnocení skóre Apgarové

g/ http://www.neonatologie.cz/fileadmin/user_upload/OS0519/GBSfinal.pdf

Doporučený postup České neonatologické společnosti ČLS JEP - péče o novorozence *Streptococcus agalactiae* (GBS) negativních, pozitivních nebo nevyšetřených matek.

Pro úplnost se pak v této souvislosti dodává, že výše popsané akutní ohrožení zdraví žalobce a) zejména ztrátou krve není nijak zpochybňováno ani tím, že při jeho orientačním vyšetření byl na místě zjištěn plný počet bodů tzv. apgar score. Jak bylo již opakovaně ze strany žalované uváděno, toto tzv. apgar score nemusí postihnout všechny příznaky zmíněného akutního ohrožení zdraví, a proto z hlediska tohoto konkrétního ohrožení je hodnota tohoto tzv. apgar score odborně a tedy i právně zcela irelevantní. Navíc toto apgar score, jak dovodil i sám soud 1. stupně, se provádí bezprostředně po porodu. V tomto případě, tedy s odstupem více než hodiny, nemělo již být vůbec prováděno. Pochybnou právní i odbornou relevancí příslušného údaje ve zdravotnické dokumentaci žalobce a) vyjádřil ošetřující lékař na místě připojenými otázkami. Zde je třeba se vypořádat s tím, co dr. Zodl měl na mysli, když ve zdravotnické dokumentaci uvedl hodnotu tohoto údaje se dvěma otázkami. Zda to nebyla právě pochybnost o zdravotním stavu narozeného žalobce a) v době bezprostředně po porodu. Lze předpokládat, že tento zkušený lékař velmi dobře věděl, kdy se apgar score v postnatálním období vyhodnocuje.

Žalovaná považovala za nezbytné se rozhodně ohradit i proti tvrzení soudu 1. stupně, kterým se ošetřujícímu lékaři v tomto případě podsouvá převážné negativní až zavrženíhodný motiv jeho postupu v této věci, spočívající v manifestaci jeho lékařské nadřazenosti, v arogantním prosazování jeho moci, a v diskriminaci alternativně uvažujících a žijících spoluobčanů. Dle žalovaného se jedná o apriorní spekulaci, nepodloženou žádným z provedených důkazů. Dle přesvědčení žalovaného přitom z provedeného dokazování nelze o motivu ošetřujícího lékaře v této věci dovést nic jiného, než že tento lékař takto jednal ze své mimořádné svědomitosti, a že manifestace nějaké jeho lékařské nadřazenosti musela být v jeho tehdejší situaci to poslední, na co mohl pomýšlet. Tato jeho situace byla pak spoluurčována i tím, že tento lékař nebyl specialistou v pediatrii nebo neonatologii, a že měl na místě k dispozici jen velmi omezené diagnostické možnosti, z čehož musela pramenit jeho pochopitelná nejistota a nervozita, jak o ní hovořili svědci. Lze si jen velmi těžko představit, že by lékař v této situaci, kdy mu jeho případné pochybení mohlo přivodit i jeho profesionální likvidaci, měl ještě mentální prostor na realizaci nějakých svých vrchnostenských ambicí.

S ohledem na tuto zjevnou motivaci příslušného ošetřujícího lékaře, spočívající výhradně v jeho profesionální svědomitosti, na absenci jakýchkoliv škodlivých důsledků jeho postupu v této věci, a na jejich vysloveně krátkodobé působení, se přičí přirozenému etickému i právnímu citění jakákoliv satisfakce. Toto právní citění se ostatně odrazilo v mimořádném pobouření veřejného mínění, jak ho v reakci na napadený rozsudek reflektovaly prostředky masové komunikace a zejména odborná lékařská veřejnost.

Jinak se žalovaná odvolávala na obsah všech svých dosavadních podání v této věci a navrhovala, aby napadený rozsudek soudu I. stupně byl zrušen a řízení v této věci pro nedostatek věcné příslušnosti obecných soudů zastaveno, nebo aby tento rozsudek byl změněn tak, že žaloba žalobců se v plném rozsahu zamítá, a žalované se přiznává náhrada jeho nákladů tohoto soudního řízení .

Žalobci se vyjádřili k odvolání žalovaného takto:

1. K rozhodnutí lékaře jakožto správního orgánu
2. Žalovaný dovozuje, že řízení o žalobě na ochranu osobnosti je nepřipustné, neboť v daném případě lékař rozhodoval o právech a povinnostech jiných osob a jednalo se o správní rozhodnutí podle § 67 a násl. správního řádu.
3. Podle našeho názoru nelze dovozovat, že by rozhodnutí lékaře bylo správním rozhodnutím ve smyslu správního řádu, proti kterému je možné podat správní žalobu. K takovému závěru neexistuje žádný zákonný podklad a podle stejné logiky by bylo správním rozhodnutím též „rozhodnutí“ zaměstnavatele o hromadném propouštění dle zákoníku práce apod. Kromě toho podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2010, č. j. 3 Ads 144/2009-103 není vše, co se v zákoně nazývá „rozhodnutím“ zároveň materiálním rozhodnutím správního orgánu.
4. Ustanovení o rozhodování lékaře je nutné interpretovat ústavně konformně a v souladu s Úmluvou o lidských právech a biomedicině, která směřuje k odklonu od vrchnostenského postavení lékaře a chápání jeho pojetí jako „rozhodovací instituce“.
5. Dále pak podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 639/2000 ze dne 18.5.2001 byla důvodem k zamítnutí ústavní stížnosti vůči lékařce, která vydala příkaz ke zdravotnímu transportu, skutečnost, že ústavní stížnost je přípustná toliko proti aktům orgánů veřejné moci a lékařka v této pozici nejednala. Ústavní soud tak shledal, že právo na osobní svobodu stěžovatelky bylo porušeno pouze postupem Policie ČR.
6. Stejně tak v projednávaném případě záchranná služba, resp. její lékař, nejednala v pozici orgánu veřejné moci. Mezi § 23 odst. 4 písm. b) a § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu není přitom věcného rozdílu, neboť v obou případech se jedná o vnucené poskytování zdravotní péče. Gramatický rozdíl v konstrukci obou ustanovení spočívající v uvedení slova „rozhodnout“ v případě dle § 23 odst. 3 je zcela irrelevantní, neboť i v případech dle § 23 odst. 4 je nepochybně imanentní součástí vnuceného postupu lékaře jeho předchozí „rozhodnutí“.

7. Odpovědnost za škodu a nemajetkovou újmu ze strany orgánů veřejné moci upravuje zákon č. 82/98, který ale na projednávaný případ nedopadá. Žalovaný tak není nijak zbaven své odpovědnosti za zásah do osobnostních práv žalobců.

II. K nedostatku žalobní legitimace u nezletilého

8. K namítanému nedostatku oprávnění žalobkyně podat žalobu jménem nezletilého žalobce uvádíme, že podání žaloby za nezletilého bylo schváleno rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 9. 5. 2011, č. j. 24 Nc 12/2011-14, jehož kopie byla doložena Krajskému soudu v Brně.

III. K výkladu § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu

9. Žalobci se ztotožňují s výkladem § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu ze strany soudu, který je vyvážený, chrání zájmy rodičů i dítěte a je v souladu s teorií a praxí ve vyspělých státech a jejich judikaturou založenou na principu proporcionality a především s praxí zdravotnické péče o novorozence v těchto státech.

10. Domníváme se, že pokud žalovaný tvrdí, že soud toto ustanovení opravňující zdravotníky poskytnout péči dítěti proti vůli rodičů vykládá zužujícím způsobem „jen na navenek projevené chorobné příznaky“ a v rozporu s pravidly lege artis, pak nepochopil ani právní názor soudu, ani mu nejsou známa pravidla lege artis při vyšetřování novorozenců daná všude v Evropské unii (viz dále).

11. My jsme názor soudu pochopili tak, že toto ustanovení nelze použít, pokud dítě nejví známky poruchy zdraví a zdravotníci usuzují jen na pouhou hypotetickou možnost zhoršení jeho (zatím dobrého) stavu. Nejde tedy o situaci, kdy sice dítě nejví žádné známky poruchy zdraví, ale zároveň na základě zkušeností a vědeckých poznatků existuje konkrétní důvod se domnívat, že se situace zhorší nebo pravděpodobně zhorší (např. po uštknutí hadem, požití chemikálie apod.), kdy by nikdo nezpochyboval právo zdravotníků zasáhnout. Zde totiž nejde jen o hypotetickou možnost zhoršení stavu (o které hovoří soud a kterou považuje za nedostatečnou k zásahu do rodičovských práv), ale o reálnou pravděpodobnost.

12. V případě žalobců však o reálnou pravděpodobnost nešlo, ale jen o hypotetické a imaginární zhoršení stavu novorozence, což ostatně jednoznačně prokázaly nahrávky rozhovoru lékařů. V případě žalobců bylo jediným důvodem nucené péče to, že dítě se narodilo.

