

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Barbora Dlabolová

**Doktrína „ztráty šance“
a její aplikace v českém právním řádu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Petr Šustek, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 12. září 2022

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala 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 235 349 znaků včetně mezer.

V Praze dne 12. září 2022

Barbora Dlabolová

Na tomto místě bych nejdříve ráda poděkovala vedoucímu této diplomové práce, doc. JUDr. Petru Šustkovi, Ph.D., za jeho vstřícnost a odborné připomínky při vedení této práce. Velké díky dále patří mému tatínkovi Michalovi za jeho trpělivost, pomoc a cenné rady, které mi poskytl při psaní této práce, a mé mamince Václavě a sestře Radce za jejich důvěru a podporu. V neposlední řadě bych chtěla poděkovat celé své široké rodině, a to zejména mým sestřenicím a Davidu Bečvářovi.

„Při výkladu a aplikaci právních předpisů nelze opomíjet jejich účel a smysl. Ústavní soud považuje za samozřejmé a určující pro nalézání práva, že vždy je nezbytné vycházet z individuálních rozměrů každého jednotlivého případu, které jsou založeny na zjištěných skutkových okolnostech. Mnohé případy a jejich specifické okolnosti mohou být – jako v dané věci – značně komplikované a netypické; to však nevyvazuje obecné soudy z povinnosti udělat vše pro spravedlivé řešení, jakkoliv se to může složitě jevit. Psané právo je třeba vykládat tak, aby plnilo svoji funkci spočívající v rozumném a spravedlivém vyřešení problému, aby obstálo měřítky tzv. zdravého rozumu a podle fundovaných představ spravedlnosti panujících ve společnosti.“

- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. IV. ÚS 2265/13

Obsah

Úvod	1
1. Doktrína „ztráty šance“ a její vymezení	4
1.1. Teoretická východiska	6
1.1.1. Rozlišení doktríny „ztráty šance“ od současného pojetí odpovědnosti za škodu....	6
1.1.2. Vymezení doktríny „ztráty šance“ vůči koncepci probabilistické proporcionální odpovědnosti.....	10
1.2. Historické hledisko	12
1.3. Aplikace doktríny „ztráty šance“ v širším kontextu	18
2. Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu a Ústavního soudu ČR.....	23
2.1. Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08	23
2.1.1. Povaha jednání jako relevantní příčiny	28
2.1.2. Usnesení Ústavního soudu v kontextu právních řádů <i>common law</i>	31
2.1.2.1. Velká Británie	32
2.1.2.2. Spojené státy americké	33
2.2. Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 2682/11	36
2.3. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011.....	38
2.4. Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13	41
2.5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017.....	45
2.6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.....	49
2.7. Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20.....	57
2.8. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.....	63
2.9. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020.....	68
3. Zhodnocení doktríny „ztráty šance“ ve světle rozhodovací praxe	73
3.1. Problematické aspekty doktríny „ztráty šance“	73
3.2. Proč by měla být doktrína „ztráty šance“ akceptována?	76
Závěr	81

Seznam zkratek	85
Seznam použitých zdrojů	86
Abstrakt	91
Abstract	92

Úvod

Pacientovi je v oblasti poskytování zdravotní péče přiznána řada práv. Jedno z těchto mnoha práv ovšem vystupuje do popředí, a tím je *právo pacienta na poskytování zdravotních služeb na náležitě odborné úrovni*¹. Na zdravotnické pracovníky je tímto kladena povinnost postupu *lege artis*, tedy povinnost postupovat při poskytování zdravotních služeb *podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*². Vztah mezi zdravotnickým pracovníkem a pacientem je totiž mnohem více než jen standardním právním vztahem vzniklým na základě smlouvy, nýbrž jde o vztah založený na mravních zásadách mezilidských vztahů, pro něž je určující prospěšnost zdravotní péče o pacienta.³

V praxi ovšem často dochází k tomu, že zdravotničtí pracovníci tuto svoji zákonem stanovenou povinnost poruší a způsobí tím újmu na zdraví pacienta. Pacientovi pak vzniká nárok na náhradu takto způsobené újmy, který může uplatnit v rámci občanskoprávního řízení před soudem. Pacient, případně osoby pozůstalé v případě úmrtí pacienta, stojí následně na straně žalobce, který musí unést důkazní břemeno – musí tedy prokázat, že (1) došlo k určitému protiprávnímu jednání (postupu *non lege artis*), (2) vznikla újma na zdraví, (3) existuje příčinná souvislost mezi chybným postupem lékaře a újmou na zdraví (kauzální nexus), a případně (4) existenci zavinění. Vzhledem ke specifickým spojených s oblastí poskytování zdravotní péče, zejména kvůli řadě možných vlivů a faktorů, které mohou mít na vzniklý následek vliv, není pacient velmi často schopen kauzální nexus mezi *non lege artis* postupem lékaře nebo jiného zdravotnického pracovníka a vzniklou újmou na zdraví s dostatečnou jistotou prokázat. Otázka příčinné souvislosti a jejího prokázání je tak v medicínsko-právních sporech rozhodující.

Soudní praxe si tuto problematičnost prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech uvědomuje a snaží se reagovat určitými procesními instituty. Jedním z takových nástrojů, který poskytuje řešení této otázky a kterým se soudy v rámci své rozhodovací činnosti též zabývají, je doktrína „ztráty šance“ (dále jen „doktrína“ nebo „doktrína „ztráty šance“). Jedná se o teorii, která obtíže spojené s prokazováním příčinné souvislosti mezi chybným postupem lékaře či jiného zdravotnického pracovníka (dále jen „lékař“) a vzniklou újmou na zdraví reflektuje vytvořením nového speciálního druhu újmy – ztracené šance na uzdravení či

¹ Ustanovení § 28 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

² Ustanovení § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

³ MÄSCH, G. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 119. ISBN 9783161483646.

přežití. V případě aplikace této doktríny tedy žalobce bude prokazovat příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním (*non lege artis* postupem) lékaře a vzniklou újmou v podobě ztracené šance namísto újmy na zdraví. Na základě této doktríny se tudíž žalobce nebude domáhat náhrady za újmu na zdraví ale náhrady za ztrátu šance.

Ústavní soud ČR (dále jen „Ústavní soud“ nebo „ÚS“) se zabýval touto doktrínou již v roce 2008, i přes to doktrína stále představuje pro české právní i odborné prostředí neznámou oblast. Z této skutečnosti vyplývá, že neexistuje mnoho českých pramenů, které by o doktríně „ztráty šance“ pojednávaly. Obecné soudy se poměrně dlouhou dobu po vydání výše uvedeného usnesení Ústavního soudu zdráhaly vyjádřit k aplikaci doktríny v české soudní aplikační praxi, avšak zejména v posledních třech letech byly soudy již nepřímo nuceny se s uplatněním doktríny určitým způsobem vypořádat. Tyto důvody vedly autorku práce k výběru tohoto tématu diplomové práce.

Cílem této diplomové práce je poskytnout podrobný vhled do judikatury českých soudů zaměřené na doktrínu „ztráty šance“ a rozbor přístupu českých vrcholných soudů k aplikaci této doktríny. Výzkumná otázka této práce je tedy následující:

Jaký postoj zauímají Nejvyšší soud a Ústavní soud k aplikaci doktríny „ztráty šance“?

Hlavní metodou této práce je kritická analýza relevantních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (dále jen „Nejvyšší soud“ nebo „NS“) a Ústavního soudu. Prostřednictvím analýzy se práce snaží nalézt jednak shodné a opakující se prvky v argumentaci těchto vrcholných instancí a jednak zásadní rozdíly v jejich přístupu k aplikaci doktríny. Tím se práce současně snaží zmapovat zřejmý vývoj v jejich postoji k doktríně, a to zejména v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu. Práce dále odhaluje nedostatky a omyly, kterých se rozhodovací praxe NS a ÚS při výkladu doktríny často dopouští. Jako primární pramen této práce sloužila zejména judikatura Nejvyššího a Ústavního soudu, sekundárními podpůrnými zdroji byly pak zahraniční judikatura, odborné články a publikace.

