

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Jan Urban

Vztah lékaře a pacienta

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: doc. JUDr. Josef Salač, Ph.D.

Tematický okruh: Občanské právo hmotné

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): [31.01.2020]

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 207.679 znaků včetně mezer.

Mgr. Jan Urban

V Praze dne 31.1.2020

Děkuji svému vedoucímu práce, doc. JUDr. Josefu Salačovi, Ph.D., za ochotu vést mou rigorózní práci, vstřícný a trpělivý přístup a rovněž za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování.

Obsah

Úvod.....	6
1. Prameny právní úpravy	9
1.1. Ústavní zákony a mezinárodní smlouvy	9
1.2. Zákony a podzákoné právní předpisy	11
1.3. Mimoprávní úprava	13
2. Vývoj vztahu lékaře a pacienta	15
2.1. Úvod.....	15
2.2. Paternalistický model	15
2.3. Přejchod k partnerskému modelu	17
2.4. Vztah lékaře a pacienta v ČR.....	20
2.5. Dílčí závěr.....	21
3. Náležitý odborný postup (lex artis)	24
3.1. Úvod.....	24
3.2. Obsahové vymezení pojmu <i>lege artis</i>	25
3.3. Vymezení pojmu <i>lege artis</i> v právních předpisech.....	38
3.3.1. Postup dle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů.....	40
3.3.2. Individualita pacienta	42
3.3.3. Konkrétní podmínky a objektivní možnosti.....	43
3.4. Určování postupu <i>lege artis</i> v konkrétním případě	49
3.5. Dílčí závěr.....	52
4. Ostatní povinnosti při poskytování zdravotní péče.....	55
4.1. Informační povinnost.....	56
4.1.1. Obecné vymezení	56
4.1.2. Terapeutické privilegium	63
4.1.3. Informovaný souhlas	64
4.1.4. Negativní revers.....	66
4.1.5. Dílčí shrnutí.....	67
4.2. Povinnost mlčenlivosti.....	68
4.3. Zdravotnická dokumentace	73
4.3.1. Důsledky nesprávného vedení zdravotnické dokumentace	76
5. Vybrané problematické aspekty dokazování v medicínsko-právních sporech	
80	
5.1. Důkazní břemeno.....	80

5.2.	Příčinná souvislost	81
5.2.1.	Teorie ztráty šance	83
6.	Závěr	87
	Seznam použitých zkratk:	92
	Seznam použitých zdrojů:	93
	Abstrakt	102

Úvod

Vztah lékaře a pacienta je v rámci péče o zdraví zcela zásadním vztahem, jehož obsahem je soubor vzájemných práv a povinností, které mají zajistit, že poskytování zdravotních služeb bude probíhat podle předem stanovených pravidel. Vzhledem k tomu, že zdraví člověka je tím nejcennějším, co člověk má, je pochopitelné, že ve vztahu lékaře a pacienta je esenciální složkou vzájemná důvěra. Důvěra, že lékař bude postupovat takovým způsobem, který pacientovi zajistí uzdravení v případech, které to umožňují a zároveň důvěra lékaře, že pacient sdělí lékaři pravdivé informace a nezbytnou součinnost při poskytování zdravotních služeb. Jakýkoliv případný neúspěch, jehož pravděpodobnost je více či méně přítomna u každého lékařského zákroku, je pak jednoznačně způsobilý tuto důvěru značným způsobem narušit. V dnešní době neustále přibývá případů, kdy se pacienti nespokojí s vysvětlením, že neúspěch při poskytování zdravotní péče byl způsoben realizací rizika, které bylo s prováděným zákrokem spojeno, ale v případě závažnějších komplikací se snaží nalézt někoho odpovědného za nastalou situaci. První osobou, která se v takových případech nabízí je logicky lékař. Pacienti v takových případech tedy často považují negativní následek za pochybení lékaře, aniž by si uvědomovali, že ani lékař není všemocný. Bohužel, stejně jako jsou případy pacientů, kteří se snaží nalézt viníka i tam, kde žádný není, jsou i případy poskytovatelů zdravotních služeb, kteří se snaží viníka krýt a pacientovi, případně pozůstalým osobám, za každou cenu zabránit, aby se dozvěděli pravdu.

K tomu, aby mohl vzájemný vztah lékaře a pacienta fungovat na dobré úrovni, je třeba nastavit mnohá pravidla fungování takového vztahu. Rozsah této práce ovšem nedovoluje se podrobně zabývat analýzou veškerých aspektů vztahu lékaře a pacienta, proto se v této práci budu vztahem lékaře a pacienta zabývat se zaměřením na nejdůležitější povinnosti lékaře při poskytování zdravotních služeb. Za takovou povinnost považuji zejména povinnost postupovat při poskytování zdravotních služeb *lege artis*. Pojem *lege artis* je neprávním pojmem, jehož obsahové vymezení platná právní úprava obsahuje pouze okrajově a v obecné rovině. Z toho důvodu mohou v praxi nastávat určité obtíže při určování, zda určitý postup *lege artis* je či nikoliv. Jádro této práce tedy bude zaměřeno na analýzu

pojmu *lege artis* a dále na rozbor souvisejících povinností, které jsou důležité ve spojení s povinností postupovat *lege artis* a určováním postupu *lege artis*.

Aktuálnost tématu lze dle mého názoru spatřovat také ve skutečnosti, že zdravotnické právo v předešlých letech prošlo významnou změnou přijetím zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách) (dále jen jako „**ZoZS**“). Významnou změnu pro zdravotnické právo a vztah lékaře a pacienta přineslo i přijetí zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**OZ**“). Abychom mohli zodpovědným způsobem hodnotit jakoukoliv legislativní změnu, tím spíše takto zásadní jako je přijetí OZ a ZoZS, je třeba se na tyto změny podívat s odstupem určitého času. Vzhledem k tomu, že v současné době již uplynulo více než 8 let od účinnosti ZoZS a více než 6 let od účinnosti OZ, je dle mého názoru vhodná doba se zaměřit na otázky týkající se povinností při poskytování zdravotní péče se zaměřením na obsah pojmu *lege artis* a zhodnotit právní úpravu a její fungování v praxi. Tento časový odstup dle mého názoru umožňuje zhodnotit přednosti a případné nedostatky právní úpravy. Zejména z toho důvodu považuji téma této rigorózní práce za aktuální.

Ohledně samotné struktury této rigorózní práce, tato rigorózní práce bude členěna mimo úvodu a závěru na 5 kapitol, přičemž jádro práce bude obsaženo zejména ve třetí a čtvrté kapitole. Kapitola první bude věnována pramenům právní úpravy zdravotnického práva se zaměřením na úpravu vztahu lékaře a pacienta. Druhá kapitola bude zaměřena na vývoj vztahu lékaře a pacienta od paternalistického pojetí k modernímu partnerskému pojetí vztahu lékaře a pacienta, včetně rozboru současného pojetí vztahu lékaře a pacienta v právní úpravě České republiky. Ve třetí kapitole bude podrobně analyzován pojem *lege artis*, jeho obsah a obecné vymezení v právních předpisech, včetně analýzy jednotlivých legálních znaků. V této kapitole bude věnována pozornost i problematickým aspektům určování, zda jde o postup *lege artis* či nikoliv v konkrétním případě. Rovněž bude s ohledem na její obsah ve velké míře pracováno i s aktuální judikaturou, která vzhledem k obecnému vymezení pojmu *lege artis* v právních předpisech tvoří esenciální složku obsahového vymezení pojmu *lege artis*. Na třetí kapitolu bude obsahově úzce navazovat kapitola čtvrtá, která bude zaměřena na rozbor dalších vybraných povinností lékaře při poskytování zdravotních služeb. Tyto povinnosti budou vybrány takovým způsobem, aby šlo o povinnosti, které úzce souvisejí s povinností postupovat *lege artis* a povinnosti, které jsou dle mého názoru

základními stavebními kameny vztahu lékař a pacient. Za takové povinnosti považují zejména informační povinnost lékaře vůči pacientovi, povinnost mlčenlivosti a povinnost vést řádným způsobem zdravotnickou dokumentaci. U zdravotnické dokumentace budou rozebrány i důsledky pro poskytovatele zdravotních služeb a pro pacienta v případech porušení povinností souvisejících s vedením zdravotnické dokumentace v medicínsko-právním sporu. Zároveň se pokusím krátce porovnat úpravu v České republice s úpravou v Německu.

V páté kapitole se zaměřím na vybrané problematické aspekty dokazování v medicínskoprávních sporech, které pro pacienta z platné právní úpravy a rozhodovací praxe soudů vyplývají.

Cílem této práce je tedy podrobněji prozkoumat nastavení vztahu lékaře a pacienta prostřednictvím analýzy povinností lékaře, které má při poskytování zdravotních služeb vůči pacientovi. V závěru této práce bych současně chtěl odpovédět na otázku, zda jsou povinnosti lékaře při poskytování zdravotní péče nastaveny dostatečně určitým a předvídatelným způsobem. Zda povinnosti, které lékař při poskytování zdravotních služeb má, zaručují pacientovi, že mu bude poskytnuta péče na dostačující úrovni v souladu s vývojem moderní lékařské vědy. Zároveň bych chtěl v závěru této práce shrnout případné nedostatky právní úpravy povinností lékaře při poskytování zdravotních služeb a případná rizika, která pro pacienta z platné úpravy vyplývají pro případné spory o náhradu způsobené újmy.

1. Prameny právní úpravy

1.1. Ústavní zákony a mezinárodní smlouvy

Přestože těžiště právní úpravy vztahu lékaře a pacienta, a tedy i povinností při poskytování zdravotních služeb nalezneme v zákonech, i na ústavní úrovni jsou zakotveny některé velmi podstatné principy, kterými se poskytování zdravotní péče řídí, jde zejména o zakotvení práva na život, nedotknutelnosti osoby a práva občanů na poskytování bezplatné zdravotní péče na základě veřejného zdravotního pojištění.

Právo na život upravené v článku 6 Listiny a nedotknutelnost osoby upravená v článku 7 Listiny jsou vymezeny v prvním oddíle Listiny, patří tedy mezi základní lidská práva, která jsou určena pro všechny bez rozdílu. Důvodem je skutečnost, že *„ochranu lidského života můžeme považovat za určitou posvátnou či nedotknutelnou hodnotu společnosti, které by měla být poskytována náležitá právní ochrana, a to bez jakékoliv diskriminace.“*¹ Naopak právo na poskytování bezplatné zdravotní péče na základě veřejného zdravotního pojištění zakotvené v článku 31 Listiny je výslovně přiznáno pouze občanům.

Z mezinárodních smluv upravujících povinnosti při poskytování zdravotní péče považuji za nejdůležitější Úmluvu na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně) ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s. (dále jen jako „Úmluva o biomedicíně“), ve které jsou upraveny základní instituty, které jsou v současné době na vnitrostátní úrovni blíže upraveny v ZoZS. Úmluva o biomedicíně byla přijata státy Rady Evropy v roce 1997 v Oviedu a její přínos je zcela zásadní, jelikož obsahuje nejen katalog základních práv pacientů a povinností zdravotnických pracovníků při poskytování zdravotní péče, ale upravuje i základní principy provádění vědeckého výzkumu v oblasti biomedicíny.² V článku 24

¹ VALC, Jakub. Má opravdu „každý“ právo na život? *Časopis pro právní vědu a praxi*. [Online]. 2016, č. 4, s. 597-605. [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6250>.

² ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*. 2005, Roč. 2, číslo 4: 133-143.

Úmluvy o biomedicíně je zároveň položen i základ nároku pacientů na náhradu újmy v případě újmy způsobené provedeným zákrokem.

Pro Českou republiku znamenala ratifikace Úmluvy o biomedicíně zásadní průlom v pojetí vztahu pacient – lékař, jelikož Úmluva o biomedicíně zakotvuje poměrně široký katalog práv pacienta a zdůrazňuje rozhodující vliv vůle pacienta na poskytování zdravotní péče. Přiklání se tak k partnerskému modelu vztahu mezi pacientem a lékařem, což neodpovídalo hodnotám, na kterých stál tehdy účinný zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu (dále jen jako „zákon o péči o zdraví lidu“).³ Z pohledu právní úpravy medicínského práva v České republice se Úmluva o biomedicíně stala od roku 2001, kdy Česká republika Úmluvu o biomedicíně ratifikovala, základním rámcovým právním předpisem upravující poskytování zdravotních služeb. Vzhledem k tomu, že Úmluva o biomedicíně je mezinárodní smlouvou splňující podmínky článku 10 ústavního zákona č. 1/1993, Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“), stala se Úmluva o biomedicíně součástí právního řádu České republiky a pro případ, že Úmluva o biomedicíně stanoví něco jiného než zákon, má přednost Úmluva o biomedicíně. Vzhledem k povaze Úmluvy o biomedicíně se mohou fyzické osoby dovolat přímé použitelnosti ustanovení Úmluvy o biomedicíně v případech, kdy to povaha ustanovení svou určitostí připouští. Jak uvádí Císařová⁴, při tvorbě Úmluvy o biomedicíně, pravděpodobně ani nebylo počítáno s tím, že by v některém z členských států došlo k její přímé aplikaci, jelikož většina států již poskytovala pacientům v rámci svých vnitrostátních úprav dostatečnou ochranu jejich práv, ovšem nikoliv v České republice, proto u nás bylo nutné v některých případech Úmluvu o biomedicíně přímo aplikovat. Jak již bylo uvedeno výše Úmluva o biomedicíně obsahuje v zásadě rámcové vymezení jednotlivých institutů, bylo tedy nevyhnutelné, že dříve nebo později musí dojít k příslušným legislativním změnám, které budou reagovat na přijetí Úmluvy o biomedicíně. V České republice potřeba reagovat na ratifikovanou Úmluvu o biomedicíně mimo jiné vedla k tomu, že byl v roce 2011 přijat ZoZS a zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, které

³ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016., s.36.

⁴ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004, s. 10.

představují relativně komplexní úpravu poskytování zdravotních služeb a nahradily, v té době již nevyhovující, zákon o péči o zdraví lidu.⁵

1.2. Zákony a podzákoné právní předpisy

Jak již je uvedeno výše, těžiště právní úpravy pravidel poskytování zdravotní péče a povinnosti lékaře postupovat při poskytování zdravotní péče *lege artis* nalezneme v zákonných pramenech práva. Moderní pojetí vztahu lékaře a pacienta řadí tento vztah do působnosti civilního práva, přičemž vzhledem k tomu, že je v OZ obsažena úprava týkající se poskytování zdravotní péče, byly tím odstraněny pochybnosti o tom, kam řadit v kontextu české právní úpravy vztah mezi lékařem a pacientem.⁶ Právní úprava obsažená § 2636 a následující OZ řadí vztah mezi lékařem a pacientem mezi vztahy založené na základě smlouvy, když upravuje náležitosti smlouvy o péči o zdraví. Úprava obsažená v OZ jednoznačným způsobem vychází ze zásad a principů obsažených v Úmluvě o biomedicíně. Stojí tedy zejména na zásadě autonomie vůle pacienta, kterému je poskytována zdravotní péče, až na výjimky, výhradně na základě informovaného souhlasu pacienta, což reflektuje již zmíněnou nedotknutelnost osobní integrity člověka.

Vedle úpravy smlouvy o péči o zdraví obsahuje OZ řadu základních východisek, na kterých vztah mezi lékařem a pacientem stojí. Například v § 3 odst. 2, písm. a) OZ je zaručeno, že každý má právo na ochranu života a zdraví, přičemž tato přirozená práva nelze žádným způsobem zcizit ani se jich platně vzdát, na což navazuje § 93 odst. 1 OZ, který určuje, že se nepřihlíží k ujednáním, kterým osoba souhlasí, aby jí byla způsobena závažná újma. Tento korektiv zásady *volenti non fit iniuria*⁷ někteří autoři považují za nepřilíš vhodný, přičemž za adekvátní považují korektiv dobrých mravů.⁸ S tímto názorem se ztotožňuji, když lze poukázat na to, že v rámci OZ jde o obecný korektiv, přičemž si lze jen stěží představit, že by jednání, kterým by osoba udělila souhlas se způsobením závažné újmy bylo interpretováno jako souladné s dobrými mravy. Naopak by dle mého názoru nešlo

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 371/2011 Sb., o zdravotních službách podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), s.4.

⁶ Srov. DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012. s. 128.

⁷ Kdo souhlasí, tomu se neděje bezpráví.

⁸ ŠUSTEK, Petr a HOLČÁPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.37.

o rozpor s dobrými mravy, pokud by šlo o zásah podle všech okolností nutný v zájmu života nebo zdraví dotčeného, tak jak o něm hovoří věta za středníkem § 93 odst. 1 OZ. Tato věta znamená určitou výjimku z výjimky, kdy činí relevantním souhlas ve specifických případech, kdy by jinak souhlas nebylo možné udělit.⁹

Mezi další zákonné prameny práva patří zákon č. 373/2012 Sb., o specifických zdravotních službách, který upravuje poskytování zdravotních služeb za specifických podmínek. Jde o zvláštní druhy zdravotní péče jako například asistovaná reprodukce, genetická vyšetření, ověřování dosud v klinické praxi na živém člověku nezavedených metod a další. Jde o zákroky, na které se vzhledem k jejich povaze vztahují přísnější podmínky.¹⁰ Dalším právním předpisem, který se přímo dotýká poskytování zdravotní péče je zákon č. 374/2012 Sb., o zdravotnické záchranné službě, který upravuje mimo povinností poskytovatelů zdravotní záchranné služby i povinnosti poskytovatelů lůžkové péče k zajištění návaznosti poskytovaných služeb na služby záchranné služby. Důležitým právním předpisem v oblasti poskytování zdravotní péče je i zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých předpisů, známý jako transplantační zákon. Již z názvu je patrné, že hlavní právní úprava obsažená v tomto zákoně se zabývá úpravou povinností při provádění transplantací.

Z hlediska ekonomických aspektů poskytování zdravotní péče je důležitým právním předpisem zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně některých souvisejících zákonů, který se zabývá problematikou úhrad zdravotní péče ze systému veřejného zdravotního pojištění, ze kterého je hrazena převážná část poskytované zdravotní péče na území České republiky.

Z podzákoných právních předpisů je na místě uvést například vyhlášku č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, která podrobněji upravuje náležitosti zdravotnické dokumentace nebo vyhlášky zabývající se minimálními požadavky na poskytování zdravotních služeb, ať už jde o personální zabezpečení, které upravuje vyhláška č. 99/2012 Sb. o požadavcích na minimální personální zabezpečení zdravotních služeb nebo technické vybavení zdravotnických zařízení, které

⁹ KOKEŠ M. in PETROV, Jan. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s 166.

¹⁰ TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 19.

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

Vzhledem k rozsahu a komplikovanosti oboru zdravotnického práva je i množství právních předpisů ať už zákonných nebo podzákonných, značné. Proto v této kapitole byly zmíněny pouze ty nejdůležitější.

1.3. Mimoprávní úprava

Vzhledem ke skutečnosti, že zejména v oblasti povinnosti poskytovat zdravotní služby *lege artis*, které bude věnována největší část této práce, je právní úprava obsažená v právních předpisech poměrně obecná, důležitou složkou pro konkretizaci povinnosti postupovat *lege artis* tvoří mimoprávní úprava. Důvody, proč je takový model vhodný shrnul Nejvyšší soud České republiky ještě za účinnosti předchozí právní úpravy, ovšem stejné důvody lze dle mého názoru jednoznačně aplikovat i dnes. „*Otázka, co je uznávaný postup nebo aktuální stav vědy, není z důvodu neustálého vývoje poznání záměrně právně specifikována, proto není ani jednoznačně právně určeno, jaký konkrétní postup je v konkrétní situaci "lege artis". Obsah pojmu "lege artis" jako pojmu odborného bude pravidelně nalézán v aktuálních odborných publikacích, v soudobé výuce na lékařských fakultách a v doporučeních odborných společností. Všechny tyto podklady je nezbytné hodnotit pečlivě nejen jednotlivě, ale také v jejich souhrnu, při vědomí, že konkrétní doporučení odborného postupu není vždy závazným pokynem, určujícím hranici mezi postupem "lege artis" a "non lege artis"*“¹¹ Mezi mimoprávní prameny lze řadit například metodiky Ministerstva zdravotnictví ČR, závazná stanoviska České lékařské komory nebo doporučené postupy České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně. Zároveň jsou do této skupiny řazeny i různé odborné publikace, články v odborných časopisech, monografie, sborníky z konferencí, publikované výsledky vědeckých zkoumání a další podobné prameny. Důležité je zmínit, že až na závazná stanoviska České lékařské komory, která jsou vydávána v souladu s § 2 odst. 2 písm. i) zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, jsou postupy uvedené v ostatních mimoprávních pramenech nezávazné a je možné se od

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 8. 2012, č. j. 6 Tdo 353/2012-55.

nich v určitých případech odchýlit, aniž by byl následné postup lékaře shledán jako *non lege artis*.

2. Vývoj vztahu lékaře a pacienta

2.1. Úvod

Úvahy nad povahou vztahu mezi lékařem a pacientem je možné nalézt již v literatuře z dob antiky. Za všechny je možné uvést spisy Hippokratovy¹². Pojetí vztahu mezi lékařem a pacientem prošlo od té doby zcela zásadním vývojem, a to zejména v druhé polovině 20. století v důsledku rozvoje moderních technologií a vývoje společnosti směrem k antropocentrickému pojetí lidských práv. V moderním pojetí chápání vztahu pacienta a lékaře není nejdůležitějším měřítkem obecný prospěch pacienta, ale jeho vůle. Historicky převažující zásada „salus aegroti suprema lex esto“¹³ byla tedy nahrazena zásadou „non salus, sed voluntas aegroti suprema lex“¹⁴.¹⁵ V takovém pojetí vztahu pacient lékař nelze již nadále setrvat u tradiční nadřazenosti lékaře, který může autoritativně rozhodnout o tom, co je pro pacienta nejlepší a jaká péče mu bude poskytnuta, ale posouvá tento vztah spíše do roviny partnerského vztahu, ve kterém si jsou obě strany rovný. V následujících odstavcích se pokusím na krátkém historickém exkurzu nastínit důvody, pro které, dle mého názoru, došlo k posunu od paternalistického pojetí vztahu mezi lékařem a pacientem k modernímu partnerskému modelu, který je dnes rozšířen ve většině západní civilizace.

2.2. Paternalistický model

Paternalistický model je založený na nadřazeném postavení lékaře vůči pacientovi, přičemž tento model byl v zásadě jediný existující až do 20. století. V paternalistickém modelu je to výhradně lékař, který rozhoduje o zdravotní péči, která bude pacientovi poskytnuta a jediným měřítkem, které musí lékař sledovat je obecné blaho pacienta. Americký psycholog Jay Katz uvádí, že celá historie vztahu mezi lékařem a pacientem je provázána absencí zájmu lékaře o právo pacienta jakýmkoliv způsobem rozhodovat, přičemž veškerá rozhodovací pravomoc ve

¹² HIPPOKRATÉS, BARTOŠ, Hynek a FISCHEROVÁ Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s 35 nebo také GIESEN, Dieter. *International medical malpractice law: a comparative law study of civil liability arising from medical care*. Boston: M. Nijhoff, 1988. s.3.

¹³ Zdraví (blaho) nemocného je nejvyšším zákonem (příkazem).

¹⁴ Nikoli zdraví (blaho), ale vůle nemocného je nejvyšším zákonem (příkazem).

¹⁵ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s.32.

vztahu k poskytování zdravotní péče náleží lékaři.¹⁶ Katz tento fakt nazývá přílehlavě historie mlčení, kde pojem mlčení reprezentuje nulovou možnost pacienta ovlivnit rozsah a způsob poskytnutí zdravotní péče. Vzhledem k tomu, že pacient nemohl rozhodovat, lékař neměl dostatečný důvod pacienta o všem podrobně informovat, s čímž souvisela zcela nedostatečná informovanost pacientů o poskytnuté zdravotní péči.

I přes existenci určitého rozhodovacího monopolu lékařů ve vztahu k poskytování zdravotní péče, existují již v antické literatuře zmínky o souhlasu pacienta s poskytnutím lékařské péče. Platón uvádí, že lékař by neměl poskytnout zdravotní péči svobodnému občanu dříve, než získá jeho pochopení a souhlas.¹⁷ V období antiky je typické, že i v rámci teoretických úvah filozofů, jsou kladeny jiné nároky na poskytování zdravotních služeb svobodným občanům a jiné nároky na poskytování služeb otrokům. Pokud se tedy bavíme o úvahách nad povinnostmi lékaře vůči pacientům, vždy se jedná pouze o péči poskytovanou svobodným občanům. Doležal uvádí, že „*zatímco v současnosti většina autorů tvrdí, že informovaný souhlas má být výsledkem práva na seburčení a autentického postoje pacienta, ve starověkém Řecku tomu bylo jinak. Souhlas, spíše než morální předpoklad pro další léčbu, měl význam jako proces získávání reputace. Lékař tak u svého pacienta a u jeho blízkých získával důvěru.*“¹⁸ S tímto názorem se ztotožňují, jelikož i vzhledem k úrovni lékařských znalostí tehdejší doby a vzhledem k celkové úrovni vzdělanosti, nebylo možné, aby byly naplněny předpoklady udělení informovaného souhlasu v dnešním pojetí.

Určitý posun, alespoň v myšlenkové rovině, přineslo osvícenství stavící do popředí zájmu racionalitu a humanismus. Myšlenkový příklon od boha k člověku vede některé myslitele i k úvahám nad povahou vztahu mezi lékařem a pacientem. Jak uvádí Kuře¹⁹, bylo to s trochou nadsázky právě osvícenství, které zrodilo princip autonomie. Právě v osvícenství byl člověk odpoután od zásadních vnějších faktorů, které determinovaly jeho další osud. V osvícenství šlo zejména o odpoutání od zásadního vlivu církve, která vždy v minulosti měla zásadní vliv na chování a

¹⁶ KATZ, Jay. *The Silent world of doctor and patient*. New York: Free Press, 1976.

¹⁷ GIESEN, Dieter. *International medical malpractice law: a comparative law study of civil liability arising from medical care*. Boston: M. Nijhoff, 1988. s.3.

¹⁸ DOLEŽAL, Adam, Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 6, č. 3 (2016), s. 52-71, s.56.

¹⁹KUŘE, Josef in ŠIMÍČEK, Vojtěch, ed. *Lidská práva a medicína*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2017. ISBN 978-80-210-8700-2., s.12.

myšlení většiny populace. V osvícenství začala být lidská autonomie v rozhodování chápána jako fundamentální hodnota, i když v řadě případů prozatím pouze v hlavách myslitelů. Benjamin Rush věřil, že „lékaři by měli s pacienty sdílet informace o postupu nemoci i o navrhovaném léčebném procesu.“²⁰ Hlavním důvodem podle Rushe ovšem nebylo získání souhlasu pacienta s poskytnutím zdravotní péče, ale snaha o šíření vzdělanosti mezi laiky, tak aby i oni porozuměli léčebnému procesu. Navíc, jak uvádí Doležal, Rushovy názory byly na svou dobu stále spíše ojedinělé.²¹ Je tedy zřejmé, že od dob Hippokratových, po celou dobu středověku i značnou část novověku k žádnému zásadnímu posunu v pojetí vztahu mezi lékařem a pacientem nedošlo.

2.3. Přejchod k partnerskému modelu

Henrik van den Berg vyslovil v roce 1969 zajímavý názor, když rozdělil historii poskytování zdravotních služeb na 3 období. Prvním je dlouhé období lékařské bezmoci, které trvá až do roku 1870 (období objevů Louise Pasteura a Roberta Kocha²²). Druhým je období přechodu mezi technickou bezmocí a technickou mocí přibližně mezi lety 1870 a 1970 a posledním je období medicínsko-technické moci.²³ Toto rozdělení odráží nejen vývoj lékařské vědy jako takové, ale současně i s tím související úvahy nad mírou informování pacienta a jeho spolurozhodovací rolí v rámci procesu poskytování zdravotní služeb. Van den Berg píše, že pacienti byly v průběhu historie stěží kdy informováni o lékařem plánovaných lékařských zákrocích, jelikož tehdejší pojetí nepředpokládalo, že pacient bude posuzovat, co je pro jeho tělo nejlepší.²⁴ Rozhodnutí bylo dle Van den Berga ještě v roce 1969 téměř výhradě na lékaři. Z uvedeného vyplývá, že v prvním i druhém období převládá spíše autoritativní role lékaře, který, když už nějaké informace pacientovi poskytne, tak nikoliv proto, aby získal pacientův souhlas

²⁰ DOLEŽAL, Adam, Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 6, č. 3 (2016), s. 52-71. s. 58.

²¹ tamtéž s. 58.

²² mikrobiologové, považováni za zakladatele mikrobiologie, jelikož prokázali, že mikroorganismy v těle mohou být původci nemocí.

²³ BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978, s. 24.

²⁴ LEISTIKOW, Ian, HUISMAN, Frank, The role of the patient in patient safety: What can we learn from healthcare's history? *Journal of Patient Safety and Risk Management*, Roč. 23, č. 4 (2018), s. 139.

s lékařským zákrokem, ale spíše proto, aby vybudoval dostatečnou důvěru pacienta v lékaře, popřípadě v celou lékařskou vědu.