13. Fyziologický porod dítěte nelze podřadit pod výše zmíněné ustanovení z mnoha důvodů:

a. Fyziologický porod je normální zdravý proces, nikoliv porucha zdraví. Je obecně známým faktem, že v naprosté většině případů probíhá adaptace novorozence po porodu normálně a fyziologicky, což sice na jednu stranu nevylučuje vznik komplikací ve výjimečných případech, které jsou navíc většinou i předvídatelné (např. u dětí s nízkou porodní hmotností, u dětí s nějakou vadou), ale na druhou stranu to rozhodně není důvodem k tomu, aby všichni novorozenci byli považováni automaticky za ohrožené na zdraví ve smyslu zmíněného ustanovení. Navíc v případě nezletilého žalobce lékař shledal Apgar skóre, které se běžně vyhodnocuje v prvních minutách po porodu, jako nejvyšší možné (nejlepší stav poporodní adaptace) až hodinu po porodu, z čehož bylo možné usuzovat na již dlouhodobější maximálně dobrou adaptaci novorozence a naopak na zcela minimální a jen zcela hypotetické nebezpečí vzniku komplikací, což se následně ostatně prokázalo.

b. Pokud bychom připustili opak, tedy že každé dítě po porodu je automaticky ohroženo na zdraví a musí být hospitalizováno – resp. bezprostředně po porodu vyšetřeno pediatrem, pak takový požadavek nemá oporu ve vědeckých poznatcích a doporučeních Světové zdravotnické organizace, v praxi západních vyspělých států, ani v legislativě a bylo by též v rozporu s Úmluvou o lidských právech a biomedicině a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci Ternovszky proti Maďarsku.

c. Pokud by zákonodárce měl v úmyslu podřadit pod situace, kdy mohou zdravotníci zasahovat na dítěti proti vůli rodičů, i veškeré novorozence bez zjištěných komplikací, pak by nepochybně § 23 odst. 3 konstruoval jinak, např. s výslovným dovětkem „to neplatí pro novorozence do 72 hodin věku, u nichž se má za to, že jsou ohroženi na životě a na zdraví“ apod. Nic takového však zákonodárce nestanovil a výjimka ze zákona, kdy lze konat bez souhlasu rodičů se vztahuje pouze na „neodkladné“ výkony „nezbytné k záchraně života nebo zdraví dítěte“, přičemž pod slovo záchrana není možné podřadit situace, kdy nejenže není zjištěna žádná zdravotní komplikace, ale nejsou dány ani žádné objektivní okolnosti, které by budoucím komplikacím nasvědčovaly (např. zmíněné uštknutí hadem či požití chemikálie).

14. Pokud žalovaný tvrdí, že předmětné ustanovení nepamatuje jen na situace přímé záchraně zdraví dítěte, ale též na ověření hypotézy, neboť hovoří nejen o léčebných výkonech, ale též o vyšetřeních, pak k tomu uvádíme, že je třeba, aby existovala nějaká důvodná hypotéza – buď, že se dítěti stala nějaká událost či nehoda, zatím se zdá, že mu nic není, ale s nějakou relevantní pravděpodobností se očekává negativní následek ohrožující jeho zdraví, a nebo se již u dítěte projevuje nějaká patologie. Ani jeden z těchto případů však nedopadá na situaci žalobců.

IV. K rizikům

15. Pokud žalovaný připomíná jako riziko možnou ztrátu krve pupečníkem, pak po odborných konzultacích a zjištění vědeckých poznatků musíme konstatovat, že uvádění takového „rizika“ ze strany žalovaného je podle našeho názoru zneužitím jeho postavení odborného zdravotnického zařízení k dezinterpretaci vědeckých medicínských poznatků za účelem vyvolání strachu u laiků z údajného nebezpečí, kterému dítě mělo být vystaveno. Podle našeho názoru je toto riziko vykrvácení žalovaným záměrně zdramatizované.

16. Je třeba zdůraznit, že žalovaný neuvádí ani neuváděl žádnou vědeckou studii, která by dokládala, že takové riziko existuje a jaká je míra takového rizika (ani nezmiňuje žádná další konkrétní rizika, která byla dána), odkazuje jen na velmi obecné zdroje o první pomoci a nesouvisející neonatologická doporučení. Naopak námi předložené doporučení Světové zdravotnické organizace, které vychází ze stovek vědeckých studií založených na tzv. „evidence-based-medicine“ a které dopodrobna popisuje postupy lege artis při porodu a péči o novorozence, žádné takové riziko neuvádí, přitom naopak popisuje rizika brzkého podvázání pupeční šňůry. Pokud by riziko vykrvácení dítěte přes pupeční šňůru bylo alespoň minimálně pravděpodobné, jistě by ho Světová zdravotnická organizace neopomněla uvést.

17. Kromě toho v různých částech světa včetně západních zemí se praktikuje alternativní přístup, který se nazývá tzv. lotosový porod (lotus birth), kdy po porodu nedojde vůbec k přestřížení pupečníku a placenta zůstává u dítěte, dokud se sama

neoddělí (po několika dnech), což se praktikuje především při porodech doma a v porodních centrech. Je tedy zřejmé, že v porovnání s ponecháním dítěte na pupeční šňůře po několik dní je jedna hodina naprosto standardní doba.

18. Pokud by toto riziko skutečně reálně existovalo, pak je otázka, o jak velké riziko by se mělo jednat – zda o jednotky procent nebo desetiny procenta? Domníváme se, že by toto riziko mělo být vědecky a statisticky zdokumentováno tak, aby riziko bylo výrazněji vyšší než např. riziko autonehody při převozu dítěte autem nebo autobusem nebo nehody při lyžování apod. Jinak by totiž mohli zdravotníci „zachraňovat“ proti vůli rodičů děti, které jsou s ním i na cestě na dovolenou nebo na lyžařském svahu pod záminkou „bezprostředního ohrožení života dítěte“.

19. Musíme v tomto bodě ovšem i upozornit, že o úmyslnou nevědeckou manipulaci se takto žalovaný nepokouší poprvé a již ve svých dřívějších podáních, při ústním jednání a i v odvolání neustále dramatizoval údajné zvukové projevy dítěte – kníkání, které mělo být známkou ohrožení života a zdraví dítěte. Toto tvrzení je opět nepravdivé a nemající jakoukoli oporu ve vědeckých poznatcích (Světové zdravotnické organizace) a je všeobecně známým faktem, že zvukové projevy dětí po porodu jsou pochopitelně různé a liší se dítě od dítěte. Skutečnost, že dítě neplakalo naopak lze hodnotit tak, že mu nic nechybělo a cítilo se v bezpečí při kontaktu s matkou, což pro zdravotníky není standardní, neboť v nemocnicích je dítě od matky rutinně oddělováno.

20. Nicméně skutečnost, že potencionální riziko nepřerušené pupeční šňůry, případně i „kníkání“, není třeba v tomto případě vůbec znalecky hodnotit, bude vyargumentována níže.

V. K zásadě in dubio pro liberate

21. K zásadě in dubio pro liberate není potřeba se blíže vyjadřovat, soud se této zásady v rozsudku nijak nedovolává a v ústním jednání byla soudcem zmiňována toliko pro ilustraci principů ve zdravotnictví, kdy bylo výslovně uvedeno, že však určité zásady platí pro dospělé a jiné přísnější zásady pro nezletilé, kde je mnohem větší zájem na jejich ochraně. Soudce tak například zmiňoval jak vyhovující nález Ústavního soudu v případě dospělé paní odvezené proti své vůli do psychiatrické léčebny, tak i zamítavý nález Ústavního soudu, který shledal ústavně konformním omezení práva rodičů rozhodovat o léčbě či ukončení léčby u vážně nemocného nezletilého.

22. Tudiž je zjevné, že soud vzal velmi dobře v potaz, že zde se jedná o případ nezletilého, kde je zájem na jeho větší ochraně, nicméně přesto shledal, že podmínky pro jednání bez souhlasu rodičů nebyly splněny. Žalovaný se tedy mýlí, pokud rozsudek soudu interpretuje tak, že v pochybnostech u nezletilých má přednost názor rodičů – v případě žalobců totiž žádné pochybnosti nebyly ani v nejmenším – šlo o novorozence vyšetřeného lékařem, který neměl ani nejmenší náznak patologie, naopak i po hodině měl Apgar skóre 10 a byl tedy dobře poporodně adaptován a další komplikace byly jen hypotetického rázu. Jednání lékaře bylo odůvodněno tím, aby nevybočil ze standardních postupů a aby se „kryl“, což jasně vyplývá ze zvukových záznamů.

VI. K „neřešitelné právní pasti“ a negativnímu reversu

23. Žalovaný uvádí, že v dané situaci v podmínkách přednemocniční neodkladné péče byl ošetřující lékař „v neřešitelné právní pasti“, bez možnosti vyřešit tuto situaci právně správně a bez rizika právního postihu, neboť kdyby jednal opačně a nechal si podepsat negativní revers, pak by zase riskoval postih za případné následky na zdraví.

24. K tomu zdůrazňujeme, že žalovaný ovšem nezminil žádný případ, kdy by taková situace nastala, tedy kdy by se stalo, že by lékař záchranné služby zjistil, že (nezletilá) osoba nevykazuje žádné známky poruchy zdraví, nechal by si podepsat negativní revers, následně by daná osoba utrpěla újmu na zdraví a daný lékař nebo zdravotnické zařízení by bylo pohnáno k odpovědnosti. Tudiž tato obava žalovaného nemá reálný základ.