Práce je rozdělena do tří částí. Úvodní část této práce poskytuje obecný pohled na doktrínu „ztráty šance“. V rámci této části je osvětlena podstata této doktríny, jsou popsány jasné odlišnosti doktríny od klasické koncepce odpovědnosti za škodu a probabilistického proporcionálního přístupu k odpovědnosti, dále jsou popsány známé zahraniční případy, v nichž byla doktrína aplikována, a další oblasti života, v nichž by mohla být nárokována náhrada za ztrátu šance. Druhá část je již přímo zaměřena na rozbor jednotlivých rozhodnutí Nejvyššího a Ústavního soudu. V této části je současně nastíněn přístup zahraniční soudní praxe k aplikaci doktríny, respektive soudní praxe Velké Británie a Spojených států amerických. Třetí část této práce obsahuje shrnutí

jednotlivých pozitivních a negativních aspektů spojených s aplikací doktríny, které vychází z argumentace uvedené v judikatuře i odborné literatuře.

1. Doktrína „ztráty šance“ a její vymezení

Doktrína „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ je občanskoprávní doktrína, která reaguje na problematičnost prokazování příčinné souvislosti, jakožto jednoho z předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu.

Odpovědnost za škodu obecně vychází ze čtyř základních předpokladů, a to porušení právní povinnosti, vznik škody, příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody a (případně) zavinění. Pokud jde o porušení právní povinnosti, v případě poskytování zdravotních služeb a zdravotní péče se jedná zpravidla o porušení povinnosti zdravotnického pracovníka postupovat „*lege artis*“, tedy poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni⁴. Co se týče vzniku škody, tedy majetkové či nemajetkové újmy, v případě medicínsko-právních sporů půjde zpravidla o ublížení na zdraví, zásah do osobní integrity člověka, ale může jím být i skutečná materiální škoda či ušlý zisk,⁵ popřípadě i „ztracená šance“, jak bude vysvětleno v této práci. Dále musí být splněna podmínka tzv. kauzální nexu, tzn. že škoda musí být následkem porušení právní povinnosti. Posledním předpokladem odpovědnosti za škodu je zavinění, které můžeme definovat jako vnitřní psychický vztah člověka k danému protiprávnímu jednání a tím vzniklé škodě.⁶ Existence zavinění není však vyžadována vždy.

Doktrína představuje nástroj, jehož aplikace přichází v úvahu v případech, kdy došlo k porušení právní povinnosti žalovaným, avšak žalobce není schopen na jisto prokázat kauzální vztah mezi takovým protiprávním jednáním žalovaného a vzniklou újmou. Tato doktrína je dále aplikována zejména v případech, kdy se na vzniku určitého škodlivého následku podílelo více příčin a s dostatečnou jistotou nelze tvrdit a prokázat, že dané jednání poškozeného bylo právě tou nutnou podmínkou ke vzniku daného následku. Můžeme tak shrnout, že tato doktrína poskytuje řešení pro případy s prvkem kauzální nejistoty.⁷ Jádro této práce je zaměřeno na ztrátu šance na zdraví, tzn. že se bude jednat zejména o takové případy, kde žalobce není schopen náležitě prokázat příčinnou souvislost mezi nesprávným postupem lékaře a vzniklou újmou na zdraví.

⁴ Ustanovení § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

⁵ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 316. ISBN 978-80-7552-321-1.

⁶ TĚŠINOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R. *Medicínské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 377.

⁷ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. (Vol 12, No 1 (2022), s. 34. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

Doktrína „ztráty šance“ je v souladu s teoretickým vymezením instrumentem, jenž přichází s novým druhem újmy, kterým je, jak vyplývá ze samotného názvu doktríny, ztráta šance.⁸ „Ztráta šance“ představuje ztrátu šance či příležitosti být správně a vhodně léčen či vyléčen, na zlepšení zdravotního stavu, případně na přežití či na prodloužení života. Pokud se poškozený rozhodne postavit svoji argumentaci na základě doktríny „ztráty šance“, pak již nebude nárokovat náhradu za vzniklou újmu na zdraví, ale pouze náhradu za ztrátu šance. Žalobce tedy nebude prokazovat, že žalovaný způsobil danou újmu na zdraví, ale bude muset s dostatečnou jistotou prokázat, že žalovaný svým porušením povinnosti zapříčinil žalobcovu ztrátu šance.⁹ To již ze své podstaty nebude tak obtížné jako prokázání zapříčinění samotné újmy.

Ústavní soud shrnuje doktrínu jako doktrínu, „*podle níž soud poměřuje či odhaduje pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen určitý postup, a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší nebo nižší než ty, které by bylo možno očekávat při nenarušeném či řádném chodu věci. Jinak řečeno, vychází se z toho, jaké by v případě lékařského postupu lege artis byly statisticky šance (prognózy) na úplné vyléčení, úplné odvrácení smrti či prodloužení života pacienta o určitou dobu.*“¹⁰ V rámci soudního řízení tak soudní znalec musí určit, jakou šanci na vyléčení či přežití v procentech by měl pacient, kdyby byl postup lékaře *lege artis*. V návaznosti na takové procentuální určení se pak stanoví poměrná výše odškodnění. Pro doktrínu je tak charakteristické, že žalobci nevzniká nárok na odškodnění v plné výši způsobené újmy, ale pouze v její poměrné výši odpovídající procentuální míře ztracené šance. Ani pohled na tento dílčí aspekt ovšem není jednotný a existují na něj různé názory. Tato otázka je podrobněji rozebrána v podkapitole 1.1.1. této práce.

Na tuto doktrínu je nahlíženo různými způsoby. V souladu s doktrinálním pojetím je doktrína považována za doplněk současného pojetí občanskoprávní odpovědnosti, tzn. že doktrína by měla být aplikována tehdy, pokud žalobce není schopen bezpečně prokázat vztah kauzality mezi protiprávním jednáním lékaře a újmu na zdraví.¹¹ Doktrína může být též vnímána jako alternativa současného pojetí odpovědnosti za škodu, a to zejména z toho hlediska, že doktrína vytváří nový druh újmy v podobě ztracené šance, který může být nárokován namísto samotné újmy na zdraví. Obecné soudy naopak přistupují k doktríně, zejména v prvních rozhodnutích, jako

⁸ DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017)*, 45 s. ISSN 1804-8137.

⁹ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 87. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

¹¹ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 61 s. ISBN 978-80-87439-27-2.

doktríně primárně zasahující do oblasti prokazování příčinné souvislosti a mají za to, že je doktrína v rozporu s uznanou a aplikovanou klasickou koncepcí občanskoprávní odpovědnosti, neboť snižuje míru důkazního břemene.

Jak bude osvětleno v následujících kapitolách této práce, doktrína „ztráty šance“ je poměrně komplikovaným institutem, ke kterému se české soudy staví převážně negativně. Nabízí se však otázka, zda by aplikace doktríny skutečně nepřicházela v úvahu alespoň v medicínsko-právních sporech vzhledem ke specifickým oblastem poskytování zdravotní péče. Zejména pokud vezmeme v potaz, že se pacient v rámci medicínsko-právních sporů nachází ve slabším postavení, prokázání příčinné souvislosti v těchto sporech je z hlediska četnosti možných vlivů a faktorů zpravidla velmi komplikované a pochybení lékaře je v takových případech zřejmé. Nezdá se být aplikace doktríny „ztráty šance“ rozumnou cestou, jak zesílit postavení pacientů a umožnit jim alespoň částečnou náhradu? Aplikace doktríny je však kontroverzním tématem napříč světovým kontextem, což bude nastíněno v následujících kapitolách této práce. Pozitivním a negativním aspektům této doktríny se bude věnovat závěrečná část této práce.