S postupným rozvojem medicíny koncem 19. a začátkem 20. století, dochází mezi odbornou veřejností stále častěji k šíření názorů propagujících větší otevřenost lékařů vůči pacientům. Z tohoto pohledu je významná zejména judikatura amerických soudů, které opakovaně ve svých rozhodnutích přiznávali náhradu škody pacientům, kterým byl proveden lékařský zákrok bez jejich souhlasu.²⁵ Nejznámějším z takových rozhodnutí je rozhodnutí ve věci *Schoendorff v. Society of New York Hosp.*²⁶, ve kterém se soud přiklonil k závěru, že každý člověk zdravé mysli má právo rozhodnout, co bude s jeho tělem a jakýkoliv případný zásah lékaře bez jeho souhlasu je až na výjimky protiprávní. V lékařské praxi však tato rozhodnutí stále nebyla v dostatečné míře respektována.

Van den Berg, stejně jako Katz zastával názor, že lékaři by měli být směrem k pacientům více otevření a upřímní a zahrnout je do rozhodovacího procesu.²⁷ Zlom ovšem nastal teprve ve druhé polovině 20. století, kdy v důsledku krutostí páchaných nacisty v průběhu druhé světové války, společnost vedena snahou zabránit možnému opakování krutostí druhé světové války zaměřila svou pozornost daleko více na ochranu lidských práv. Byla přijata celá řada mezinárodních smluv, ve kterých patří autonomie člověka a jeho nedotknutelnost mezi základní hodnoty.²⁸ Lékaři v demokratických zemích si daleko více začali zvykat na nutnost informování pacienta a získání jeho souhlasu s léčebnými zákroky, čímž započala skutečná transformace vztahu mezi lékařem a pacientem směrem k partnerskému modelu.

V posledních letech ovšem situace došla až k opačnému extrému, kdy i s ohledem na postup v medicínské praxi, kdy jednoho pacienta léčí současně několik lékařů, vznikl problém tzv. formulářových souhlasů. Tento jev považují za

²⁵ např. *Mohr v. Williams*, 95 Minn. 261, 104 N.W. 12, 1905 Minn. L (Minn. 1905) nebo *Pratt v. Davis*, 118 Ill. App. 161, Ill. Appellate Court (1905).

²⁶ *Schoendorff v. Society of New York Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914).

²⁷ LEISTIKOW, Ian, HUISMAN, Frank, The role of the patient in patient safety: What can we learn from healthcare's history? *Journal of Patient Safety and Risk Management*, Roč. 23, č. 4 (2018), s. 140.

²⁸ z nejdůležitějších srov. Všeobecná deklarace lidských práv, přijatá 10. prosince 1948 Valným shromážděním OSN (celý text dostupný zde: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/vseobecna-deklaracelidskych-prav.pdf>; pro zajímavost Československo se stejně jako ostatní členové východního bloku zdrželo hlasování) nebo Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, která byla přijata v rámci Rady Evropy v Římě 4. listopadu 1950 s platností k 3. září 1953.

nežádoucí důsledek výrazného rozvoje medicíny, který vedl k tomu, že všechny závažnější lékařské zákroky jsou prováděny ve velkých specializovaných centrech, kde pacient nemá s ošetřujícím lékařem (často jich je i více najednou) vybudován jakýkoliv vztah, jelikož vzhledem k moderním technologiím s ním často přijde do styku velmi málo. Ze strany poskytovatelů zdravotních služeb je používání formulářů často, spíše než prostředkem k informování pacienta, prostředkem sloužícím k prokázání splnění povinnosti získat pacientův informovaný souhlas před poskytnutím zdravotní péče. Plně se ztotožňuji s názorem Doležala, který uvádí, že „*souhlas se stal formální záležitostí, stejně tak jako proces informování pacienta.*“ Tento problém má ovšem i hlubší rozměr a týká se úvah nad tím, zda je vůbec možné ideu partnerského vztahu mezi lékařem a pacientem reálně naplnit.

Při hodnocení možností realizace partnerského modelu vztahu mezi lékařem a pacientem je třeba přihlédnout k tomu, že mezi těmito dvěma subjekty bude téměř vždy značná gnoseologická disproporce. Jak uvádí Kuře „*více než 10 let náročného studia medicíny (včetně atestace) nelze nasuplovat večerním googlováním.*“²⁹ Samozřejmě nelze popřít, že smyslem informovaného souhlasu by mělo být, aby lékař při poskytování informací sdělovaných před získáním takového souhlasu informační nerovnováhu, co nejvíce zmenšil, případně odstranil. Otázkou však zůstává nejenom to, zda v čase, který lékař na jednoho pacienta má, je reálně tuto nerovnováhu odstranit, ale i to, zda někteří pacienti o takové informace stojí. Mnohým pacientům možnost autonomně se rozhodnout, spíše než ulehčení, přinesla těžkosti z rozhodování, ke kterému mnohdy nejsou dostatečně informačně vybaveni, a které by raději nechali na lékaři. Jak uvádí Kuře „*informovaný souhlas je skvělým teoretickým nástrojem zdravotní péče, právě proto, že má být krocením moci medicíny a výrazem respektu k lidské důstojnosti, k autonomii člověka svobodně určovat svůj život. Zásadní potíž je v tom, že tomuto požadavku běžně není schopna dostát ani jedna strana: ani lékař, ani pacient.*“³⁰ Beauchamp a Childress³¹ uvádí, že zatímco lidé si většinou přejí být o svém zdravotním stavu

²⁹ KUŘE, Josef in ŠIMÍČEK, Vojtěch, ed. *Lidská práva a medicína*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2017. s. 30.

³⁰ tamtéž., s.32.

³¹ BEAUCHAMP, Tom L. a James Franklin CHILDRESS. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 105.

informování co nejpodrobněji, často však nechtějí rozhodovat o postupu léčby a chtějí se svěřit do péče lékaře, který o všem rozhodne.³²

Vzhledem ke skutečnosti, že opravdová autonomie vůle pacienta spočívá i v možnosti vzdát se práva být informován, je pacientům umožněno svěřit se do péče lékaře, který poté již není nucen obstarávat si informovaný souhlas, jelikož takovým vzdáním se práva na informovaný souhlas v zásadě získal pacientův souhlas generální. Samozřejmě i v takovém případě je lékař povinen splnit veškeré ostatní povinnosti, které se k poskytování zdravotní péče vážou, tedy zejména postupovat *lege artis*. Možnost vzdát se práva být informován musí vždy podléhat přísným požadavkům, aby nedocházelo ze strany poskytovatelů zdravotních služeb k obcházení povinnosti vyžádat si před poskytováním zdravotní péče pacientův informovaný souhlas. Zejména je třeba, aby iniciování takové možnosti přišlo ze strany pacienta, a nikoliv ze strany lékaře. Zároveň je nezbytné, aby takové rozhodnutí bylo jednoznačným prokazatelným způsobem zdokumentováno.³³

Z výše uvedeného vyplývá, že i když mají dnes lidé zaručenu větší autonomii rozhodování v rámci poskytování zdravotních služeb, i partnerský model má své jednoznačné limity. Dle mého názoru je zcela nereálné, abychom si pod partnerským modelem poskytování zdravotní péče představovali model, ve kterém je pacient zcela rovnocenným partnerem lékaře. Na druhou stranu je zcela nezpochybnitelným přínosem daného modelu, že je to právě a pouze pacient, který rozhodne o tom, zda bude informován v plném rozsahu či nikoliv, přičemž v případě, že neučiní žádné rozhodnutí, je povinností lékaře ho vždy informovat v plném rozsahu.

2.4. Vztah lékaře a pacienta v ČR

S ohledem na historický vývoj na našem území zejména ve 20. století, vydrželo u nás tradiční paternalistické pojetí vztahu lékaře a pacienta delší dobu než v západních zemích. V občanském zákoníku z roku 1964³⁴ byl vztah mezi lékařem a pacientem zařazen pod vztah administrativně – právní a byl tak vyřazen

³² srov. O'NEILL, O. MANSON, N. C. *Rethinking Informed Consent in Bioethics*. New York-Cambridge: Cambridge University Press, 2007. s. 54-67.

³³ ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI).s.59.

³⁴ zákon 40/1964 Sb., občanský zákoník.

z tradičního soukromoprávního pojetí. Zároveň dle úpravy podle zákona o péči o zdraví lidu byl tento vztah nastaven značně paternalistickým způsobem, což se začalo pomalu měnit až novelizacemi zákona o péči o zdraví lidu po roce 1989. Nakonec se začala objevovat i judikatura soudů, která řadila vztah mezi lékařem a pacientem zpět do působnosti soukromého práva. Toto však s definitivní platností potvrdilo až přijetí občanského zákoníku, který obsahuje jako speciální smluvní typ smlouvu o péči o zdraví³⁵, čímž bylo s konečnou platností rozřešeno, pod jaký smluvní typ poskytování zdravotních služeb podřadit. Do přijetí občanského zákoníku se odborná veřejnost nejčastěji přikláněla ke smlouvě příkazní a smlouvě o dílo, podle typu poskytovaných služeb, přičemž obě nadepsané varianty měly svá úskalí. Tím, že občanský zákoník obsahuje speciální smluvní typ, který upravuje poskytování zdravotních služeb byla tato otázka vyřešena. Současně je z dané právní úpravy zřejmé, že vztah mezi lékařem a pacientem je tzv. „*obligation de moyens*“ tedy, že *lékař se zavazuje pečovat v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti o zdraví ošetřovaného a je přitom povinen postupovat s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru.*³⁶ Jinými slovy lékař není odpovědný za výsledek, jako například u smlouvy o dílo, ale za řádné poskytování zdravotních služeb, což má zásadní význam při posuzování odpovědnosti za případný negativní výsledek.

2.5. Dílčí závěr

Jak vyplývá z výše uvedeného, značnější vývoj vztahu mezi lékařem a pacientem směrem k partnerskému modelu nastal spíše až v druhé polovině 20. století. Vůle pacientů se postupně stala tím rozhodujícím faktorem určující způsob a rozsah poskytovaných zdravotních služeb. Oba přístupy mají dle mého názoru své výhody a nevýhody, přičemž každý ve své extrémní podobě nepředstavuje ideální model fungování vztahu mezi lékařem a pacientem. Za zajímavou považuji skutečnost, že ani v současnosti nelze říci, že by paternalistický model byl zcela překonán. Jak uvádí Kaba a Sooriakumaran, ve východní kultuře, zejména v Číně

³⁵ § 2636 a následující občanského zákoníku.

³⁶ Srov. DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012. s. 129.

a Indii, nadále převažuje spíše paternalistický model vztahu lékaře a pacienta.³⁷ Další zajímavostí je, že v zemích, kde převládá spíše paternalistické pojetí vztahu lékaře a pacienta, je výrazně nižší míra soudních sporů týkajících se odpovědnosti lékařů za újmu na zdraví způsobenou provedeným lékařským zákrokem. To souvisí dle Kaby a Sooriakumarana se společenským postavením lékařů v daných kulturách. Zatímco ve východní kultuře se lékaři těší uznání a vysokému společenskému statusu, v západní kultuře naopak neustále narůstá počet nespokojených pacientů a míra důvěry v jednotlivé lékaře klesá.³⁸

Lékařská věda se neustále rozvíjí a je možné léčit stále více nemocí. V západní kultuře ovšem došlo spolu s modernizací a rozvojem zdravotnictví k narušení osobního vztahu mezi lékařem a pacientem. Pro lékaře je pacient bohužel často jen objekt, který je potřeba léčit a už daleko méně lidská bytost. Nastala tedy poněkud paradoxní situace, kdy na jednu stranu roste důvěra v lékařskou vědu, ale na druhou stranu klesá důvěra pacientů v jednotlivé lékaře, a to nikoliv z důvodu jejich nekompetentnosti, ale zejména z důvodu absence dostatečně lidské komunikace ze strany lékařů směrem k pacientům. Tato nedůvěra podle mého názoru pramení mimo jiné z toho, že pacienti často nechápou, a lékaři se jim nesnaží způsobem, kterým by to byli schopní pochopit, vysvětlit, proč je v jejich případě zvolen určitý léčebný postup. Výsledkem je paradoxní situace, kdy je zdravotnictví schopné vyléčit nesrovnatelně větší počet nemocí než před 100 lety, přesto neustále vzrůstá počet pacientů, kteří si stěžují na svého lékaře. Možná trochu překvapivě tak můžeme tvrdit, že mlčení mezi lékařem a pacientem, jak o něm hovořil Katz³⁹, přetrvává dodnes.

Nedostatečná komunikace mezi lékařem a pacientem není samozřejmě jediným důvodem, proč v dnešní době narůstá počet sporů mezi lékaři a pacienty. Určit všechny důvody narušení důvěry mezi lékaři a pacienty je velmi obtížné, jelikož těch důvodů může být celé řada a jejich podrobný rozbor je značně nad rámec této práce, proto uvedu ve stručnosti jen ty, které považuji za nejdůležitější. Dle mého názoru je jedním ze základních důvodů postupná sekularizace západní společnosti, která dle mého názoru vede k tomu, že lidé často nejsou schopni

³⁷ KABA R., SOORIAKUMARAN, P., The evolution of the doctor-patient relationship. *International Journal of Surgery*, Roč. 5, č. 1 (2007), s. 63.

³⁸ tamtéž s. 63.

³⁹ citováno pod bodem 13.

akceptovat skutečnost, že existují věci, které nevíme, nechápeme a možná ani nepochopíme. Na to, dle mého názoru, navazuje určitá degradace základních hodnot ve společnosti. Lidé často postrádají základní pokoru a respekt k lékařské práci jako takové. Pacienti dnes často nejsou ochotni akceptovat, že ani v dnešní době není medicína všemocná. Výsledkem toho je, že ze strany pacientů dochází k subjektivnímu hodnocení kvality lékařské péče čistě na základě výsledku, což samozřejmě z objektivního medicínského hlediska není spravedlivé.

Zároveň dle mého názoru přispěl k poklesu autority lékařů ve společnosti i rozvoj internetu. Pacienti dnes při jakýchkoliv zdravotních potížích stráví hodiny a hodiny vyhledáváním příznaků různých nemocí a porovnávají, zda jde právě o příznaky, které se u nich projevují. Ve chvíli, kdy přijdou k lékaři, mají tak jasnou představu o tom, co by jim mohlo být. S takovou představou pak konfrontují lékaře. Lékař v takové situaci musí mít dobré komunikační schopnosti, aby takovému pacientovi vysvětlil, proč informace, které našel na internetu, buď neodpovídají pravdě, nebo se nedají aplikovat na daný případ. Obecně lze nástup informačních technologií hodnotit kladně i ve zdravotnictví, pacienti by však měli vždy pečlivě zkoumat zdroj informací a mít na paměti, že je to stále lékař, který by měl mít potřebné odborné znalosti, aby správně diagnostikoval případné onemocnění.

Přestože osobně považuji vývoj ve vztahu lékaře a pacienta směrem k partnerskému modelu s důrazem na autonomii vůle pacienta, který se udál v druhé polovině 20. století za jednoznačně pozitivní, je třeba otevřeně přiznat, že i tento model fungování má v současné podobě své nedostatky, které bude v budoucnu třeba odstranit. Jedním z možných posunů k lepšímu fungování by dle mého názoru mohlo být navrácení určité lidskosti do poskytování zdravotní péče a snažit se budovat důvěru mezi pacientem a lékařem i v dnešním moderním světě, kdy je zdravotní péče poskytována na vysoce specializované úrovni.

3. Náležitý odborný postup (lex artis)

3.1. Úvod

Základní povinností každého poskytovatele zdravotních služeb, je povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí. Pro tento postup se vžil pojem *lex artis* nejčastěji používán ve formě ablativu *lege artis*, což v překladu znamená „podle pravidel umění“.⁴⁰ Zákodárce v platné právní úpravě pojem *lege artis* žádným způsobem nedefinuje. Než ovšem přistoupíme k hlubšímu rozboru pojmu *lege artis*, je dle mého názoru nejprve vhodné odlišit pojem *lege artis* od pojmu *vitium artis*. Pojem *vitium artis* je nejčastěji v odborné vysvětlován, jako chyba v umění, přičemž tato chyba neznamena automaticky, že byla způsobena postupem *non lege artis*. K chybě ve smyslu *vitium artis* může dojít i v případě postupu *lege artis*. Pojem *vitium artis* byl používám spíše v minulosti jako určitý mezistupeň mezi postupem *lege artis* a postupem *non lege artis*. V současné době již je považovaný za překonaný z důvodu jeho nejasnosti a nevyhraněnosti.⁴¹

Stejný názor byl dovozen i judikaturou Nejvyššího soudu České republiky, který uvádí, že „pojem „*vitium artis*“ nemá v medicínsko-právní terminologii jednoznačný význam, a proto při posouzení, zda postup „*vitium artis*“ naplňuje znak protiprávnosti, je třeba zkoumat, jakým způsobem tento pojem vymezili (chápali) a použili znalci podávající posudek v konkrétní věci.“⁴² V dané věci šlo o případ, kdy byl pacientce v rámci operace štítné žlázy, která byla provedena standardní metodou, poškozen zvrtný nerv. Soud prvního stupně uzavřel, že není možné dovést odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb s odůvodněním, že zákrok byl proveden *lege artis*, a tudíž není možné dovést protiprávní jednání. Odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně změnil a uložil poskytovateli povinnost k náhradě škody s odůvodněním, že v průběhu zákroku došlo k neúmyslnému pochybení lékaře označovaném jako *vitium artis*, které spočívalo v podcenění rizika poškození zvrtného nervu při postupu, který byl jinak *lege artis*, což mělo za následek poškození zdraví pacientky. Nejvyšší soud nakonec

⁴⁰ DOLEŽAL, Tomáš. *Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“*. Právník, 2012, roč. 151, č. 7, s. 772.

⁴¹ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.263.

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.10.2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009. Následně citováno i v dalších rozhodnutích, např. v Rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25.2.2016, sp. zn. 25 Cdo 878/2014.

uzavřel, že pojmy „nechtěný“ a „nevědomý“, tak jak hovoří znalecké posudky o pochybení lékaře v dané věci, nelze zaměňovat s pojmem „nezaviněný“. Jak uvádí Šustek a Holčápek je vždy nutné rozlišovat situace, kdy k naplnění rizika při provádění zdravotního výkonu *lege artis* dojde, bez zavinění lékaře a situace, kdy se lékař dopustí odborného pochybení (byť neúmyslného).⁴³ Pouze druhá z uvedených variant připouští možnost odpovědnosti poskytovatele zdravotních služeb za případně vzniklý negativní následek na zdraví pacienta.

K danému případu je ještě zajímavé uvést, že oba znalci v daném případě ve znaleckých posudcích uvedli, že lékař postupoval *lege artis*. Jejich závěry byly vnitřně rozporné, jelikož na jednu stranu uvedli, že lékař nepostupoval zcela správně, když podcenil riziko, na druhou stranu však uvedli, že daný postup byl *lege artis*. Takto vzniklé rozpory pak musí řešit soud, protože rozhodování o tom, zda určitý zákrok byl proveden *lege artis* či nikoliv záleží výhradně na posouzení soudu, jelikož se jedná o posouzení právní otázky. Je tedy úlohou soudů vypořádat se s případným nejednoznačným použitím pojmu *vitium artis* a jeho případným zaměňováním s pojmem *lege artis*. Jak uvádí Nejvyšší soud v rozsudku ve věci 25 Cdo 878/2014 ze dne 25.2.2016 „*Byl-li léčebný zákrok z pohledu odborného (medicínského) objektivně nesprávný a současně šlo o chybu odvratitelnou, nelze postup lékaře považovat za lege artis. Soud tudíž nemůže mechanicky přebírat závěr znalců, zda určitý postup byl nebo nebyl lege artis, zejména je-li tento závěr ve zjevném rozporu s konkrétními zjištěními znalců o souladu či rozporu postupu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy.*“ Osobně si myslím, že v případě znaleckých posudků by se znalci měli držet výhradně hodnocení skutkových otázek, tedy posouzení, zda lékař postupoval v souladu s pravidly a standardními postupy pro daný léčebný zákrok. V opačném případě, kdy ve znaleckých posudcích znalci pracují s pojmy jako *vitium artis* a *lege artis* dle mého překračují svůj znalecký úkol a pro vedené soudní řízení tím mohou způsobit zbytečné komplikace.

3.2. Obsahové vymezení pojmu lege artis

Přestože při posuzování případné odpovědnosti poskytovatele zdravotních služeb je zcela zásadní otázkou, zda lékař postupoval *lege artis* či nikoliv, nenalezneme v žádném právním předpisu žádnou univerzální definici toho, co

⁴³ ŠUSTEK, Petr a HOLČÁPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.265.

pojem *lege artis* znamená. Tato skutečnost je způsobena mimo jiné tím, že nelze určit jeden konkrétní postup pro tak širokou škálu zdravotních služeb, které mohou při poskytování zdravotních služeb nastat. Zároveň je třeba reflektovat dynamický rozvoj medicíny, na který by v případě stanovení příliš konkrétní definice pojmu *lege artis* bylo třeba neustále reagovat, což by bylo z mnoha ohledů téměř nemožné a zcela jistě nepraktické. *Lege artis* je tedy neurčitý právní pojem, který je nutné vykládat vždy v konkrétním případě ad hoc, přičemž při jeho výkladu je třeba postupovat s ohledem na povinnosti stanovené zdravotnickým pracovníkům při poskytování zdravotních služeb příslušnými právními předpisy, zejména ZoZS, OZ a případně Úmluvou o biomedicině.⁴⁴ Při určování zda postup lékaře byl či nebyl *lege artis* je zcela nepostradatelná judikatura soudů, přičemž nejde pouze o judikaturu v rámci civilního soudnictví, ale často jde o judikaturu trestněprávní. Odpovědnost lékaře za případné porušení povinnosti postupovat *lege artis* s sebou pro lékaře nepřináší pouze odpovědnost civilní za způsobenou újmu, ale za splnění dalších podmínek může být lékař potrestán za naplnění skutkové podstaty některého z trestných činů uvedených v trestním zákoníku, zejména trestného činu usmrcení z nedbalosti a (těžkého) ublížení na zdraví z nedbalosti, příp. neposkytnutí pomoci. Přestože v této práci nebude s ohledem na rozsáhlost problematiky detailně rozebrána trestněprávní odpovědnost lékaře v případě porušení povinnosti postupovat *lege artis*, s judikaturou, která vzešla z rozhodování soudů v trestněprávních případech bude v práci pracováno a budou z ní činěny příslušené závěry v rozsahu, ve kterém z rozhodnutí vyplývají obecné závěry pro povinnosti lékařů.

V odborné literatuře je pojem *lege artis* tradičně rozdělován na pojem *lege artis stricto sensu* a pojem *lege artis largo sensu*. V rámci hodnocení postupu *lege artis stricto sensu* jde o hodnocení náležitého odborného postupu v užším smyslu, tedy o hodnocení poskytnutí zdravotní léčby v souladu s pravidly lékařské vědy. Jak uvádí Tomáš Doležal „v užším pojetí se hodnocení postupu jako *lege artis* týká pouze dodržení profesních standardů (mimoprávních profesních (medicínských) regulativů upravujících odbornou stránku poskytování zdravotní péče)“⁴⁵ Na druhou stranu při hodnocení postupu *lege artis largo sensu* je hodnocen postup

⁴⁴ tamtéž. s. 265.

⁴⁵ DOLEŽAL, Tomáš. *Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“*. Právník, 2012, roč. 151, č. 7, s. 773.

lékaře jako celek, tedy dodržení veškerých povinností, které lékař při poskytování zdravotní péče má, nejen náležité provedení lékařského zákroku jako takového. Jde zejména o povinnosti administrativně-právního charakteru, jako například řádné vedení zdravotnické dokumentace, náležité získání informovaného souhlasu nebo náležitá komunikace s pacienty.

Dále v této kapitole se zaměřím na bližší rozbor postupu lékaře *lege artis stricto sensu*. Takový postup tedy vyžaduje, aby lékař postupoval při poskytování zdravotních služeb v souladu s pravidly lékařské vědy. Holčapek pro lepší přehlednost dělí možná pochybení, způsobující, že postup lékaře bude hodnocen jako *non lege artis stricto sensu* do skupin podle toho, v jaké fázi poskytování zdravotní péče k pochybení došlo. Jedná se o pochybení v diagnóze, pochybení ve volbě léčebného postupu, chybu v konkrétním provedení lékařského zákroku, případně pochybení v ošetrovatelské péči.⁴⁶ Samozřejmě, pochybení lze kategorizovat i podle jiných kritérií, například podle osoby, která se pochybení dopustila, podle lékařského oboru, do kterého lékařský zákrok, při kterém bylo postupováno *non lege artis* spadá atd.⁴⁷

Pro následující nastínění jednotlivých pochybení, která jsou judikaturou považována za *non lege artis* postupy zvolím prvně uvedené dělení, dle fáze, při které došlo k *non lege artis* postupu.

První fáze, při které může nastat pochybení ve smyslu postupu *non lege artis stricto sensu*, je diagnóza. Tato fáze představuje pro lékaře často velmi složitou fázi poskytování zdravotní péče, jelikož je třeba komplexně posoudit zdravotní stav pacienta a možné příčiny jeho obtíží. Často je přitom možných příčin více. Zároveň je třeba každý případ posuzovat individuálně vzhledem ke konkrétnímu pacientovi, jeho osobní anamnéze a dalším faktorům, které mohou mít vliv na daný případ. K tomu je třeba dále dodat, že ani v případech, kdy má lékař dostupné všechny potřebné informace a má dostatečné odborné vědomosti a zkušenosti, nemusí dojít ke správnému diagnostikování pacienta, jelikož každé lidské tělo v určitých situacích reaguje odlišně. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že proces diagnózy je velice komplexním a velmi obtížným procesem, při kterém není vždy zcela možné zaručit správný výsledek. Z toho důvodu odborná veřejnost i soudní praxe dospěla

⁴⁶ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s 95.

⁴⁷ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.266.

k závěru, že ne každou chybu v diagnóze lze považovat za postup *non lege artis stricto sensu*. Jak uvádí Holčapek, diagnóza je „kvalifikovaným odhadem odborníka, nikoli exaktním a nutně správným zjištěním skutečného stavu.“⁴⁸

Judikatura dospěla k závěru, že o jednání *non lege artis stricto sensu* půjde v případě, kdy „nesprávná diagnóza nebo zvolená léčebná metoda je důsledkem závažného porušení léčebných postupů, které lékař zavinil (alespoň ve formě nedbalosti), a které spočívá např. v bezdůvodném nevyužití dostupných diagnostických metod. Postup lékaře je ovšem vždy nutno hodnotit tzv. *ex ante*, tj. na základě poznatků, které měl k dispozici v době svého rozhodování.“⁴⁹

Důležitým aspektem pro celou oblast posuzování postupu jako *lege artis* / *non lege artis* je právě skutečnost, že vždy musí být přihlédnuto ke stavu v době, kdy byl zákrok prováděn. Medicína je oborem, který se i v důsledku rozvoje moderních technologií neustále vyvíjí, což je třeba vždy při hodnocení postupu lékaře brát v úvahu. Co dnes může být hodnoceno jako postup *non lege artis* by například před 10 lety mohlo být hodnoceno jako postup zcela v souladu s pravidly lékařské vědy. To platí nejen u diagnostických úkonů, ale obecně pro hodnocení postupu lékaře v daném případě. Jak uvádí Štěpán „stav vědy není pouze stavem. Je to plynulý, vnitřně rozporný proces poznávání, proud poznatků překonávajících nedostatečnost našeho vědění.“⁵⁰ V dnešní dynamické době je tedy více než kdy dříve platný názor Lorda Denninga vyslovený v případě *Roe vs. Ministry of Health*⁵¹, kde uvádí, že se „nesmíme dívat na nehodu z roku 1947 optikou roku 1954“⁵².

Příkladem z praxe, kdy soud uzavřel, že postup lékaře při diagnóze byl *non lege artis* může být případ pacientky, která zemřela v důsledku nedostatečně provedené diagnózy. Pacientka byla kolem 22.20 hodin operativně ošetřena pro tržná hluboká poranění pohlavních orgánů způsobená jinou osobou za pomoci nezjištěného předmětu. Ošetřující lékař, přestože měl dostatečné lékařské odborné znalosti, lékařskou praxi a nebránila mu v tom žádná vážná překážka, řádně

⁴⁸ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s 100.

⁴⁹ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.10.2009, sp. zn. 8 Tdo 1048/2009.

⁵⁰ Srov. ŠTĚPÁN, J., *Právní odpovědnost ve zdravotnictví*, Avicenum, Praha, 1970, 2. vydání, str. 103.

⁵¹ *Roe v Minister of Health* [1954] EWCA Civ 7 (08 April 1954), dostupné zde: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1954/7.html>.