25. Pokud by žalovaný naopak nepodceňoval odbornou přípravu svých zaměstnanců například i z hlediska práv pacientů a psychologické přípravy a komunikace, pak by jistě k dané situaci vůbec nemuselo dojít, protože lékař by věděl, že i u dětí je možné, aby jeho zákonní zástupci za něj podepsali negativní revers (až na výjimku ve výše zmiňovaném ustanovení), o čemž v právní teorii nikdy nebyly pochyby. Právní nejistotu daného lékaře v dané chvíli lze tedy přičítat pouze a jenom žalované. Jen na okraj uvádíme, že nám není známo, že by české právo obsahovalo právní princip, „podle něhož každá situace musí mít správné právní řešení, které není spojeno s žádnou právní odpovědností a sankcí“, kromě toho jsme přesvědčeni, že takový správný postup v daném případě nepochybně existoval – poučení rodičů a podpis negativního reversu.

26. Zpochybňování platnosti negativního reversu o nezletilých je ze strany žalovaného ryze účelové, neboť mu musí být známo, že v praxi se negativní reversy u nezletilých využívají zcela běžně – např. u předčasného propuštění z nemocnice, aniž by to vzbuzovalo jakékoli pochybnosti. Pochybnosti také nevzbuzuje, že v případě neodkladné péče za účelem záchrany života nebo zdraví dítěte platný negativní revers podepsat nelze – nezbyvá však než zopakovat, že o tuto situaci v daném případě nešlo.

VII. K nezbytnosti „neodkladného vyšetření na specializovaném pracovišti“

27. Pokud žalovaný tvrdí, že určité poruchy u novorozence lze zjistit pouze „neodkladným vyšetřením na specializovaném a k tomu náležitě personálně, věcně i technicky vybaveném pracovišti“, pak opět nedokládá, o jaké konkrétní vyšetření se mělo jednat. Podle našich ověřených poznatků totiž veškerá vyšetření, která se u novorozence po porodu standardně provádí v porodnicích, spočívají v naprosto stejných vyšetřeních pro zjištění Apgar skóre, které již lékař žalované provedl na místě. Tudiž není zřejmé, za účelem jakého konkrétního dalšího vyšetření měl být novorozenec převážen, když všechna základní vyšetření byla provedena a záchranná služba má nepochybně veškeré vybavení potřebné ke zjištění srdeční a dechové činnosti.

28. Pokud by bylo namítáno, že lékař záchranné služby není odborník k vyšetření novorozence, pak je třeba upozornit, že právní předpisy upravující kompetence zdravotníků v rámci Evropské unie počítají s tím, že poporodní vyšetření je kvalifikovaná provést i porodní asistentka, tedy nelékařský pracovník – tím spíše je musí být schopen provést jakýkoli zdravotník s lékařským vzděláním.

29. I kdyby však bylo namítáno, že porodní asistentka, byť nelékařský pracovník, má v tomto kvalifikaci a praxi na rozdíl od lékaře záchranné služby, pak je třeba upozornit na to, že v takovém případě, kdy existuje alternativní volba kvalifikovaného zdravotnického pracovníka, který provede daný výkon – buď porodní asistentka, pediatr v nemocnici nebo zvolený praktický pediatr, pak tato volba patří výhradně do sféry rozhodování rodičů a nikoliv do rozhodování lékaře záchranné služby, a to dokonce za pomoci přivolané policie.

30. Neplatí, že péči lege artis o novorozence, jak se mylně domnívá žalovaný, v tomto případě zajišťuje pouze nemocnice – možná jen akutní péči v nočních hodinách. V daném případě však nešlo o akutní péči, jak bylo poukázáno shora, neboť zdravotní stav dítěte po základní kontrole žádnou péči nevyžadoval, a neakutní péči (další preventivní kontroly) měli rodiče právo si zvolit buď u svého pediatra nebo si zavolat domů soukromou porodní asistentku, která je kvalifikovaná pečovat krátce po porodu jak o rodičku, tak i o novorozence.

31. Skutečnost, že vyšetření dítěte pediatrem po porodu není akutní péčí dokládá i legislativa a praxe v ostatních státech. V západních evropských státech je standardním postupem, že poporodní vyšetření novorozence a péči o něj provádí porodní asistentka, do péče pediatra se novorozenci dostávají po několika dnech. Výjimkou je případ, kdy porodní asistentka shledá u novorozence komplikace. Tato praxe je běžná v Německu, Rakousku, Spojeném Království, Irsku, Francii, Nizozemí.

32. Rovněž Maďarsko, které muselo po odsuzujícím rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Ternovszky proti Maďarsku za to, že bránilo ženám ve svobodné volbě místa porodu, přijmout novou legislativu o poskytování porodní a poporodní péče mimo nemocnice, vyžaduje první vyšetření dítěte po porodu doma ze strany pediatra do 24 hodin od porodu.

33. Péči lege artis o novorozence po porodu a tím spíše, že šlo o neakutní péči, tedy může kromě nemocnice zajistit i praktický pediatr nebo porodní asistentka a záchranná služba volbu rodičů mezi těmito alternativami nepřijatelně a bez důvodu omezila vnucením jedné varianty pomocí asistence policie.

VIII. K nutnosti zpracování znaleckého posudku

34. Domníváme se, že v tomto případě vůbec nebylo nutné přistoupit k vyhotovení znaleckého posudku, i kdyby jako důkaz byl řádně a včas navržen. Je sice pravdou, že dle judikatury i dle zákona „závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud po slyšení účastníků znalce“. V projednávaném případě však není splněna podmínka závislosti rozhodnutí na odborných znalostech.

35. Situaci lze z logického hlediska přirovnat např. k případu, kdy má soud z jiných důkazů za zcela prokázané, že oficiálně oznámená autonehoda byla fingovaným pojistným podvodem a na vozidlech nebyla způsobena žádná škoda. Pak je nelogické a zcela nadbytečné, aby byl ustanoven znalec k posouzení výše škody a způsobu poškození vozidla.

36. Stejně tak v tomto případě bylo nevyvratitelně prokázáno z lékařské zprávy o výjezdu, že lékař dítě ošetřil, vyšetřil a neshledal u něj žádnou poruchu zdraví,

u dítěte hodinu po porodu probíhala bezproblémová poporodní adaptace a dítě bylo kojeno.

37. Je třeba vycházet z toho, že lékařská zpráva byla pravdivá a úplná, neboť nebyl prokázán opak. Kromě toho nahrávky lékaře záchranné služby s lékařem nemocnice odpovídají tomu, co bylo uvedeno v lékařské zprávě o výjezdu.

38. Koneckonců i ze zákona o péči o zdraví lidu a vyhlášky o zdravotnické dokumentaci vyplývá povinnost lékaře vést zdravotnickou dokumentaci průkazně, pravdivě, čitelně, průběžně ji doplňovat, uvést do ní informace o onemocnění pacienta, o průběhu a výsledku vyšetření, léčení a o dalších významných okolnostech souvisejících se zdravotním stavem pacienta a s postupem při poskytování zdravotní péče, dále informace zjištěné o současném zdravotním stavu a návrh dalšího diagnostického postupu, jestliže to zdravotní stav pacienta vyžaduje.

39. Vzhledem k tomu, že lékařská zpráva neobsahuje ani náznak bezprostředního ohrožení života a zdraví dítěte a zároveň by taková okolnost byla natolik významná a závažná, že pokud by skutečně bývala existovala, pak by ji lékař nepochybně neopomněl výslovně uvést, je zřejmé, že takový stav nebyl dán.

40. To ilustruje i nahrávka rozhovoru lékaře záchranné služby s lékařem nemocnice, kteří nerozebírají ohrožení zdraví dítěte, ale to, jakou taktiku zvolit vůči „neposlušné“ matce, která odmítla transport do nemocnice.

41. Zde je potřeba rovněž poukázat na velmi důležitou skutečnost, která nezazněla, a to, že lékař nemocnice Weinberger není pediatr, ale gynekolog a porodník specializující se na onkogynekologii. Tudiž argumenty žalované, že lékař záchranné služby konzultoval převoz dítěte s odborníkem a teprve následně po konzultaci a zjištění rizik pro novorozence se rozhodl pro nucený převoz, berou zcela za své. Pan Weinberger se tedy těžko mohl vyjadřovat k ohrožení zdraví dítěte, neboť nešlo o jeho specializaci a byl tedy ve stejné pozici jako lékař záchranné služby. To jen napevno potvrzuje, že jejich hovor rozhodně nesloužil ke zjištění rizik u novorozence, ale pouze k nalezení hypotetického důvodu a záminky pro převoz. Kromě toho nahrávka též potvrzuje, že lékař záchranné služby byl rozhodnutý pro převoz za asistence policie ještě předtím, než volal do nemocnice.

42. Již z výše uvedených důkazů je evidentní, že žádná patologie u novorozence zjištěna nebyla a že „ohrožení života a zdraví dítěte“ bylo zcela hypotetického rázu a bylo vykonstruované, tudíž nebyly splněny podmínky pro převoz dítěte proti vůli rodičů. Kromě toho byla v řízení provedena celá řada dalších důkazů, které soud vyhodnotil a které podpořily tento závěr.

43. Podle našeho názoru žalovaný tak důrazně trvá na vyhotovení nepotřebných znaleckých posudků jen proto, že je obecně známým faktem, že lékaři jako znalci často kryjí své kolegy a v tomto případě by se tak stalo téměř s jistotou (viz dále).