1.1. Teoretická východiska

Doktrínu „ztráty šance“ můžeme stále považovat za poměrně nový institut, který přichází s další možností, jak přistupovat k odškodňování (nejen) pacientů. Debatu v této oblasti rozvířil zejména náleží Ústavního soudu z roku 2008¹², který kritizuje požadavek „stoprocentní“ příčinné souvislosti v medicínských sporech a doktrínu „ztráty šance“ navrhuje jako možné řešení této současné neadekvátní a nespravedlivé úpravy. I když je tato doktrína předmětem odborných debat zhruba již 15 let, stále zde není jednotný názor na její aplikaci, a to ani napříč soudní praxí. Ústavní soud je ovšem jedním z mála soudních orgánů, který doktrínu jako takovou akceptoval a její aplikaci nevyklučuje, na rozdíl od Nejvyššího soudu, který se k doktríně staví převážně záporně, a to často snad až paranoidně. Doktrína je považována až za příliš kontroverzní a velkou neznámou z hlediska našeho právního řádu. Soudy bývá považována za nástroj, který povede pouze ke snížení požadavku důkazní jistoty fungující v rámci současného pojetí občanskoprávní odpovědnosti.

1.1.1. Rozlišení doktríny „ztráty šance“ od současného pojetí odpovědnosti za škodu

Ústavní soud k aplikaci doktríny „ztráty šance“ vede nežádoucí a nedostatečná úprava současného pojetí odpovědnosti za škodu ve vztahu k medicínsko-právním sporům. Aby žalobci

¹² DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 61 s. ISBN 978-80-87439-28-9.

obecně vznikl nárok na náhradu škody způsobené protiprávním jednáním žalovaného, musí „s jistotou“ prokázat, že dané protiprávní jednání žalovaného bylo v příčinné souvislosti se škodlivým následkem, případně ještě dále musí prokázat existenci zavinění žalovaného. Právě prokázání příčinné souvislosti je zpravidla nejproblematictější úkolem.

Z hlediska míry a jistoty, se kterou musí být kauzální vztah mezi daným protiprávním jednáním a vzniklou škodou prokázán, bývá v praxi nejčastěji používána tzv. teorie podmínky (*conditio sine qua non*). Soudy na základě této teorie zjišťují, zda by vznikla daná škoda, kdyby nedošlo k porušení příslušné povinnosti.¹³ Příčinou je pak takové jednání, bez kterého by daný následek nenastal nebo by alespoň nenastal takovým způsobem, jakým nastal.¹⁴ Jednání tedy musí být jeho nutnou podmínkou.¹⁵ Soudy obecně vyžadují, aby vztah kauzality byl bezpečně prokázán a najisto postaven a pouhou pravděpodobnost existence příčinné souvislosti zpravidla vylučují.¹⁶ Většina právních řádů současně vychází z tzv. pravidla „vše nebo nic“. Toto pravidlo je založeno na tom, že aby mohla být žalobci přiznána plná náhrada za vzniklou škodu, musí prokázat kauzální vztah mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou s požadovanou jistotou. Pokud žalobce kauzální vztah bezpečně neprokáže, nevznikne mu nárok na náhradu v žádné výši¹⁷, pokud ano, vznikne mu nárok v plné výši; a mezi tím není nic. Oproti tomu doktrína nabízí proporcionální řešení, které zmírňuje tvrdost pravidla „vše nebo nic“.¹⁸

V případě medicínsko-právních sporů soudy zprvu vyžadovaly prokázání „stoprocentní“ příčinné souvislosti mezi *non lege artis* postupem lékaře a způsobenou újmou na zdraví. V průběhu let však došla soudní praxe k závěru, že u těchto typu sporů není prokázání příčinné souvislosti se stoprocentní jistotou zpravidla možné, a slevila tak na požadavek vysoké míry pravděpodobnosti.¹⁹ Judikaturou již ovšem není dále tato míra nikterak přiblížena a v praxi pak záleží na individuálním posouzení každého případu. Tento český přístup se liší od právních řádů *common law*, kde musí být prokázáno, že příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a újmou

¹³ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 86. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

¹⁴ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 317. ISBN 978-80-7552-321-1.

¹⁵ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 61 s. ISBN 978-80-87439-27-2.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 1990, sp. zn. 1 Cz 59/90.

¹⁷ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 180 s. ISBN 978-80-87439-27-2.

¹⁸ EHLGEN, CH. B. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust von Chancen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 178. ISBN 978-3-16-152318-2.

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.

spíše je, než není, tzn. že postačí 51% pravděpodobnost, že dané jednání bylo příčinou daného následku.²⁰

Následujícími kapitolami, které jsou zaměřeny na analýzu relevantní rozhodovací praxe českých soudů, bude poukázáno na skutečnost, že se přístup soudů k doktríně „ztráty šance“ zpravidla značně liší od jejího teoretického pojetí. Soudní praxe totiž nahlíží (resp. zejména zpočátku nahlížela) na tuto doktrínu jako na teorii postavenou na jiném přístupu k prokazování příčinné souvislosti. Dle tohoto náhledu je totiž doktrína „založena na existenci odpovědnosti škůdce v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru pravděpodobnosti kauzality (např. je-li pravděpodobnost způsobení újmy 30 %, odpovídá škůdce z 30 % celé způsobené újmy, což však také znamená, že při pravděpodobnosti např. 55 % hradí jen právě 55 %, a nikoli 100 %).“²¹ Procentuálně vyjádřená ztráta šance je tak nesprávně považována za pravděpodobnost způsobení újmy. Část druhá této práce, která se věnuje jednotlivým soudním rozhodnutím, se bude věnovat mimo jiné i problematickým aspektům tohoto přístupu.

Výše uvedený přístup rozhodovací praxe je tak v rozporu s doktrinálním vymezením ztráty šance, neboť podstata této doktríny spočívá v tom, že přichází s novým žalovatelným nárokem. Tím již není samotná újma na zdraví, ale představuje jej ztráta šance na uzdravení či přežití. Tento nárok na náhradu vychází z toho, že žalobce s dostatečnou jistotou prokáže, že lékař svým *non lege artis* postupem připravil pacienta, příp. snížil v daném poměru jeho šanci, o možnost vyléčení, uzdravení či přežití. V tomto právě spočívá zásadní rozdíl od současného pojetí odpovědnosti za škodu. Způsobeným škodlivým následkem je v rámci ustálené koncepce občanskoprávní odpovědnosti za škodu újma na zdraví člověka. Dle doktríny „ztráty šance“ je ovšem způsobeným škodlivým následkem samotná ztráta šance či příležitosti na poskytnutí správné léčby, na přežití, vyléčení či alespoň na zmírnění závažného zdravotního stavu. V případě aplikace doktríny by právo muselo nahlížet na ztrátu šance jako na zvláštní žalovatelný nárok.²²

Změna způsobeného škodlivého následku z fyzické újmy na ztrátu šance umožňuje žalobci vyhnout se nedostatku důkazů k prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a fyzickou újmou. Žalobce bude muset „pouze“ prokázat, že žalovaný ho svým protiprávním jednáním připravil o šanci na vyléčení či přežití, a to též s potřebnou jistotou. Pokud tedy žalobce tvrdí, že v důsledku nesprávného postupu žalovaného ztratil 30% šanci na uzdravení, bude muset

²⁰ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 86. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 20.12.2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13.