⁵² We must not look at the 1947 accident with 1954 spectacles. Vlastní překlad.

nevyhodnotil její vitální údaje, kdy tato měla v 8.50 hodin tepovou frekvenci 180 tepů/minutu a tlak krve 60/28, byla v bezvědomí a od 11.00 hodin se u ní projevovaly objektivní známky hypoxie. Lékař neprovedl v souladu se základními medicínskými vědomostmi uvedenými v učebnicích medicíny zjištění příčiny šokového stavu provedením sonografického vyšetření nebo zajištěním CT vyšetření dutiny břišní či její případnou revizi. Dále nezajistil razantnější náhradu krevních ztrát a zabránění hypoventilaci s hypoxií intubací a umělou plicní ventilací, tedy na zdravotní stav pacientky ve shora uvedené době adekvátně nereagoval, přičemž pacientka tentýž den odpoledne zemřela.⁵³ V daném případě je dle mého názoru zcela evidentní, že lékař nepostupoval *lege artis*, když nepoužil základní diagnostické metody, aby získal dostatek informací potřebných ke správnému zjištění příčiny zdravotního stavu pacientky. V daném případě navíc mělo pochybení lékaře zcela fatální důsledek.⁵⁴

V případě, že lékař správně určí pacientovu diagnózu, přechází k další fázi, kterou je stanovení léčebného postupu. Léčebný postup stanovuje lékař a při jeho sestavování vychází nejen ze stanovené diagnózy, ale zároveň přihlédne i k přáním a individuálním zájmům pacienta. Cílem léčebného postupu je působit na zdraví pacienta ve snaze obnovit pacientovo zdraví, případně alespoň minimalizovat negativní vlivy nemoci na pacientovo zdraví. V § 3 odst. 3 ZoZS je stanoveno, že *„individuálním léčebným postupem se rozumí poskytování zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů, v logické a časové posloupnosti konkrétnímu pacientovi, včetně jejich možných variant a metod. Součástí individuálního léčebného postupu je zejména diagnostická rozvaha, návrh léčby, včetně léčebně rehabilitační péče a doporučení dalšího postupu při poskytování zdravotních služeb. Součástí individuálního léčebného postupu je i léčebný režim, kterým se rozumí soubor opatření, která podporují léčbu a minimalizují její možná rizika, včetně doporučení úpravy životního stylu.“* Postupem *non lege artis* spočívajícím v nesprávné volbě léčebného postupu tak může být špatné vyhodnocení diagnostické rozvahy včetně dalších podpůrných dokumentů sloužících k rozhodování o stanovení správného léčebného postupu, stanovení neúčinné nebo zastaralé metody léčby, případně stanovení nesprávné medikace

⁵³ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25.4.2012 sp. zn. 4 Tdo 436/2012.

⁵⁴ Lékař byl nakonec soudem uznán vinným a odsouzen na 8 měsíců odnětí svobody s podmíněným odložením na 1 rok.

nebo jejího dávkování. Při stanovení léčebného postupu je lékař povinen zvážit veškeré dostupné alternativy a rozhodnout, která bude v daném případě pro pacienta nejlepší. Při uvažování nad léčebným postupem je lékař povinen zvážit i alternativu převozu pacienta k jinému poskytovateli zdravotních služeb v případě, kdy daný poskytovatel zdravotních služeb nedisponuje dostatečným materiálním nebo jiným vybavením, které by umožňovalo poskytnout pacientovi adekvátní léčbu.

Při posuzování, zda došlo k postupu *non lege artis* při stanovení léčebného postupu je třeba podrobit zkoumání jednání lékaře před samotným provedením léčebného zákroku, jelikož i při zákroku provedeném *lege artis* můžeme dojít k závěru, že došlo k poskytování zdravotní péče *non lege artis*, a to právě z toho důvodu, že daný zákrok vůbec neměl být proveden, jelikož se jedná o zákrok v dané situaci nevhodný. Obdobně jako při stanovení diagnózy i v případě stanovení léčebného postupu může dojít ke stanovení léčebného postupu, který se nakonec ukáže jako nevhodný, a přesto se nebude jednat o postup *non lege artis*, a to zejména v případech, kdy lékař bude postupovat v souladu s uznávanými medicínskými postupy, ale pacientovo tělo bude na stanovenou léčbu reagovat negativním způsobem. V takových případech je lékař povinen původní léčebný postup v důsledku nových skutečností přehodnotit a reagovat ad hoc na nastalou situaci, ale v případě, kdy při stanovení původního léčebného postupu lékař nic nezanedbal, nepůjde o postup *non lege artis*.

Příkladem, volby léčebného postupu *non lege artis* je případ porodní asistentky, která na základě dohody s matkou asistovala u domácího porodu. V daném případě došlo ke komplikacím, přičemž porodní asistentka včas nerozpoznala a adekvátně nezareagovala na změnu porodu fyziologického na porod nefyziologický při němž došlo k dušení dítěte, které během porodu vdechlo zkalenou plodovou vodu. Pochybení bylo mimo jiné způsobeno i zcela neodpovídajícím vybavením, kterým porodní asistentka disponovala, jelikož u dopředu plánovaného porodu doma asistovala bez základního vybavení, kterými musí každé nestátní zdravotnické zařízení disponovat z důvodu identifikace vzniku stavů vedoucích k ohrožení zdraví či života matky nebo plodu, jakými jsou například technické prostředky umožňující monitorování stavu plodu. Porodní asistentka v daném případě nezajistila převoz pacientky do odpovídajícím způsobem vybaveného zdravotnického zařízení a nadále pokračovala v domácím porodu, přičemž po porodu novorozence, jenž

vyžadoval nutnou kardiopulmonální resuscitaci, prováděla pouze dýchání z úst do úst a nosu novorozence, a to bez důkladného odsátí jeho dýchacích cest, což je v rozporu s postupem doporučeným a schváleným výborem České gynekologicko-porodnické společnosti České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně. V důsledku výše uvedených pochybení utrpěl novorozenec těžkou perinatální asfyxií, tedy těžké a nevratné poškození mozku v důsledku nedostatku kyslíku, provázené po porodu multiorgánovým selháním novorozence, v důsledku čehož novorozenec po několika dnech zemřel.⁵⁵

Případy, kdy jsou u soudů řešeny stížnosti na *non lege artis* postup zdravotnických pracovníků při porodech jsou poměrně časté. Dle mého názoru si totiž mnoho lidí neuvědomuje, že i při porodu může nastat mnoho komplikací, které ve svém důsledku mohou ohrožovat život matky i dítěte, přičemž vždy, když dojde k trvalým následkům, případně úmrtí matky nebo dítěte, automaticky pak blízcí předpokládají *non lege artis* postup ze strany zdravotnických pracovníků a snaží se najít viníka i tam, kde žádný viník není. Takovým dle mého názoru poměrně hraničním případem, kdy soud nakonec shledal postup lékaře jako *lege artis* je případ z Chrudimské nemocnice z roku 2016. V daném případě došlo k úmrtí matky po císařském řezu, kdy dle obžaloby se měl lékař dopustit trestného činu usmrcení z nedbalosti tím, že u pacientky podcenil riziko hemoragického šoku⁵⁶ přičemž vzhledem k výsledkům provedených vyšetření si měl být údajně nejpozději ve 22:00 hodin vědom toho, že u pacientky dochází k vnitřnímu krvácení na což měl dostatečným způsobem okamžitě reagovat. Vzhledem ke skutečnosti, že lékař nechal další léčebné zákroky až na druhý den ráno, pacientka v důsledku vnitřního krvácení druhý den ráno zemřela. Lékař byl nakonec všemi soudy zproštěn obžaloby, přičemž hlavní argumentace soudů byla postavena na tvrzení, že lékař nejednal *non lege artis*, jelikož dle výsledků diagnostických úkonů nebylo zcela jednoznačné, že jde o hemoragický šok, přičemž lékař zvolil jeden ze 2 možných postupů, kterým bylo monitorování pacientky a doplňování jejího krevního řečiště. V dané věci byly vyhotoveny znalecké posudky, ve kterých bylo konstatováno, že postup lékaře nebyl v rozporu s aktuálními poznatky lékařské vědy, když zvolil konzervativní metodu léčby. Ve znaleckém posudku bylo současně konstatováno, že pacientka se velmi těžce operovala vzhledem k její velikosti a váze. Znalec ex

⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10.12.2014 ve věci 6 Tdo 1065/2014.

⁵⁶ vnitřní krvácení

post na podkladě dokumentace konstatoval, že na základě tachykardie, anurie, ultrazvukového vyšetření a krevního obrazu ji měli ve 22.00 hod. operovat, když podstatným důvodem mělo být krvácení. Uvedl, že ve většině případů, se krvácení samo nezastaví, ale připustil i možnost, že se tekutina změní v hematoma a krvácení se poté zastaví. Znalec dále uvedl, že rozhodování lékaře ve 22.00 hod. bylo velmi složité. Pacientka se zhoršovala, přičemž ještě nebyla stanovena diagnóza. Okamžitě bylo nutné posoudit řadu rozporuplných výsledků. Postup lékařů ohledně vyšetřovacích metod, podávání transfuze a plazmy označil za souladný s posledními poznatky lékařské vědy, tedy za postup *lege artis*.⁵⁷

Daný případ dle mého názoru dobře ilustruje, že hranice mezi postupem *lege artis* a *non lege artis* je v mnoha případech opravdu tenká. Zároveň jde dle mého názoru o dobrý příklad toho, že i pokud se nakonec zpětně ukáže, že rozhodnutí lékaře bylo chybné, důležitější než samotná chyba, je hodnocení skutečností, zda ze strany lékaře nedošlo k zanedbání některé jeho povinnosti, jako například neprovedení dostatečného množství diagnostických úkonů vedoucích k jednoznačnému určení zdravotních komplikací. V daném případě oba postupy představovaly značné riziko pro pacientku, přičemž lékař zvolil jeden z postupů, které lékařská věda v daném případě akceptuje, proto bylo dle mého názoru rozhodnuto správně, že lékař postupoval *lege artis*. V opačném případě by na lékaře byly kladeny příliš vysoké nároky. Ani moderní medicína neumožňuje lékařům vždy rozhodnout správně, jelikož nikdy nemůže s naprostou jistotou předvídat pravděpodobnost několika možných variant vývoje zdravotního stavu pacienta. Je tedy dle mého názoru správně, pokud se ve chvíli, kdy provedená vyšetření ukazují na několik možných variant následného vývoje zdravotního stavu pacienta, lékař rozhodne pro některou z možných variant a pokračuje v léčbě způsobem odpovídajícím této variantě až do doby, než se ukáže, že se jedná o jinou v úvahu připadající variantu. Ve chvíli, kdy se ukáže, že původně předpokládaná varianta nenastala, je povinností lékaře na nastalou situaci zareagovat, jelikož pokračování v léčbě původně předpokládané varianty v danou chvíli může představovat postup *non lege artis*.

Pravděpodobně nejčastější situací, kdy je možné se setkat s postupem lékaře *non lege artis* je samo provádění lékařského zákroku, nejčastěji operace. Jde tedy o

⁵⁷ srov. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 6.9.2017 ve věci 7 Tdo 340/2017.

non lege artis spočívající v chybně provedené technice lékařského zákroku. Zde je třeba zmínit, že každý lékařský zákrok s sebou nese určité riziko komplikací, které není možné zcela eliminovat. Lidské tělo je specifický živý organismus, jehož biologické procesy nelze vždy přesně odhadovat. Z toho pohledu je zcela správně poskytování zdravotních služeb nastaveno tak, že poskytovatel zdravotních služeb není odpovědný za příznivý výsledek, což by z důvodů uvedených výše v podstatě nebylo možné, ale odpovídá za řádné poskytování zdravotních služeb *lege artis*.

S tím souvisí i informační povinnost, kterou poskytovatel zdravotních služeb vůči pacientovi má, v rámci které je poskytovatel zdravotních služeb povinen pacienta o rizicích, která připadají v rámci konkrétního lékařského zákroku v úvahu, řádně poučit.⁵⁸ Tato povinnost bude podrobněji rozvedena v kapitole věnující se ostatním povinnostem poskytovatele zdravotních služeb při poskytování zdravotní péče. Pokud se pak při provádění zákroku nebo následně v rámci pooperační péče dané riziko naplní, nepůjde o postup *non lege artis*, ale o přípustné riziko, které je v určité míře spojeno s každým lékařským zákrokem. V případech, kdy po provedeném zákroku nastanou u pacienta zdravotní komplikace, které nebudou pouze projevem možných komplikací a přípustného rizika spojených s lékařským zákrokem, na které byl pacient předem upozorněn, bude třeba podrobněji zkoumat, zda byl lékařský zákrok proveden způsobem *lege artis*. Mezi nejvíce zřejmé případy postupu *non lege artis* v rámci techniky provedení lékařského zákroku patří případy, kdy lékař při provádění operace nepostupuje lékařskou vědou uznávaným postupem, přičemž v rámci zákroku dojde k poškození jiného orgánu pacienta, se kterým lékařský zákrok přímo nesouvisí a který by v případě postupu *lege artis* poškozen být neměl. Možných pochybení a možných následků je ale vzhledem k široké škále možných lékařských zákroků celá řada. Pro názorné nastínění možných pochybení, uvedu několik případů ze soudní praxe.

Zřejmým případem, kdy šlo o *non lege artis* provedený zákrok je případ, který se stal v roce 2000, kdy došlo při operaci k vyjmutí zdravé ledviny místo té poškozené. Zajímavostí tohoto případu je skutečnost, že k danému pochybení došlo mimo jiné z důvodu špatného zápisu ve zdravotnické dokumentaci, ke kterému došlo někdy v průběhu poskytování zdravotní péče a ze kterého všichni ostatní lékaři dále vycházeli. V daném případě byli uznáni vinnými 2 lékaři, přičemž šlo

⁵⁸ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.268.

právě o lékaře, který provedl do zdravotnické dokumentace chybný zápis a současně o lékaře, který provedl samotnou operaci, přičemž u něj bylo konstatováno, že *non lege artis* postup spočíval zejména ve skutečnosti, že se lékař spoléhal na zápis ve zdravotnické dokumentaci aniž by před operací sám zdravotnickou dokumentaci prostudoval a operoval bez rentgenových snímků, čímž tedy neodhalil chybný zápis ve zdravotnické dokumentaci a došlo k odstranění nesprávné ledviny.⁵⁹

Dalším typickým případem postupu *non lege artis* při provádění lékařského zákroku, je případ, kdy v rámci operace je pacientovi v dutině břišní zanechána rouška. K danému pochybení došlo tak, že vedoucí operačního týmu odpovědný za průběh celé operace zanedbal, jak bylo doloženo i znaleckými posudkem, kontrolní mechanismy při operaci a důsledně neprovedl přímou kontrolu vizuální či palpační ani kontrolu nepřímou, tj. odsouhlasením počtu nástrojů a roušek, přičemž v důsledku neprovedení těchto kontrol došlo k zašití velké operační roušky do dutiny břišní. Spolu s lékařem byla shledána odpovědnou i hlavní instrumentářka, která v situaci, kdy lékař nedal pokyn ke kontrole počtu nástrojů a roušek, měla dle závěru soudů kontrolu přesto iniciovat. V daném případě se poté jednalo i o další pochybení spočívající v chybné, resp. pozdní diagnóze. Ani po týdnu trvání komplikací totiž nebylo provedeno vyšetření CT, kterým by byla ponechaná rouška odhalena, ale ke zjištění a následnému odstranění roušky z dutiny břišní došlo až po více než měsíci od původní operace.⁶⁰

Jedním z případů, kdy byl soudem postup lékaře při provádění zákroku vyhodnocen jako *non lege artis* je obdobná situace jako již výše uváděný případ operace štítné žlázy, při kterém došlo k přerušení zvratných nervů hlasivek. Při tomto typu lékařského zákroku je problematickým faktorem právě lokalizace zvratných nervů hlasivek, tak aby bylo co nejvíce sníženo riziko, že dojde v rámci operace k jejich přerušení. V daném případě byla při operaci za účelem snížení rizika poškození zvratných nervů provedena metoda vizualizace, přičemž při použití dvou metod současně, tj. vizualizace a neuromonitorace (monitorování odpovědi hlasivkového svalu na stimulaci zvratného nervu elektrickým proudem), by riziko poškození zmíněných nervů bylo ještě více eliminováno. Hlavní otázkou, kterou musely v tomto případě soudy vyřešit bylo, zda bylo postupem *lege artis*, že

⁵⁹ Rozsudek Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 21.1.2003 ve věci 1 T 123/2002.

⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23.4.2008 ve věci 8 Tdo 455/2008.

lékař provedl pouze jednu z výše uvedených metod pro lokalizaci zvrtného nervu. Soud prvního stupně došel k závěru, že se jednalo o zaviněné nedbalostní porušení právní povinnosti ve smyslu § 420 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31.12.2013, ze strany žalované, spočívající v chybě lékaře, tj. v selhání lidského faktoru, byť nechtěném a nevědomém.⁶¹ Na základě odvolání Krajský soud v Ostravě rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žaloba se zamítá. Odvolací soud vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, podle kterých byl lékařský zákrok proveden zcela *lege artis*, tj. v souladu se současnými obecně uznávanými poznatky a postupy pro daný typ operačního výkonu. Zvolení metody vizualizace pro eliminaci přerušeni zvrtných nervů bylo rovněž postupem *lege artis*. Dle znaleckého ústavu tomuto postupu odpovídá použití i jen jedné ze dvou možných metod, přičemž k poškození zvrtného nervu může dojít u každé z nich v důsledku shody nepříznivých okolností, neboť nerv je velmi zranitelný a jeho topografická poloha není konstantní.

Odvolací soud tedy dospěl k závěru, že při výkonu operace šlo o komplikaci mající charakter náhody, resp. o nepředvídatelnou okolnost mající svůj původ ve vlastnostech biologické hmoty. Na straně žalované tak nedošlo k porušení právní povinnosti, což znamená, že nebyl naplněn jeden z předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu. Svou roli v tom jednoznačně hrála i terminologická diskrepance, o které je pojednáno na začátku kapitoly věnující se pojmu *lege artis*. Ve znaleckých posudcích v daném případě totiž bylo uvedeno, že v rámci operace došlo k chybě v umění tzv. *vitum artis*, ale že zákrok byl proveden *lege artis*.

V rámci dovolacího řízení Nejvyšší soud České republiky uvedl, že soud odborné závěry znalců nepřezkoumává, avšak i znalecký posudek podrobuje hodnocení důkazů, jež spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou vnitřně rozporné či v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Vznikla-li poškozenému škoda na zdraví v souvislosti s lékařským zákrokem, přičemž v době jeho provádění existoval postup snižující riziko vzniku škody, tento postup měl poskytovatel zdravotní péče k dispozici a nepoužil jej, je pro vyloučení protiprávnosti jednání

⁶¹ Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 2. 9. 2015, ve věci 24 C 332/2013.

takového poskytovatele třeba vycházet z přesvědčivého důvodu, proč k zmíněnému postupu nepřistoupil. Takovým přesvědčivým zdůvodněním však není pouhé konstatování, že alternativní postup není obecně v obdobných případech běžný, neboť zjevně nevyhovuje požadavku, aby zdravotní péče byla každému pacientovi poskytnuta v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. Stejně je třeba přistupovat i k situaci, byla-li v době provádění lékařského zákroku k dispozici metoda, která nebyla použita, ačkoliv významným způsobem eliminuje riziko poškození zdraví pacienta. Ke zbavení se odpovědnosti za újmu na zdraví je tedy dle názoru Nejvyššího soudu České republiky třeba, aby poskytovatel zdravotních služeb dostatečným způsobem prokázal, že existoval objektivní důvod, pro který nepřistoupil k použití modernější metody, která by podstatným způsobem eliminovala riziko vzniku újmy na zdraví u pacienta.⁶² Poté, co věc byla vrácena k novému řízení byla pacientce přiznána náhrada škody, jelikož výše uvedený postup lékaře v rámci operace štítné žlázy byl shledán jako *non lege artis*, když soud došel k závěru, že lékař bez přesvědčivého zdůvodnění nepoužil v rámci operace štítné žlázy kombinaci obou diagnostických metod k určení přesné polohy zvrtných nervů, což by prodloužilo operaci pouze v řádu několika minut, přičemž lékař měl v rámci operace obě diagnostické metody k dispozici. V průběhu řízení přitom bylo jednoznačně prokázáno, že použitím obou diagnostických metod by došlo ke snížení rizika přerušení zvrtných nervů.⁶³

Tento případ dle mého názoru může znamenat určitý pozitivní dopad pro pacienty v případech, kdy v rámci lékařského zákroku připadá v úvahu více možných metod postupu, přičemž při kombinaci obou v úvahu připadajících metod, bude sníženo riziko, které je standartně se zákrokem spojeno. V případech, kdy je doposud běžnou praxí používat pouze jeden z postupů, měla by být v souladu s výše uvedeným názorem Nejvyššího soudu České republiky používána kombinace obou postupů tak, aby co nejvíce bylo sníženo riziko, které je se zákrokem pro pacienta spojeno. Samozřejmě je třeba posuzovat každý případ individuálně při zohlednění veškerých specifických okolností případu. Zejména je dle mého názoru třeba vždy zohledňovat, jaký konkrétní přínos použití více metod pro pacienta přináší, tedy

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1.6.2017 ve věci 25 Cdo 4168/2016.

⁶³ Rozhodnutí soudu prvního stupně bylo rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 12.6.2018 ve věci 11 Co 127/2018, potvrzeno, přičemž proti němu v zákonné lhůtě nebylo podáno dovolání, rozhodnutí je tedy konečné.

hodnotit míru snížení rizika při použití více metod současně. Zároveň je dle mého názoru třeba vždy pečlivě hodnotit, jaké komplikace použití více metod znamená při provádění daného zákroku (např. výrazné prodloužení doby provádění zákroku, potřeba mnohonásobně vyššího počtu zdravotnických pracovníků při provádění zákroku atd.).

Povinnost postupovat *lege artis* se ovšem netýká pouze lékařů, ale týká se i nelékařských pracovníků, tedy nejčastěji zdravotních sester, které nejčastěji poskytují pacientům tzv. ošetrovatelskou péči ve smyslu § 5 odst. 2, písm. g) ZoZS.⁶⁴ Tato péče zahrnuje množství povinností, při kterých je třeba dbát na dodržování správného postupu, jde zejména o správnou aplikaci léčivých prostředků, dohled nad dostatečným a správným příjmem stravy a tekutin a dohled nad správnou hygienou pacienta. Jakkoliv se tyto povinnosti zdají v porovnání s povinnostmi lékaře banální, i při jejich porušení může dojít ke vzniku závažné újmy pacienta. Nejvíce je to možné ilustrovat na příkladu nesprávné aplikace léčivých prostředků. Podání nesprávného léčebného prostředku nebo jeho nesprávné dávkování může vést až k fatálním důsledkům u pacienta, v krajním případě až ke smrti, proto je zcela na místě, že povinnost postupovat *lege artis* se vztahuje na všechny druhy zdravotní péče a na všechny osoby, které takovou péči poskytují, nikoliv pouze na lékaře. Pokud tedy dojde k porušení povinností v rámci ošetrovatelské nebo jiné péče zařazené do zdravotní péče, bude poskytovatel zdravotní péče při splnění ostatních podmínek povinen nahradit pacientovi vzniklou škodu. Příkladem, kdy byl shledán postup nelékařského pracovníka *non lege artis*, může být výše uváděný případ ponechání roušky v dutině břišní pacienta, kdy bylo shledáno, že jednou z odpovědných osob byla i sestra, která měla na starost dozor nad začínající instrumentářkou, která opomněla iniciovat kontrolu roušek před uzavřením dutiny břišní pacientky, což vedlo k ponechání roušky v dutině břišní pacientky a následným komplikacím.⁶⁵

⁶⁴ „Péči jejímž účelem je udržení, podpora a navrácení zdraví a uspokojování biologických, psychických a sociálních potřeb změněných nebo vzniklých v souvislosti s poruchou zdravotního stavu jednotlivců nebo skupin nebo v souvislosti s těhotenstvím a porodem, a dále rozvoj, zachování nebo navrácení soběstačnosti; její součástí je péče o nevléčitelně nemocné, zmírňování jejich utrpení a zajištění klidného umírání a důstojné přirozené smrti.“

⁶⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23.4.2008 ve věci 8 Tdo 455/2008.

3.3. Vymezení pojmu *lege artis* v právních předpisech

Přestože jednoznačnou a podrobnou definici pojmu *lege artis* bychom v právních předpisech nenalezli, je možné nalézt alespoň obecné vymezení náležitého postupu při poskytování zdravotní péče. V Úmluvě o biomedicíně je v článku 4 uvedeno, že „*jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy*“. Jak vhodně uvádí Šustek a Holčápek⁶⁶, k výkladu textu Úmluvy o biomedicíně je možné využít, sice právně nezávazný, avšak užitečný, text vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicíně, ve kterém je možné nalézt doplňující informace k samotnému textu Úmluvy o biomedicíně.⁶⁷

Na vnitrostátní úrovni jsou náležitosti poskytování zdravotních služeb upraveny na zákonné úrovni zejména v OZ a ZoZS. OZ jako *lex generalis* vůči ZoZS upravuje náležitosti poskytování zdravotní péče v části věnované smlouvě o péči o zdraví, která tvoří v současné době právní základ vztahu mezi lékařem a pacientem. Konkrétně jde o § 2643 odst. 1 OZ, kde je stanoveno, že „*poskytovatel postupuje podle smlouvy s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru*“. Zde považuji za vhodné poznamenat, že právní úprava smlouvy o péči o zdraví se nepoužije pouze na zdravotní služby ve smyslu ZoZS, ale i na další služby, které svou povahou odpovídají definičnímu vymezení v § 2636 OZ, a které nejsou současně zdravotními službami dle § 2 ZoZS, půjde tedy zejména o alternativní léčebné postupy, včetně služeb poskytovaných léčiteli a další doplňkové služby jako třeba služby masérů, chiropraktiků atd. Zejména pro tyto služby je pak úprava náležitého odborného postupu obsažená v OZ zásadní, jelikož pro tyto služby již často neexistuje speciální zákon, který by povinnost postupovat s péčí řádného odborníka dále blíže specifikoval.

Standard péče řádného odborníka vymezený v § 2646 odst. 1 OZ vychází koncepčně z § 5 OZ, dle které každý, kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním

⁶⁶ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.273.

⁶⁷ srov. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine [online]. 1996. Explanatory report. Dostupné: <https://rm.coe.int/16800ccde5>.

nebo stavem spojena. V případě, že se později ukáže, daná osoba nebyla schopna jednat s potřebnou odborností, jde takové jednání k tíži dané osoby.

Na tomto místě bych rád poukázal na problematiku léčitelů, kteří často bez jakýchkoliv odborných znalostí, bez lékařského vzdělání, poskytují služby, které zcela neodpovídají jejich možnostem. Je dle mého názoru zcela na místě, že tyto osoby, které často velmi vážně nemocným lidem slibují nemožné a často jim opravdovou léčbu dokonce rozmlouvají, jsou při splnění ostatních předpokladů ke vzniku odpovědnosti za způsobenou újmu na zdraví, povinni vzniklou újmu pacientům nahradit. Mezi další takové doplňkové služby, které nejsou zařazeny pod ZoZS patří například o akupunktura, která je řazena mezi tzv. tradiční čínskou medicínu. Tyto metody jsou sice velkou částí české odborné lékařské veřejnosti považovány za neúčinné, přesto však jde o velmi rozšířené alternativní metody léčby, které mnoho pacientů vyhledává a považuje je za účinné.⁶⁸ V České republice se v současné době připravuje návrh zákona o léčitelských službách, pod který by spadala zřejmě i tradiční čínská medicína⁶⁹. Obecně považuji snahu o regulaci poskytování léčitelských služeb za přínosnou, jelikož se tím stanoví alespoň základní povinnosti, které bude muset každý léčitel dodržovat, aniž by měl možnost se od ustanovení OZ odchýlit odlišným ujednáním smluvních stran, což je mu dnes dle názoru některých autorů vzhledem k dispozitivní povaze OZ umožněno⁷⁰. I s ohledem na posuzování případné odpovědnosti za újmu na zdraví by dle mého názoru bylo vhodné více konkretizovat alespoň základní povinnosti, které každý léčitel bude muset dodržovat.

⁶⁸Existuje mnoho zahraničních studií, které prokazují, že tradiční čínská medicína má příznivý efekt na zdraví pacientů. K tomu srov. např. BIAN Z.-X., MOHER D., LI Y.-P., et al. Precise reporting of traditional Chinese medicine interventions in randomized controlled trials. *Journal of Chinese Integrative Medicine*. [online]. 2008. [cit. 2019-02-02]. Dostupné zde <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4407626/>. Světová zdravotnická organizace (WHO) tradiční čínskou medicínu uznala, když zahrnuje její diagnostické metody do 11. revize mezinárodní klasifikace chorob (ICD-11, International Classification of Diseases 11th Revision) dostupné zde <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>.