44. Takovým případem z tohoto roku je během operace v nemocnici v Ivančicích zapomenutá téměř 30 cm dlouhá a 6 cm široká špachtle v břiše pacientky, která asi 5 měsíců trpěla bolestmi, neboť její ošetřující lékař a zároveň operatér jejich příčinu nezkoumal, bagatelizoval je a předepisoval pacientce pouze léky na bolest. Soudní znalec Vladimír Kotek nejenže se u soudu vyjadřoval v tom smyslu, že proti obviněným zdravotníkům by vůbec nemělo být vedeno trestní řízení, ale též

se vyjadřoval o bolestech poškozené, která kvůli ní myslela na sebevraždu, tak, že měla být zavřena na psychiatrii. Toto ovšem není ojedinělý případ.

45. V článku v Respektu je i kritizován současný stav v soudnictví, které je postaveno na znalcích, kteří pak fakticky rozhodují místo soudců: „Touha, aby případ „vyřešil“ znalec místo nich samotných, je podle předsedy Nejvyššího správního soudu Josefa Baxy mezi českými soudci častá. Baxa mluví o „znalcománii“ a o tom, že někteří soudci si práci zjednodušují: když nevědí, co dělat, přiberou znalce. A to často na samém začátku sporu, kdy ještě není zjištěn skutkový stav, v němž by měl znalec zodpovědět třeba jen dílčí otázku. Znalec pak „tvorí“ skutkový stav sám a občas přidá i právní hodnocení. A ačkoli výpověď kteréhokoli svědka má stejnou váhu jako výpověď znalce, převažuje názor, že slovo znalce je jakýsi „okovaný důkaz“. „Jak je někde znalecký posudek, všichni si klekají na kolena,“ vysvětluje Baxa. „Dává se mu nepatřičný význam mezi důkazy – vždyť to řekl znalec.“ Nekritické přejímání znaleckých závěrů podle Baxy hrozí mimo jiné právě u medicínských kauz: soudci mají k lékařské odbornosti až příliš velký respekt.“

46. Takto na základě a v režii tendenčních znaleckých posudků lékařů, kteří nepřipouští jinou než nemocniční porodní péči, byla nedávno zatím nepravomocně trestně odsouzena za poskytování péče při porodu mimo nemocnici česká porodní asistentka Ivana Königsmarková. Během porodu doma se totiž vyskytla vzácná komplikace – neočekávaně se narodilo dítě, které nedýchalo. Znalci poškození zdraví dítěte kladli za vinu porodní asistence, přestože tento druh nepředvídatelných komplikací nastává i v nemocnici, ale v takových případech nikdo za následky na zdraví dítěte nenese odpovědnost (článek v příloze).

47. V tomto případě je tedy velká pravděpodobnost hraničící s jistotou, že znalecký posudek znalcem z oboru gynekologie a neonatologie, jak opožděně navrhovala žalovaná, by byl velmi tendenční, neboť je obecně známým faktem, že čeští lékaři jsou velmi paternalističtí, netolerantní k právům lidí, co upřednostňují alternativy v porodnictví (ať už porody doma, nebo jen pouhé ambulantní porody, kdy rodička chce s dítětem odejít z porodnice krátce po porodu a odmítá hospitalizaci) nebo vůbec prosazují své právo na informovaný souhlas v porodnictví a v péči o dítě.

48. Je možné předvídat, že znalec z oboru gynekologie a neonatologie by se v rozporu s vědeckými poznatky Světové zdravotnické organizace a praxí v západní Evropě snažil stejně jako znalci v případě paní Königsmarkové dovozovat, že všichni novorozenci jsou po porodu ohrožení na životě a je nezbytná jejich hospitalizace a že jediná bezpečná a „lege artis“ péče o rodičky a novorozence probíhá v nemocnici. Zárukou by snad mohlo být povolání experta ze sousedních zemí – z Německa nebo Rakouska, aby byla dána záruka objektivit.

49. Tím ovšem nechceme říci, že by znalec neměl být ustanoven z důvodu předpokladu jeho předpojatosti, ale důvodem pro odmítnutí znaleckého posudku jako důkazu je čistě a jen jeho nadbytečnost. Poukazem na pravděpodobnou tendenčnost případného znaleckého posudku se snažíme jen upozornit na motivaci žalovaného, proč za každou cenu na tomto důkazu trvá.

50. A konečně se též chceme vyjádřit k tomu, z jakého oboru byli navrženi znalci pro vypracování znaleckého posudku. Žalovaný ve svém opožděném podání navrhuje znalce z oboru porodnictví a neonatologie, přitom není zřejmé, z jakého důvodu. Zde

šlo o fyziologický porod, tudíž péče o rodičku a novorozence spadá do kompetencí porodní asistentky, nikoliv do kompetencí lékařů. Tyto kompetence jasně stanoví směrnice Evropské unie (viz pozn. pod čarou č. 6) a péče porodní asistentky je zde péčí lege artis, naopak péči o novorozence standardně přebírají lékaři pouze v případě, kdy je zjištěna nějaká patologie nebo kdy je dítě porodní asistentkou předáno po několika dnech do péče praktického pediatra, jak vyplývá z praxe v západních státech vycházejících z evropských předpisů (viz bod 24. tohoto vyjádření).

51. Je tedy zřejmé, že k posouzení, kdy lze považovat novorozence za ohroženého na životě a na zdraví, je kompetentní vysokoškolsky vzdělaná a zkušená porodní asistentka, nikoliv lékaři, jejichž posudky by nebyly založeny na správném přístupu k fyziologickému porodnímu procesu a fyziologické péči o novorozence, ale na hledání patologií tam, kde nejsou, na přehnané medikalizaci a na přístupu k pacientům založeném na zásadě, že neexistuje zdravý jedinec, jen nedostatečně vyšetřený jedinec. To je ostatně pochopitelné, neboť úkolem lékaře je řešit komplikace a úkolem porodní asistentky je podporovat fyziologický proces a vyhodnocovat, zda dochází k patologii, a teprve v tomto případě předávat rodičku do péče lékařů.

IX. K opožděně uplatněným důkazům

52. K opožděně uplatněným důkazům ze strany žalovaného odkazujeme na náleží Ústavního soudu III. ÚS 198/98 ze dne 13. 7. 1999 o odpovědnosti účastníka řízení za zvolený procesní postup. Podle našeho názoru odvolání žalobců popírá základní procesní principy (projednací zásada, zásada koncentrace řízení), jimiž je sporné civilní řízení ovládáno a nepřipustně přenáší odpovědnost za vlastní procesní postupy a výsledek řízení na soud. Každé uplatnění práva je úzce spojeno s procesním postupem, který účastník řízení zvolí a za který také sám nese odpovědnost.

53. Občanský soudní řád jasně stanoví ve svém § 114c princip koncentrace řízení – při přípravném jednání předseda soudu vyzve účastníky, aby do protokolu doplnili svá potřebná tvrzení o skutečnostech rozhodných pro věc a návrhy na provedení důkazů k jejich prokázání a aby splnili své další procesní povinnosti a poskytne potřebná poučení. To vše bylo ze strany soudu splněno.

54. U otázky, zda stačí navrhnout znalecký posudek nebo je rovněž nutné specifikovat, co má být pomocí znalce prokázáno a zodpovězeno, a tudíž též formulovat otázky pro znalce, jsme toho názoru a souhlasíme se soudem, že je třeba specifikovat, co má být prokázáno a formulovat otázky, aby byla splněna povinnost doplnit návrh na provedení důkazů k prokázání svých tvrzení.

55. Tento požadavek na doplnění důkazních návrhů včetně tvrzení, která mají prokázat, soud ostatně vznesl již při přípravném jednání a žalovaný na to reagoval tak, že navrhl znalecký posudek, „který by zodpověděl otázku, zda samotná skutečnost, že dítě se nacházelo delší dobu, tj. zhruba jednu hodinu, mimo tělo matky bez přestřižené pupeční šňůry, znamená ohrožení zdraví dítěte v důsledku úniku krve z těla dítěte a zda nezbytně nutně vyžaduje vyšetření pediatrem na specializovaném pracovišti“.

56. Pokud žalovaný měl v úmyslu doplnit znalecké dokazování i na prokázání dalších svých tvrzení a na výsledcích zaměstnanců nemocnice a zdravotnickou dokumentaci žalobců, pak mohl dle § 114c odst. 4 o. s. ř. požádat o lhůtu k podání návrhů na provedení důkazů. To ovšem neudělal a tedy v souladu s výše zmíněným nálezem Ústavního soudu zvolil procesní postup, za který je sám odpovědný.

57. Při výkladu, zda postačí pouze navrhnout znalecký posudek a následně libovolně doplňovat otázky, které mají být zodpovězeny, a nebo zda je nutné již s návrhem znaleckého posudku formulovat okruhy, které mají být zodpovězeny, je třeba vycházet z cílů právní úpravy a právního institutu koncentrace řízení. Je zřejmé a vyplývá to i z důvodové zprávy, že jeho smyslem je maximální urychlení soudního řízení, co nejrychlejší rozhodnutí ve věci a efektivní zamezení průtahům v soudním řízení.