²² Gregg v. Scott [2005] UKHL 2.

s potřebnou jistotou dokázat, že mezi takovým nesprávným postupem a ztrátou 30 % šance na uzdravení je kauzální vztah. Je tedy důležité zdůraznit, že doktrína kromě nového přístupu ke škodlivému následku žádným způsobem nezasahuje do dalších předpokladů odpovědnosti za škodu. Žalobce je tedy stále povinen bezpečně prokázat další předpoklady občanskoprávní odpovědnosti za újmu, a to včetně příčinné souvislosti²³ a se stejným důkazním standardem, jak je běžně vyžadován.

Tabulka č. 1: Schéma rozdílu v pojetí vzniklé škody

Předpoklady ke vzniku odpovědnosti za škodu v medicínsko-právních sporech
<p><u>Současné pojetí odpovědnosti za škodu</u></p> <p><i>non lege artis</i> postup ← kauzální nexus → újma na zdraví</p>
<p><u>Odpovědnost za škodu ve světle doktríny „ztráty šance“</u></p> <p><i>non lege artis</i> postup ← kauzální nexus → ztracená šance</p>

Další zásadní rozdíl těchto dvou koncepcí tkví ve výši přiznaného nároku. Pokud se žalobci v rámci současného pojetí občanskoprávní odpovědnosti za škodu podaří úspěšně prokázat všechny předpoklady vzniku odpovědnosti, vznikne mu nárok na plnou náhradu. Při aplikaci doktríny vzniká však žalobci v případě úspěšného sporu nárok na náhradu ve výši odpovídající procentuálně vyjádřené ztrátě šance, tedy ve výši odpovídající tomu, o jakou šanci na přežití či zlepšení zdravotního stavu ho připravil žalovaný.²⁴ Soud tedy musí na základě znaleckých posudků určit a porovnat, jakou šanci na uzdravení/přežití by měl poškozený, pokud by lékař postupoval *lege artis*, a na základě toho určit, o jakou šanci byl tak poškozený *non lege artis* postupem lékaře připraven. Konkrétní výše je pak určována poměrem z výše náhrady, která by žalobci náležela za vzniklou újmu na zdraví. To znamená, že pokud soud na základě znaleckých posudků určí, že měl pacient při *lege artis* postupu lékaře 40% šanci, že během operace nepřijde o zrak, pak bude poškozenému přiznána náhrada ve výši 40 % z částky, která by mu náležela za újmu na zdraví spočívající ve ztrátě zraku.²⁵

²³ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 188. ISBN 978-80-87439-27-2.

²⁴ Tamtéž, s. 187.

²⁵ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. (Vol 12, No 1 (2022), s. 36. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

V souvislosti s tímto způsobem vyčíslování náhrady za ztracenou šanci se v praxi vyskytuje i následující otázka. Jestliže žalobce unese důkazní břemeno a skutečně bezpečně prokáže kauzální vztah mezi protiprávním jednáním škůdce a ztrátou šance, neměl by mu následně vzniknout nárok v plné výši, a nikoliv pouze ve výši poměrné?²⁶ Tímto aspektem se ku příkladu zabýval Lord Ackner v rámci rozhodnutí *Hotson v East Berkshire Health Authority*²⁷, který argumentoval tím, že pokud je s převažující pravděpodobností prokázána odpovědnost žalovaného za způsobenou ztrátu, pak by měla být ztráta, kterou žalobce utrpěl, nahrazena v plné výši. Tato výše by se neměla snižovat o rozsah, v jakém se žalobci nepodařilo prokázat svoji věc se stoprocentní jistotou.²⁸ S tímto poměrným přístupem ke stanovení výše náhrady nesouhlasí ani Lady Hale, která v rozhodnutí *Gregg v Scott* podotýká, že by takové pojetí mohlo vést v rámci medicínských sporů k dalším komplikacím, když by pak strany vedly spory o každý procentní bod, protože i ten by mohl znamenat poměrně zásadní rozdíl v přiznané výši náhrady. Další problém tohoto pojetí shledává v tom, že určit jakou mírou lékař svým protiprávním jednáním přispěl ke vzniklé újmě je velmi často značně obtížné, a proto by v mnoha případech bylo velmi komplikované určit výši náhrady.²⁹ Dle řady názorů by tedy takový přístup potíral rozdíl mezi příčinnou souvislostí a určením výše škody.³⁰

Teorie v souvislosti s touto otázkou ještě pracuje s druhou možností, jak nárok za ztracenou šanci vyčíslit. Tento druhý přístup pracuje se ztracenou šancí jako se samotným reparabilním nárokem, o jehož výši rozhodne, podle svého uvážení bez ohledu na procentuálně vyjádřenou výši, soud. K tomuto přístupu se přiklání například španělské soudy.³¹

1.1.2. Vymezení doktríny „ztráty šance“ vůči koncepci probablistické proporcionální odpovědnosti

Koncept probablistické proporcionální odpovědnosti³² je vedle doktríny „ztráty šance“ též jednou z alternativ řešení problematiky prokazování příčinné souvislosti. Probablistická

²⁶ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 96. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

²⁷ *Hotson v. East Berkshire Health Authority* [1987] AC 750.

²⁸ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 96. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

²⁹ Tamtéž, s. 96-97.

³⁰ Tamtéž.

³¹ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. (Vol 12, No 1 (2022), s. 37. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

³² Termín „probablistická proporcionální odpovědnost“ používá Adam Doležal a Tomáš Doležal ve své publikaci *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, a Christopher Bolko Ehlgén v publikaci *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust von*

proporcionální odpovědnost je možným řešením tzv. multikauzálních škod. Tento koncept reaguje na situace, v nichž za vzniklou újmou stojí více příčin a nelze přímo určit, zda konkrétní protiprávní jednání bylo jedinou nutnou podmínkou ke vzniku újmy nebo k ní pouze částí přispělo.³³ V rámci této koncepce se tedy bude zkoumat, s jakou pravděpodobností bylo dané protiprávní jednání škůdce příčinou daného škodlivého následku a v návaznosti na to bude pak škůdce odpovědný pouze do té míry, jakou přispěl ke vzniku daného následku.³⁴ Tomu pak bude odpovídat i výše náhrady újmy. V medicínské praxi by to tedy vypadalo tak, že pokud by bylo prokázáno, že pochybení lékaře přispělo ke vzniklé újmě pacienta s 30% pravděpodobností, pak by byl lékař odpovědný z těchto 30 %, čímž by mu vznikla povinnost k náhradě pouze ve výši 30 % z celkové utrpěné újmy.³⁵

Od současného pojetí odpovědnosti za škodu se tedy tato koncepce liší zejména tím, že protiprávní jednání škůdce nemusí být nutnou podmínkou vzniklé újmy a stačí prokázat, že takové jednání k danému následku „pouze“ přispělo. Prokazování je zde tedy zjednodušeno tak, že „kauzální nexus není prokazován v relaci k celé újmě, ale pouze v relaci k újmě, ke které jednání skutečně přispělo.“³⁶ Tímto je zpravidla odpovědných více osob, mezi které se odpovědnost a náhrada újmy poměrně dělí na základě procentuální míry, kterou ke způsobené újmě přispěly.

Ačkoliv je mezi doktrínou „ztráty šance“ a touto koncepcí úzký vztah s jistými společnými rysy, ve významných ohledech se od sebe odlišují. Obě tyto speciální teorie odpovědnosti sice reagují na nedostatky současného pojetí koncepce odpovědnosti za škodu, ovšem každá jiným způsobem.