⁶⁹Většina odborníků na tradiční čínskou medicínu nesouhlasí se zařazením tradiční čínské medicíny mezi léčitelství, jelikož nepovažuje tradiční čínskou medicínu za léčitelství. Zároveň tito odborníci nesouhlasí s vyřazením profesí terapeut a specialista tradiční čínské medicíny ze zákona č. 96/2004 Sb. o nelékařských zdravotních profesích, kde tato profese byla od září 2017 do prosince 2018 uzákoněna a kde byly stanoveny i zákonné podmínky pro výkon této profese. Vyškrtnutím se čínská medicína dostala opět mimo právně regulovanou oblast, což je hlavním důvodem, pro který to je ze strany odborníků na čínskou medicínu kritizováno, jelikož neodborné poskytování služeb tradiční čínské medicíny poškozují nejenom obor jako takový, ale ohrožuje i pacienta samotného. K tomu srov. <https://komoratcm.cz/clanky-a-novinky/novinky/item/53-tcm-bude-spadat-pod-zakon-o-lecitelstvi>.

⁷⁰TELEC, Ivo. *Právo přírodního léčitelství*. Praha: Leges, 2018. Praktik.s.315.

Obdobně jako v Úmluvě o biomedicině je i v § 28 odst.2 ZoZS upravena povinnost poskytovat zdravotní služby na náležitě odborné úrovni, přičemž náležitou odbornou úroveň se rozumí v souladu s § 4 odst. 5 ZoZS poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Takovéto vymezení pojmu reflektuje judikatorní závěry k předchozí právní úpravě v zákoně o péči o zdraví lidu, kde bylo stanoveno, že zdravotní péče musí být poskytována v souladu se současnými poznatky lékařské vědy. Takto příliš obecné vymezení náležitého postupu s sebou neslo řadu problémů. Zejména skutečnost, žádným způsobem nereflektovalo omezení, která existují z objektivních důvodů v daném místě a čase. Jak uvádí Šustek a Holčapek vymezení náležité odborné úrovně obsažené v ZoZS je možné rozdělit na 3 relativně samostatné složky, kterými jsou:

- postup podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů
- postup při respektování individuality pacienta
- postup s ohledem na konkrétní možnosti a objektivní podmínky

K tomu, aby byl dodržen postup *lege artis* je třeba splnit kumulativně všechny z výše uvedených podmínek. Z toho důvodu se pokusím v následujících odstavcích stručně analyzovat každou z uvedených podmínek.

3.3.1. Postup dle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů

Za postup dle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů lze považovat takový postup, který respektuje soubor profesních a etických pravidel a postupů, které jsou uznávány odbornou veřejností. Jde o pravidla a postupy, které jsou v daném čase považovány alespoň relevantní částí odborné veřejnosti za účinné, bezpečné a vhodné pro použití pro daný případ. Často půjde o postupy, které jsou aktuálně vyučovány na lékařských fakultách, publikovány v odborné literatuře nebo např. prezentovány na odborných kongresech předními odborníky pro danou oblast medicíny, doporučenými postupy vydávanými Ministerstvem zdravotnictví, Českou lékařskou komorou, případně jinými odbornými organizacemi atd. Je tedy zřejmé, že konkrétní obsah pojmu *lege artis* není určován právem, ale určuje se v lékařském prostředí. Zároveň je třeba zdůraznit i skutečnost, že jedinými závaznými doporučeními, kterými je lékař povinen se řídit, jsou závazná stanoviska

České lékařské komory.⁷¹ Doporučení a stanoviska ostatních odborných organizací jsou pouze nezávazná a v konkrétním případě je možné se od nich odchýlit. V každém takovém případě, ale musí existovat odborně obhajitelné zdůvodnění, proč se zdravotnický pracovník v daném případě od doporučení odchýlil, přičemž toto zdůvodnění musí vycházet z konkrétních individuálních aspektů daného případu.

Vzhledem ke skutečnosti, že uznávaná pravidla a postupy se v medicíně neustále vyvíjí, je třeba hodnotit postup s ohledem na konkrétní dobu, kdy docházelo k poskytování zdravotní péče. Toto je rozhodující v případě soudních sporů, kdy je hodnocen postup zdravotnických pracovníků s větším odstupem času. U takovýchto hodnocení je stěžejní, aby hodnocení probíhalo v rámci uznávaných postupů a pravidel lékařské vědy v době, kdy docházelo k poskytování zdravotní péče, jejíž hodnocení je předmětem sporu. Vzhledem k rychlosti vývoje lékařské vědy považují toto za zcela zásadní kritérium.

Mohou nastat i situace, kdy budou v odborné veřejnosti zastoupeny názory odlišné. V takovém případě bude nutné, aby lékař volil mezi několika možnými postupy, přičemž každý z nich je považován za správný pouze částí odborné lékařské veřejnosti. V takových případech je třeba považovat postup lékaře za *lege artis* za podmínky, že použije postup, který je alespoň částí odborné lékařské uznávaný jako správný.⁷² K tomuto je dle mého názoru vhodné připomenout i známý výrok Lorda Scarmana vyslovený ve věci *Maynard v West Midlands RHA*, který uvedl „*Nestačí pokud se ukáže, že je zde část odborné veřejnosti, která má za to, že se jednalo o špatný odborný postup, v okamžiku, kdy je zde jiná část odborné veřejnosti (stejně kvalifikovaná), která má za to, že postup byl za daných okolností správný (rozumný). Rozdílné názory a praktiky existují a vždy budou existovat; jak v medicíně, tak v jiných profesích. Je zřídka je zde jediná správná odpověď. Soud pak může upřednostnit jeden názor odborné veřejnosti před druhým, ale nikdy z toho nesmí vyvodit nesprávnost postupu.*“⁷³ Osobně považuji tento názor za zcela správný, jelikož lékař nebo jiný zdravotnický pracovník nemůže být

⁷¹ srov. § 2 odst. 2, písm. i) zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, o České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

⁷² TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 41.

⁷³ Lord Scarman in *Maynard v West Midlands RHA* [1985] 1 All ER 635 citováno dle DOLEŽAL, Tomáš. *Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“*. Právník, 2012, roč. 151, č. 7, s.778.

stavěn před rozhodnutí o dalším postupu s vědomím toho, že i když se přidrží postupu uznávaného částí odborné veřejnosti, tento bude moci být soudem nakonec shledán za postup *non lege artis* s odůvodněním, že názor jiné části odborné lékařské veřejnosti soud považuje za lepší. Takový přístup by byl dle mého názoru zcela nepřiměřený a vedl by pouze k dalšímu zatížení, již tak velmi obtížného rozhodování lékařů při zvolení toho správného léčebného postupu v určitých problematických případech.

3.3.2. Individualita pacienta

Druhým aspektem, ke kterému je povinen lékař při poskytování zdravotní péče přihlídnout je individualita pacienta. Tento aspekt zákonného vymezení náležité odborné úrovně poskytování zdravotních služeb souvisí s vývojem vztahu lékaře a pacienta ve 20. století a rozvojem partnerského modelu vztahu lékaře a pacienta. Větší důraz na autonomii vůle pacienta odráží i stále větší možnost pacienta rozhodovat o jemu poskytované zdravotní péči. V praxi požadavek přihlídnout k individualitě pacienta znamená zejména povinnost lékaře vyžádat si pacientův informovaný souhlas s poskytováním zdravotní péče, což v sobě zahrnuje i povinnost informovat pacienta o možných alternativních řešeních a po dohodě s ním zvolit některý z medicínsky uznávaných postupů.⁷⁴ Pacient tedy není pouhým pasivním příjemcem zdravotnických služeb, ale aktivně se podílí na jejich poskytování.⁷⁵ Individualitu pacienta je třeba zohlednit i při zvažování více v úvahu připadajících medicínských postupů, kdy k naplnění postupu *lege artis* je zdravotnický pracovník v rámci své diskrece povinen zvážit a volit takovou variantu postupu, která je medicínsky přípustná, a která zohledňuje individuální potřeby pacienta, například i s ohledem na jeho budoucí uplatnění v rámci jeho povolání. Dalším případem, ve kterém se při rozhodování zdravotnického pracovníka projeví individualita pacienta jsou případy, kdy právě individuální reakce pacientova organismu na poskytovanou zdravotní péči bude určitým způsobem neobvyklá, a proto bude třeba, aby se zdravotnický pracovník odchýlil od ustálených a doporučených postupů. V případě, že bude daná odchylka dostatečným způsobem ze strany zdravotnického pracovníka odůvodněna a půjde

⁷⁴ MACH Jan, *Lege artis – náležitá odborná úroveň a profesní standardy. Zdravotnické fórum: pravidelná příloha časopisu Právní fórum*. Praha: Wolters Kluwer ČR, Roč. 2, č.8 (2012). s. 3.

⁷⁵ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.277.

o odůvodnění, které je v souladu s poznatky lékařské vědy, nebude daný postup za splnění dalších podmínek hodnocen jako *non lege artis*, jelikož právě s ohledem na individualitu pacienta bylo třeba postupovat odlišně, než je ve standardních situacích běžné. Je ovšem nezbytné, aby bylo zdůvodnění řádě zaneseno do zdravotnické dokumentace, aby bylo možné v budoucnu úvahu zdravotnického pracovníka, která vedla k odchýlení od běžného postupu, přezkoumat.

3.3.3. Konkrétní podmínky a objektivní možnosti

Třetí část legální definice náležitého odborného postupu, týkající se poskytování zdravotní péče s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti, může vyvolávat řadu otázek, na které je třeba odpovědět. Jde zejména o otázku, zda má být náležitá odborná péče definována paušálně pro všechny poskytovatele zdravotních služeb stejně nebo je správné přihlídnout právě ke konkrétním podmínkám a objektivním možnostem daného zdravotnického zařízení. Pokud by v rámci vymezení náležitého odborného postupu nebyly zohledněny konkrétní podmínky a objektivní možnosti zdravotnického zařízení, v praxi by to znamenalo, že každý poskytovatel zdravotních služeb je povinen poskytovat péči v souladu s nejmodernějšími poznatky lékařské vědy, a to na té nejvyšší úrovni. Jak uvádí Dita Mlynářová, taková zdravotní péče by však v České republice nemusela být často dostupná nikde. To by fakticky znamenalo, že pacient by musel za zdravotní péči na náležitě odborné úrovni cestovat do několika málo vybraných pracovišť do zahraničí. Navíc, každá nová metoda je v počátcích svého fungování spojena s určitými problémy a komplikacemi, které mohou mít pro pacienty negativní důsledky, proto je žádoucí, že její globální rozšíření se uskutečňuje cestou postupných kroků.⁷⁶ Stejně tak je zcela nemyslitelné, aby jakýkoliv systém poskytování zdravotní péče, který by byl založen na tom, že za *lege artis* je možné považovat pouze postup v souladu s nejmodernějšími poznatky lékařské vědy, byl ekonomicky udržitelný.

Stranou pro tuto chvíli ponecháme případy, kdy daná metoda je dostupná pouze v zahraničí, takové případy jsou dle mého názoru zcela extrémní, přičemž každému dle mého názoru musí být zřejmé, že definovat náležitou odbornou péči nejmodernějšími poznatky světové lékařské vědy je nereálné. Ovšem při

⁷⁶ MLYNÁŘOVÁ Dita in. PTÁČEK, Radek, Petr BARTŮNĚK a Jan MACH. *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada, 2013. Edice celoživotního vzdělávání ČLK.s. 47.

poskytování zdravotní péče jsou i na vnitrostátní úrovni případy, kdy jsou objektivní možnosti a konkrétní podmínky velmi odlišné. Jde zejména o případy, kdy k poskytnutí zdravotní péče je třeba využít moderních přístrojů. Je zřejmé, že jiné přístrojové vybavení budou mít specializovaná velká zdravotnická zařízení v největších městech a jiné vybavení bude mít nemocnice na malém okresním městě. Otázkou tedy zůstává, zda je správné hodnotit postup zdravotnického zařízení s menším přístrojovým vybavením jako *non lege artis* s odůvodněním, že existují dostupné metody, které jsou pro pacienta ve všech ohledech lepší, přičemž takové metody budou dostupné třeba pouze v jednom zdravotnickém zařízení na území České republiky. V tomto ohledu se plně ztotožňuji s názorem, že daný postup není možné apriori hodnotit jako *non lege artis*, a to z několika důvodů. Prvním důvodem je efektivita celého systému poskytování zdravotních služeb. Existuje mnoho lékařských zákroků a metod, jejichž použití je velmi nákladné a náročné na přístrojové vybavení, přičemž takové metody jsou vhodné pro poměrně malé procento pacientů. V případě, že bychom trvali na tom, že každé zdravotnické zařízení musí být vybaveno těmi nejlepšími a nejmodernějšími zdravotními přístroji, vedlo by to, mimo logický krach celého systému financování zdravotnictví, k tomu, že by velká většina přístrojů byla zcela nevyužitá.

Druhým důvodem, proč je dle mého názoru nezbytné v rámci hodnocení, zda daná péče byla poskytnuta na náležitě odborné úrovni, zohlednit i objektivní podmínky a konkrétní možnosti daného zdravotnického pracoviště je skutečnost, že nikdy nelze předvídat a zabezpečit provozní možnosti tak, aby bylo možné provést lékařský zákrok v souladu s nejmodernějšími poznatky lékařské vědy. Výstižný příklad uvádí Šustek a Holčapek kteří ilustrují situaci, kdy zdravotnické zařízení není schopno přijmout pacientku, která rodí z důvodu více komplikovaných probíhajících porodů, přičemž z takového důvodu je pacientce poskytnuta zdravotnická péče přímo v sanitním voze na parkovišti areálu nemocnice. Pro úplnost je třeba dodat, že pacientku z časových důvodů nebylo již možné převézt do jiného zdravotnického zařízení.⁷⁷ V daném případě je tedy zřejmé, že pacientce nebyla poskytnuta péče v souladu s nejmodernějšími poznatky lékařské vědy, ovšem zároveň je ze situace zřejmé, že pacientce v daném případě z objektivních důvodů nemohla ani být taková péče poskytnuta. V takovém případě

⁷⁷ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.278.

je dle mého názoru zcela správné hodnotit postup zdravotnických pracovníků s přihlédnutím k daným okolnostem a považují za správné, že ZoZS do definice náležitého odborného postupu integroval závěry judikatury týkající se předchozí právní úpravy, která v rámci vymezení náležité odborné úrovně toto nerefletovala.⁷⁸

Po přijetí výše uvedené definice náležitého odborného postupu se u části odborné veřejnosti začaly objevovat názory, že přihlížení k objektivním možnostem a konkrétním podmínkám poskytovatelů zdravotních služeb povede ke snížení úrovně poskytovaných služeb, a to právě s odkazem na objektivní možnosti. To mělo dle kritiků takto formulované definice otevírat cestu tzv. podfinancovaným poskytovatelům zdravotních služeb, kteří budou poskytovat pacientům nedostatečnou zdravotní péči s odkazem na jejich objektivní možnosti.⁷⁹ Ustanovením § 4 odst. 5 ZoZS se zabýval i Ústavní soud v rámci přezkumu ústavnosti právních norem. Ústavní soud dospěl k závěru, že ustanovení není v rozporu s ústavními zákony České republiky, přičemž konstatoval, že *„konkrétní podmínky a objektivní možnosti“ však nesmí podkročit hranici minimálního standardu poskytovaných zdravotních služeb, který vychází z dalších souvisejících ustanovení zákona o zdravotních službách, zákona o specifických zdravotních službách, zákona o veřejném zdravotním pojištění a dalších zákonů..... Nakonec je třeba poukázat i na čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, podle něhož jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy, čemuž odpovídá i pojem „pravidla vědy a uznávané medicínské postupy“ podle § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách.“⁸⁰ Ústavní soud dále konstatoval, že přijatá definice v zásadě není zásadním posunem oproti předcházející právní úpravě, jelikož judikatura se ustálila na závěru, že ke konkrétním podmínkám a objektivním možnostem je třeba při hodnocení postupu *lege artis* přihlédnout.*

K problematice podfinancovaných poskytovatelů zdravotních služeb a názoru kritiků dané úpravy, kteří tvrdili, že tito poskytovatelé budou svým způsobem ve

⁷⁸ srov. § 11 zákona o péči o zdraví lidu *„Zdravotní péči poskytují zdravotnická zařízení státu, obcí, fyzických a právnických osob v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy.“*

⁷⁹ Srov. CANDIGLIOTA, Zuzana a Kateřina ČERVENÁ. *Nedostatky návrhů zdravotnických zákonů z hlediska práv pacientů*. Zdravotnictví a právo. 2011, roč. 15, č. 9, s. 2.

⁸⁰ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27.11.2012 ve věci Pl. ÚS 1/12.

výhodě, když jejich nedostatečné personální a materiální vybavení bude vystavovat pacienty nedostatečné zdravotní péči, přičemž odpovědnost takových poskytovatelů nebude moci být dovozena právě s odkazem na jejich objektivní možnosti a konkrétní podmínky, považuji za důležité uvést, že dle mého názoru je třeba rozlišit, kdy objektivní podmínky a konkrétní možnosti poskytovatele zdravotních služeb budou odůvodňovat použití méně vhodného, ale stále minimálně relevantní částí odborné lékařské veřejnosti uznávaného lékařského postupu od situací, kdy by se poskytovatel zdravotních služeb snažil odůvodnit objektivními možnostmi a konkrétními podmínkami nekvalitní, zastaralé a neúčinné zdravotní služby, které by byly v rozporu s pravidly vědy a uznávanými medicínskými postupy či profesními standardy. Vzhledem k relativní neurčitosti pojmu „objektivní možnosti a konkrétní podmínky“ je třeba, aby judikatura v budoucnu jednoznačně vymezila hranici, za kterou již nebude možné daný postup objektivními možnostmi a konkrétními podmínkami odůvodnit, přičemž dle mého názoru je třeba setrvat u restriktivního výkladu ve smyslu, který odůvodňuje situace, kdy pacientovi nebude poskytována medicína ideální, tedy medicína na nejlepší světové úrovni, ale medicína dostupná.⁸¹ Za zcela nepřijatelné by dle mého názoru bylo, pokud by poskytovatel zdravotních služeb započal provádět zákrok, o kterém by věděl, že je zastaralý a zároveň, že pacientovi je možné bez větších problémů provést zákrok na výrazně lepší úrovni v jiném zdravotnickém zařízení. V takovém případě je poskytovatel zdravotních služeb povinen zvážit převoz pacienta do lépe vybaveného zdravotnického zařízení. Dalším argumentem pro restriktivní výklad pojmu „objektivní možnosti a konkrétní podmínky“ je i samotné znění článku 4 Úmluvy o biomedicíně, ve kterém je uvedeno, že každý zákrok v oblasti péče o zdraví musí být proveden vždy v souladu s profesními povinnostmi a standardy. Pokud bychom připustily extenzivní výklad docházelo by dle mého názoru k rozporu daného postupu s profesními standardy. Současně je třeba brát v úvahu aplikační přednost Úmluvy o biomedicíně před ZoZS. Obdobně by dle

⁸¹ Odbornice na lékařskou etiku Helena Haškovcová rozlišuje medicínu ideální, za tu považuje lékařské postupy diagnostiky a léčby, které jsou v souladu s nejnovějšími poznatky vědy a techniky, zatímco za dostupnou medicínu označuje stav praktické lékařské praxe. V souvislosti s tím dále uvádí, že žádný stát na světě není schopen zajistit každému, co nabízí špičková lékařská věda a technologie, ač by si to lékaři i pacienti přáli, je ale nutné trvat na tom, aby každý, kdo se ocitne v nouzi nemoci, měl právo na odbornou zdravotnickou péči lege artis, tedy reálnou a dostupnou pomoc poskytnutou kvalifikovaně, a to právě s ohledem na konkrétní možnosti v prostoru a čase. srov. HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Práva pacientů: Komentované vydání. 1. vydání*. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996, s. 34 – 36.

mého názoru extenzivní výklad znamenal i rozpor s článkem 31 Listiny, který zaručuje každému právo na ochranu zdraví. V případě, kdy by nebylo zaručeno poskytování zdravotních služeb v souladu s profesními standardy a bylo by možné poskytovat zdravotní služby na nižší úrovni, než odpovídá uznávaným medicínským postupům, mohlo by dle mého názoru jít o ústavně nekonformní výklad článku 4 odst. 5 ZoZS.

Osobně si dovoluji s odpůrci daného dovětku k definici náležité odborné úrovně nesouhlasit, když danou úpravu považuji za ústavně nekonformní, a to zejména s ohledem na nutnost dané ustanovení vykládat v souladu s Ústavou a Úmluvou o biomedicíně, což právě výše popsany restriktivní výklad, dle mého názoru činí a zároveň i s odkazem na judikaturu vztahující se k předchozí právní úpravě, která obdobným způsobem vykládala definici náležité odborné úrovně obsaženou v § 11 zákona o péči o zdraví lidu. Dle mého názoru naopak zákonodárce přijetím nové definice náležité odborné úrovně poskytovaných zdravotních služeb v § 4 odst. 5 ZoZS poměrně vhodným způsobem reagoval na nedostatky předchozí právní úpravy, které se pokusila zmírnit judikatura. Zároveň tento postup považuji z aplikačního hlediska za vhodnější než například cestu demonstrativního výčtu případů, které lze zahrnout pod objektivní možnosti a konkrétní podmínky. To by dle mého názoru bylo velmi problematické zejména s ohledem na velmi širokou škálu možných situací, které mohou při poskytování zdravotních služeb nastat. Výsledkem by dle mého názoru bylo, že demonstrativní výčet by ve výsledku pomohl zejména v případech, které by nebyly ani bez takového výčtu problematické, přičemž v problematických situacích by soudům při hodnocení dané situace významným způsobem práci neulehčil.

Další významnou otázkou ve vztahu poskytování zdravotních služeb a postupu *lege artis* s ohledem na objektivní možnosti a konkrétní podmínky, je otázka ekonomických podmínek daného zdravotnického zařízení. Zejména s ohledem na úhradu poskytovaných zdravotních služeb ze strany pojišťoven. V praxi často může nastat situace, kdy je možné v rámci poskytování zdravotní péče použít několik možných postupů, přičemž je nutné si položit otázku, zda je možné poskytnout pacientovi levnější variantu, aniž by byl takový postup hodnocen jako *non lege artis*. Jak uvádí Těšinová, odpověď na tuto otázku je velmi obtížná a nelze souhlasit s tvrzením, že s ohledem na ekonomické podmínky lze pacientům poskytovat pouze levnější variantu. Postup *lege artis* představuje vymezení odborného

standardu, nikoliv standardu úhradového.⁸² Proto nelze otázku úhrad směřovat s otázkou volby daného postupu a ekonomická výhodnost pro poskytovatele zdravotních služeb nemůže mít vliv na rozhodnutí o volbě postupu, který musí být vždy hodnocen zejména s ohledem na odbornou medicínskou stránku věci, nikoliv s ohledem na stránku ekonomickou. V případech, kdy existuje více variant postupu, přičemž některé z nich nejsou hrazeny ze systému zdravotního pojištění, ale současně by mohly být pro pacienta variantami lepšími než varianty hrazené pojišťovnami, je povinnost poskytovatele zdravotních služeb poučít pacienta o těchto variantách, přičemž rozhodnutí, zda pacient zvolí variantu „lepší“, ale s nutností přímé úhrady nebo variantu „horší“ hrazenou pojišťovnou, leží na pacientovi. Nutnost zvolit variantu hrazenou pacientem by byla pouze v extrémních případech, kdy varianta hrazená pojišťovnou je natolik zastaralá, že jejím použitím by lékař nepostupoval v souladu s uznávanými medicínskými postupy. V takovém případě je pak na zákonodárci, aby na nastalou situaci reagoval. I v takových případech ale zákon umožňuje poskytovatelům zdravotních služeb požadovat úhradu ve výjimečných případech po pojišťovnách, a to v případech, kdy jde pro pacienta o jedinou možnost s ohledem na jeho zdravotní stav.⁸³

Další otázkou týkající se ekonomických aspektů poskytování zdravotních služeb ve vztahu k poskytování zdravotních služeb *lege artis* je otázka nastavení regulačního omezení úhrad za poskytnutou zdravotní péči. Tato regulační omezení fungují na principu omezení celkové částky, do které jsou poskytovatelům zdravotních služeb určité lékařské výkony, materiál atd. propláceny v plné výši, přičemž ve chvíli, kde je ze strany poskytovatelů zdravotních služeb tato částka překročena, uplatní se regulační omezení a úhrady nad stanovenou hraniční částku se o předem stanovené procento sníží. V takovém případě je tedy zřejmé, že určitou část předepsané zdravotní péče nebo léčivých přípravků nedostane poskytovatel zdravotních služeb v plném rozsahu proplácenou. I u této péče, stejně jako u výše uvedené péče, která není standardně ze stran pojišťoven hrazena, je možné se ex post domáhat jejího proplacení za použití § 16 odst. 1 zákona č. 48/1997 Sb., o

⁸²TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 44.

⁸³ srov. § 16 odst. 1 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění: „*Příslušná zdravotní pojišťovna hradí ve výjimečných případech zdravotní služby jinak zdravotní pojišťovnou nehrazené, je-li poskytnutí takových zdravotních služeb jedinou možností z hlediska zdravotního stavu pojištěnce.*“

veřejném zdravotním pojištění, ovšem poskytovateli zdravotních služeb to způsobuje pouze další administrativní zátěž. Poskytovatel zdravotních služeb tak stojí před rozhodováním, zda pacientovi poskytne tu nejlepší dostupnou zdravotní péči nebo zda poskytne pouze péči, která je dostačující, a u které nebude mít problém s úhradou od pojišťovny. Někdy může dané omezení vést i k rozhodnutí zdravotní péči vůbec neposkytnout, případně její poskytnutí odložit. To může v praxi vést poskytovatele zdravotních služeb k vyhlašování tzv. stop stavů a vytváření umělých čekacích dob, které nemají svou povahu v naplněné kapacitě daného zdravotnického zařízení, ale mají svůj původ právě v limitech plnění ze strany zdravotních pojišťoven. V praxi to zároveň může znamenat i odlišný přístup k pacientům v závislosti na jejich zdravotní pojišťovně a zbývajícím nasmlouvanému limitu plnění ze strany zdravotní pojišťovny.⁸⁴ Výše uvedené v praxi může vést poskytovatele zdravotních služeb k tzv. implicitnímu rationingu⁸⁵, kdy lékař bez předem daných kritérií rozhoduje, kterému pacientovi bude určitá péče poskytnuta a kterému nikoliv, přičemž medicínské důvody, které lékař v takových případech použije jako odůvodnění svého rozhodnutí slouží často pouze k zakrytí pravých důvodů, které jsou ekonomického charakteru.⁸⁶ Takové jednání považují za vysoce nežádoucí, jelikož otevírá prostor pro netransparentní nerovné zacházení s pacienty. Jakkoliv existenci regulačních omezení z ekonomického pohledu chápu, je dle mého názoru třeba pečlivě dbát na to, aby nedocházelo k omezení kvality zdravotní péče pro pacienty.

3.4. Určování postupu *lege artis* v konkrétním případě

Vzhledem ke skutečnosti, že určení, zda poskytovatel zdravotních služeb postupoval při poskytování zdravotních služeb *lege artis* je jedním ze základních předpokladů k odpovědnosti poskytovatele zdravotních služeb za případnou újmu na zdraví ve smyslu § 2910 a § 2913 občanského zákoníku, je určení, zda došlo k postupu *non lege artis* jednou ze základních otázek, kterou je třeba v rámci

⁸⁴ Srov. CANDIGLIOTA, Zuzana a Kateřina ČERVENÁ. *Nedostatky návrhů zdravotnických zákonů z hlediska práv pacientů*. Zdravotnictví a právo. 2011, roč. 15, č. 9, s. 70.

⁸⁵ Implicitní rationing je možné definovat jako určitý typ přidělového systému, kdy je rozhodováno o tom, komu bude poskytnuta konkrétní služba a komu nikoliv, přičemž takové rozhodnutí spočívá na lékaři bez předem daných objektivních kritérií. srov. MAAYTOVÁ, Alena. *Otázky ekonomiky zdravotnictví s ohledem na zvyšování efektivnosti*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021. s. 22.