58. Účel koncentrace řízení by nebyl naplněn, pokud by účastník řízení mohl kdykoliv až do vynesení rozsudku libovolně přicházet s novými návrhy otázek na znalce, kdy by soud byl podle této logiky povinen nechávat zpracovávat třeba doplňující znalecké posudky a tím by mohlo docházet k průtahům v řízení. Je tedy zřejmé, že soud postupoval správně a v souladu se smyslem právní úpravy, pokud nepřipustil z důvodu koncentrace řízení vinou procesní strany pozdě navržené důkazy a vycházel pouze z návrhů podaných před skončením přípravného řízení.

59. Kromě toho žalovaný ve svém podání ze dne 15. 8. 2011, kde mj. navrhl opožděně nové otázky pro znalce, zavazuje znalce, aby při zodpovězení otázek vycházel z „popsaných klinických příznaků a skutečností“ ze strany žalovaného, který je sám definuje ve svém podání způsobem, který neodpovídá následně provedenému dokazování. Například žalovaný vyžaduje, aby znalec vycházel z toho, že se dítě „nacházelo zcela obnažené po dobu více než jedné hodiny v prostředí s maximálně pokojovou teplotou“, což nebylo prokázáno. Tudíž i tato skutečnost prokazuje nadbytečnost znaleckého zkoumání, které navrhl žalovaný, neboť, jak je zřejmé, takový posudek, který by nevycházel z prokázaného skutkového stavu, ale z tvrzené žalovaného, by nijak nemohl ovlivnit soud v jeho rozhodování.

X. K diagnostickým závěrům nemocnice ohledně zdraví nezletilého

60. Žalovaný upozorňuje na to, že nelze učinit žádné závěry o diagnostických závěrech nemocnice k zdravotnímu stavu nezletilého, neboť žádné dokazování v tomto směru nebylo ze strany soudu I. stupně provedeno.

61. K tomu uvádíme, že z naší strany byly předloženy jednak kopie lékařských zpráv, které byly žalobkyni na její žádost nemocnicí poskytnuty, a také vyrozumění o postupu personálu ze strany ředitele Fakultní nemocnice Brno. Z nich je patrné, že jedinou diagnózou u dítěte bylo jeho podchlazení, a z toho důvodu bylo umístěno do inkubátoru k prohřátí, následně bylo předáno do péče matky na standardní oddělení šestinedělí, kde probíhá péče formou rooming-in. Matka byla informována personálem o dobrém zdravotním stavu dítěte. Rodička s dítětem byla propuštěna ve standardní době – čtvrtý den hospitalizace.

62. Domníváme se, že jednak tento způsob dokazování je dostačující, ale především chceme poukázat, že žalovaný nenavrhoval (ani před a při přípravném jednání, ani ve svém následném opožděném doplnění návrhů důkazů), aby znalecký posudek zodpověděl otázku zdravotního stavu novorozence. Poukazovat tedy

na nedostatečnost dokazování až v odvolání je pozdě a v tomto rovněž odkazujeme na výše uvedený náleze Ústavního soudu „o odpovědnosti účastníka řízení za zvolený procesní postup“.

63. Také chceme zdůraznit, že ačkoliv zdravotní stav nezletilého během hospitalizace byl po prohrání velmi dobrý, tato otázka nebyla předmětem tohoto soudního řízení – předmětem řízení je nesplnění podmínek pro nařízení péče na nezletilém proti vůli rodičů a s tím související zásah do osobnostních práv žalobců, přičemž tyto podmínky je logicky nutné zkoumat ex ante – tedy zda byly splněny v domácnosti žalobců.

XI. K podchlazení nezletilého

64. Za předpokladu, že nezletilý byl při přijetí k hospitalizaci skutečně podchlazen a že nedošlo ze strany lékařů nemocnice k vykonstruování tohoto podchlazení za účelem legitimizovat jednání svých kolegů ze záchranné služby a tímto jim pomoci obhájit jejich zásah na zdravém dítěti proti vůli rodičů, se domníváme, že soud vyhodnotil veškeré důkazy správně tak, že jednání žalovaného bylo způsobilé podchlazení způsobit a že již tato způsobilost zakládá odpovědnost za zásah do osobnostních práv.

65. Poukazujeme na to, že žalobkyně a její partner po porodu učinili veškeré kroky, které Světová zdravotnická organizace vyžaduje u správné poporodní péče o novorozence, ničeho v jejich jednání jim nebylo možné vytýkat jako možnou příčinu podchlazení dítěte. Byla to naopak zdravotní služba, které je možné přičítat:

a. vniknutí mrazivého venkovního vzduchu do bytu (i kdyby dveře od bytu nechali otevřené policisté, ti byli zavoláni záchrannou službou a ta je tedy měla poučit o tom, že dveře musí zůstat zavřené),

b. přesun novorozence z vytopeného bytu a z teplého těla matky (přičemž Světová zdravotnická organizace doporučuje tělesný kontakt mezi matkou a dítětem mj. právě z důvodu udržení tělesné teploty dítěte) nejprve do mrazivých venkovních teplot a následně do nevytopeného sanitního vozu bez převozního inkubátoru, čímž dítě bylo prokazatelně vinou záchranné služby odloučeno od zdroje tepla a vystaveno výrazně nižší teplotě.

XII. K pobouření veřejného mínění

66. Pokud žalovaný uvádí, že jakákoliv satisfakce žalobcům se přiči přirozenému etickému i právnímu citění a že toto právní citění se odrazilo v mimořádném pobouření veřejného mínění, jak ho v reakci na napadený rozsudek reflektovaly prostředky masové komunikace a zejména odborná lékařská veřejnost, pak cítíme potřebu uvést následující:

67. Pokud mluvíme o etice, pak je třeba poukázat na ta ustanovení Etického kodexu České lékařské komory, která v tomto případě byla jednoznačně porušena:

§ 1 odst 1: Stavovskou povinností lékaře je péče o zdraví jednotlivce i celé společnosti v souladu se zásadami lidskosti, v duchu úcty ke každému lidskému životu ... a se všemi ohledy na důstojnost lidského jedince.

§ 1 odst. 3: Lékař má znát zákony a závazné předpisy platné pro výkon povolání a tyto dodržovat. ...

§ 3 odst. 3: Lékař se má vzdát paternalitních pozic v postojích vůči nemocnému a respektovat ho jako rovnocenného partnera se všemi občanskými právy i povinnostmi, včetně zodpovědnosti za své zdraví.

§ 3 odst. 4: Lékař je povinen pro nemocného srozumitelným způsobem odpovědně informovat jeho nebo jeho zákonného zástupce o charakteru onemocnění, zamýšlených diagnostických a léčebných postupech včetně rizik, o uvažované prognóze a o dalších důležitých okolnostech, které během léčení mohou nastat.

68. Pokud rozsudkem byla pobouřena odborná veřejnost, pak to jen svědčí o tom, že žije stále v zajetí svých paternalistických pozic, kterých se odmítá vzdát. Vulgarita, s kterou lékařská veřejnost hodnotila rozsudek v diskuzích na webu pro lékaře www.tribune.cz, jen ilustruje vztah lékařů k pacientům a jejich právům i k nezávislým soudům, na které jsou pacienti nuceni se obracet.

69. Nemůžeme však souhlasit se závěrem o pobouření laické veřejnosti, neboť velká část rodičů, zejména těch, kteří si uvědomují svou zodpovědnost za zdraví svých dětí, rozsudek jednoznačně přivítala a naopak za nepochopitelné označuje jednání záchranářů, o čemž svědčí následující témata v diskuzích na webech určených rodičům doprovázená velkým množstvím diskuzních příspěvků:

http://www.rodina.cz/scripts/diskuse/novep_tree.asp?all=yes&id=15493272&typ=0:

Rigor Mortis Téma: Porod doma a následná žaloba na záchranáře (12.8.2011 14:09:49)

Jsem zastánkyne svobodné volby ženy,co se týče porodu i následné poporodní péče,jak o ženu, tak o miminko.nežijeme ve stredověku a nejsme nevolníci.Zákon ctím.meli by ho ctít také ostatní. Takže k veci.Precetla jsem si v brnenském deníku o této kauze,která dnes probíhá pred krajským soudem v Brne. Zde je odkaz, clánek je velmi zajímavý <http://brnensky.denik.cz/zlociny-a-soudy/zena-porodila-doma-tdzaluje-zachranare20110812.html>.

Jde o to,že žena neplánovane porodila doma,poté zavolala sanitu,aby lékar prestrihl pupecní šnuru a zkontroloval dítě.Dítě bylo dle lékare v porádku,ale narídil prevoz do nemocnice,aby bylo dítě rádně vyšetreno.Potud myslím,normální situace.Ale matka odmítla prevoz,dle lékare zdravého novorozence.Zde se se zlou potázala, byla privolána policie CR a matka i s dítětem následne prevezena do nemocnice.Proti její vůli.Takže je nasnade,že se matka,proti tomuto protiprávnímu jednání ohradila a podala na záchranáře žalobu. To snad ani není možné?Kde to žijeme??? To si opravdu nemůžeme o sobe a dítěti rozhodovat svobodne???? jsem velmi napjatá,jak to dopadne,nejradeji bych to videla osobne,v soudní síni. Kde zustal zdravý selský rozum????

http://www.rodina.cz/scripts/diskuse/novep_tree.asp?all=yes&id=15515301&typ=0:

Sylva Š.