Základním společným rysem těchto dvou koncepcí je příčina, která vedla k jejich vzniku. Mohou nastat situace, kdy současně uznávaná koncepce odpovědnosti není dostačující a neposkytne odpovědi na všechny relevantní otázky. Jednou z těchto situací je případ mnohosti příčin, kdy více faktorů či jednání určitou mírou vedly ke vzniklému následku a je tak značně obtížně prokázat, že daný chybný postup lékaře je jedinou nutnou podmínkou ke vzniku daného

Chancen. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. ISBN 978-3-16-152318-2. S termínem „proporcionální odpovědnost“ pak pracuje dále ku příkladu JUDr. Tomáš Holčapek Ph.D. ve své publikaci HOLČAPEK, T., *Dokazování v medicínskoprávních sporech.* Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Dle bratrů Doležalových je však termín probabilistické proporcionální odpovědnosti přesnější z hlediska tohoto typu odpovědnosti jako koncepce poskytující řešení ve vztahu k zjišťování kauzálního nexu.

³³ HRÁDEK, J. *PROPORCIONÁLNÍ ODPOVĚDNOST VE VZTAHU K ÚPRAVĚ V NOZ* [online]. [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/wp-content/uploads/2016/12/prednaska-proporcionalni-odpovednost.pdf>

³⁴ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory.* Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 184–185. ISBN 978-80-87439-27-2.

³⁵ Tamtéž, s. 185.

³⁶ Tamtéž.

následku. Právě v těchto případech by přicházela v úvahu aplikace obou těchto koncepcí. Pro obě tyto koncepce současně platí, že pokud je žalobce se svou žalobou úspěšný, vzniká mu nárok na náhradu pouze v částečné výši. Na rozdíl od současného pojetí koncepce odpovědnosti nebude žalovaný povinen k náhradě celé vzniklé újmy.

Významné rozdíly těchto dvou přístupů můžeme spatřovat ve dvou oblastech, a to ve vymezení škodlivého následku (újmy) a míře prokázání příčinné souvislosti. Dle probabilistického proporcionálního přístupu je odpovědnost zkoumána ve vztahu ke vzniklé újmě na zdraví, tak jako je tomu u současného přístupu k odpovědnosti za škodu. V případě doktríny je však odpovědnost vázána na ztracenou šanci jako zvláštní druh újmy. Druhý významný rozdíl spočívá v tom, že aplikací probabilistického proporcionálního přístupu skutečně dochází ke snižování míry jistoty, se kterou musí být prokázána příčinná souvislosti mezi protiprávním jednáním a újmou. Odpovědnost žalovaného v tomto případě vznikne ve výši, která odpovídá pravděpodobnosti, se kterou jeho jednání přispělo ke vzniklému následku. Doktrína „ztráty šance“ ovšem nikterak do míry prokázání příčinné souvislosti nezasahuje a nesnižuje ji. Na základě doktríny vzniká nárok v okamžiku, pokud žalobce s dostatečnou jistotou prokáže příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a ztracenou šancí.

Je zřejmé, že se jedná o dvě samostatné a významně odlišné koncepce. Rozhodovací praxe však i přes to doktrínu „ztráty šance“ za probabilistický proporcionální přístup velmi často zaměňuje.

1.2. Historické hledisko

V českém kontextu je doktrína „ztráty šance“ tématem sice stále poměrně novým, avšak počátek vzniku tohoto přístupu můžeme spatřovat již v římském právu.³⁷ První odborné názory na koncepci ztráty šance můžeme nalézt v Digestách, odborných pojednáních klasických římských právníků, kde je uveden případ rybáře, který svým člunem zničil rybářskou síť druhého rybáře. Předmětem sporu následně bylo, zda bude za újmu, kterou bude muset rybář nahradit, považován vedle zničené sítě i ušlý zisk, jemuž odpovídá celková hodnota ryb, které rybář v důsledku zničené sítě nemohl chytit a následně prodat. Rybář tedy poničením sítě ztratil šanci chytit určité množství ryb a tím i šanci určitého finančního výnosu. Římský právník Pomponius v Digestách vyjadřuje, že i očekávaný zisk je samostatným statkem s ekonomicky vyjádřitelnou hodnotou, a proto i k jeho náhradě by měl být rybář povinen. V tomto případě nebyla aplikace doktríny ztráty šance

³⁷ DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017), s. 47. ISSN 1804-8137.

přímo řešena, jelikož zde může být ztráta šance kompenzována na základě nároku na náhradu ušlého zisku.³⁸ Ačkoliv se sice nejedná o typický příklad ztráty šance, případ nám nastiňuje první debaty o její jisté podobě.

Od počátku minulého století můžeme nalézt dlouhou řadu případů, které se doktrínou „ztráty šance“ zabývaly. Jedním z těchto případů je spor *Chaplin v. Hicks* z roku 1911³⁹. Seymour Hicks byl slavný herec a divadelní manažer, který pořádal soutěž krásy. V londýnských novinách vyzval ženy, aby se do této soutěže přihlásily zasláním fotografií. Hicks poté se svým týmem vybral ze zhruba šesti tisíc zaslaných fotografií 24 žen, jejichž fotografie v novinách zveřejnil a z nichž pak čtenáři hlasovali pro 12 finalistek. Prvním čtyřem z nich pak Hicks nabídl kontrakt. Chaplinová se do soutěže přihlásila a ve své skupině se umístila na prvním místě, čímž se dostala mezi 50 žen, které následně mohly být Hicksem zvoleny do užšího výběru. Následovala kola osobních pohovorů, po nichž Hicks vybral právě těch 24 žen, z nichž pak čtenáři novin vybírali své finalistky. Problém nastal v okamžiku, kdy byl dopis s pozvánkou na osobní pohovor Chaplinové chybou pořadatele doručen pozdě a ta se kvůli tomu nestihla na pohovor dostavit. Chaplinová se snažila domluvit si náhradní termín osobního pohovoru, avšak neúspěšně. Následně proto podala žalobu na náhradu škody na základě toho, že v důsledku pochybení ze strany žalovaného ztratila šanci získat angažmá, na které by měla nárok, kdyby soutěž eventuálně vyhrála. Soud konstatoval, že Chaplinová má právo na odškodnění, neboť žalovaný nepřijal všechny přiměřené prostředky k tomu, aby se žalobkyně mohla včas dostavit na pohovor a mohla tak pokračovat v účasti v soutěži. Soudce v rozhodnutí dále konstatuje, že při stanovení výše této škody musí být brány v potaz dvě okolnosti. Jednak není vůbec jisté, zda by žalobkyně vyhrála, kdyby nebylo pochybení pořadatele a na daný pohovor se dostavila, a jednak by žalobkyně v případě úspěchu v soutěži byla pouze jednou ze čtyř vítězek. Současně však dodává, že je třeba přihlídnout k tomu, že se žalobkyně dostala až do úzkého výběru 50 žen, což je třeba ve výši odškodnění zohlednit. Dodává, že v jistých případech samozřejmě může být „ztracená“ šance nebo pravděpodobnost tak malá, že soud nemůže správně přiznat více než nominální náhradu škody, nicméně v tomto případě je rozhodující, že se žalobkyně dostala z šesti tisíc zájemkyň do užšího výběru 50 žen, a navíc byla první ze své skupiny. Její šance na výhru tak byla dle soudu poměrně vysoká a tím i vyčíslitelná a kompenzovatelná. Soud přiznal žalobkyni náhradu ve výši 100 liber, což představovalo čtvrtinu z celkové výherní částky.

³⁸ DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017). ISSN 1804-8137.

³⁹ *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786.