⁸⁶ Srov. SYRETT, Keith. *Law, legitimacy and the rationing of healthcare: a contextual and comparative perspective*. New York: Cambridge University Press, 2007. s. 53.

soudních sporů, zodpovědět. V praxi je třeba ke zodpovězení dané otázky odborných znalostí, kterými soud, který dané spor rozhoduje, nedisponuje. Z toho důvodu je ve smyslu § 127 OSŘ, nutné jmenovat znalce z příslušného oboru, aby určil, zda postup zdravotnických pracovníků byl v souladu s pravidly lékařské vědy či nikoliv.⁸⁷ Úkolem znalce není učinit závěr o tom, zda postup poskytovatele zdravotních služeb byl *lege artis* či nikoliv, to je otázka právní, k jejímuž zodpovězení je příslušný výhradně soud. K učinění závěru o tom, zda určitý postup byl *lege artis* či *non lege artis* je nutné zodpovědět dva druhy otázek, a to otázky skutkové a otázky právní. Přestože zjišťování skutkového stavu a jeho právní hodnocení provádí soud, není oprávněn v případě posuzování postupu poskytovatele zdravotních služeb vycházet pouze ze svého uvážení, a to zejména proto, že k posouzení, zda šlo o postup *lege artis* či nikoliv, jsou potřebné odborné znalosti, kterými soud nedisponuje.⁸⁸ Podle Holčapka je „specifikem sporů o náhradu škody v souvislosti s poskytováním zdravotní péče v tom, že otázku, zda poskytovatel zdravotní péče postupoval v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy (*lege artis*), je nutno posuzovat za pomoci znalců – lékařů, a podkladem pro právní závěr o porušení uvedené povinnosti je zpravidla znalecký posudek z oboru zdravotnictví. Jak škůdce jednal, je otázkou skutkovou; jak měl jednat, je sice právní úvahou, avšak prakticky převoditelnou na otázku, jak v daných okolnostech jedná patřičně rozumná a zodpovědná osoba dané profese a kvalifikace. Tím se v podstatě rovněž blíží otázce skutkové, kterou soud zjišťuje cestou znaleckého posouzení, tedy dokazování. Z hlediska aplikační praxe je tedy otázka standardu náležité zdravotní péče přiměřeného konkrétním okolnostem případu fakticky rovněž otázkou skutkovou, přinejmenším v tom smyslu, že odpověď na ni je vyvozována z provedeného dokazování“.⁸⁹

Při zpracovávání znaleckého posudku tedy znalec posuzuje v zásadě dvě otázky, které jsou *de facto* skutkové. První otázkou je určení toho, jakým způsobem poskytovatel zdravotních služeb v daném případě skutečně postupoval a druhou

⁸⁷Odbornými znalostmi jsou takové znalosti, které přesahují širší rámec obecné zkušenosti, která může být soudu zprostředkována například studiem a k nimž je potřeba určitá odborná znalosti či zkušenost. K tomu srov. např. HROMADA, Miroslav. § 127. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta. *Občanský soudní řád*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 545.

⁸⁸ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.290.

⁸⁹ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. s. 96.

otázkou je určení toho, jak by dle standardu v souladu s poznatky lékařské vědy postupovat měl. Na základě výše uvedených závěrů obsažených ve znaleckém posudku je pak úkolem soudu podrobit znalecký posudek hodnocení, samostatně i v kontextu s jinými důkazy, a poté vynést konečné rozhodnutí, zda poskytovatel postupoval *lege artis* či nikoliv. V souladu se zásadou volného hodnocení důkazů nestanovuje OSŘ jakoukoliv hierarchii důkazních prostředků. Znalecký posudek tedy nemá žádným způsobem přednost ani vyšší sílu než jiné důkazní prostředky. Z toho důvodu je třeba, aby se soud v rámci hodnocení důkazů vypořádal s obsahem znaleckého posudku stejně, jako s obsahem jiných důkazních prostředků a podrobil obsah znaleckého posudku prověrce právní korektnosti a věcné správnosti.⁹⁰

V praxi často nastává problematičtější situace, kdy soudy ve snaze ulehčit si práci přejímají závěry znaleckých posudků, bez toho, aby z jejich strany došlo k jejich řádnému zhodnocení ve smyslu § 132 OSŘ. Takové jednání soudů není možné akceptovat zejména z důvodu, že je tím přenášena odpovědnost za správné skutkové zjištění ze soudu na znalce.⁹¹ Úkolem soudu, kterého se nemůže zprostit, je posouzení, zda závěry znaleckého posudku odpovídají ostatním důkazním prostředkům a skutkovým zjištěním v daném případě.⁹² Stejně tak je nezbytné, aby soud zkoumal, zda jsou závěry obsažené ve znaleckém posudku náležitě odůvodněny a odpovídají pravidlům logického myšlení.⁹³ Soud však nikdy nesmí přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů znalce. V případě, že má soud pochybnosti o závěrech obsažených ve znaleckém posudku může znalce požádat o vysvětlení.⁹⁴ V případě, pokud by takové vysvětlení nebylo dostatečné, může nařídit zpracování revizního znaleckého posudku jiným znalcem, případně ve výjimečně komplikovaných případech může požádat o přezkoumání státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost.⁹⁵ O takové případy půjde zejména v případech, kdy bude třeba odpovědět na otázky týkající se více zdravotnických oborů.

⁹⁰ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24.7.2013, sp. zn. I. ÚS 4457/12.

⁹¹ tamtéž.

⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.12.2012, sp. zn. 30 Cdo 3061/2012.

⁹³ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.10.2009, sp. zn. 22 Cdo 1810/2009.

⁹⁴ § 127 odst. 2 OSŘ.

⁹⁵ § 127 odst. 3 OSŘ.

V soudní praxi nastává často situace, kdy je jmenován znalec z oboru zdravotnictví, ovšem již nikoliv z příslušného odvětví⁹⁶, což je nutné jednoznačně považovat za chybu, jelikož pouze znalec z příslušného odvětví může poskytnout dostatečně odborný znalecký posudek. Vedle členění na odvětví je u znalců možné uvádět v rámci jednotlivých odvětví ještě specializaci. Je tedy zřejmé, že problematika poskytování zdravotních služeb a jejich hodnocení je natolik komplikovaná a vyžaduje natolik odborné znalosti, že není možné se spokojit se znaleckým posudkem znalce z odvětví soudního lékařství, ale je nutné trvat na specializaci přímo v oboru, do kterého spadá posuzovaný zákrok.⁹⁷ Jak uvádí Šustek z Holčápekem situace se v tomto ohledu ještě zhoršila po 1.9.2011, kdy novela OSŘ umožnila, předkládání znaleckých posudků ze strany účastníků řízení, přičemž na tyto posudky je za splnění zákonných podmínek na znalecké posudky kladených, nutno hledět jako na plnohodnotné znalecké posudky a nikoliv pouze jako na listinné důkazy.⁹⁸ Z mého pohledu je tedy ve vztahu ke znaleckým posudkům přistupovat velmi pečlivě, jelikož se jedná v rámci posouzení, zda určitý postup byl *lege artis* či nikoliv o jeden ze zásadních důkazních prostředků, je třeba aby se soud dostatečným způsobem zabýval jeho hodnocením a nikoliv pouze bez jakéhokoliv hlubšího zamyšlení přijal závěry ve znaleckém posudku obsažené. Stejně tak je třeba, aby soud kladl dostatečný důraz na jmenování znalce ze správného odvětví a případně i se správnou specializací. S rozvojem moderní medicíny jsou jednotlivé medicínské obory čím dál méně propustné mezi sebou a odborník z jednoho odvětví nemůže disponovat dostatečnou odborností v odvětví jiném. Bohužel současná praxe ukazuje, že k oběma z výše uvedených nedostatků v praxi poměrně často dochází, a tedy ze strany soudů je v tomto ohledu značný prostor pro zlepšení.

3.5. Dílčí závěr

Ze všeho výše uvedeného je dle mého názoru patrné, že obsah pojmu *lege artis* je značně neurčitý a je třeba ho určovat *ad hoc* v každém konkrétním případě. Důležitou roli proto hraje judikatura, která by měla k případným nejasnostem týkajících se vymezení obsahu pojmu *lege artis* postupem času zaujmout

⁹⁶ vyhláška 125/2015 Sb., , kterou se stanoví seznam znaleckých oborů a odvětví člení obor zdravotnictví na 17 odvětví (např. chirurgie, interna, ortopedie, psychiatrie atd.)

⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.6.1997, sp. zn. 1 Tzn 9/97.

⁹⁸ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.288.

stanovisko. Jako nejproblematictější částí definice postupu *lege artis* obsažené v § 4 odst. 5 ZoZS se v současné době pravděpodobně jeví dovětek týkající se postupu v souladu s konkrétními možnostmi a objektivními možnostmi, ovšem v tomto směru je dle mého názoru třeba přidržet se při aplikaci daného ustanovení restriktivního výkladu, čímž bude zajištěna všem pacientům odpovídající úroveň zdravotních služeb, přičemž poskytovatelé zdravotních služeb nebudou shledáváni odpovědnými za postup *non lege artis* za to, že pacientům není poskytována péče v souladu s nejmodernějšími poznatky lékařské vědy, což není reálné. Zároveň v případě restriktivního výkladu půjde dle mého názoru o výklad ústavně konformní, což by v případě extenzivního výkladu nemuselo vždy platit.

S ohledem na skutečnost, že k naplnění postupu *lege artis* je třeba postupovat podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, které jsou stanovovány mimo rámec právních předpisů, je otázka výběru znalce a kvalita znaleckého posudku, zásadní pro spravedlivé vyhodnocení konkrétní situace. Zároveň je třeba vždy respektovat, že soud se může dojít na základě hodnocení důkazů i k opačnému závěru než znalec, ale nesmí nikdy přehodnocovat odborné závěry učiněné znalcem. Soud závěry učiněné znalcem dává do kontextu ostatních důkazů a skutková zjištění obsažená ve znaleckých posudcích hodnotí z pohledu práva. Velmi důležitým aspektem při hodnocení konkrétního postupu je i skutečnost, že vždy je třeba hodnotit postup *ex ante* s ohledem na informace a poznatky lékařské vědy v době provádění zákroku.

Pokud jde o zhodnocení zákonného vymezení náležité odborné úrovně v § 4 odst. 5 ZoZS o zdařilou právní úpravu. Jde o úpravu, která v možné míře generalizuje požadavky na poskytování zdravotní péče v souladu s moderními poznatky lékařské vědy a zároveň nutí poskytovatele zdravotních služeb k přihlédnutí k individualitě pacienta. Skutečnost, že je v definici obsažen i dovětek o přihlédnutí k objektivním možnostem a konkrétním podmínkám považuji za nutnou reakci na realitu poskytování zdravotních služeb jako celého komplexního systému poskytovatelů zdravotních služeb, ve kterém jsou značné rozdíly mezi jednotlivými poskytovateli. V mnoha případech jsou tyto rozdíly odůvodněny objektivními důvody, jako je úzká specializace na konkrétní zdravotní výkony, přičemž v takovém případě není dle mého názoru na místě, aby poskytovatel, který není vysoce specializovaný na daný zdravotní zákrok, v případě, kdy je schopen zajistit provedení zákroku v souladu s uznávanými medicínskými postupy, nemohl

provést zákrok vůbec, z důvodu, že jiný poskytovatel dokáže provést zákrok na lepší úrovni.

Relativně obecná definice postupu *lege artis* s sebou přináší i určitou právní nejistotu, jelikož v mnoha případech půjde velmi obtížně předem stanovit, minimálně z pohledu laika, zda šlo o postup *lege artis* či nikoliv. Jak bylo uvedeno výše, k posouzení dané situace je třeba odborných znalostí z příslušného odvětví medicíny, aby bylo určeno, jakým způsobem postupováno bylo a jakým způsobem postupováno mělo být. Vzhledem ke skutečnosti, že takového posouzení běžný pacient nebude schopen a zároveň nelze předpokládat, že každý pacient bude ochoten na svoje náklady oslovit znalce z příslušného oboru a odvětví, aby jeho případ přezkoumal před podáním případné žaloby na náhradu vzniklé újmy, je teoretická možnost, že tato právní nejistota může některé pacienty, kterým nebyla poskytnuta zdravotní péče *lege artis*, od případného podání žaloby odradit, právě v důsledku nejistého výsledku. Osobně však považuji zákonnou definici náležité odborné úrovně při poskytování zdravotních služeb i přes všechny možné nedostatky za zdařilou.

4. Ostatní povinnosti při poskytování zdravotní péče

V předchozí kapitole byl rozebírán postup *lege artis stricto sensu*, tedy hodnocení postupu z pohledu dodržení pravidel určených medicínskými standardy. Jak již bylo uvedeno v úvodu předchozí kapitoly, povinnost postupovat *lege artis* může být hodnocena i v širším pojetí (*lege artis largo sensu*), v takovém, ve kterém je třeba dodržet i další povinnosti, které jsou poskytovatelům zdravotních služeb stanoveny zejména právními předpisy, v této kapitole se blíže zaměříme na vybrané nejdůležitější povinnosti lékařů a ostatních pracovníků ve zdravotnictví při poskytování zdravotních služeb. Vzhledem ke skutečnosti, že rozsah povinností poskytovatelů zdravotních služeb je velice široký, pro účely této práce je učiněn výběr pouze některých povinností, které dle mého názoru velmi úzce souvisí s povinností postupovat *lege artis*. Jsou tedy vybrány takové povinnosti, které mají důležitou roli ve sporech týkajících se odpovědnosti poskytovatelů zdravotních služeb za újmu způsobenou *non lege artis* postupem, jako je například povinnost vést náležitě zdravotnickou dokumentaci, která je zcela zásadním důkazním prostředkem v takových sporech. Dalším druhem povinností, na které bude zaměřena pozornost v této práci je informační povinnost lékaře vůči pacientovi a povinnost mlčenlivosti, které považuji za zcela zásadní povinnosti lékaře v moderní medicíně, kdy je základním právem pacienta rozhodovat o veškerých zásazích do své tělesné a duševní integrity a do svého soukromí.

Než přistoupíme k samotné analýze těchto povinností, je vhodné se zabývat otázkou, zda je případné porušení některé z těchto povinností považováno za postup *non lege artis*. Typický příklad, kdy bude zdravotní péče poskytnuta bez informovaného souhlasu nebo na základě informovaného souhlasu, který byl udělen po nedostatečném poučení pacienta o rizicích zákroku. Je tedy v takovém případě poskytovatel zdravotních služeb odpovědný za negativní následek, přestože byl zákrok jinak proveden *lege artis*? Nejvyšší soud České republiky se přiklonil k závěru, že skutečnost, že pacientovi bylo poskytnutou nedostatečné poučení sama o sobě nezakládá odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb. Důvodem je, že ne v každém případě je dána příčinná souvislost mezi porušením povinnosti (provedení zákroku bez informovaného souhlasu) a vznikem škody. Při posouzení existence příčinné souvislosti mezi nedostatečným poučením a vznikem škody je dle názoru Nejvyššího soudu České republiky nutno především vyhodnotit, jakého

poučení se pacientovi dostalo, popřípadě mělo dostat. Poučení musí být takové, aby i laik mohl zvážit rizika zákroku a rozhodnout se, zda jej podstoupí či nikoli. Odpovědnost poskytovatele zdravotní péče v uvedených případech nastává jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí.⁹⁹

Nejvyšší soud České republiky tedy připustil, že i porušení povinnosti *lege artis largo sensu* může při splnění určitých podmínek zavazovat poskytovatele zdravotních služeb k náhradě škody. Tento zdrženlivý názor považují za zcela správný a plně se ztotožňují s názorem Nejvyššího soudu České republiky, že „*nadměrná odpovědnost může být pro stabilitu a spravedlivost systému kompenzace za materiální i imateriální újmu stejně škodlivá jako odpovědnost nedostatečná.*“¹⁰⁰ K tomu je třeba poznamenat, že neoprávněný zásah do tělesné integrity pacienta může být odškodněn v rámci ustanovení občanského zákoníku o ochraně osobnosti.

4.1. Informační povinnost

4.1.1. Obecné vymezení

Jednou z nejdůležitějších povinností, kterou lékař při poskytování zdravotních služeb má mimo povinnost poskytovat při provádění zákroku v souladu s uznávanými medicínskými postupy je dle mého názoru právě informační povinnost vůči pacientovi, případně jeho blízkým osobám. Tato povinnost reaguje na oboustrannou informační nerovnováhu ve vztahu lékaře a pacienta. V případě lékaře jde o nedostatek informací o zdravotním stavu pacienta, který není schopen ze svého subjektivního hlediska sdělit lékaři všechny relevantní informace, týkající se svého zdravotního stavu. Tato nerovnováha na straně lékaře může být v ideálním případě odstraněna po provedení všech potřebných diagnostických úkonů, které před samotným lékařským zákrokem lékař provede. Na straně pacienta je ovšem situace jiná, jelikož z jeho strany je ve většině případů od počátku nemožnost tuto nerovnováhu odstranit z důvodu nedostatečných odborných znalostí pacienta.¹⁰¹

⁹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.4.2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

¹⁰⁰ tamtéž.

¹⁰¹ VALUŠ Antonín. *Civilní spory mezi pacientem a lékařem při poskytování zdravotní péče*, Leges, Praha, 2014, s.52.

Na tuto nerovnováhu tedy ze strany zákonodárce bylo třeba určitým způsobem reagovat, tak aby byla informační nerovnováha, v co nejvyšší míře, odstraněna, tak aby mohla při poskytování zdravotních služeb být zohledněna autonomie vůle pacienta a zdravotní péče poskytována s ohledem a respektem k osobnosti pacienta, což předpokládají všechny prameny medicínského práva.¹⁰² Pouze přiměřeným způsobem informovaný pacient může projevit náležitým způsobem svou vůli. Projevem výše uvedené snahy zákonodárce o odstranění informační nerovnováhy mezi pacientem a lékařem je právě zakotvení informační povinnosti lékaře vůči pacientovi. Informační povinnost můžeme rozdělit na dvě základní části. První je povinnost lékaře poskytovat pacientovi obecné informace o jeho zdravotním stavu a druhou je povinnost poskytovat zdravotní péči na základě informovaného souhlasu.¹⁰³ Obě výše uvedené povinnosti jsou vzájemně velmi úzce propojeny, jelikož informovaný souhlas je možné realizovat až ve chvíli, kdy jsou pacientovi poskytnuty všechny potřebné informace a poučení vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a k plánovanému lékařskému zákroku. Povinnost informovat pacienta je založena na filozoficko-etických základech a následně je promítána do právní roviny.¹⁰⁴ O historickém vývoji a myšlenkových základech vztahu lékaře a pacienta je blíže pojednáno v kapitole 2., zabývající se právě vztahem mezi lékařem a pacientem. V odborné literatuře panuje shoda na tom, že povinnost poskytovat zdravotní péči na základě informovaného souhlasu, tedy s respektem autonomní vůle pacienta, je jedním ze základních principů, které je třeba při poskytování zdravotní péče dodržovat.¹⁰⁵

Informační povinnost je právně zakotvena již v Úmluvě o biomedicině, kde je v článku 5 upravena obecná informační povinnost lékaře „*Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená*

¹⁰² ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.232.

¹⁰³ VALUŠ Antonín. *Civilní spory mezi pacientem a lékařem při poskytování zdravotní péče*, Leges, Praha, 2014, s.52.

¹⁰⁴ DOLEŽAL Tomáš, *Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. Informovaného souhlasu. Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, roč. 1, č.1.s.1.

¹⁰⁵ Mezi další takové principy lze zařadit princip především neškodit, princip dobročinnosti a princip spravedlnosti srov. DOLEŽAL Tomáš, *Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. Informovaného souhlasu. Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, roč. 1, č.1. s.2. nebo BEAUCHAMP, T.L., FADEN, R.R., *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, New York, Oxford, 1986, s. 7.

osoba může kdykoliv svobodně svůj souhlas odvolat.“ V OZ v části věnující se fyzickým osobám je v § 93 odst. 1 uvedeno že „mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích. Souhlasí-li někdo, aby mu byla způsobena závažná újma, nepřihlíží se k tomu; to neplatí, je-li zásah podle všech okolností nutný v zájmu života nebo zdraví dotčeného.“ OZ se dále věnuje podrobněji úpravě poskytnutí souhlas s poskytováním zdravotní péče v části věnující se smlouvě o péči o zdraví, konkrétně v § 2638 odst. 1 „Poskytovatel srozumitelně vysvětlí ošetřovanému zamýšlené vyšetření i navrhovanou péči o zdraví; po příslušném vyšetření poskytovatel vysvětlí ošetřovanému jeho zdravotní stav a péči o zdraví i při dalším postupu. Žádá-li o to ošetřovaný, podá mu poskytovatel vysvětlení v písemné formě.“ Obdobný způsobem je informační povinnost zakotvena i v § 28 odst. 1 ZoZS, kde je stanoveno, že „zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak.“ Z výše uvedeného je patrné, že v zásadě všechny prameny práva, které nějakým způsobem upravují poskytování zdravotní péče nebo obecně jakékoliv zásahy do tělesné integrity fyzické osoby, upravují obdobným způsobem povinnost vyžádat si předem souhlas takové osoby, včetně povinnosti takovou osobu před provedením takového zásahu náležitým způsobem informovat.

Významnou otázkou je, kdo bude povinnou osobou, která má poučit pacienta, zda to musí být vždy lékař, či stačí poučení jinou osobou. V § 31 odst. 3 ZoZS je upraveno, že „informaci o zdravotním stavu podává ošetřující zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb, kterých se podání informace týká.“ V praxi tedy záleží na povaze zákroku, který má být pacientovi proveden. Pokud půjde o operační zákrok, bude jistě osobou povinnou podat informace lékař, ovšem v případě poučení při odběru krve, bude povinnou osobou zdravotní sestra. S ohledem na skutečnost, že § 31 odst. 1, písm. b) dává pacientovi právo klást doplňující otázky týkající se prováděného zákroku, může nastat situace, kdy se bude pacient dotazovat zdravotní sestry na otázky ve vztahu k jeho zdravotnímu stavu, které přesahují odborné znalosti zdravotní sestry, jelikož pacient se v některých případech radši zeptá zdravotní sestry než lékaře. V takovém

případě je povinna poskytnout základní informace, kterými disponuje a následně zajistit, aby případné další informace byly pacientovi sděleny lékařem.¹⁰⁶

Žádný z výše uvedených pramenů se nezabývá podrobně otázkou rozsahu a formou poučení. Pouze v úpravě obsažené v OZ zákon hovoří o písemné formě, ale pouze na žádost pacienta. Nejčastěji bude poučení pacientovi poskytnuto formou rozhovoru, tedy ústní formou. To samo o sobě nevyklučuje možnost použít podpůrně písemné informace, leták, náčrty apod. V § 31 odst. 3 ZoZS je upravena povinnost zaznamenat informaci o podaném poučení do zdravotnické dokumentace. Při komplikovaných zákrocích bývá obvyklé, že po provedeném poučení je pacient požádán o podpis záznamu o tom, že byl poučen a že měl právo klást otázky. Z hlediska důkazního jde o vhodný prostředek, který v případě soudního sporu může sloužit jako důkazní prostředek, kterým poskytovatel zdravotních služeb může prokazovat, že pacienta opravdu poučil. V praxi je často využíváno k poskytování poučení a jeho potvrzení určitých standardizovaných formulářů, které jsou pouze částečně individualizovány pro konkrétního pacienta.

Zásadní otázkou týkající se informační povinnosti je i otázka rozsahu informací, které je zdravotnický pracovník povinen pacientovi sdělit. Tento rozsah bude výrazným způsobem záležet na komplikovanosti plánovaného zákroku. Zde je třeba zdůraznit, že poučení je třeba dát u všech prováděných zákroků, tedy i u zákroků natolik banálních, jako je odběr krve, měření tlaku atd. U takových zákroků bude zpravidla dostatečné spolehnout se na obecné povědomí průměrného člověka, v případech, kdy zdravotnický pracovník nebude mít důvod domnívat se, že pacient takovými znalostmi nedisponuje.¹⁰⁷ Jiná bude situace u komplikovaných operačních zákroků, kde bude rozsah poučení rozsáhlejší.

Pokud jde o obsah poučení, je nezbytné, aby v rámci poučení byly pacientovi sděleny informace, které lze v zásadě rozdělit do několika kategorií. Šustek s Holčápkem uvádí následující kategorie.¹⁰⁸

- účel zákroku
- povaha zákroku
- důsledky zákroku
- rizika zákroku

¹⁰⁶ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.245.

¹⁰⁷ tamtéž. s. 242.

¹⁰⁸ tamtéž s. 242-244.

- alternativy zákroku

V první řadě je pacientovi třeba sdělit informace o jeho zdravotním stavu a účelu plánovaného zákroku. Obecným velmi široce vymezeným účelem každého lékařského zákroku by mělo být zlepšení zdravotního stavu pacienta. V případě diagnostických zákroků pak detailnější zjištění informací o pacientově zdravotním stavu. Lékař by s ohledem na konkrétní zdravotní stav a plánovaný zákrok měl pacientovi poskytnout, co nejkonkrétnější informace při zachování srozumitelnosti poskytovaných informací pro pacienta. Dále musí lékař sdělit pacientovi základní informace týkající se povahy zákroku, což spočívá zejména v popisu způsobu a provedení navrhovaného zákroku. Mezi důsledky zákroku lze zařadit informování pacienta o krátkodobém a dlouhodobém vlivu navrhovaného zákroku na život pacienta, jde tedy například o sdělení, zda bude po zákroku pacient trpět bolestmi, zda bude muset nějakým způsobem omezit svůj běžný životní režim, či zda bude muset následně podstoupit ještě nějaké další zdravotní zákroky.¹⁰⁹

Nezbytnou součástí poučení je i sdělení informací o rizicích spojených s plánovaným zákrokem. To tvoří dle mého názoru jednu z nejpodstatnějších informací, na základě které se pacient rozhoduje, zda zákrok podstoupí, či nikoliv. V první řadě je třeba mít na paměti, že každý zákrok v rámci poskytování zdravotní péče s sebou určitou míru rizika přináší. Tato míra je velmi odlišná a záleží na povaze daného zákroku. Zejména operační zákroky prováděné v celkové anestezii přináší zcela jinou míru rizika než například zašití tržné rány na ruce. V rámci poučení o rizicích je lékař povinen sdělit pacientovi nejen rizika spojená se zákrokem jako takovým, nýbrž je povinen pacienta poučit i o rizicích majících původ v individuálních charakteristických rysech pacienta, jako je například vysoký věk, přítomnost jiných onemocnění atd.¹¹⁰ Určitým sporným bodem může být nezbytný rozsah poučení o rizicích spojených se zákrokem. Jednou z možných variant je, že lékař je povinen poučit pacienta o těch rizicích, u kterých je určitá vyšší míra pravděpodobnosti, že by mohla nastat. Druhou variantou by byl případ, kdy naopak lékař je povinen zmínit i rizika velmi nepravděpodobná. Osobně se

¹⁰⁹ VALUŠ Antonín. *Civilní spory mezi pacientem a lékařem při poskytování zdravotní péče*, Leges, Praha, 2014, s.55.

¹¹⁰ TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 59.

spíše kloním k první variantě, a to zejména z důvodu, že výčet rizik, která mohou s určitou menší pravděpodobností nastat by byl u komplikovanějších zákroků natolik široký, že by pacientovi muselo být sděleno obrovské množství informací, které ho mohou, spíše než mu poskytnout objektivní informace, zbytečně od podstoupení zákroku odradit. Stejně tak by šlo o nadměrnou administrativní zátěž pro poskytovatele zdravotních služeb. Mimo pravděpodobnost, která hraje roli při rozhodování, zda určité riziko bude pacientovi sděleno či nikoliv je zásadním kritériem i závažnost hrozícího rizika. Čím větší závažnost hrozícího rizika, tím spíše by měl být o takovém riziku pacient předem vyrozuměn i když pravděpodobnost, že takové riziko nastane bude nízká.¹¹¹

Z výše uvedeného je zřejmé, že určit přesnou hranici, o jakých rizicích pacienta informovat a o kterých již ne, je velmi problematické, a to zejména z důvodu obtížně určitelné pravděpodobnosti, že určité riziko nastane. Jak již bylo mnohokrát zmíněno, každý lidský organismus je odlišný a předvídat reakci na provedení určitého zákroku je obtížné. Statistiky nemusejí vždy podávat dostatečně objektivní kritéria pro určení pravděpodobnosti vzniku rizika, jelikož výsledné hodnoty jsou ovlivněny řadou faktorů (povaha zdravotnického zařízení, četnost provádění daného zákroku atd.).¹¹² Vzhledem k poměrně obecně vymezené povinnosti poučit pacienta o rizicích bude v dané situaci velmi záležet, jakým způsobem se k problému postaví soudy, přičemž v současné době k dané otázce je pouze malé množství judikatury. K otázce rizik spojených se zákrokem se vyjádřil Nejvyšší soud České republiky ve věci 25 Cdo 1381/2013, kde uvedl, že „*Při úvaze, o čem poučit, je nutno vycházet z kombinace pravděpodobnosti rizika určitého možného nepříznivého vývoje či nepříznivých následků zákroku a závažnosti takových následků pro celkový zdravotní stav pacienta. Čím závažnější budou nepříznivé následky v případě naplnění rizika, tím menší pravděpodobnost bude stačit ke vzniku povinnosti o nich pacienta poučit.*“¹¹³

V zahraniční právní úpravě je na rozsah poučení pacienta o možných rizicích spojených se zákrokem pohlíženo několika různými způsoby. Do jedné skupiny lze zařadit standardy, které jsou založeny na objektivních kritériích. Jde o

¹¹¹ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.244.

¹¹² TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 60.