Téma: Záchranka musí zaplatit ženě, kterou odvezla do nemocnice (19.8.2011 17:01:49)

Brnenská zdravotnická záchranná služba se musí omluvit devetadvacetileté žene za to, že ji loni v únoru po domácím porodu nátlakem prinutila, aby jela se synem-novorozencem do porodnice. Záchraná služba musí zaplatit mladé matce odškodné 50 tisíc korun. Stejnou částku priznal brnenský soud i jejímu synovi. Konecne nekdo se zdravým rozumem...

70. Pokud mluvíme o pobouření nad rozsudkem, tak není možné nezmínit, že velké pobouření v mezinárodním měřítku by nastalo v opačném případě – kdyby soud žalobu zamítl. Evropský soud pro lidská práva v rozsudku Ternovszky proti Maďarsku dal jasný signál post-totalitním státům, že omezování svobody rodiček a jejich dětí, který nemá obdoby v západní Evropě, tolerovat nebude.

XIII. K výši přiznané zadostiučinění

71. Žalobci též považují za nezbytné vyjádřit se k výši přiznaného zadostiučinění. Soud žalobcům přiznal polovinu částky, kterou původně požadovali, tedy 100 tis. Kč namísto požadovaných 200 tis. Kč. Je třeba si uvědomit, že přiznaná náhrada je opravdu jen minimum, jaké žalobcům mohlo být přiznáno, zvláště s ohledem na hrubý a necitlivý zásah v době po porodu dítěte. V lidském životě si lze jen těžko představit zranitelnější období ženy a dítěte, než krátce po porodu, kdy došlo k zásahu. Věříme, že každá žena, která by si mohla vybrat mezi tím, být vystavena tomuto zásahu zdravotníků za asistence policie, stresu a ponížení v poporodním období, a mezi ohleduplnou pomocí zdravotníků, by jednoznačně volila druhou možnost i bez finančního zadostiučinění. Také je třeba zmínit preventivní charakter finančního zadostiučinění, který je i v případě přiznané částky velmi malý, neboť záchranáři se do médií neváhají vyjadřovat, že nebudou rozhodnutí soudu respektovat. Tudíž jakákoli ještě menší částka by měla ještě mnohem menší motivační efekt zdržet se zásahů do práv rodičů a dětí při poskytování zdravotní péče.

XIV. Návrh

Z výše uvedených důvodů navrhujeme odvolacímu soudu, aby rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil a přiznal žalobcům náhradu nákladů řízení.

Odvolací soud po zjištění, že odvolání žalované splňuje obecné náležitosti uvedené v ustanovení § 205 odst. 1 o.s.ř. a je podle obsahu odůvodněno relevantními odvolacími důvody uvedenými v ustanovení § 205 odst. 2 písm. a) (nebyly splněny podmínky řízení, rozhodoval věcně nepřislušný soud prvního stupně, rozhodnutí soudu prvního stupně vydal vyloučený soudce (přisedící) nebo soud prvního stupně byl nesprávně obsazen, ledaže místo samosoudce rozhodoval senát), písm. c) (řízení je postiženo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci), písm. d) (soud prvního stupně neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností), písm. e) (soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním) a písm. g) (rozhodnutí soudu prvního stupně spočívá na nesprávném právním posouzení věci) o.s.ř., přezkoumal postupem podle ustanovení § 206, § 212, § 212a o.s.ř. rozsudek v napadené části i jemu přecházející řízení a dospěl k závěru, že odvolání nelze upřít důvodnosti.

Podle čl. II., přechodných ustanovení, bodu 1. zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, není-li dále stanoveno jinak, použije se občanský soudní řád, ve znění tohoto zákona, i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti

tohoto zákona; právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zůstávají zachovány.

Novela o.s.ř. provedená zákonem č. 7/2009 Sb. nabyla v celém rozsahu účinnosti 1.7.2009, věc napadla po tomto datu, proto je třeba řízení, včetně řízení odvolacího, provést podle zákona č. 99/1963 Sb. ve znění platném po novele provedené zákonem č. 7/2009 Sb. (dále jen o.s.ř.).

Žalobci podle obsahu žaloby uplatnili právo na ochranu svých osobnostních práv, proto krajský soud projednávanou věc posuzoval – vzhledem k tvrzenému porušení osobnostních práv zásahem dne 28.2.2010 – podle zákona č. 40/1964 Sb., hlavy II., oddílu 1., § 11 až § 13 ve znění po novele provedené zákonem č. 509/1991 Sb. (dále jen obč. zák.) a vzhledem k charakteru k tvrzeného zásahu podle zákona č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu ve znění po novele provedené naposledy zákonem č. 479/2008 Sb. (dále jen zákon o péči o zdraví lidu).

Podle ustanovení § 11 obč. zák. fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.

Podle ustanovení § 13 odst. 1 obč. zák. fyzická osoba má právo se zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

Podle ustanovení § 13 odst. 2 obč. zák. pokud by se nejevilo postačujícím zadostiučinění podle odst. 1 zejména proto, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Podle ustanovení § 13 odst. 3 obč. zák. výši náhrady podle odst. 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Podle ustanovení § 23 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu zdravotnický pracovník způsobilý k výkonu příslušného zdravotnického povolání informuje pacienta, popřípadě další osoby v souladu s § 67b odst. 12 písm. d), o účelu a povaze poskytované zdravotní péče a každého vyšetřovacího nebo léčebného výkonu, jakož i o jeho důsledcích, alternativách a rizicích. Jestliže to zdravotní stav nebo povaha onemocnění pacienta vyžadují, je zdravotnický pracovník uvedený ve větě první oprávněn sdělit osobám blízkým pacientovi a členům jeho domácnosti, kteří nejsou osobami blízkými, též informace, které jsou pro ně nezbytné k zajištění péče o tohoto pacienta nebo pro ochranu jejich zdraví. V případě, kdy pacient vyslovil podle § 67b odst. 12 písm. d) zákaz poskytování informací, lze informace

podle věty druhé sdělovat pouze se souhlasem pacienta. Pro vyslovení souhlasu se použije ustanovení § 67b odst. 12 písm. d) a § 67ba odst. 1 a 2 obdobně.

Podle ustanovení § 23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat. Odmítá-li nemocný přes náležité vysvětlení potřebnou péči, vyžádá si ošetřující lékař o tom písemné prohlášení (revers).

Podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu je-li neodkladné provedení vyšetřovacího nebo léčebného výkonu nezbytné k záchraně života nebo zdraví dítěte anebo osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům a odpirají-li rodiče nebo opatrovník souhlas, je ošetřující lékař oprávněn rozhodnout o provedení výkonu. Toto ustanovení se týká dětí, které nemohou vzhledem k své rozumové vyspělosti posoudit nezbytnost takového výkonu.

Podle ustanovení § 23 odst. 4 zákona o péči o zdraví lidu bez souhlasu nemocného je možné provádět vyšetřovací a léčebné výkony, a je-li to podle povahy onemocnění třeba, převzít nemocného i do ústavní péče

- a) jde-li o nemoci stanovené zvláštním předpisem, u nichž lze uložit povinné léčení,
- b) jestliže osoba jevící známky duševní choroby nebo intoxikace ohrožuje sebe nebo své okolí, anebo
- c) není-li možné vzhledem ke zdravotnímu stavu nemocného vyžádat si jeho souhlas a jde o neodkladné výkony nutné k záchraně života či zdraví,
- d) jde-li o nosiče.

Zákonným předpokladem vzniku práva na použití sankcí k ochraně osobnostní sféry fyzické osoby za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti je :

- 1) zásah do osobnostních práv fyzické osoby, který vyvolal nebo byl objektivně způsobilý vyvolat újmu spočívající buď v porušení nebo ohrožení osobnostních práv fyzické osoby,
- 2) protiprávní (neoprávněný) charakter tohoto zásahu,
- 3) příčinná souvislost mezi neoprávněným zásahem a zmíněnou újmou.

Zákonným předpokladem vzniku práva na náhradu nemajetkové újmy v penězích podle ustanovení § 13 odst. 2 obč. zák. je:

- 1) protiprávní zásah do osobnostních práv fyzické osoby,
- 2) snížení důstojnosti a vážnosti fyzické osoby ve společnosti ve značné míře a
- 3) příčinná souvislost mezi protiprávním zásahem do osobnostní sféry a snížením důstojnosti a vážnosti fyzické osoby ve společnosti ve značné míře.