Dalším z mnoha případů, v němž byla nárokována náhrada na základě doktríny „ztráty šance“, je případ *Dillon v. Twin State Gas & Electric Co.* z roku 1931⁴⁰. Žalovaný, společnost *Twin State Gas & Electric Co.*, zajišťoval vedení drátů elektrického napětí přes veřejný most v Berlíně. Tyto dráty byly izolovány zejména kvůli ochraně před povětrnostními vlivy, avšak nikoliv proti dotyku. Skupina chlapců byla zvyklá si na tomto mostě hrát již řadu let – po nosících mostu sedali, chodili, šplhali i z nich skákali do řeky. Během dne dráty zpravidla žádný proud neprocházely, případně pouze náhodou. Jednoho dne však jeden z chlapců při lezení po mostě ztratil rovnováhu a při pádu se zachytil jednoho z drátů, kterým ovšem v té době procházel elektrický proud. Chlapec byl v důsledku zásahu proudem usmrcen. Rodiče chlapce podali proti energetické společnosti žalobu za jeho zabití. Soud v této věci konstatoval, že odpovědnost žalovaného spočívala jedině v tom, že chlapce vystavil nebezpečí spojeným s nabitými dráty, nikoliv však v zajištění chlapce před pádem. Podotýká, že ačkoliv chlapec zemřel v důsledku úrazu elektrickým proudem, je jisté, že pokud by dráty zrovna žádný proud neprocházely, chlapec by spadl na zem nebo do řeky a pravděpodobně by zemřel nebo by alespoň utrpěl velmi vážná zranění. Žalovaný tak dle soudu nepřipravil chlapce o život jako takový, ale o život, v němž by mu bylo poskytnuto peněžité plnění či o omezené výdělečné schopnosti (omezené v důsledku jistého zmrzačení, které by jistě nastalo, kdyby chlapec pád přežil). Pokud by bylo prokázáno, že by chlapec pád i bez zasažení elektrickým proudem nepřežil, žalovaný by nebyl povinen k náhradě za ztrátu výdělečné schopnosti chlapce, ale odpovídal by pouze za vědomé utrpení chlapce v důsledku šoku ze zasažení elektrickým proudem. Soud zde tedy rozlišuje dvě situace podle toho, zda by chlapec v důsledku ztráty rovnováhy na mostě i bez zasažení elektrickým proudem zemřel nebo by „pouze“ utrpěl vážná zranění. Doktrína „ztráty šance“ je soudem akceptována pro případ, že by byla prokázána možnost, že by chlapec pád přežil s vážnými zraněními. V takovém případě je žalovaný povinen odškodnit ztrátu příležitosti chlapce být ekonomicky aktivní a výdělečně činný.

Jedním z prvních případů, který se týkal aplikace doktríny v rámci medicínsko-právních sporů, je spor *Hicks v. United States* z roku 1966⁴¹. Žalobcem v této věci byl správce pozůstalosti po 25leté ženě Carol Greitens. Žena se dostavila do nemocnice se silnými bolestmi břicha a kontinuálním zvracením. Lékař po desetiminutovém vyšetření diagnostikoval u ženy gastroenteritidu (žaludeční či střevní chřipku), předepsal jí léky proti bolesti a s doporučením opětovné návštěvy nejdříve za osm hodin ji propustil domů. Později téhož dne byla žena již v bezvědomí převezena do nemocnice, kde zemřela na neprůchodnost střev. Žalobce následně

⁴⁰ *Dillon v. Twin State Gas & Electric Co.* [1932] 85 N.H. 449, 164 A. 111.

⁴¹ *Hicks v. United States* [1893] 150 U.S. 442.

podal žalobu na zanedbání lékařské péče s tvrzením, že k úmrtí došlo v důsledku nedbalosti lékaře, který ženu na ambulanci vyšetřil. Žalobce tvrdil, že lékař nesplnil požadovaný standard péče, který po něm vyžadují právní předpisy státu Virginie. Pokud by totiž v souladu s tímto standardem postupoval, ženu by musel podrobněji vyšetřit a následně hospitalizovat. Soud v prvním stupni shledal, že důkazy k prokázání nedbalosti lékaře a k prokázání příčinné souvislosti mezi údajně chybnou léčbou a smrtí ženy nejsou dostatečné, a žalobu zamítl. Správce se proti tomuto zamítavému rozhodnutí odvolal. Odvolací soud Spojených států rozhodnutí okresního soudu zrušil. Soud nejdříve zkoumal, zda jednání lékaře bylo v souladu se standardy péče a dále zda mezi jednáním lékaře a její smrtí byla příčinná souvislost. K první otázce došel odvolací soud k závěru, že neprovedením podrobnějšího vyšetření zemřelé ženy s ohledem na její stav lékař opravdu nedodržel požadovaný standard péče. Soud uznává, že gastroenteritida a neprůchodnost střev mají podobné symptomy, avšak vzhledem k tomu, že neoperovaná neprůchodnost střev je zpravidla smrtelná, měl lékař povinnost provést podrobnější vyšetření. Na základě znaleckých posudků bylo prokázáno, že kdyby žena byla hospitalizována a neprodleně podrobena operaci, pak by bývala přežila. Soud v rozhodnutí konstatuje, že pokud v daném případě byla podstatná šance na přežití a žalovaný tuto možnost zmařil, pak musí být odpovědný⁴². K otázce příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře a smrtí ženy soud současně dodává, že ve většině případů je nemožné prokázat s naprostou jistotou, co by nastalo za okolností, které škůdce svým pochybením neumožnil. Právo proto v takových případech nevyžaduje, aby žalobce s jistotou prokázal, že by pacient přežil, kdyby byl pacient hospitalizován a neprodleně operován.⁴³ Jelikož v tomto případě tedy bylo prokázáno, že lékař svým rozhodnutím o neprovedení operace zmařil jakoukoli šanci na uzdravení zemřelé, soud považoval tuto jeho nedbalost za bezprostřední příčinu její smrti. Ze závěrů zde uvedených tedy vyplývá, že ztratil-li pacient šanci na přežití v důsledku protiprávního *non lege artis* postupu lékaře, vzniká odpovědnost lékaře či poskytovatele zdravotních služeb.

⁴² Srov. originální znění:

„If there was any substantial possibility of survival and the defendant has destroyed it, he is answerable.“

⁴³ Soud tento svůj závěr opírá o rozhodnutí ve věci *Harvey v. Silber* [1942] 300 Mich. 510. Zde se jednalo o případ, kdy byl pacient přivezen do nemocnice se střelnou ranou v oblasti břicha. Lékař diagnostikoval, že se kulka nachází těsně pod kůží pacienta, a rozhodl se neoperovat. Kulka však zasáhla střevo a pacient krvácel do dutiny břišní. Pacient následně zemřel. Znalci v této věci prokázali, že pacient nemohl bez operace přežít. Soud následně na základě skutečnosti, že nedbalostně stanovená diagnóza lékaře byla pravděpodobnou příčinou, proč se lékař rozhodl neoperovat, a skutečnosti, že eventuelní operace by pacientovi pravděpodobně zachránila život, shledal, že nesprávně stanovená diagnóza byla příčinou smrti pacienta. Soud nakonec zdůrazňuje, že žalobce není povinen prokázat, že operace by s jistotou zachránila pacientův život, ale postačí, že prokáže, že operace by s přiměřenou pravděpodobností zachránila pacientův život.