¹¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.4.2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

standardy uplatňované zejména ve Spojených státech amerických, jako je standard odborníka, který vyžaduje poučit pacienta o rizicích, o jakých by jej poučil obecně rozumný lékař za shodných či podobných okolností nebo standard obecně rozumného pacienta, který určuje povinnost poučit pacienta o rizicích, která by obecně rozumný pacient považoval za zásadní pro učinění rozhodnutí, zda navrhovaný zákrok podstoupit. Do druhé skupiny patří standardy, které jsou založeny na subjektivních měřítkách. Do této skupiny patří zejména přístup používaný v Německu, kde je povinnost lékaře poučit pacienta o rizicích, která konkrétní pacient považuje za zásadní pro učinění rozhodnutí, zda navrhovaný zákrok podstoupit.¹¹⁴

Určitým náznakem toho, že v České republice se soudy kloní spíše k variantě subjektivního měřítka je již citované rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, ve kterém se soud přiklonil k závěru, že „*Odpovědnost zdravotnického zařízení v uvedených případech nastává jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí.*“¹¹⁵ Z výše uvedeného je patrné, že hlavním kritériem dostatečnosti poučení nemá být žádné objektivní měřítko, ale spíše měřítko subjektivní, když je to právě pacient, který musí v rámci případného sporu prokazovat, že by se v případě informování o daném riziku rozhodl jinak.

Obě varianty mohou být v určitém směru problematické, když u objektivních měřítek může docházet k nedostatečnému poučení konkrétního pacienta, pro kterého budou z jeho subjektivních důvodů pro rozhodování důležitá jiná rizika než pro obecně rozumného pacienta. Takovému pacientovi by tedy v zásadě nebylo umožněno naplno projevit svou vůli, jelikož by k tomu neměl všechny nezbytné informace. Subjektivní varianta na druhou stranu klade daleko větší nároky na lékaře, kteří musejí se svým pacientem více komunikovat a zjistit potřeby a konkrétní zájmy pacienta, tak aby ho mohli poučit o rizicích, která považuje daný pacient s ohledem na konkrétní zdravotní stav za podstatná pro své rozhodnutí. Osobně bych se přiklonil k názoru Smrže, který uvádí subjektivní přístup jako vhodnější¹¹⁶, jelikož pouze tento přístup může naplno umožnit

¹¹⁴ SMRŽ Ivo, Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 8, č. 1 (2018), s. 29.

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.4.2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

¹¹⁶ SMRŽ Ivo, Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 8, č. 1 (2018), s. 35.

pacientům projevit autonomii vůle, což je hlavním důvodem, pro který byl informovaný souhlas a s ním spojená informační povinnost do práva zakotvena. Vedlejším efektem této nutnosti s pacientem více komunikovat může dle mého názoru být i vytvoření větší vzájemné důvěry mezi pacientem a lékařem, což je dle mého názoru oblast, ve které má moderní specializovaná medicína značné rezervy.

Velmi důležitou součástí poučení jsou i informace o možných alternativách plánovaného zákroku. Tato součást poučení má pacientovi poskytnout informace, které může pacient plně využít při svém svobodném rozhodování, zda léčbu podstoupí, případně zda podstoupí nějaký jiný z možných zákroků. V rámci poučení o alternativních možnostech léčby pacientova zdravotního stavu by měl být pacient poučen nejen o jiných v úvahu připadajících možnostech léčby, ale i o rizicích a důsledcích, které by případně zvolení alternativního postupu pro pacienta mělo. Jednou z alternativ, o které by měl být pacient poučen je i případ „neléčení“.¹¹⁷

Závěrem je nutné zmínit i možnost pacienta v souladu s § 32 odst. 1 ZoZS vzdát práva na poskytnutí informací o svém zdravotním stavu, případně určit třetí osobu, které tyto informace budou sděleny. Toto právo odráží respekt k autonomii vůle pacienta, kterou v tomto případě zákonodárce upřednostnil před případnými výhodami skutečnosti, že pacient zná svůj zdravotní stav a je tak lépe schopen podrobit se a spolupracovat na zvoleném léčebném postupu.¹¹⁸ Pacient tedy až na výjimky, které představují případy, kdy pacient trpí infekční nemocí nebo jinou nemocí, v souvislosti s níž může ohrozit zdraví nebo život jiných osob, nesmí být informován proti své vůli. Stanovená výjimka chrání zdraví třetích osob, když neinformovaný pacient by mohl být bezprostředně nebezpečným pro své okolí. V takovém případě je tedy zcela na místě autonomii vůle pacienta omezit a informace o jeho zdravotním stavu mu sdělit.

4.1.2. Terapeutické privilegium

V průběhu poskytování zdravotních služeb mohou nastat situace, kdy sdělení pravdivé informace by mohlo mít přímý nepříznivý důsledek pro

¹¹⁷ TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 60.

¹¹⁸ tamtéž s. 61.

pacientovo zdraví. V takovém případě je lékaři umožněno v souladu s článkem 10 odst. 3 Úmluvy o biomedicině ve spojení s článkem 32 odst.2 ZoZS pacientovi informace po nezbytně nutnou dobu a v nezbytně nutném rozsahu nesděliti lze-li předpokládat, že by její sdělení mohlo pacientovi způsobiti závažnou újmu na zdraví. Toto záměrné zadrženi informací po určitou dobu se v odborné literatuře nazývá terapeutické privilegium. I tato výjimka z obecné informační povinnosti má ale své výjimky. Jde o situace, kdy 1) informace o určité nemoci nebo predispozici k ní je jediným způsobem, jak pacientovi umožnit podniknout preventivní opatření nebo podstoupiti včasnou léčbu, nebo 2) zdravotní stav pacienta představuje riziko pro jeho okolí, nebo 3) pacient žádá výslovně o přesnou a pravdivou informaci, aby si mohl zajistiti osobní záležitosti. U třetí výjimky se zcela ztotožňují s hodnocením Šustka s Holčápkem, že aplikace této výjimky je velmi problematičká zejména s ohledem na skutečnost, že se vyžaduje aktivita pacienta, který si v daném okamžiku nemůže být vědom toho, že by jakoukoliv aktivitu měl činiti, jelikož si není vědom toho, že by lékař před ním informaci zadržoval.¹¹⁹ Při úvahách nad tím, zda lékař pacientovi informaci poskytne či nikoliv nemůže lékař zohledňovat případný strach, který by informace u pacienta vyvolala a který by pacienta mohl odraditi od případného podstoupení zákroku. V takovém případě je lékař povinen využiti svých komunikačních schopností a pacientovi vše srozumitelně vysvětliti, a nikoliv zamlčet případné riziko spojené se zákrokem.¹²⁰

4.1.3. Informovaný souhlas

Po splnění výše uvedené informační povinnosti je lékař povinen si, až na výjimky, před poskytnutím samotné zdravotní péče vyžádat tzv. informovaný souhlas pacienta. Jde o právní jednání, kterým pacient autorizuje poskytnutí zdravotních služeb a umožní lékaři zasáhnout do jeho tělesné integrity. Informovaný souhlas je institutem, který odráží respekt ke svobodné vůli pacienta, který je svobodný a má právo o sobě svobodně rozhodovat, což odpovídá modernímu pojetí lidských práv od druhé poloviny 20. století. Filozof Isaiah Berlin ve svém díle Čtyři eseje o svobodě uvádí: „*Chci, aby můj život a rozhodnutí závisela na mě, a nikoliv na externích silách jakéhokoliv druhu. Chci být nástrojem*

¹¹⁹ srov. ŠUSTEK, Petr a HOLČÁPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.247.

¹²⁰ tamtéž. s.247.

*sebe sama, a nikoliv nástrojem vůle nebo jednání ostatních.*¹²¹ Mimo respekt k autonomii vůle pacienta slouží institut informovaného souhlasu také k ochraně pacienta, kterému zaručuje, že do jeho integrity nebude zasahováno, až na zákonné výjimky, bez jeho souhlasu. Dle Šustka a Holčapka je nutnost vyžádat si souhlas pacienta mimo právní povinnosti i povinnost v souladu se zásadou slušnosti, která *„velí, chceme-li něco činit s tělem a zdravím druhého člověka, dotázat se ho na jeho názor. Mimo to, i když zdravotnický zásah má vždy za cíl zlepšit stav nemocného, jeho úspěch není nikdy zaručen. Pacient si tedy má sám rozhodnout, zda nevyhnutelná rizika a nepříjemnosti chce nebo nechce snášet.*¹²² Oprávnění rozhodovat o sobě v plném rozsahu má pouze osoba, která je plně svéprávná. Taková osoba je oprávněna udělit, případně odmítnout udělit, souhlas s poskytováním zdravotní péče bez omezení. U nezletilých osob je vždy potřeba zkoumat o jaký konkrétní zákrok se bude jednat, přičemž platí pravidlo upravené v § 35 odst. 1 ZoZS, že nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku. V ostatních případech musí být nezletilý pacient při udělení souhlasu zastoupen. Problematické situace mohou nastat v případech, kdy se vůle nezletilé osoby neshoduje s vůlí zástupce. V případě, kdy osoba dosáhla věku 14 let a provedení zákroku vážně odporuje, je nutné aplikovat § 100 odst. 1 OZ a vyžádat si souhlas soudu. Obdobným způsobem je postupováno i v případech, kdy jde o osobu zletilou, která je omezena ve svéprávnosti.¹²³

Souhlas může být udělen konkludentně, ústně či písemně, přičemž u některých závažnějších zákroků je zákonem předepsaná písemná forma souhlasu. ZoZS výslovně předepisuje v § 34 odst. 2 písemný souhlas pro hospitalizaci, přičemž ve zbylém odkazuje na zvláštní právní předpisy nebo volbu poskytovatele, který může v závislosti na povaze poskytovaných služeb požadovat písemný souhlas. Z dalších právních předpisů je nezbytné zmínit OZ, který v § 96 stanoví,

¹²¹ BERLIN, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. Oxford University Press, New York, Oxford, 1969. s.131.

¹²² ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. s. 21-22.

¹²³ srov. § 100 odst. 1 OZ: *„Má-li být zasaženo do integrity nezletilého, který dovršil čtrnáct let, nenabyl plně svéprávnosti a který zákroku vážně odporuje, třebaže zákonný zástupce se zákrokem souhlasí, nelze zákrok provést bez souhlasu soudu. To platí i v případě provedení zákroku na zletilé osobě, která není plně svéprávná.“*

že písemný souhlas je třeba u zásahů do tělesné integrity v případech, kdy je člověku odnímána část těla, která se již neobnoví a dále v případech, kdy jde o lékařský pokus nebo o zákrok, který zdravotní stav člověka nevyžaduje. Mezi další právní předpisy, které upravují povinnou písemnou formu souhlasu patří například transplantační zákon, který upravuje povinný písemný souhlas dárce i příjemce tkáně.¹²⁴ Z hlediska poskytovatelů zdravotních služeb je jistě přínosem i možnost vyžadovat písemný souhlas v případech, ve kterých to zákon nevyžaduje. V případě možného sporu o to, zda pacient souhlas udělil je potom písemný souhlas pro poskytovatele zdravotních služeb vhodným důkazním prostředkem, který prokazuje oprávnění poskytovatele k provedení zákroku.

Osoba, která udělí souhlas může takový souhlas v souladu s § 34 odst. 4 ZoZS odvolat, přičemž odvolání souhlasu není účinné, pokud již bylo započato provádění zdravotního výkonu, jehož přerušeni může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta.

4.1.4. Negativní revers

S ohledem na respekt k autonomii vůle pacienta právní řád umožňuje pacientovi i odmítnout poskytnutí zdravotní péče. V § 34 odst. 3 ZoZS je pacientovi umožněno odmítnout poskytnutí zdravotní péče, a to takovým způsobem, že pacientovi, kterému byla podána informace o zdravotním stavu nebo se podání informace podle § 32 odst. 1 ZoZS vzdal a který odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb je opakovaně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Jestliže pacient i nadále odmítá vyslovit souhlas, učiní o tom písemné prohlášení. Tomuto prohlášení se v medicínské praxi říká negativní revers. Obdobná úprava je obsažena i v § 2642 odst. 1 OZ, kde je uvedeno, že v případě, že ošetřovaný odmítne udělit souhlas, potvrdí to ošetřovateli na jeho žádost v písemné formě. Vzhledem k tomu, že hlavním důvodem, proč poskytovatelé zdravotních služeb a zákonodárce předpokládá písemné potvrzení o odmítnutí poskytnutí zdravotní péče, je obstarání důkazního prostředku pro případný spor, je důležité vyřešit i situace, kdy pacient podpis prohlášení odmítne nebo situace, kdy opustí zdravotnické zařízení dříve, než

¹²⁴ srov. § 7 odst. 4 a § 17 odst. 3 transplantačního zákona.

je možné podpis obstat. Takové případy je možné v praxi řešit zápisem do zdravotnické dokumentace, který podepíše mimo lékaře i svědek.¹²⁵ Pro lékaře nastává v případě odmítnutí péče ze strany pacienta určité dilema, jelikož v takovém případě se střetává právo pacienta svobodně rozhodovat o své tělesné integritě a povinnost lékaře postupovat tak, jak vyžaduje pacientovo zdraví. S ohledem na převažující antropocentrické pojetí lidských práv, které zdůrazňuje především svobodnou vůli člověka, je v právním řádu zakotvena povinnost lékaře respektovat rozhodnutí pacienta a vyjma případů, kdy je možné poskytnout zdravotní péči bez souhlasu pacienta, zdravotní péči neposkytnout. Ještě výraznějším projevem důležitosti, kterou právní řád dává vůli pacienta jsou dříve vyslovená přání upravená v článku 9 Úmluvy o biomedicíně a zejména v § 36 ZoZS, v rámci kterých může pacient vyslovit přání pro případy, že se dostane do takového zdravotního stavu, ve kterém nebude schopen vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb, přičemž je stanoveno, že na taková přání má být brán zřetel. Nejčastěji půjde o tzv. „*do not resuscitate*“, v rámci, kterých pacient projevuje svou vůli nebýt resuscitován, přičemž lékař je za splnění podmínek daných zákonem, tato přání povinen respektovat.

4.1.5. Dílčí shrnutí

Institut informovaného souhlasu je jedním ze základních institutů medicínského práva, který má pacientům zaručit, že do jejich tělesné a duševní integrity nebude zasahováno bez jejich souhlasu, přičemž takový souhlas může být pacientem udělen po dostatečném poučení ze strany poskytovatele zdravotních služeb. Aby ovšem institut informovaného souhlasu naplnil všechna očekávání, která jsou s ním spojovaná, je třeba, aby existovala dostatečná komunikace mezi lékařem, který bude chtít pacientovi všechny důležité informace poskytnout a pacientem, který se o poskytované informace a svůj zdravotní stav bude dostatečným způsobem zajímat. V opačném případě bude informovaný souhlas plnit úlohu pouze formálního stvrzení, že pacient souhlasí s tím, aby lékař postupoval, jak uzná za vhodné. V tomto směru se ztotožňují se závěrem, který učinil Adam Doležal, že „*moderní typ komunikace ve vztahu lékaře a pacienta musí*

¹²⁵ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.260.

*usilovat o odstranění mechanistického nahlížení na pacienta jako na objekt, jako na tělo, či pouze vnější fenomén. Je třeba se snažit prosadit model založený na vzájemné dlouhodobější nebo alespoň empatické komunikaci mezi lékařem a pacientem.*¹²⁶ Jak uvádí Kuře „*Autonomie je nesporně něčím esenciálním a informovaný souhlas jako výraz respektu k lidské osobě a její odpovědnosti za vlastní život, který je navíc opravdu informovaným souhlasem, a nikoliv právním alibi, bude nepochybně hrát důležitou roli i v medicíně 21. století. Je však třeba usilovat o co nejdokonalejší naplnění tohoto konceptu: informovaný souhlas, který by byl jen prostředkem medicínského oportunismu, by v dlouhodobé perspektivě poškodil nejen medicínu, ale i lékaře a pacienty.*“¹²⁷

4.2. Povinnost mlčenlivosti

Na informační povinnost úzce navazuje i další z povinností lékaře, kterou je povinen dodržovat při poskytování zdravotních služeb, a to je povinnost mlčenlivosti. Povinnost mlčenlivosti je jednou ze základních povinností, která buduje důvěru mezi pacientem a lékařem. Povinnost mlčenlivosti lze definovat jako zákonem uloženou nebo státem uznanou povinnost fyzické osoby nesdělovat nepovolané osobě určité informace a současně povinnost nést právní důsledky v případě, že by tato povinnost byla porušena.¹²⁸ Je třeba zmínit, že povinnost mlčenlivosti se netýká pouze lékařů, ale i ostatních pracovníků, kteří se dostanou při poskytování zdravotní péče do styku s citlivými informacemi o pacientech. V ustálené judikatuře ESLP jsou zmiňovány 2 hlavní důvody proč je povinnost mlčenlivosti při poskytování zdravotních služeb důležitá. Prvním je skutečnost, že v případě sdělení některých citlivých informací například o infekční nebo duševní nemoci pacienta by mohlo dojít k jeho ostrakizaci ze společnosti a druhým je nastolení a udržení důvěry v medicínský stav a zdravotní služby jako takové. Nedostatečná ochrana citlivých informací by mohla osoby, jejichž zdravotní stav vyžaduje lékařskou péči, odradit od poskytnutí těchto informací lékaři, který v takovém případě bude tyto informace postrádat a tím bude ohrožena péče o

¹²⁶ DOLEŽAL A. Kritická analýza autonomie v bioetice, *Filosofický časopis*, roč. 62, č. 6 (2014). s. 891.

¹²⁷ KUŘE J. Koncept autonomie vůle v medicíně. K teorii informovaného souhlasu a jeho aplikaci v českém zdravotnictví, *Filosofický časopis*, roč. 62, č. 6 (2014). s. 907.

¹²⁸ UHEREK, P. *Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků*. Praha: Grada Publishing, 2008, s.10.

takového pacienta. V krajním případě by nedostatečná ochrana citlivých informací mohla pacienty odradit od vyhledání lékařské péče úplně.

Základem právní úpravy mlčenlivosti, je článek 10 Úmluvy o biomedicíně, který určuje, že každý má právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o svém zdraví. Tato povinnost je pak dále konkretizována ve vnitrostátních předpisech jednotlivých států. V České republice jde zejména o § 2650 OZ a § 51 ZoZS.

V § 2650 OZ, zákon stanoví, že „*bez souhlasu ošetřovaného může poskytovatel sdělit údaje o něm v anonymizované podobě k účelům vědeckého nebo statistického šetření týkajícího se zdravotního stavu obyvatelstva a jeho skupin, lze-li rozumně předpokládat, že souhlas nelze opatřit vůbec nebo včas a provádí-li se šetření s takovým zabezpečením, že nehrozí neúměrný zásah do soukromí ošetřovaného, nebo oznámí-li poskytovatel údaje tak, aby vyloučil následné zjištění, kterého určitého člověka se týká.*“ Toto vymezení povinnosti mlčenlivosti je poměrně problematické. Za prvé z něj lze *a contrario* dovodit, že neanonymizovaný údaj o pacientovi nelze sdělit nikdy. Zároveň vzhledem ke skutečnosti, že anonymizovaný údaj není chráněn právními předpisy o ochraně osobních údajů, jelikož je neidentifikovatelný a nemůže jakýmkoliv způsobem zasáhnout do soukromí pacienta, je právní úprava obsažená v OZ chápána odbornou veřejností poněkud rozporuplně, jelikož z dikce § 2650 OZ je patrné, že anonymizované údaje chápe jako způsobilé zasáhnout do soukromí pacienta.¹²⁹

Pro účely posuzování konkrétních povinností při poskytování zdravotních služeb je tedy stěžejní úprava obsažená v § 51 ZoZS. V souladu s § 51 ZoZS je poskytovatel zdravotních služeb povinen zachovat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. K rozsahu povinné mlčenlivosti je třeba uvést, že pod pojem všechny skutečnosti, je třeba zařadit skutečně veškeré informace, které pacient o sobě, případně o třetích osobách sdělí při poskytování zdravotních služeb. Nejde tedy pouze o skutečnosti, které přímo souvisí s poskytováním zdravotních služeb, ale i o všechny ostatní skutečnosti. Často může jít o velice citlivé informace, které mají způsobilost zasáhnout podstatným způsobem do soukromí pacienta a je tedy

¹²⁹ ŠUSTEK, P., HOLČPAEK, T. Komentář k § 2650 občanského zákoníku. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek VI. Praha. Wolters Kluwer. 2014., s. 221.

nepřípustné, aby zdravotničtí pracovníci takové informace poskytovali bez zákonných výjimek dál. Mezi informace, které se lékař může v průběhu poskytování zdravotních služeb dozvědět, přičemž jejich další sdělení třetím osobám je povinností mlčenlivosti zakázáno, můžeme zařadit i informace o případném zneužívání návykových látek, sexuální orientaci pacienta nebo ekonomické situaci pacienta. Současně je nutné mít na zřeteli, že povinnost mlčenlivosti se nevztahuje pouze na informace, které lékař považuje za tajné, ale jde o všechny informace, které mu jsou ze strany pacienta sděleny a které mohou jakýmkoliv způsobem zasáhnout do soukromí pacienta.¹³⁰ I samotná informace, že se pacient nachází v určitém zdravotnickém zařízení, případně, že navštěvuje určitého lékaře je dle převládající části odborné veřejnosti chráněna povinnou mlčenlivostí, přičemž toto v praxi často není respektováno civilními soudy, které tyto informace požadují po poskytovatelích zdravotních služeb sdělovat.¹³¹ Stejný názor zastávají i Šustek s Holčápkem, když uvádí, že pokud by zdravotník nebyl zdravotníkem, informaci o tom, zda se pacient nachází ve zdravotnickém zařízení nachází či nikoliv by neměl, tudíž dle jejich názoru jde o informaci na kterou se vztahuje povinnost mlčenlivosti. Obdobně uvádí i paralelu s advokátním stavem, kde informace o tom, zda je osoba klientem advokáta je chráněna zákonnou povinností mlčenlivosti.¹³² Osobně se přikláním k názoru, že informace o tom, zda se osoba nachází ve zdravotnickém zařízení má být součástí povinné mlčenlivosti, jelikož není důvod proč takovou informaci, která je jednoznačným způsobem způsobilá zasáhnout do soukromí pacienta, sdělovat bez jeho souhlasu nebo bez splnění zákonných výjimek z povinnosti mlčenlivosti.

Další důležitou otázkou ve vztahu k povinnosti mlčenlivosti, je otázka, na koho se vlastně povinnost mlčenlivosti vztahuje. Na tuto otázku nalezneme odpověď v § 51 odst. 5 ZoZS, který jednoznačně stanoví, že povinnost mlčenlivosti se nevztahuje pouze na lékaře a zdravotnické pracovníky, ale i na ostatní osoby, které mají z určitého důvodu přístup k informacím o pacientovi. Současně je jednoznačně

¹³⁰ LAUFS, A., KATZENMEIER, CH., LIPP, V. *Arztrecht*. München: C. H. Beck, 2015, s. 307. citováno dle ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.138.

¹³¹ Srov. DOLEŽAL, T. Prolamování povinné mlčenlivosti – absurdní soudní interpretace. *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. 18.3.2016 [citováno 2019-06-15] Dostupné zde <https://zdravotnickepravo.info/prolamovani-povinne-mlcenlivost-absurdni-soudni-interpretace/>.

¹³² ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.139.

stanoveno, že povinnost mlčenlivosti platí i pro osoby, které zdravotnické povolání již nevykonávají.

I z povinné mlčenlivosti existují zákonné výjimky. Ty jsou stanoveny taxativně v § 51 odst. 2,3 a 4, přičemž tyto výjimky jsou stanoveny poměrně úzce, což odpovídá významu práva na ochranu soukromí pacienta, jako jednoho ze základních práv, na kterém stojí moderní pojetí vztahu lékaře a pacienta. Význam práva na ochranu soukromí se odráží i ve skutečnosti, že k omezení práva na ochranu soukromého života lze v demokratickém právním státě přikročit za účelem ochrany základních práv jiných osob nebo ochrany veřejného zájmu, který je v podobě principu či hodnoty obsažen v ústavním pořádku.¹³³

Za porušení povinné mlčenlivosti se tedy dle § 51 odst. 2 ZoZS nepovažuje zejména předávání informací nezbytných pro zajištění návaznosti poskytovaných zdravotních služeb a sdělování údajů nebo jiných skutečností, je-li poskytovatel zproštěn pacientem, popřípadě zákonným zástupcem pacienta, mlčenlivosti a sděluje-li údaje nebo tyto skutečnosti v rozsahu zproštění. Dále není porušením povinnosti mlčenlivosti sdělování údajů v případech, kdy ZoZS, popřípadě jiný právní předpis stanoví, že takové skutečnosti lze sdělit bez souhlasu pacienta. Další výjimka je stanovena pro účely trestního řízení, kdy se nepovažuje za porušení povinné mlčenlivosti sdělování údajů a skutečností při plnění zákonem uložené povinnosti přezkázat nebo oznámit spáchání trestného činu. Za porušení povinné mlčenlivosti se dále nepovažuje v souladu s § 51 odst. 3 ZoZS sdělování údajů nebo jiných skutečností poskytovatelem v nezbytném rozsahu pro ochranu vlastních práv v trestním řízení, občanskoprávním řízení, rozhodčím řízení a ve správním řízení nebo sdělování skutečností soudu nebo jinému orgánu, je-li předmětem řízení před soudem nebo jiným orgánem spor mezi poskytovatelem, popřípadě jeho zaměstnancem, a pacientem nebo jinou osobou uplatňující práva na náhradu škody nebo ochranu osobnosti v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. Toto ustanovení chrání zejména poskytovatele zdravotních služeb v případech, kdy je po něm požadována náhrada škody a je tedy logické, že v takovém případě může v nezbytně nutném rozsahu použít informace, které získal v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb na svoji obranu. Stejně tak je umožněno

¹³³ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20.12.2016, sp. zn.Pl. ÚS 3/14.

prolomit povinnou mlčenlivost zdravotníkem ve vztahu ke kontrole prováděné ze strany příslušné profesní komory.

V souladu s výše uvedeným lze tedy rozlišit prolomení povinné mlčenlivosti na základě zproštění osobou, v jejímž zájmu je povinná mlčenlivost uložena, dále zákonnou povinností sdělit informace ve veřejném zájmu a zákonnou možností použít informace. Vždy je však nutné, aby způsob či možnost prolomení povinné mlčenlivosti byl zakotven v zákoně.¹³⁴

V praxi mohou dále nastat situace, kdy pacient například po náhlé zdravotní komplikaci nebo nehodě nemůže určit osoby, kterým je možné informace sdělit. V takovém případě je možné informaci poskytnout osobám blízkým, ovšem zároveň je třeba uvést, že v případě, že pacient je schopen projevit svou vůli, je možné osobám blízkým poskytnout informace pouze se souhlasem pacienta, jinak by šlo o porušení povinnosti mlčenlivosti. Stejně tak je právo pacienta určit osoby, kterým informace být sdělovány nesmí. Pokud by pacient vyslovil přání nesdělovat osobám blízkým informace a poté by nastal případ, kdy pacient není schopen projevit svou vůli, mohl by poskytovatel zdravotních služeb sdělit takové osobě informace pouze za splnění podmínky v § 33 odst. 5 ZoZS, který stanoví, že právo na informace o zdravotním stavu pacienta, a to pouze v nezbytném rozsahu, mají rovněž osoby, které s pacientem přišly do styku a tyto informace jsou rozhodné pro ochranu jejich zdraví. Tato výjimka z povinné mlčenlivosti je dle mého názoru velmi důležitá, protože chrání zdraví třetích osob, kterým může hrozit nebezpečí například z důvodu infekční nemoci pacienta, se kterým tyto osoby přišly do styku.

Z výše uvedeného je patrné, že povinná mlčenlivost je jednou ze základních povinností zdravotnických i nezdravotnických pracovníků, přičemž možnosti jejího prolomení podléhají přísným pravidlům, což někdy může při rozhodování, zda je informaci možné sdělit či nikoliv, činit příslušným osobám problémy. Dle mého názoru je třeba při rozhodování, zda určitou informaci sdělit či nikoliv, zohlednit, jaký může daná informace mít dopad do soukromé sféry pacienta a v případech, kdy si lékař či jiný pracovník na kterého se povinnost mlčenlivosti vztahuje, není jistý, měl by dle mého názoru být spíše zdrženlivý a informace neposkytovat.

¹³⁴ SOVOVÁ, O., Ochrana soukromí při poskytování zdravotní péče z pohledu práva veřejného, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 7, č. 1 (2017), s. 6.

4.3. Zdravotnická dokumentace

V předchozích částech této práce byla zaměřena pozornost na povinnosti lékaře a ostatních zdravotnických pracovníků, které mají přímý vliv na pacienta, když porušením povinnosti postupovat při provádění lékařského zákroku *lege artis stricto sensu* zcela jednoznačným způsobem může, a ve většině případů má, negativní vliv na pacientovo zdraví a informační povinnost včetně povinnosti vyžádat si před provedením zákroku pacientův informovaný souhlas má bezprostřední vliv na možnost pacienta svobodně projevit svou vůli a rozhodnout se, zda zákrok podstoupí či nikoliv. Stejně tak v případě porušení povinné mlčenlivosti se toto porušení projeví do osobní sféry pacienta přímo. Povinnost vést řádně zdravotnickou dokumentaci naproti tomu nemá takto bezprostřední vliv na pacienta, ovšem přesto může mít její nesplnění pro pacienta velmi negativní důsledky. Proto považuji za důležité věnovat této povinnosti větší pozornost.