Žalobci podle obsahu žaloby uplatnili právo na ochranu svých osobnostních práv podle ustanovení § 11 a násl. obč. zák., přičemž za protiprávní zásah do osobnostních práv označili rozhodnutí lékaře žalované o nezbytném vyšetření novorozence a) v nemocničním zařízení, nucený převoz žalobců do nemocnice a s tím související jednání při poskytování léčebné péče oběma

žalobcům po porodu a při převozu do nemocnice. Na podkladě toho žalobci (souhrnně) tvrdili neoprávněný zásah do rodičovských práv, do práva na osobní svobodu a domovní svobodu, do práva na soukromý rodinný život a lidskou důstojnost i do práva na zdraví žalobce a). Soud prvního stupně se obšírně zabýval problematikou rozhodnutí lékaře o poskytnutí nezbytné lékařské péče při nesouhlasu pacienta či jeho zákonného zástupce podle ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu, snažil se také přihlížet k Úmluvě na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (dále jen Úmluva), která pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 1. října 2001, přičemž důvodnost a správnost rozhodnutí lékaře přezkoumal na podkladě zákona. Podle zde uvedených zákonných kritérií se ovšem právní podstatou rozhodnutí lékaře nezabýval, ač si to nedostatečná právní úprava tohoto institutu v českém právním řádu žádala. Přitom povinností soudu je zabývat se v průběhu celého řízení otázkou, zda jako jedna z podmínek řízení je dána věcná příslušnost soudu k projednání a rozhodnutí věci (§ 103 a násl., § 114 o.s.ř.). Krajský soud poněkud nepřehledným způsobem v odůvodnění svého rozsudku naznačuje, že postup lékaře vůči žalobcům považuje za „exces ze zákonného oprávnění rozhodnout o poskytnutí léčebné péče při nesouhlasu zákonného zástupce novorozence“ a vychází zřejmě ze zjištění, že „pro nezbytnost okamžitého vyšetření novorozence a pro jeho převoz do nemocnice nebyly dány objektivní důvody a že rodiče žalobce a) nebyli lékařem náležitě poučeni o nutnosti takového postupu, v jeho důvodech a případných rizicích pokud vyšetření nebude provedeno“. Při svých závěrech soud vychází z teze, že „nucený transport matky a dítěte k pediatrické prohlídce novorozence, která vzhledem k dobrému zdravotnímu stavu dítěte, nejevícího žádné známky poruchy zdraví, není nezbytně nutná k záchraně jeho života či zdraví, je proto excesem z práv a povinností zdravotníka dle § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu a tedy i neoprávněným zásahem do práv na osobní svobodu a nerušený rodinný život matky i dítěte.“ S tím odvolací soud zásadně nesouhlasí.

Rozhodnutí lékaře zdravotnické záchranné služby o dalším poskytnutí léčebné péče novorozenci v odborném zařízení přes nesouhlas zákonného zástupce není vybočením z plnění povinností lékaře záchranné služby při poskytování léčebné péče nezletilému pacientovi, tzv. exces z výkonu zákonné licence vymezené v ustanovení § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu, pokud lékař svým jednáním nevybočil zcela z rámce plnění svých zákonných povinností. Prvořadý je zde místní, časový a především věcný (vnitřní účelový) vztah činnosti, při níž byla újma způsobena, k plnění pracovních či služebních úkolů lékaře ZZS. O exces se naopak jedná, jestliže škoda byla způsobena při takové činnosti, již škůdce sledoval vlastní zájmy či potřeby, popř. zájmy jiných osob (srovnej obdobně rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 1293/2007, ze dne 31.5.2007 řešící exces exekutora při výkonu exekuce). „Excesem“ z tohoto zákonného oprávnění proto nemůže být ani nesprávná úvaha lékaře při rozhodování o poskytnutí zdravotní péče nařizená ve prospěch nezletilého pacienta bez souhlasu zákonného zástupce, pokud by se diagnostikovaná nezbytnost okamžitého vyšetření novorozence a jeho převoz do nemocnice posléze ukázaly nepotřebné k záchraně jeho života či zdraví, ba ani

pokud lékař neposkytl zcela přesné a vyčerpávající informace o důvodech a nezbytnosti svého rozhodnutí (odvolacímu soudu je známo z obecných zdrojů, že pediatrie a neonatologie patří mezi obsáhlé a složité obory vnitřního lékařství; pediatrie neboli dětské lékařství je obor vnitřního lékařství zabývající se péčí o zdraví kojenců, dětí a mladistvých, neonatologie je specializační obor v rámci pediatrie, pro jehož absolvování je vyžadována delší praxe v oboru pediatrie a na akreditovaném neonatologickém pracovišti, přičemž neonatolog je nejvýše kvalifikovaným odborníkem v oblasti péče o novorozence) a není myslitelné, aby při zásahu lékaře zdravotnické záchranné služby, který není pediatrem ani neonatologem, byly pacientům a dalším oprávněným osobám poskytnuty vždy zevrubné a úplné informace. Zasahující lékař MUDr. Zodl rozhodnutí o dalším poskytnutí léčebné péče novorozenci v odborném zařízení učinil na podkladě okolností domácího porodu po zdravotním ošetření rodičky a novorozence, své rozhodnutí konzultoval s dalším lékařem žalované, což za exces považovat nelze, a to ani pokud by se diagnostikovaná nezbytnost okamžitého vyšetření novorozence a jeho převoz do nemocnice posléze ukázala nepotřebná k záchraně jeho života či zdraví. Podle názoru odvolacího soudu je tento názor konformní se smyslem a účelem Úmluvy, jak jsou vyjádřeny zejména v člancích 1, 2, 3, 4. Ostatně pokud by postup lékaře žalované byl „excesem“ z plnění služebních či pracovních povinností, jen stěží by bylo lze dovést pasivní legitimaci žalované v tomto řízení. Zřejmě i vlivem tohoto svého nesprávného právního názoru se soud prvního stupně právní podstatou zmíněného rozhodnutí lékaře nezabýval a pro nedostatek důvodů je v tomto směru jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné. Povinností krajského soudu bude učinit v první řadě závěr o právní podstatě rozhodnutí lékaře podle § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu, zda jde o správní rozhodnutí podléhající přezkumu ve správním soudnictví či nikoli, v tomto směru se vypořádat se stanovisky obou stran k této otázce a v návaznosti na to posoudit, zda jsou splněny podmínky řízení pro projednání věci ve správním řízení či v řízení občanskoprávním.

Z procesního hlediska žalovaná dále namítala nedostatek oprávnění zákonné zástupkyně - matky nezletilého žalobce a), podat jeho jménem žalobu. Tato námitka je nedůvodná, neboť žalobkyně b) předložila rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 9. května 2011, č.j. 24Nc 12/2011-14, jímž soud matce souhlas k podání žaloby a vedení sporu udělil. Obdobně nedůvodná je námitka čerpání skutkových zjištění z neprovedeného důkazu – důkaz listinou – zprávou Světové zdravotnické organizace (viz. bod B 13 rozsudku) byl proveden při jednání soudu dne 19.8.2011.

Odvolací soud ovšem konstatuje, že řízení před krajským soudem vykazuje i řadu dalších procesních závad, které bude nutno, budou-li pro to podmínky, v dalším průběhu řízení odstranit. V první řadě krajský soud neprovedl náležitě dokazování a nezajistil si pro své rozhodnutí dostatečný skutkový podklad. Ačkoli řízení bylo zkoncentrováno, krajský soud nesprávně ignoroval důkazní návrh žalované k provedení znaleckého posudku k posouzení důvodnosti rozhodnutí lékaře o nezbytném poskytnutí léčebné péče při nesouhlasu pacienta. Tento důkaz žalovaná navrhla včas, v průběhu celého řízení jej směřovala k prokázání stejných

skutečností a změny při formulování otázek na znalce nejsou podstatné, neboť se o nepřipustnou novotu nejedná. Soud prvního stupně si však veškeré odborné otázky týkající se okolností porodu, možných komplikací po porodu pro matku i dítě, nutnosti vyšetření novorozence pediatrem i příčiny a následky podchlazení žalobce a) řešil nepřipustně sám a tím řízení zatížil vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Odvolací soud také beze zbytku souhlasí s námitkami žalované, že procesní povinnosti žalobce (žalobců) je uvést rozhodná skutková tvrzení o vzniku a existenci odpovědnostního vztahu s porušením práva na ochranu osobnosti, zejména tvrzení o zásahu do osobnostních práv, jeho protiprávnosti a následcích zásahu, jakož o příčinné souvislosti mezi zásahem a devastací osobnostní sféry. Se závěrem soudu, že „důkazní břemeno ohledně toho, že by stav dítěte nucený převoz vyžadoval (včetně toho, že by dítě bylo v době před zásahem zdravotníků skutečně podchlazené)“ tíží žalovanou, odvolací soud nesouhlasí. Pokud žalobci tvrdili, že protiprávním zásahem žalované bylo rozhodnutí lékaře žalované o nezbytném vyšetření novorozeného žalobce a) v nemocničním zařízení s nezbytným převozem žalobců do nemocnice a v rámci převozu podchlazení žalobce a), tak bylo povinností žalobců rozvést toto tvrzení skutkově a důkazními prostředky je prokázat. Krajský soud ovšem vadně přenesl tyto procesní povinnosti na žalovanou, což z procesního hlediska není správné. Nepřílehavě přitom odkazoval na nálezy Ústavního soudu I. ÚS 22/10, ač v projednávané věci naprosto nejde o prokazování neexistujících skutečností, nýbrž o prokázání tvrzení o existenci protiprávního zásahu, tedy o protiprávním charakteru rozhodnutí o nezbytném vyšetření novorozeného žalobce a) v nemocničním zařízení s nezbytným převozem žalobců (správně novorozence) do nemocnice a prokázání tvrzení o podchlazení dítěte za převozu; tuto procesní povinnost mají ve vztahu ke svým tvrzením každý z žalobců (§ 79 odst. 1, § 120 odst. 1 o.s.ř.)