Imogen Goold a Jonathan Herring ve své publikaci *Great Debates in Medical Law and Ethics*⁴⁴ věnují pozornost dvěma hlavním a významným případům, které mají velký podíl na formování práva (zejména práva *common law*) v otázce náhrady za ztrátu šance. Prvním takovým klíčovým případem je *Hotson v. East Berkshire Health Authority* z roku 1987⁴⁵. V tomto případě byl žalobcem třináctiletý chlapec, který po pádu z vysokého stromu utrpěl mnohočetná poranění, včetně zlomeniny horní části stehenní kosti. V nemocnici, kam byl po pádu převezen, však tuto zlomeninu neobjevili a chlapec byl bez příslušné léčby propuštěn domů. Když se chlapec o pět dní později vrátil do nemocnice se značnými bolestmi, bylo zjištěno, že utrpěl nekrózu kosti, což zanechalo chlapci trvalé postižení, které se dle prognóz bude v průběhu let dále zhoršovat. Soud v této věci zkoumal, zda bude nemocnice odpovědná za nekrózu kosti. Na základě předložených znaleckých posudků soud došel k závěru, že i kdyby byla od počátku správně stanovena diagnóza a chlapec byl správně léčen, stále zde byla 75% pravděpodobnost, že by žalobce i tak skončil trvale postižený. To však znamená, že zde byla 25% šance, že by chlapec byl úspěšně vyléčen bez trvalých následků. Žalobce tedy argumentoval tím, že mu byla nedbalostním jednáním lékaře odepřena tato 25 % šance na uzdravení a že ačkoliv zde sice byla pravděpodobnost, že žalobce skončí i přes včasnou a správnou diagnózu zmrzačen, nedbalostní jednání lékaře změnilo pravděpodobnost v nevyhnutelnou jistotu. Soud v prvním stupni žalobě vyhověl a žalobci přiznal 25 % z částky, která by odpovídala odškodnění za skutečně způsobenou újmu (11 500 GBP). Nemocnice se proti tomuto rozhodnutí odvolala. Odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně s tím, že nedbalostní jednání poskytovatele skutečně s převažující mírou pravděpodobnosti zapříčinilo ztrátu šance na uzdravení.⁴⁶ Věc se dostala až do Sněmovny Lordů, která však došla k opačnému závěru. Sněmovna uznala, že v některých případech, zejména v případech medicínsko-právních sporů, může být prokázání příčinné souvislosti natolik problematické a komplikované, že soudu nezbyvá nic jiného než vycházet ze statistických šancí, avšak konstatuje, že tato situace není takovým případem. Sněmovna podotýká, že ze znaleckých posudků předložených nemocnicí bylo prokázáno, že jedinou příčinou způsobené újmy byl pád žalobce ze stromu a že žalobce prokázal pouze to, že opožděná léčba nejvýše spolupůsobila jako příčina vedle pádu ze stromu. Pokud ale žalobce neprokázal s převažující pravděpodobností, že opožděná léčba byla přinejmenším podstatnou příčinou vzniku újmy, pak neuspěl v otázce prokázání příčinné

⁴⁴ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 87–88. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

⁴⁵ *Hotson v East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750.

⁴⁶ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 88. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

souvislosti.⁴⁷ Dle posledního rozhodnutí ve věci tedy žalobce neunesl důkazní břemeno a neprokázal, že s převažující mírou pravděpodobnosti byla nedbalost lékaře podstatnou příčinou jeho zranění. Žalobci tudíž nebyl přiznán nárok na náhradu škody v podobě ztráty šance. Ačkoliv tedy soudy prvního i druhého stupně doktrínu „ztráty šance“ akceptovaly a přiznaly v souladu s ní náhradu škody, Sněmovna Lordů jako orgán poslední instance odmítla „ztrátu šance“ jako možný druh újmy v případech zanedbání lékařské péče a v této věci postupovala podle klasických pravidel prokazování kauzality. Lord Bridge a Lord Mackay LC, kteří v dané věci rozhodovali, ovšem neodmítli aplikaci doktríny ve všech jiných možných případech, nicméně neuvedli případ, kdy by taková žaloba byla úspěšná.⁴⁸

Mezi další klíčové případy patří spor *Gregg v. Scott* z roku 2005⁴⁹. Žalobce Malcolm Gregg vyhledal lékařské vyšetření poté, co si nahmatal bulku v podpaží. Lékař diagnostikoval bulku jako nezhoubnou, ve skutečnosti se však jednalo o rakovinu mízních uzlin, s jejíž léčbou začal žalobce v důsledku nesprávné primární diagnózy až o devět měsíců později. Ze znaleckých posudků vyplynulo, že kdyby lékař rakovinu správně diagnostikoval již při první návštěvě a s léčbou se začalo ihned, měl by žalobce přibližně 42% šanci na přežití. Jelikož však žalobce započal léčbu až o devět měsíců později, pravděpodobnost jeho přežití se snížila na 25 %. Přežití v kontextu léčby rakoviny znamená dobu v délce 10 let.⁵⁰ Prodlením v léčbě se tedy snížila jeho šance na přežití o 17 %, navíc v době zahájení léčby byla rakovina již v pokročilém stádiu a žalobce proto musel podstoupit radikálnější léčbu, než jakou by musel podstoupit před devíti měsíci. Žalobce pak žaloval lékaře za ztrátu šance, resp. za snížení jeho šance na přežití. Soud v prvním stupni žalobu zamítl s tím, že i přes to, že nesprávná diagnóza lékaře a neléčení pravděpodobně zapříčinily, že se rakovina rozšířila rychleji, žalobcova šance na uzdravení byla nižší než 50 %, i kdyby bylo s léčbou žalobce započato včas. U odvolacího soudu byly zmíněny dva argumenty ve prospěch žalobce, avšak byly přehlasovány většinou a v konečném důsledku byl nárok žalobce zamítnut i soudem druhého stupně. Soudci nejdříve diskutovali, zda nemá žalobce nárok na náhradu újmy, která spočívala v tom, že se rakovina v důsledku prodlení rozšířila mnohem rychleji, což by pak zahrnovalo i snížení jeho šance na uzdravení. Následně pak řešili, zda již samotné snížení jeho

⁴⁷ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 88. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

⁴⁸ STAUCH, M. *Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence* [online]. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 17, no. 2, Oxford University Press, 1997, 206 s. [cit. 2022-06-15]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/764589>.

⁴⁹ Případ *Gregg v. Scott* [2005] UKHL 2.

⁵⁰ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 88. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

šance na uzdravení není kompenzovatelné. Většinou bylo negativně rozhodnuto o obou těchto otázkách a odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil. Sněmovna Lordů nároku žalobce též nevyhověla, a to na základě argumentu, že žalobce nebyl s to s převažující mírou pravděpodobnosti prokázat, že nedbalost lékaře měla vliv na jeho zdravotní stav. Baronka Hale z Richmondu, která ve věci rozhodovala, podotkla, že není dostačující prokázat, že se žalobcova nemoc v průběhu doby prodlení zhoršila, ale musí být prokázáno, že včasná léčba by zabránila zhoršení stavu, a to alespoň po dobu prodlení.⁵¹

Z případů nastíněných výše je zřejmé, že aplikace doktríny „ztráty šance“ je velmi kontroverzním tématem, a to zejména v případech pochybení při poskytování zdravotní péče, kde je žalobci s nárokem na náhradu za ztrátu šance zřídka vyhověno. K rozporům v názorech na doktrínu dochází napříč soudním systémem, a to jak mezi jednotlivými stupni soudní soustavy, tak mezi jednotlivými soudci v rámci soudu. Ačkoliv jsou případy v této kapitole rozhodovány pouze v rámci právních řádů *common law*, v následující kapitole, která se bude věnovat přístupům k doktríně v rámci českého právního řádu, bude ukázáno, že stejné vzorce platí i pro českou rozhodovací praxi. Zde první významné rozhodnutí byl náleží Ústavního soudu z roku 2008⁵², který představil velmi pozitivní přístup k doktríně. Od té doby však nedošlo k ustálení názoru na její aplikaci, naopak stále se střetává spíše negativní přístup obecných soudů a Nejvyššího soudu s relativně pozitivním přístupem Ústavního soudu.