Zdravotnická dokumentace je základním zdrojem informací o pacientovi, jeho zdravotním stavu, poskytnutých zdravotních službách a dalších významných souvisejících skutečnostech.¹³⁵ Jedná se o zdroj informací, který slouží nejenom lékařům v případech, kdy je pacient například předáván z jednoho oddělení na druhé, ale slouží i jako důležitý zdroj informací pro samotného pacienta nebo v případě soudního sporu o náhradu újmy způsobené *non lege artis* postupem i jako zdroj informací pro znalce, kteří vypracovávají znalecký posudek.

Zákonná úprava zdravotnické dokumentace je obsažena nejpodrobněji v části šesté ZoZS v § 53 až § 69. Povinnost vést zdravotnickou dokumentaci je stanovena v § 53 odst. 1, kde je uvedeno, že poskytovatel je povinen vést a uchovávat zdravotnickou dokumentaci a nakládat s ní podle ZoZS a jiných právních předpisů. Vedle ZoZS jsou náležitosti zdravotnické dokumentace upraveny i v OZ, jehož úprava se použije subsidiárně. Výjimkou jsou ustanovení upravující oblasti, které ZoZS neupravuje, jako je ochrana údajů třetích osob, uvedených ve zdravotnické dokumentaci nebo ustanovení, která poskytují pacientovi vyšší standard ochrany než úprava obsažená v ZoZS (např. § 2648 odst. 1 OZ).¹³⁶ Dalším právním předpisem upravujícím vedení zdravotnické dokumentace a její náležitosti je zejména vyhláška č. 98/ 2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, která podrobněji

¹³⁵ TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 147.

¹³⁶ tamtéž s. 148.

rozvádí úpravu náležitého obsahu zdravotnické dokumentace. Některá specifika týkající se zdravotnické dokumentace jsou současně upravena i v zákoně o specifických zdravotních službách nebo transplantačním zákoně. Tato ustanovení řeší zdravotnickou dokumentaci ve vztahu k poskytování specifických zdravotních služeb obsažených v těchto zákonech.¹³⁷

Vzhledem ke skutečnosti, že zdravotnická dokumentace obsahuje osobní údaje o pacientovi, je třeba s ní nakládat v souladu s příslušnými právními předpisy upravujícími nakládání s osobními údaji.¹³⁸ Zásadním předpisem, který se dotýká vedení zdravotnické dokumentace ve vztahu k osobním údajům je nařízení GDPR.¹³⁹ Vzhledem ke skutečnosti, že ochrana osobních údajů není hlavním předmětem této práce, pouze konstatuji, že s ohledem na přímou použitelnost nařízení GDPR jsou všichni poskytovatelé zdravotních služeb povinni postupovat při vedení zdravotnické dokumentace v souladu s tímto nařízením.

Z hlediska pacienta je zřejmě nejdůležitějším aspektem náležitě vedené zdravotnické dokumentace její obsah. Náležitosti obsahu zdravotnické dokumentace jsou uvedeny v § 53 odst. 2 ZoZS. Mimo identifikační údaje o pacientovi jde zejména o informace o zdravotním stavu pacienta, o průběhu a výsledku poskytovaných zdravotních služeb a o dalších významných okolnostech souvisejících se zdravotním stavem pacienta a s postupem při poskytování zdravotních služeb. Součástí zdravotnické dokumentace jsou i její samostatné součásti, jejichž základní obsah je vymezen v příloze č. 1 k vyhlášce č. 98/2012 Sb, o zdravotnické dokumentaci.¹⁴⁰ Jelikož jde o zásadní dokumenty, které jsou součástí zdravotnické dokumentace, je dle mého názoru na místě hodnotit kladně, že je určen jejich minimální obsah.

K samotnému vedení zdravotnické dokumentace je podstatné, že dokumentace musí být vedena pravdivě, průkazně a čitelně a musí být průběžně doplňována. Zápisy se provádějí bez zbytečného odkladu. Jde-li o poskytování akutní lůžkové péče, zápis o aktuálním zdravotním stavu pacienta se provádí

¹³⁷ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.165.

¹³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28.7.2011, sp. zn. 30 Cdo 3220/2009.

¹³⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.

¹⁴⁰ Jde o 1) Výpis ze zdravotnické dokumentace; 2) Vyžádání dalších zdravotních služeb (žádanka); 3) Zpráva o zdravotních službách; 4) Informace o ukončení jednodenní nebo lůžkové péče (propouštěcí zpráva); 5) Lékařský posudek; 6) Dokumentace poskytovatele zdravotnické záchranné služby; 7) Pitevní protokol a 8) Průvodní list k pitvě.

nejméně jednou denně. Každý zápis ve zdravotnické dokumentaci musí být opatřen datem a identifikací osoby, která zápis provedla, včetně jejího podpisu. V případě, že je zdravotnická dokumentace vedena elektronicky, což zákon za splnění určitých podmínek umožňuje¹⁴¹, musí být zápis opatřen identifikátorem záznamu. Samotný zápis musí obsahovat nezměnitelné, nezpochybnitelné a ověřitelné údaje, kterými jsou datum provedení zápisu a identifikace osoby, která zápis provedla. Jakékoliv případné opravy zápisů ve zdravotnické dokumentaci se v souladu s § 54 odst. 4 ZoZS provádí novým zápisem. Zápis se opatří uvedením data opravy a dalšími náležitostmi jako v případě standardního zápisu do zdravotnické dokumentace. Původní zápis musí zůstat čitelný.

Všechna tato poměrně přísná pravidla na vedení zdravotnické dokumentace jsou stanovena zejména proto, aby obsah zdravotnické dokumentace odpovídal poskytnutým zdravotním službám a zdravotní stav tam popsáný odpovídal zdravotnímu stavu pacienta. Důležitým bodem je také to, že vzhledem k tomu, že žádný zápis ze zdravotnické dokumentace nemůže být vymazán, je vždy možné vysledovat i vývoj zdravotního stavu pacienta a zároveň vývoj v poskytování zdravotních služeb. Je tedy možné vysledovat i to, jakým způsobem lékař reagoval na nastalý zdravotní stav, případně na reakci pacienta na nastavený způsob léčby. Hlavním účelem vedení zdravotnické dokumentace je záruka přiměřeného medicínského ošetření prostřednictvím primárního lékaře a lékařů navazujících.¹⁴² Hlavním účelem je tedy zejména navazujícím lékařům poskytnout dostatek informací o průběhu léčby pacienta, jeho zdravotním stavu a případně nastavené medikaci, tak aby lékař, který poskytuje navazující lékařskou péči měl dostatek relevantních informací a mohl zdravotní péči poskytovat *lege artis*.

Poskytovatel zdravotních služeb je povinen zdravotnickou dokumentaci uchovávat po dobu, která je stanovena vyhláškou č. 98/2012 Sb. o zdravotnické dokumentaci, kde v příloze č. 3 jsou uvedeny doby uchování zdravotnické dokumentace nebo jejích částí.¹⁴³

Z § 65 odst. 1 ZoZS vyplývá, že do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi může v přítomnosti zaměstnance pověřeného poskytovatelem nahlížet,

¹⁴¹ srov. § 55 ZoZS.

¹⁴² GEIß K., GREINER, H. *Arzthafpflichtrecht*. München: C. H. Beck, 2009 s.160. citováno dle ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.166.

¹⁴³ Příkladem lze uvést lhůtu pro jednodenní péči je povinná doba uchování zdravotnické dokumentace 10 let od posledního poskytnutí jednodenní péče nebo 10 let od úmrtí pacienta.

pořizovat si její výpisy nebo kopie zejména pacient, o němž je dokumentace vedena, případně jeho zákonný zástupce nebo opatrovník. Mimo těchto osob lze další osoby mající přístup do zdravotnické dokumentace rozdělit na dvě skupiny. První skupinou jsou osoby, u nichž se odvozuje jejich právo nahlížet do zdravotnické dokumentace přímo od pacienta. Jde o zákonného zástupce, opatrovníka anebo osobu pacientem určenou. Do stejné skupiny lze zařadit i osoby blízké zemřelému pacientovi, kterým je taktéž umožněno nahlížet do zdravotnické dokumentace. Druhou skupinou jsou osoby, které mohou do zdravotnické dokumentace nahlížet bez ohledu na souhlas pacienta a osob uvedených výše, přičemž oprávnění těchto je jim poskytováno z důvodu veřejného zájmu, který vyplývá z příslušného právního předpisu, který upravuje oblast činnosti dané osoby.¹⁴⁴ Jde poměrně široký okruh osob od osob poskytujících navazující lékařskou péči přes studenty lékařských fakult až po veřejného ochránce práv.¹⁴⁵ Tyto osoby mají do zdravotnické dokumentace přístup pouze v rozsahu nezbytném pro plnění jejich úkolů, jde tedy o poněkud omezenější přístup, než má pacient a od něj odvozené osoby.

4.3.1. Důsledky nesprávného vedení zdravotnické dokumentace

Přestože hlavním účelem vedení zdravotnické dokumentace není forenzní zajištění důkazů pro případný spor, slouží zdravotnická dokumentace v případě sporu jako velmi významný důkazní prostředek. Proto je třeba zabývat se i otázkou, jakým způsobem vyřešit situaci, kdy zdravotnická dokumentace nebude vedena řádně a nebude obsahovat všechny náležitě informace, případně s ní nebude nakládáno v souladu s právními předpisy. Například pokud bude umožněno nahlížet do zdravotnické dokumentace osobě, která k tomu není oprávněná. V první řadě je třeba zmínit, že za takové jednání může být poskytovateli zdravotních služeb uložena pokuta za naplnění některé skutkové podstaty některého z přestupků uvedených v ZoZS, a to až do výše 1.000.000,- Kč.

¹⁴⁴ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.175.

¹⁴⁵ Výčet osob oprávněných nahlížet do zdravotnické dokumentace bez souhlasu pacienta je obsažen v § 65 odst. 2 ZoZS.

Mimo finanční sankce pro poskytovatele zdravotních služeb má ovšem nedostatečně vedená zdravotnická dokumentace dalekosáhlé důsledky pro samotného pacienta. V případě, že je pacientovi způsobena újma na zdraví postupem *non lege artis* a pacient se chce domáhat náhrady škody v rámci civilního sporu, je to totiž v souladu s § 101 OSŘ právě pacient, který musí tvrdit a následně prokázat rozhodné skutečnosti pro uplatnění nároku na náhradu újmy. V případě, že zdravotnická dokumentace neobsahuje všechny náležitosti je pacientovi značným způsobem znesnadněna možnost úspěšně se domáhat nároku na náhradu újmy, jelikož není možné, aby znalec odpovědně zhodnotil postup lékařů, když nemá dostatečné podklady. Zejména v případě hodnocení *lege artis* postupu poskytovatele zdravotních služeb, kde znalecké posudky hrají zcela zásadní roli, je potom pacient stavěn do značně problematické situace. Zároveň je zcela logické, že odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb za vzniklou újmu nelze dovozovat pouze z nedostatků vedené zdravotnické dokumentace, v takovém případě by chyběla příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem újmy.¹⁴⁶

Dlouhou dobu se soudy k situaci stavěly způsobem, který šel k tíži pacienta, který ve sporech, kde byly mezery ve zdravotnické dokumentaci často neunesl důkazní břemeno. Teprve v nedávné době se začala objevovat soudní rozhodnutí, která se postavila na stranu pacienta. V nedávné době Ústavní soud ve svém nálezu uzavřel, že „*ve výjimečných a specifických případech se mohou taková obecná pravidla o rozdělení důkazního břemene ocitnout v rozporu s ústavněprávními principy spravedlivého procesu. Tak tomu je například v tzv. medicínských sporech, v nichž na straně jedné stojí pacient, tvrdící, že mu protiprávním jednáním poskytovatele zdravotních služeb vznikla újma, a na straně druhé stojí poskytovatel zdravotních služeb, který porušil svou povinnost vést řádně zdravotnickou dokumentaci pacienta. V takových případech, kdy důkazní možnosti obou stran sporu jsou reálně nerovnovážné, může soud rozhodnout o obrácení důkazního břemene ohledně prokazování (ne)splnění některého z předpokladů odpovědnosti za újmu. Obrácení důkazního břemene ovšem představuje prostředek ultima ratio a je namístě jen tehdy, když tvrzení pacienta nelze prokázat ani uložením vysvětlovací povinnosti protistraně dle § 129 odst. 2 OSŘ.*“¹⁴⁷ Tento závěr považuji za velmi pozitivní, když konečně jednoznačným způsobem dává pacientům větší

¹⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.8.2014, sp. zn. 25 Cdo 1335/2014.

¹⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 9.5.2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17.

šanci, jak se domoci náhrady způsobené újmy na zdraví v případech, kdy poskytovatel zdravotních služeb neplní řádné své povinnosti vést zdravotnickou dokumentaci. Pokud by důkazní břemeno v takovýchto případech nemohlo být přeneseno na poskytovatele zdravotních služeb, bylo by to dle mého názoru nepřijatelné zejména z toho pohledu, že by to byl právě poskytovatel zdravotních služeb, který by těžil ze svého protiprávního jednání, což je v rozporu se zásadou *nemo turpitudinem suam allegare potest*.¹⁴⁸

V této souvislosti považuji za velice zdařilou zejména německou právní úpravu, která zjevně posloužila jako inspirace pro Ústavní soud ve výše citovaném nálezu. V Německu je od roku 2013, kdy byl novelizován BGB úprava taková, že v případě, že lékař neprovede do zdravotnické dokumentace zápis o důležitém zákroku a jeho výsledku, platí v souladu s § 630f BGB vyvratitelná domněnka, že takový zákrok nebyl proveden. Tato domněnka významným způsobem ulehčuje pozici žalobce ve sporu o náhradu škody s poskytovatelem zdravotních služeb, jelikož v případě, že zdravotnická dokumentace není řádně vedena, je na poskytovateli zdravotních služeb, který musí domněnku vyvrátit. Prokázání toho, že zákrok jako takový byl proveden nebude poskytovateli ve většině případů činit větší potíže, ovšem je třeba si uvědomit, že v takovém případě bude na poskytovateli zdravotních služeb ležet i důkazní břemeno ke způsobu provedení zákroku. Bude tedy na poskytovateli, aby prokázal, že zákrok byl proveden *lege artis*.

Výše uvedená úprava měla před jejím přijetím své kritiky, kteří poukazovali na skutečnost, že zdravotnická dokumentace slouží primárně terapeutickému účelu, a nikoliv pro obstarání si důkazů pro případný spor a také tím, že domněnka neprovedení zákroku, který nebyl zaznamenán ve zdravotnické dokumentaci neodráží realitu a bude vést k nadměrnému byrokratickému zatížení.¹⁴⁹ Tyto výhrady ovšem zákonodárce nepovažoval za natolik důležité, aby od přijetí novely ustoupil.

Osobně zastávám názor, že německá úprava může problematické situace, kdy poskytovatel zdravotních služeb nevede řádně zdravotnickou dokumentaci vyřešit způsobem, který je spravedlivý pro všechny zúčastněné strany. Navíc, motivuje poskytovatele zdravotních služeb k nezanedbávání svých důležitých

¹⁴⁸ Nikdo nemůže mít prospěch ze své vlastní nepoctivosti.

¹⁴⁹ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.196.

povinností. Skutečnost, že řádné vedení zdravotnické dokumentace je zcela zásadní povinností, která není pouze administrativního charakteru a neslouží pouze jako důkazní prostředek pro pacienty v případě sporu, potvrzují i případy, kdy chybný zápis ve zdravotnické dokumentaci vyvolal nebo minimálně přispěl ke vzniku újmy na zdraví u pacienta, když zdravotnický personál postupoval podle tohoto chybného zápisu a provedl výkony, které nebyly příznivé pro zdraví pacienta. Přestože vytýkané nedostatky německé právní úpravy mají racionální opodstatnění, dle mého názoru přínosy, které takto nastavený systém má zejména pro pacienta, převažují a úpravu tedy považuji za velmi zdařilou, když značným způsobem chrání práva pacientů a motivuje poskytovatele k dodržování svých povinností. Skutečnost, že německá právní úprava posloužila jako inspirace pro soudce Ústavního soudu ve výše citovaném nálezu považuji tedy za pozitivní a bude zajímavé sledovat, jakým způsobem se judikatura bude nadále v této věci ubírat.

5. Vybrané problematické aspekty dokazování v medicínsko-právních sporech

Nejčastějším typem medicínsko-právního sporu je případ, kdy se pacient domáhá náhrady újmy na zdraví způsobené *non lege artis* postupem. S ohledem na obsáhlost problematiky medicínsko-právních sporů a rozsah této práce není možné se zaměřit podrobněji na všechny aspekty, které jsou z hlediska dokazování v těchto sporech problematické, proto se zaměřím pouze na vybrané aspekty, které považuji za nejdůležitější z pohledu pacienta, který se domáhá náhrady škody způsobené porušením některé z povinností lékaře, které jsou blíže analyzovány v předchozích kapitolách.

5.1. Důkazní břemeno

Vzhledem k tomu, že spory o náhradu škody způsobené *non lege artis* postupem jsou sporná řízení, je na žalobci (pacientovi), aby tvrdil a prokázal rozhodné skutečnosti na základě kterých odůvodňuje svůj nárok na náhradu škody vůči žalovanému (poskytovateli zdravotních služeb). Toto může přinášet problémy zejména v případech, kdy poskytovatel zdravotních služeb učiní taková opatření, která v zásadě znemožní nebo případně značně ztíží pacientovi možnost prokázat pochybení na straně poskytovatele zdravotních služeb. Půjde zejména o situace, kdy bude chybět část zdravotnické dokumentace nebo budou zápisy v ní z různých důvodů nečitelné. I přestože není zdravotnická dokumentace jediným možným důkazním prostředkem, zejména v případech, kdy se pacient domáhá náhrady újmy na zdraví způsobené *non lege artis* postupem, jde o důkazní prostředek, bez kterého je možnost prokázat, že došlo k porušení povinností poskytovatele zdravotních služeb velmi omezená, jelikož slouží jako podklad pro vypracování znaleckého posudku. Proto považuji za velmi pozitivní závěry vyslovené Ústavním soudem ve výše citovaném nálezu¹⁵⁰, ve kterém se Ústavní soud přiklonil k možnosti v krajních případech přenést důkazní břemeno na poskytovatele zdravotních služeb v případě, že nesplní svou povinnost vést řádně zdravotnickou dokumentaci.

Problematická situace nastává i v případech, kdy poskytovatel zdravotních služeb odmítne pacientovi zpřístupnit údaje ve zdravotnické dokumentaci. Přestože

¹⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 9.5.2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17.

právo pacienta nahlížet do zdravotnické dokumentace je nezpochybnitelné, stejně tak možnost činit si ze zdravotnické dokumentace kopie a výpisy, v praxi se můžeme setkat s případy, kdy poskytovatelé zdravotních služeb odmítají zdravotnickou dokumentaci zpřístupnit, čímž pacientům ztěžují možnost domáhat se případné náhrady za způsobenou újmu, jelikož v takovém případě se musí pacient nejprve soudně domáhat, aby byla poskytovateli zdravotních služeb uložena povinnost zdravotnickou dokumentaci zpřístupnit. Takový postup je dle mého názoru zcela nepřijatelný a jednoznačně zkracuje práva pacientů.

Jedním z možných opatření, která by mohla alespoň částečně situaci zlepšit by mohlo být zmodernizování celého systému uchovávání a vedení zdravotnické dokumentace, která by dle mého názoru v dnešní době, kdy používáme moderní technologie na denní bázi, měla být automaticky vedena elektronicky, přičemž současně by měla být zřízena zabezpečená databáze zdravotnické dokumentace, do které by každý pacient mohl nahlížet dálkově ze svého počítače. Samozřejmě, že takové řešení s sebou přináší mnoho problémů, zejména je třeba zajistit dostatečnou ochranu citlivých údajů o pacientech, ovšem tyto problémy jsou již v dnešní době dle mého názoru řešitelné. Ani jakákoliv elektronizace zdravotnické dokumentace nezaručí, že bude vše bez jakýchkoliv problémů, přesto by výše uvedené řešení dle mého názoru přispělo k lepší vymahatelnosti práv ze strany pacientů. Zároveň by muselo být pečlivě dohlíženo na to, aby poskytovatelé zdravotních služeb vedli zdravotnickou dokumentaci v souladu se všemi zákonnými požadavky, ovšem elektronizace může dle mého názoru nejen usnadnit přístup jednotlivých pacientů ke zdravotnické dokumentaci, ale současně i přístup ostatních lékařů, kteří zajišťují případnou navazující péči, kteří by mohli o pacientovi jednodušším způsobem zjistit potřebné informace tak, aby mu mohla být poskytnuta péče na nejvyšší možné úrovni.

Elektronizace zdravotnictví je v dnešní době velkým tématem a její realizace se bohužel stále jeví jako problematická, ale dle mého názoru je nutné vést odbornou diskuzi nad způsobem jejího provedení a v co možná nejkratší době i učinit kroky, které by zvolené řešení implementovaly do praxe.

5.2. Příčinná souvislost

Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti (protiprávním jednáním) a škodlivým následkem (vznikem újmy) je nezbytným předpokladem, aby mohl být

poskytovatel zdravotních služeb shledán odpovědným za vznik újmy. V Evropě je pojetí příčinné souvislosti (kauzálního nexu) nejčastěji chápáno tak, že následek by nebyl nastal, kdyby bývalo nedošlo k určitému jednání nebo vlivu jiného faktoru.¹⁵¹ Zjednodušeně lze říci, že poskytovatel zdravotních služeb nemůže být shledán odpovědným v případě, že újma na zdraví pacienta nebyla způsobena v důsledku porušení některé povinnosti, kterou poskytovatel zdravotních služeb má. Skutečnost, která dělá z tohoto předpokladu pro vznik odpovědnosti velmi problematickou část dokazování v rámci medicínskoprávních sporů je, že v mnoha případech nevede ke vzniku škodlivého následku pouze jedna příčina, ale příčin několik. Zejména pokud jde o velmi závažné nemoci nebo větší množství zdravotních komplikací působících současně je zcela namístě souhlasit s Adamem a Tomášem Doležalovými, kteří uvádí, „že prokázání příčinné souvislosti mezi postupem non lege artis zdravotnického pracovníka a vzniklou škodou na pacientově zdraví je nejproblematictější bodem medicínskoprávních sporů.“¹⁵²

V takové situaci, kdy je přítomno více relevantních příčin se uplatní tzv. gradace příčinné souvislosti, což znamená, že je třeba posuzovat jednotlivé relevantní příčiny s ohledem k jejich významu pro škodlivý následek a jejich bezprostřednosti.¹⁵³ Mnohokrát v této práci již zaznělo, že lidské tělo je komplikovaný organismus a určité jevy a děje v něm lze předpovídat pouze s určitou mírou pravděpodobnosti, a nikoliv s jistotou. Tato skutečnost ve sporech o náhradu škody naráží na tradiční přístup českých soudů, které vyžadují prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a nepříznivým následkem s praktickou jistotou, což je v mnoha případech prakticky vyloučeno. Určitá snaha o zlepšení nepříznivé procesní situace pro pacienty je patrná z rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky¹⁵⁴, ve kterém soud uvedl, že „příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody sice musí být bezpečně prokázána, nicméně to, že znalec formuloval své závěry jako pravděpodobnostní, což je při složitosti biologických procesů pochopitelné, na splnění tohoto předpokladu odpovědnosti nemá vliv. Zásada volného hodnocení důkazů totiž nevylučuje, že i na

¹⁵¹ KOZIOL, J. Principy evropské skupiny deliktního práva. In. TICHÝ, L. a kol. *Vývoj práva deliktů odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2005, s. 20.

¹⁵² DOLEŽAL T, DOLEŽAL, A. Otázky úpravy právní odpovědnosti zdravotnických pracovníků – několik úvah k aktuálním tématům. *Právní rozhledy*. Roč. 18 (2010), č. 12, s. 436-440.

¹⁵³ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s.317.

¹⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1222/2012.

základě znaleckého posudku, jehož závěry jsou formulovány s užitím výrazů pravděpodobnosti, může soud dospět po zhodnocení dokazování ke skutkovým závěrům na úrovni praktické jistoty.“ Z rozhodnutí plyne, že jde o určité oslabení nutné míry prokázání příčinné souvislosti, když dle názoru soudu je možné z pravděpodobnostního vyjádření dovést praktickou jistotu. Z hlediska systematického řešení jde ovšem o takové hybridní řešení, které se dle mého názoru pouze snaží obejít nepřiměřeně přísný požadavek na prokázání příčinné souvislosti s praktickou jistotou, což je v medicínskoprávních sporech značně problematické. V dané věci se přikláním k názoru Holčapka, že otevřenějším přístupem by bylo akceptovat podání důkazu s menší mírou jistoty, např. s toliko převažující pravděpodobností.¹⁵⁵

5.2.1. Teorie ztráty šance

S ohledem na výše popsané problematické aspekty dokazování v rámci medicínskoprávních sporů můžeme v praxi často dojít k tomu, že výsledek soudního řízení bude laikovi připadat nespravedlivý a v rozporu se zažitými představami o spravedlivém rozložení újmy. Tento důsledek je do značné míry způsoben tradičním systémem prokazování kauzálního nexu, ve kterém je třeba prokázat kauzální nexus s praktickou jistotou.¹⁵⁶ Jde tedy o systém nastavený na principu „všechno nebo nic“, který umožňuje pouze velmi omezenou možnost jakékoliv korekce. V teorii jsou proto často hledány určité alternativy a doplnění tohoto systému, které by umožnily spravedlivější distribuci odpovědnosti za újmu.

V souvislosti s poskytováním zdravotních služeb znamená ztráta šance (naděje) situaci, ve které v důsledku nesprávného postupu poskytovatele péče zhorší vyhlídky pacienta na záchranu života či uzdravení. Příkladem může být situace, kdy po úrazu je přivezen do nemocnice pacient, jehož šance na přežití je 60%, přičemž v důsledku pozdní diagnózy a špatně indikované léčby se jeho zdravotní stav zhorší a jeho šance na přežití se sníží na 30%. V důsledku pochybení poskytovatele zdravotních služeb se tedy bez ohledu na to, zda nastane škodlivý následek, zhoršila šance pacienta na přežití o 30%. Teorie ztráty šance tedy ponechává tradiční pojetí, kdy je reparačním nárokem skutečně vzniklá újma

¹⁵⁵ HOLČAPEK, T., Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů, *Právní rozhledy*. Roč. 24 (2016), č. 12, s. 305-403.

¹⁵⁶ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 7, č. 1 (2017), s. 45.

na zdraví stranou a za reparaovatelnou považuje již samu ztrátu šance na uzdravení. Když se tedy vrátíme k výše nastíněnému příkladu, kdy došlo v důsledku pochybení poskytovatele zdravotních služeb ke snížení šance na uzdravení o 30%, je zřejmé, že v tradičním systému by v takovém případě zůstal pacient neodškodněn, jelikož 30% zavinění ve vztahu ke škodlivému následku není dostatečné k prokázání kauzálního nexu s praktickou jistotou. Naopak v případě, že bychom aplikovali teorii ztráty šance, v takovém případě by pacient byl odškodněn v poměru k jeho zavinění, v daném případě tedy v rozsahu 30% vzniklé újmy.

V případě správného chápání teorie ztráty šancí nejsou s prokazováním příčinné souvislosti spojeny výrazné problémy. Důležité je si uvědomit, že je – li ztráta šance uznána jako zvláštní druh újmy, pak se prokazování příčinné souvislosti nevztahuje ke způsobení skutečné újmy, ale pouze ke ztrátě šance.¹⁵⁷ Přestože prokazování kauzálního nexu je v případě teorie ztráty šance ve většině případů bezproblémové, neznamená to, že teorie ztráty šance je bezproblémová. Naopak velmi mnoho problematických otázek je spojeno zejména s vymezením samotné újmy a jejího rozsahu a stejně tak je problematická otázka, zda se má odškodňovat ztráta šance na uzdravení v případech, kdy nakonec škodlivý následek nenastane.¹⁵⁸

Otázkou, zda i v poměrech České republiky je možné aplikovat teorii ztráty šance na uzdravení se soudy v České republice několikrát zabývali, ale jak uvádí Adam a Tomáš Doležalové, „v české soudní praxi je teorie ztráty šancí a její dopady do problematiky příčinné souvislosti předmětem dezinterpretací. Nejběžnějším omylem je využití teorie ztráty šance jako procesního institutu ke snížení důkazního standardu v rámci stávajícího systému „vše nebo nic“.¹⁵⁹ O této skutečnosti svědčí i názor Ústavního soudu, který uvedl, že „nesdílí požadavek „100 %“ prokázání objektivní příčinné souvislosti jako podmínky existence odpovědnosti za škodu, a označil jej za nereálný.“¹⁶⁰ Zároveň uvedl příklad teorie ztráty šance užívané v zemích common law a konstatoval, že „vzhledem k tomu, že pojem příčinná souvislost není právními předpisy v České republice nijak definován, což ostatně

¹⁵⁷ tamtéž s. 47.