Soud prvního stupně také pochybil při hodnocení provedených důkazů, pokud z nich učinil zjištění, že postup lékaře vůči žalobcům byl postupem rutinním, že šlo pouze o autoritářské prosazení rozhodnutí a že činnost zdravotníků nebyla vedena zájmem zachránit život a zdraví dítěte. Zásadním důkazem pro takové soudy byl zvukový záznam telefonické komunikace otce dítěte s dispečinkem žalované a záznamy telefonické komunikace MUDr. Zodla s dispečinkem a nemocnicí. Z nich je nejvíce patrná obava veškerého zdravotnického personálu o zdraví matky a dítěte a prvotní snaha možným zdravotním komplikacím zabránit, nikoli soudem tvrzené mocenské násilné prosazování nedůvodného postupu v rámci alibistické rutiny. Pro takové závěry soud náležitě podklady neměl.

Krajský soud učinil také nesprávné skutkové závěry o příčinách podchlazení novorozence a o vzniku stavu podchlazení po dobu převozu matky a dítěte do nemocnice. V tomto směru odvolací soud konstatuje, že předmětem šetření vůbec nebyly podmínky, za kterých porod probíhal, teplotní a hygienické poměry v bytě rodičů, kde bylo dítě dlouhou dobu po porodu, zkoumání nepodléhala ani otázka,

jakým způsobem bylo dítě ošetřeno a oblečeno pro samotný převoz a závěry krajského soudu o tom, že nebylo lze „důkazně dovodit, že by dítě bylo podchlazené již před poskytováním vnucené péče, proto muselo k podchlazení dojít právě v mezidobí mezi zásahem záchranářů a příjmem dítěte v porodnici“ jsou nepodložené, a proto nesprávné.

Z hlediska hmotněprávního krajský soud správně reflektoval právní úpravu v ustanovení § 23 zákona o péči o zdraví lidu a odvolací soud zcela souhlasí s jeho závěry, že tato právní úprava stanoví zásady zdravotní péče o pacienta a vymezuje zákonné podmínky poskytnutí zdravotnických výkonů (vyšetřovacích i léčebných) v případech, kdy nelze získat souhlas pacienta, kdy pacient s výkony nesouhlasí či kdy souhlas k výkonům odmítl udělit za nezletilého či nespěprávného pacienta rodiče nebo opatrovník. V této souvislosti je třeba akcentovat odlišnou úpravu postupu vůči zletilému a svéprávnému pacientovi odmítajícimu udělit souhlas k výkonům oproti poskytování léčebné péče nezletilému či nespěprávnému pacientovi při nesouhlasu zákonného zástupce. Zásadní rozdíl spočívá v tom, že účinný nesouhlas s léčebnou péčí vyslovený zletilým pacientem na podkladě náležitých informací o zdravotním stavu a rizicích při neposkytnutí léčebné péče (tzv. negativní revers) je nutno respektovat, obdobný nesouhlas vyslovený zákonným zástupcem za nezletilce či nespěprávnou osobu je oprávněn zvrátit ošetřující lékař svým rozhodnutím za předpokladu, že jde o neodkladné provedení vyšetřovacího nebo léčebného výkonu, které jsou nezbytné k záchraně života nebo zdraví takového pacienta. Krajský soud ovšem poměřoval tyto zásady toliko z hlediska ustanovení § 23 zákona o péči o zdraví lidu, a byť se snažil vzít v úvahu i přesah problematiky do práva mezinárodního, trestního, neučinil tak důsledně a správně; přesah do práva rodinného pominul zcela. Odvolací soud vyslovuje předsvědčení, že veškerá právní úprava (zejména Listina základních práv a svobod v člancích 5. a násl., Úmluva, zákon o péči o zdraví lidu, občanský zákoník v § 11 a násl., zákon o rodině v § 32 a násl., či trestní zákoník v § 140 a násl., § 194 a násl. a § 150) směřuje ve vztahu k nastíněné problematice k základnímu cíli – poskytnout nezletilci či osobě nespěprávné potřebnou a nezbytnou lékařskou péči a chránit je před postupem osob, který by poskytnutí péče zhatil. Prvotním a zásadním je v tomto případě zájem na ochraně života a zdraví, který je zde nadřazen nad jakákoli jiná lidská práva a svobody (být i ta je nutno maximálně respektovat). Odvolací soud zcela souhlasí s názorem, že povinností lékaře, která vyplývá z článku 5. Úmluvy a § 23 zákona o péči o zdraví lidu, je při poskytování vyšetřovací i léčebné péče řádně informovat pacienta či zákonného zástupce o účelu a povaze zdravotnických výkonů i o jejich důsledcích a rizicích. Na tomto podkladě může zákonný zástupce vyslovit svůj souhlas či nesouhlas se zákrokem; v případě nesouhlasu zákonného zástupce nezletilého či nespěprávného pacienta může oprávněná osoba vzhledem ke zdravotnímu stavu pacienta a okolnostem případu rozhodnout, že přes nesouhlas zákrok provede. Z uvedeného se pro projednávanou věc zásadním jeví a) úroveň, obsah a kvalita informací poskytnutých o účelu a povaze zákroku a o důsledcích zákroku i rizicích při provedení či neprovedení zákroku a b) nezbytnost provedení zákroku vzhledem k okolnostem případu (zde okolnosti porodu) a aktuální zdravotní

stav pacienta. Krajský soud nevyhodnotil řádně žádnou z uvedených podmínek; kvalitu informací vůči rodičům žalobce a) zjišťoval pouze z toho, co měl zasahující lékař MUDr. Zodl sdělit při výjezdu oběma rodičům, a nebral vůbec v potaz i další informace, kterých se rodičům (zejména otci) dostalo z dispečinku záchranné služby. Navíc skutková zjištění o obsahu informace čerpal vesměs z výpovědi žalobkyně b) či otce nezletilého žalobce a nepřihlížel k ostatním provedeným důkazům, v tomto směru nehodnotil zejména náležitě důsledně obsah záznamu o telefonátech MUDr. Zodla s dispečinkem a nemocnicí – MUDr. Weinbergerem, případně ostatní výpovědi hodnotil jako nevěrohodné. Také okolnosti provázející porod byly zjištěny kusým a nedostatečným způsobem, výpovědi otce a matky o průběhu porodu a o událostech do příjezdu záchranné služby byly zcela kusé a nedostatečné, obdobně tomu tak bylo u výsledků žalobkyně b) a svědků k okolnostem, které nastaly po příjezdu záchranné služby, k okolnostem transportu do nemocnice a přijetí žalobců v nemocnici. Soud vůbec nevěnoval náležitou pozornost zjišťování podrobného skutkového stavu o okolnostech porodu, nezajímal se, jaký byl postup či nečinnost rodičů při porodu a v době po porodu, a nezajímal se ani o prostředí, ve kterém porod proběhl (teplota, hygiena, další osoby či zvířata v bytě, apod.), nezabýval se ani péčí rodičů o dítě do příjezdu záchranné služby a takový skutkový podklad vůbec nedává možnost učinit závěr, zda rozhodnutí MUDr. Zodla o nezbytnosti vyšetření nezletilého žalobce a) na odborném pracovišti v nemocnici bylo nezbytným opatřením a zákrokem k ochraně či záchraně zdraví nebo života novorozence; nedostatek odborného posouzení je již vytýkán shora. Krajský soud si tak nezjednal pro rozhodnutí ve věci náležitý skutkový podklad v podstatných otázkách projednávané věci v takovém rozsahu, že doplnění řízení nelze před odvolacím soudem provést (§ 213 odst. 4 o.s.ř.).

Z těchto důvodů odvolací soud rozsudek krajského soudu v napadené části podle ustanovení § 219a odst. 1 písm. a), b) zrušil a věc podle ustanovení § 221 odst. 1, písm. a) o.s.ř. vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Krajský soud je vázán právním názorem odvolacího soudu (§ 226 odst. 1 o.s.ř.), přičemž bude, po přezkoumání podmínek řízení, budou-li splněny podmínky pro projednání věci v občanském řízení soudním, v dalším průběhu řízení jeho povinností doplnit řízení o zjištění podrobného skutkového stavu o okolnostech porodu, postupu či nečinnosti rodičů při porodu a v době po porodu, včetně okolností převozu, až do předání žalobců příjmu v nemocnici, vše též se zaměřením na stav a projevy novorozence v každém stadiu po porodu, o podrobné zjištění všech úkonů a postupů pracovníků ZSS při výjezdu, včetně všech informací, jichž se rodičům žalobce a) k dalším zdravotnickým výkonům dostalo, případně doplnění řízení i dalšími důkazy neodporujícími zásadě koncentrace řízení, takto zjištěný skutkový stav podrobí znaleckému zkoumání znalcem oboru pediatrie se specializací v oboru neonatologie (znalec bude pracovat také s kompletní zdravotnickou dokumentací týkající se porodu) k posouzení důvodnosti postupu lékaře podle § 23 odst. 3 o zákona o péči o zdraví lidu včetně posouzení okolností a stavu podchlazení novorozence, poté zjištěný skutkový stav posoudí s ohledem na jednotlivé důkazy

a v jejich vzájemné souvislosti, učiní skutková zjištění a přijme právní závěry o odpovědnosti z porušení osobnostních práv žalobců.

P o u ě n í : Proti tomuto usnesení **n e n í** dovolání přípustné.

V Olomouci dne 31. ledna 2012

Za správnost vyhotovení:
Bc. Renáta Chloupková

JUDr. Vojtěch Brhel v.r.
předseda senátu