¹⁵⁸ Podrobněji k jednotlivým problematickým otázkám teorie ztráty šance srov. DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 7, č. 1 (2017) s. 44-57.

¹⁵⁹ tamtéž s. 48.

¹⁶⁰ Usnesení Ústavního soudu České republiky z 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

zdůraznil ve svém rozsudku i nalézací soud, nic nebrání judikatuře českých soudů, aby požadavek "stoprocentně" prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad "způsobení škody", který by vyrovnával slabší postavení poškozených. Naznačené řešení užívané v zemích common law se dle přesvědčení Ústavního soudu více přibližuje ideji spravedlivého řešení následků majících původ ve vztahu lékař - pacient, který je třeba nahlížet jako vztah panství, v němž má z mnoha důvodů, avšak především z důvodů znalostních, převahu moci právě lékař. "

Je tedy zřejmé, že Ústavní soud nechápe ztrátu šance jako reparovatelnou újmu, ale pouze jako alternativní řešení posuzování vztahu příčinné souvislosti. Ani následná rozhodovací praxe soudů se nevydala směrem odškodňování ztráty šance na uzdravení jako takové, nýbrž se pouze snažila interpretovat ztrátu šance jako možnou alternativu v prokazování kauzálního nexu v medicínskoprávních sporech, ve kterých je prokázána příčinná souvislost s protiprávním jednáním pouze do určité míry, a nikoliv s praktickou jistotou.¹⁶¹

Ohledně možnosti uplatňovat ztrátu šance na uzdravení jako reparovatelnou újmu v rámci českého právního řádu se objevil v odborné diskuzi názor, že ztráta šance na zlepšení zdravotního stavu je reparovatelným nárokem, který bude za současného stavu možné uplatnit jako nemajetkovou újmu na přirozených právech člověka podle § 2956 občanského zákoníku.¹⁶² Stejně tak ovšem jsou autoři, kteří tento závěr odmítají a uvádějí, že ztráta šance na uzdravení není újmou na přirozeném právu člověka podle § 2956 občanského zákoníku, ale jde o zvláštní druh újmy. Přičemž dále uvádí, že v případě, že bychom hovořili o nemajetkové újmě, byla by její kompenzovatelnost problematická s ohledem na § 2894 odst. 2 občanského zákoníku.¹⁶³

Závěrem lze uzavřít, že teorie ztráty šancí představuje zajímavou alternativu k tradičnímu pojetí odškodňování způsobené újmy na zdraví, ovšem její uvedení do praxe představuje řadu problémů a před jejím zavedením by bylo třeba, aby v rámci odborné diskuze byly tyto problémy, které začínají již u samotného vymezení teorie

¹⁶¹ srov. např. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 30. 7. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011 nebo náleží Ústavního soudu České republiky z 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13.

¹⁶² BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 až 3014). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1573.

¹⁶³ TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo. 2. vydání.* V Praze: C.H. Beck, 2019. s. 445.

ztráty šance, vyřešeny. I mnoho zahraničních právních teoretiků uznává, že tato teorie má mnoho problematických aspektů, které zřejmě jejímu širšímu uvedení do praxe zabrání.¹⁶⁴

Dle mého názoru by v rámci rozhodovací praxe v rámci odškodňování měly soudy spíše zvážit příklon k prokazování kauzálního nexu s převazující pravděpodobností a opustit v mnoha případech nereálný požadavek prokázání kauzálního nexu s praktickou jistotou. To by odstranilo řadu praktických problémů u mnoha (nikoliv všech) případů a dle mého názoru by šlo o méně problematické řešení než zavádění teorie ztráty šance.

¹⁶⁴ KOZIOL, H, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. Marginal number, s. 153. ISBN 978-3-902638-85-4.

6. Závěr

Z předcházejících kapitol této práce je zřejmé, že nastavit vztah lékaře a pacienta a jejich vzájemná práva a povinnosti je poměrně obtížné. Je patrné, že s rozvojem moderní vědy se vztah lékaře a pacienta proměnil. Největšími změnami tento vztah prošel v průběhu 2. poloviny 20. století, kdy pacient postupně přestával být pouhým objektem výkonu zdravotní péče, ale stal se subjektem, který má svá práva, která je třeba v rámci poskytování zdravotní péče respektovat. Tento přerod z paternalistického chápání vztahu pacienta a lékaře k partnerskému s sebou přinesl i některá negativa. Ta lze spatřovat v určitém odcizení pacienta od lékaře, které je třeba překonávat, co nejlepší možnou komunikací jednotlivých lékařů ve vztahu k pacientovi, aby se pacient necítil, že je stále pouze objektem, a nikoliv subjektem poskytování zdravotní péče. Partnerský model vztahu lékaře a pacienta s sebou přinesl i požadavek na větší zapojení pacienta do spolurozhodování o poskytované zdravotní péči, což s sebou přináší i daleko větší nároky na pacienta. Skutečnost, že pacient se stal více subjektem poskytování zdravotní péče, nežli pouhým objektem považují za jednoznačně pozitivní.

Právní úprava povinnosti postupovat při poskytování zdravotní péče *lege artis* upravená v § 4 odst 5 ZoZS, ukládá poskytovatelům zdravotních služeb povinnost postupovat podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Nalézt konkrétní obsah této definice je poměrně obtížné a pro laiky dle mého názoru téměř nemožné, ovšem tato skutečnost je způsobena zejména nutností aplikovat tuto definici na všechny druhy lékařských zákroků a postupů. Současně vzhledem k velmi rychlému nástupu moderních technologií je také třeba velmi pečlivě dbát na to, aby bylo hodnocení toho, zda určitý postup *lege artis* byl nebo ne, prováděno za použití znalostí a informací dostupných v době provádění zákroku. Je třeba mít na paměti, že co bylo *lege artis* před 10 lety zcela jistě nemusí být *lege artis* dnes. Z provedené analýzy jednotlivých součástí zákonné definice postupu *lege artis* je patrné, že klíč k posouzení toho, zda určitý postup je v souladu s poznatky lékařské vědy či nikoliv leží z větší části mimo rámec právní úpravy v různých odborných publikacích, doporučených postupech odborných organizací a podobně. Mohou nastat i případy, kdy z určitého medicínsky odůvodněného důvodu postupoval lékař při provádění zákroku odchýlně od běžně doporučeného

postupu, přičemž v případech, kdy je tato odchylka skutečně náležitě odůvodněna, nepůjde v takových případech o postup *non lege artis*. Je tedy zřejmé, že při hodnocení postupu *lege artis* je třeba komplexně zkoumat každý případ *ad hoc*. Z toho důvodu je při hodnocení toho, zda lékař dodržel povinnost postupovat *lege artis* velmi důležitá role soudních znalců.

Vzhledem ke zcela zásadní roli znaleckých posudků v rámci soudních sporů o náhradu škody za způsobenou újmu na zdraví postupem *non lege artis* je třeba pečlivě dbát na to, aby příslušný znalec, který zpracovává znalecký posudek byl jmenován ze znalců z příslušného oboru i odvětví, ideálně i s příslušnou specializací. Jedině takovým způsobem může znalec posoudit provedený lékařský zákrok s dostatečnou mírou profesionality a odbornosti. Není možné, aby se soudy spokojily se znaleckými posudky soudních znalců ze správného oboru, ovšem z jiného odvětví. V tomto ohledu vidím tedy určitý prostor pro zlepšení současné situace, na kterém je třeba důsledně trvat, jelikož s rozvojem moderní medicíny se prostupnost mezi jednotlivými odvětvími a specializacemi čím dál více omezuje, když s ohledem na rozsah nutných znalostí není možné, aby například soudní znalec z odvětví porodnictví hodnotil postup chirurga při operaci srdce. Závěry takového znalce by mohly být zcela jistě nepřesné a zavádějící, což by mohlo v rámci soudního řízení způsobit, že by soud došel k nesprávnému závěru ohledně splnění povinnosti lékaře postupovat *lege artis*.

Určitou nejistotu může způsobovat část definice pojmu *lege artis* týkající se poskytování zdravotních služeb s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti. V tomto dovětku spatřují někteří autoři určitou možnost slevit z vyžadovaného standardu poskytování lékařské péče na dostatečné odborné úrovni s odůvodněním, že to nedovolují konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Z provedeného rozboru v příslušné kapitole této práce je však možné dovodit, že tyto obavy nejsou na místě a zařazení tohoto dodatku do zákonné definice pojmu *lege artis* se jeví jako praktické. Zcela jistě nelze připustit, aby poskytování zdravotních služeb bylo umožněno na nedostatečné úrovni s odůvodněním, že zdravotnické zařízení nebylo dostatečným způsobem vybaveno, ať už personálně či materiálně, k provedení zákroku na dostatečné úrovni a v souladu s pravidly lékařské vědy a uznávanými medicínskými postupy. K tomuto ovšem daný dovětek dle mého názoru sloužit nemůže, když je třeba ho vykládat restriktivně a v kontextu ostatních právních předpisů. V takovém případě dle mého názoru neumožňuje

poskytovat zdravotní služby na nižší úrovni, než odpovídá pravidlům lékařské vědy a uznávaným medicínským postupům. Naopak je nutné reflektovat realitu poskytování zdravotní péče, která spočívá v tom, že ne všechna zdravotnická zařízení jsou schopna poskytovat zdravotní péče na té nejlepší světové úrovni v souladu s nejmodernějšími medicínskými postupy, proto i jako reakce na ustálenou judikaturu k předchozí právní úpravě bylo přistoupeno k zařazení dovětku o konkrétních podmínkách a objektivních možnostech.

Závěrem k právní úpravě povinnosti postupovat při poskytování zdravotní péče *lege artis* považuji za důležité uvést, že jde o velmi komplikovanou oblast práva, která lze jen velmi obtížně nastavit způsobem, který bude pro laika předvídatelný. Způsobeno je to skutečností, že pro hodnocení postupu lékaře je vždy třeba odborných znalostí, kterými laik nedisponuje. Současně i kdyby určitými odbornými znalostmi laik disponoval, vždy je třeba mít na paměti i velmi rychlý vývoj v oblasti medicíny, který je spojen s rozvojem moderních technologií. Samozřejmě, že vždy budou existovat pochybení u kterých bude zcela zřejmé, že lékař postupoval *non lege artis*, ovšem zejména u vysoce komplikovaných lékařských zákroků bude pro pacienta těžko předvídatelné, zda lékař postupoval *lege artis* či nikoliv.

K otázce, zda současná právní úprava zaručuje pacientům dostatečnou úroveň poskytování zdravotní péče zastávám názor, že ano. Z provedené analýzy vybraných povinností, které poskytovatel zdravotních služeb má dle mého názoru jednoznačně vyplývá, že pacientům je zaručena péče na vysoce odborné úrovni, když každý zákrok musí být proveden podle pravidel lékařské vědy a uznávaných medicínských postupů, přičemž v tomto ohledu je důležitá i skutečnost, že obsah definice náležité odborné úrovně se neustále vyvíjí, a tedy i úroveň poskytované péče se neustále vyvíjí. Tato skutečnost vyplývá nejenom z platné právní úpravy obsažené zejména v ZoZS, ale je zřejmá i s ohledem na judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího soudu České republiky. Z pohledu poskytovatelů zdravotních služeb je naopak zásadní skutečnost, že v případě, že dojde k újmě na zdraví pacienta v případech, kdy byl zákrok proveden *lege artis*, nebude poskytovatel zdravotních služeb shledán odpovědným za tuto újmu. Při poskytování zdravotních služeb totiž poskytovatel není odpovědný za výsledek, ale za poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni (*lege artis*).

Zároveň je třeba uvést, že i další povinnosti poskytovatelů zdravotních služeb, které souvisejí s povinností postupovat *lege artis*, a které lze zařadit pod pojem *lege artis largo sensu* hrají důležitou roli v celém komplexu povinností při poskytování zdravotních služeb. Každá z povinností, které jsou v této práci analyzovány má svou nepostradatelnou úlohu při ochraně práv pacienta.

Za zcela zásadní považují informační povinnost lékaře k pacientovi. Její úlohu považují za důležitou nejenom z důvodu, že zaručuje pacientovi poskytnutí dostatečných informací o jeho zdravotním stavu a o prováděném zákroku, ale zejména z toho důvodu, že v sobě zahrnuje povinnost lékaře vyžádat si informovaný souhlas pacienta s provedením zákroku. Tento způsob zaručuje pacientovi možnost podílet se na spolurozhodování o prováděném zákroku, když bez udělení informovaného souhlasu může lékař provést zákrok pouze výjimečně a pouze v zákonem stanovených případech. Přestože informační nerovnováha mezi pacientem a lékařem bude vždy existovat, informační povinnost zaručuje pacientovi dostatek informací k tomu, aby se mohl svobodně rozhodnout, jakým způsobem bude zasahováno do jeho tělesné integrity, což považují za nezpochybnitelný přínos.

Bohužel se v praxi často setkáváme se situací, kdy lékař bere informovaný souhlas a poučovací povinnost pouze jako nutné zlo, a nikoliv jako prostředek pro vybudování důvěry s pacientem. Takovéto případy bohužel přispívají k určitému odcizení pacienta a lékaře, což vyvolává vzájemnou nedůvěru a následně nespokojenost pacientů. Dle mého názoru je třeba dbát na určitou lidskost v komunikaci s pacienty, tak aby se pacienti cítili, že je o ně dobře postaráno. Osobní důvěra pacienta v lékaře dle mého názoru nelze nahradit ani těmi sebelepšími medicínskými přístroji.

Další zásadní povinností lékaře, které byla v práci věnována pozornost, je povinnost vedení zdravotnické dokumentace. Povinnost, která má svůj zásadní význam v případě sporu o náhradu způsobené újmy na zdraví a současně i v případech, kdy je pacient ošetřován více lékaři v rámci navazující péče. Chyba při vedení zdravotnické dokumentace může ve spojení s dalšími pochybeními vést až ke zcela zásadnímu poškození zdraví pacienta, jako je odstranění nesprávného orgánu z těla pacienta a zanechání nemocného orgánu v těle pacienta. Velmi problematická situace nastává v případech, kdy poskytovatel zdravotních služeb zdravotnickou dokumentaci nevede řádně a dojde ke sporu o náhradu škody

způsobené na zdraví pacienta. V takovém případě se pacient dostává do značné důkazní tísně. V České republice byla tato situace dlouhou dobu řešena spíše v neprospěch pacienta, který v takovém případě neunesl důkazní břemeno a ve sporu o náhradu škody nebyl úspěšný. Teprve poměrně v nedávné době se Ústavní soud České republiky zastal pacienta, když uvedl, že poskytovatel zdravotních služeb nemůže získávat prospěch z porušování povinnosti vést zdravotnickou dokumentaci náležitým způsobem a připustil v určitých případech převrácení důkazního břemene v otázce splnění povinností při provádění zákroku na poskytovatele zdravotních služeb.

V tomto směru dle mého názoru stojí za úvahu *de lege ferenda*, zda nepřistoupit k zavedení vyvratitelné domněnky ohledně neprovedení zákroku, který není zaznamenán ve zdravotnické dokumentaci, obdobně jak je tomu v německé právní úpravě v § 630f BGB. Zavedení této domněnky by dle mého názoru přispělo k větší snaze poskytovatelů zdravotních služeb dbát na náležité vedení zdravotnické dokumentace a zároveň by došlo k určitému vyrovnání zbraní v rámci soudního řízení o náhradu škody způsobené *non lege artis* zákrokem, když v současné době je dle mého názoru stále ve výhodě spíše poskytovatel zdravotních služeb. Stejně tak je dle mého názoru nezbytné zabývat se do větší míry elektronizací vedení zdravotnické dokumentace a minimálně otevřít debatu o vytvoření centrálního registru zdravotnických dokumentací. Přestože je se zaváděním těchto moderních prostředků spojena řada potenciálních problémů, které je třeba vyřešit, je třeba se snažit o jejich implementaci způsobem, který umožní všem oprávněným osobám, co nejjednodušší přístup ke zdravotnické dokumentaci pacienta a současně nenaruší soukromí pacienta a jeho právo rozhodovat o tom, komu budou informace poskytnuty.

Jak je vidět z kontextu celé této práce, nastavit ideálním způsobem vztah mezi lékařem a pacientem je poměrně problematické, přičemž touto problematikou se zabývali již antičtí myslitelé. S rozvojem moderní medicíny je však ideální nastavení vzájemných práv a povinností ještě problematičtější. Přes všechny výše uvedené nedostatky a problematické otázky však považuji nastavení povinností lékaře při poskytování zdravotních služeb za dostatečně chránící zájmů pacienta a kvalitu zdravotní péče poskytovanou v České republice na velmi dobré úrovni.

Seznam použitých zkratk:

Ústava	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
Listina	Listina základních práv a svobod vyhlášená jako součást ústavního pořádku ČR předsednictvem ČNR pod č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
Úmluva o biomedicině	Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicině) ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s.
zákon o péči o zdraví lidu	Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu
ZoZS	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
zákon o komorách	Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)

Seznam použitých zdrojů:

Monografie:

BEAUCHAMP, T. L. a CHILDRESS J.F.. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-533570-5.

BEAUCHAMP, T.L., FADEN, R.R., *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, New York, Oxford, 1986, ISBN 0195-036-867.

BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978. ISBN 039306428X.

BERLIN, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. Oxford University Press, New York, Oxford, 1969. ISBN 9780192810342.

CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2004. ISBN 80-86199-09-6.

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87576-24-3.

GIESEN, Dieter. *International medical malpractice law: a comparative law study of civil liability arising from medical care*. Boston: M. Nijhoff, 1988. ISBN 9024737052.

GEIß K., GREINER, H. *Arzthaftpflichtrecht*. München: C. H. Beck, ISBN 978-3-406-65769-6.

HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Práva pacientů: Komentované vydání*. 1. vydání. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996, ISBN 80-902163-0-7.

HIPPOKRATÉS, BARTOŠ, Hýnek a FISCHEROVÁ Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. ISBN 9788072983926.

HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-643-1.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 až 3014). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-287-8.

KATZ, Jay. *The Silent world of doctor and patient*. New York: Free Press, 1976. ISBN 978-0029170106.

PETROV, Jan. *Občanský zákoník: komentář. 2. vydání*. Praha: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-747-7.

KOZIOL, J. Principy evropské skupiny deliktního práva. In. TICHÝ, L. a kol. *Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2005- ISBN 987/80-8588-963-5.

KOZIOL, H, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. Marginal number. ISBN 978-3-902638-85-4.

LAUFS, A., KATZENMEIER, CH., LIPP, V. *Arztrecht*. München: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-3-406-64773-4.

MAAYTOVÁ, Alena. *Otázky ekonomiky zdravotnictví s ohledem na zvyšování efektivnosti*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021. ISBN 978-80-7357-912-8.

PTÁČEK, Radek, Petr BARTŮNĚK a Jan MACH. *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada, 2013. Edice celoživotního vzdělávání ČLK. ISBN 978-80-247-5126-9.

SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta. *Občanský soudní řád*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-673-9.

ŠIMÍČEK, Vojtěch, ed. *Lidská práva a medicína*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2017. ISBN 978-80-210-8700-2.

ŠTĚPÁN, J., *Právní odpovědnost ve zdravotnictví*, Avicenum, Praha, 1970, 2. vydání.

ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1.

ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI). ISBN 978-80-7357-268-6.

ŠVESTKA, J. DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek VI. Praha. Wolters Kluwer. 2014. ISBN 978-80-7478-579-5.

SYRETT, Keith. *Law, legitimacy and the rationing of healthcare: a contextual and comparative perspective*. New York: Cambridge University Press, 2007. ISBN 978-0-521-67445-4.

TELEC, Ivo. *Právo přírodního léčení*. Praha: Leges, 2018. Praktik. ISBN 978-80-7502-306-3.

TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2.

O'NEILL, O. MANSON, N. C. *Rethinking Informed Consent in Bioethics*. New York-Cambridge: Cambridge University Press, 2007, ISBN 978-0521697477.

UHEREK, P. *Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků*. Praha: Grada Publishing, 2008, ISBN 978-80-247-2658-8.

VALUŠ Antonín. *Civilní spory mezi pacientem a lékařem při poskytování zdravotní péče*, Leges, Praha, 2014, ISBN 978-80-7502-045.

Odborná periodika:

ANDORNO, R. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law.*, Roč. 2, č. 4 (2005).

DOLEŽAL, A, Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 6, č. 3 (2016), s. 52-71. ISSN 1804-8137.

DOLEŽAL A. Kritická analýza autonomie v bioetice, *Filosofický časopis*, roč. 62, č. 6 (2014), s.877-893. ISSN 0015-1831.

DOLEŽAL, T. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“. *Právník*, roč. 151, č. 7 (2012), s. 773-785. ISSN 0231-6625.

DOLEŽAL A, DOLEŽAL, T. Otázky úpravy právní odpovědnosti zdravotnických pracovníků – několik úvah k aktuálním tématům. *Právní rozhledy*. roč. 18, č. 12 (2010), s. 436-440. ISSN 1210-6410.

DOLEŽAL, A, DOLEŽAL, T. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 7, č. 1 (2017), s. 44-57. ISSN 1804-8137.

CANDIGLIOTA, Z, ČERVENÁ, K. Nedostatky návrhů zdravotnických zákonů z hlediska práv pacientů. *Zdravotnictví a právo*, roč. 15, č. 9 (2011), ISSN 1211-6432.

HOLČAPEK, T., Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů, *Právní rozhledy*. Roč. 24 (2016), č. 12, s. 305-403. ISSN 1210-6410.

KABA R., SOORIAKUMARAN, P., The evolution of the doctor-patient relationship. *International Journal of Surgery*, roč. 5, č. 1, (2007).

KUŘE J. Koncept autonomie vůle v medicíně. K teorii informovaného souhlasu a jeho aplikaci v českém zdravotnictví, *Filosofický časopis*, roč. 62, č. 6 (2014). ISSN 0015-1831.

LEISTIKOW, Ian, HUISMAN, Frank, The role of the patient in patient safety: What can we learn from healthcare's history? *Journal of Patient Safety and Risk Management*, Roč. 23, č. 4 (2018).

MACH Jan, *Lege artis – náležitá odborná úroveň a profesní standardy. Zdravotnické fórum: pravidelná příloha časopisu Právní fórum*. Praha: Wolters Kluwer ČR, Roč. 2, č.8 (2012).

SMRŽ Ivo, Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 8, č. 1 (2018), s. 20-36. ISSN 1804-8137.

SOVOVÁ, O., Ochrana soukromí při poskytování zdravotní péče z pohledu práva veřejného, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Roč. 7, č. 1 (2017), s. 1-12. ISSN 1804-8137.

Elektronické zdroje:

Světová zdravotnická organizace, Mezinárodní klasifikace chorob, 11. revize, dostupné zde <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>.

DOLEŽAL, T. Prolamování povinné mlčenlivosti – absurdní soudní interpretace. *Zdravotnické právo a bioetiky* [online]. 18.3.2016 [citováno 2019-06-15] Dostupné zde <https://zdravotnickepravo.info/prolamovani-povinne-mlcenlivost-absurdni-soudni-interpretace/>.

VALC, Jakub. Má opravdu „každý“ právo na život? *Časopis pro právní vědu a praxi*. [Online]. 2016, č. 4, s. 597-605. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6250>.

Seznam použitých právních předpisů:

- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.
- Listina základních práv a svobod vyhlášená jako součást ústavního pořádku ČR předsednictvem ČNR pod č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
- Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně) ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s.
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů

- Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu
- Zákon č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních
- Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (o nelékařských zdravotnických povoláních), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Nařízení vlády č. 307/2012 Sb., o místní a časové dostupnosti zdravotních služeb
- Vyhláška č. 92/2012 Sb., o požadavcích na minimální technické a věcné vybavení zdravotnických zařízení a kontaktních pracovišť domácí péče, ve znění pozdějších předpisů

Seznam judikatury:

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 6 Tdo 353/2012.

Schoendorff v. Society of New York Hosp., 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914).

Pratt v. Davis, 118 Ill. App. 161, Ill. Appellate Court (1905)

Mohr v. Williams, 95 Minn. 261, 104 N.W. 12, 1905 Minn. L (Minn. 1905)

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.10.2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25.2.2016, sp. zn. 25 Cdo 878/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.10.2009, sp. zn. 8 Tdo 1048/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25.4.2012 sp. zn. 4 Tdo 436/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10.12.2014 ve věci 6 Tdo 1065/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 6.9.2017 ve věci 7 Tdo 340/2017.

Rozsudek Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 21.1.2003 ve věci 1 T 123/2002.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23.4.2008 ve věci 8 Tdo 455/2008.

Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 2. 9. 2015, ve věci 24 C 332/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1.6.2017 ve věci 25 Cdo 4168/2016.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 12.6.2018 ve věci 11 Co 127/2018.

Maynard v West Midlands RHA [1985].

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27.11.2012 ve věci Pl. ÚS 1/12.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24.7.2013, sp. zn. I. ÚS 4457/12.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.12.2012, sp. zn. 30 Cdo 3061/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.10.2009, sp. zn. 22 Cdo 1810/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.6.1997, sp. zn. 1 Tzn 9/97.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.4.2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20.12.2016, sp. zn.Pl. ÚS 3/14.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28.7.2011, sp. zn. 30 Cdo 3220/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.8.2014, sp. zn. 25 Cdo 1335/2014.

Nález Ústavního soudu ze dne 9.5.2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1222/2012.

Usnesení Ústavního soudu České republiky z 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 30. 7. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011.

Nález Ústavního soudu České republiky z 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13.

Vztah lékaře a pacienta

Abstrakt

Tato rigorózní práce s názvem Vztah lékaře a pacienta je zaměřena na rozbor nejdůležitějších povinností lékaře ve vztahu k pacientovi při poskytování zdravotních služeb. V první části je věnován prostor historickému exkurzu zaměřenému na vývoj vztahu lékaře a pacienta v průběhu historie. V této části rigorózní práce je zachycen vývoj od historicky převažujícího paternalistického pojetí vztahu lékaře a pacienta k více partnerskému modelu, který známe dnes, přičemž v rámci tohoto přechodu je upozorněno na možné výhody i nevýhody partnerského modelu a moderního nastavení vztahu lékaře a pacienta, kdy v mnoha případech si pacienti stěžují na nedostatek osobního přístupu k nim ze strany lékařů. V rigorózní práci je podstatná část věnována analýze pojmu *lege artis*, a to nejen v rámci jeho zákonného vymezení, ale zejména s ohledem na zachycení významu pojmu *lege artis*, jak je chápán v odborné literatuře a zejména v aktuální judikatuře. Pozornost je věnována zejména problematickým aspektům vymezení pojmu *lege artis* a určování, zda konkrétní postup byl *lege artis* či nikoliv. V této rigorózní práci je zároveň i zamyšlení nad otázkou, zda je možné pro laika určit, kdy daný postup při poskytování zdravotních služeb byl *lege artis* či nikoliv. V práci se autor zároveň zabývá otázkou, zda současná právní úprava zajišťuje pacientům dostatečnou kvalitu poskytovaných služeb. V další části práce jsou rozebrány jednotlivé povinnosti, které se vážou k poskytování zdravotních služeb, které považuje autor práce za stěžejní. Jde zejména o povinnost mlčenlivosti, informační povinnost a povinnost vést náležitě zdravotnickou dokumentaci. V poslední části rigorózní práce je věnován prostor vybraným problematickým aspektům dokazování v rámci sporů o náhradu újmy na zdraví způsobenou *non lege artis* postupem.

Klíčová slova: lex artis, náležitá odborná úroveň, profesní povinnosti

Doctor- patient relationship

Abstract

This rigorous thesis entitled Doctor-Patient Relationship is focused on the analysis of the most important duties of a doctor in relation to a patient in the provision of health services. The first part is devoted to the historical excursion focused on the development of the relationship between doctor and patient during history. This part of the thesis describes the evolution from the historically prevalent paternalistic conception of the doctor-patient relationship to the more partnership model we know today. Highlighted are the possible advantages and disadvantages of the partnership model with regard to the patients complain about the lack of personal approach to them by doctors. In the rigorous thesis, a substantial part is devoted to the analysis of the term *lege artis* not only within its legal definition, but especially with regard to capturing the meaning of the term *lege artis* as understood in the literature and especially in the current case law. Attention is paid especially to the problematic aspects of the definition of the term *lege artis* and determining whether a particular procedure was *lege artis* or not. In this rigorous thesis there is also the question of whether it is possible for an average patient to determine if a given procedure in the provision of health services was *lege artis* or not. The author also deals with the question whether the current legislation provides patients with a sufficient quality of health services provided. In the next part of the thesis are analysed individual duties, which are related to the provision of health services, which the author of the work considers to be the key duties of a doctor. This concerns in particular the duty of confidentiality, information duty and the obligation to keep appropriate medical records. The last part of the rigorous thesis is devoted to selected problematic aspects of the evidence in the framework of disputes for compensation of injury caused by non *lege artis* procedure.

Key words: lex artis, appropriate level of expertise, professional duties