1.3. Aplikace doktríny „ztráty šance“ v širším kontextu

V kontextu této práce je aplikace doktríny „ztráty šance“ zaměřena zejména na oblast poskytování zdravotní péče. V této oblasti je aplikace doktríny v současnosti velkým tématem, nicméně jak již bylo nastíněno v předchozí kapitole této práce, oblast poskytování zdravotní péče není jedinou sférou, kde ke ztrátě šance může dojít a kde doktrína „ztráty šance“ může být aplikována.

Některé soudy, zejména ve Spojených státech amerických, právě i tuto skutečnost považují za velmi problematickou, a proto odmítají aplikaci doktríny „ztráty šance“ v jiných oblastech práva⁵³. Nejvyšší soud Texasu v jednom ze svých rozhodnutí⁵⁴ odmítá celý koncept doktríny

⁵¹ FORDHAM, M. *LOSS OF CHANCE—A LOST OPPORTUNITY?* *Gregg v. Scott* [online]. Singapore Journal of Legal Studies, National University of Singapore (Faculty of Law), 2005, 207 s. [cit. 2022-07-30]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/24869558>.

⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

⁵³ *Niang v. Dryades YMCA School of Commerce, Inc.* [2019] No. 2019-CA-0425; *Frey v. AT&T Mobility, LLC.* [2008] No. 07-CV-468-TCK-FHM.

⁵⁴ *Kramer v. Lewisville Mem'l. Hosp.* [1993] 858 S.W.2d 397, 406.

s obavou z toho, že rozsah aplikace doktríny by mohl být skutečně příliš široký. Podotýká, že pakliže lze ztracenou šanci uplatnit v případě pochybení při poskytování zdravotní péče, pak by mohla být aplikována i v případě právního pochybení, tedy kdy žalobce bude tvrdit, že byl připraven o šanci na vítězství u soudu v důsledku neúspěšného právního zastupování, nebo v případě ztracené šance podnikatele na úspěch nového projektu v důsledku jednání jiné osoby. Texaský Nejvyšší soud současně nevidí důvod, proč by měli být lékaři více odpovědní za možné, nikoliv pravděpodobné následky než jakékoliv jiné osoby jednající nedbale.⁵⁵

Řada případů, v nichž byla ztráta šance aplikována v jiných kontextech než v oblasti poskytování zdravotní péče, je uvedena v předchozí kapitole. Jedná se ku příkladu o spor mezi rybářem, který druhému rybáři potrhál svojí lodí síť a rybář tak ztratil šanci na dosažení určitého zisku v důsledku nemožnosti chytit určité množství ryb. Tento případ je oproti medicínským sporům jednodušší v tom, že vztah kauzality mezi jednáním škůdce a vzniklou škodou je jasnější a současně v tom, že ztráta šance se zde vyskytuje v podobě ušlého zisku. Oba tyto prvky jsou typické pro oblast obchodních závazků. V tomto kontextu tedy zpravidla odpadá největší problém z oblasti poskytování zdravotní péče, a to obtížnost prokázání příčinné souvislosti mezi jednáním škůdce a vzniklým následkem. I zde sice žalobce musí kauzality prokázat, ale vzhledem k odlišné povaze vzniklé škody nebude proces prokázání kauzality natolik obtížný. Tyto případy obchodních závazků, kde má ztracená šance zpravidla podobu ušlého zisku, jsou pro soudy „stravitelnější“ a snadněji uchopitelné, a to právě z toho důvodu, že se doktrínou nemusí ve své podstatě vůbec zabývat a zaměří se na ušlý zisk. Prokazování příčinné souvislosti v těchto případech není natolik komplikované, nicméně se naskýtají jiné otázky typu, co je přesně vzniklou škodou či jak a v jaké výši stanovit náhradu.

Dalším ukázkovým případem, kde je doktrína aplikována mimo medicínské prostředí, je případ *Chaplin v. Hicks*⁵⁶, který je podrobně popsán v předchozí kapitole. Ztráta šance je v tomto případě spatřována ve ztrátě šance na výhru. V tomto konkrétním případě byla příčinná souvislost a ztracená šance jasná, zejména poté, co se žena dostala do velmi úzkého výběru soutěžících. Následně byla odškodněna čtvrtinou (25 %) celkové hodnoty výherní částky, což odpovídalo tomu, že ztratila šanci stát se jednou ze čtyř výherkyň. Jeden ze zásadních rozdílů mezi těmito případy a případy z oblasti poskytování zdravotní péče je ten, že v tomto případě se vychází

⁵⁵ MIMS, M.C., CRISLER, R.S. *Properly Limiting the Lost Chance Doctrine in Medical Malpractice Cases: A Practitioners' Rejoinder* [online]. Volume 81, Number 3, Article 8., Louisiana Law Review (2021), 877 s. [cit. 2022-07-28]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3841067.

⁵⁶ *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786.

z reálné osobní šance stát se jednou ze čtyř výherkyň – žena ztratila 25 % šanci stát se výherkyní. Avšak v medicínských případech se vždy vychází pouze z obecných statistických dat, ze kterých nevyplývá, jaká je šance konkrétního člověka (na uzdravení, přežití) v daném případě. Taková data nám pouze říkají, jaká je míra pravděpodobnosti zotavení či přežití po léčbě množiny osob v podobném stavu.⁵⁷

Doktrína již byla aplikována i v případech právního pochybení.⁵⁸ Takovým případem spor *Kitchen v. Royal Air Force Association* z roku 1958⁵⁹, v němž se jednalo o žalobu ženy, která směřovala proti jejímu právnímu zástupci, kvůli jehož pochybení již nemohla včas uplatnit žalobu na náhradu škody. Soud zde odmítl argumentaci žalovaného, která spočívala v tom, že i kdyby žena včas žalobu uplatnila, stejně by mohla prohrát, a proto ji reálně nevznikla žádná újma, s tím, že pokud by žena musela prokázat, že by v takovém řízení o náhradu škody uspěla, jednalo by se o „soudní řízení v rámci soudního řízení“. Soud proto v tomto případě shledal, že žena skutečně ztratila šanci uspět v civilní žalobě o náhradu škody a přiznal ji nárok na odškodnění. Tento přístup soudu se liší od českého přístupu k odpovědnosti advokáta za škodu.

Zásadním aspektem ve sporech týkajících se pochybení právníka nebo advokáta je určení příčinné souvislosti mezi pochybením právníka a vzniklou škodou. Zvláštností pro tento typ sporů je povinnost žalobce prokázat, že nebýt pochybení advokáta, žalobce by byl ve sporu úspěšný. Nejvyšší soud ČR, v jednom ze svých rozhodnutí určuje, že „*úprava odpovědnosti advokáta za škodu je bez zřetele na zavinění (objektivní odpovědnost) založena na současném splnění předpokladů, jimiž jsou pochybení při výkonu advokacie, vznik škody a příčinná souvislost mezi nimi. [...] Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti advokátem při výkonu advokacie a vznikem škody je dána tehdy, jestliže nebýt pochybení advokáta, byl by jeho klient (poškozený) v soudním řízení (zcela nebo zčásti) úspěšný. Důkazní břemeno v tomto směru leží na poškozeném, který musí prokázat, že jeho subjektivní právo existovalo a že při řádném výkonu advokacie by se svého práva u soudu domohl. V řízení o náhradu škody způsobené advokátem soud jako předběžnou otázku řeší, zda by poškozený při řádném postupu advokáta svůj nárok prosadil.*“⁶⁰ Nejvyšší soud tedy stanovil, že je na žalobci, aby prokázal, že by byl ve věci úspěšný, pokud by advokát postupoval správně a současně dodává, že se tento aspekt řeší prostřednictvím předběžné

⁵⁷ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 89. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

⁵⁸ Srov. *Allied Maples Group Ltd v Simmons & Simmons* [1995] 4 All ER 907.

⁵⁹ *Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563.

⁶⁰ Srov. Rozsudek NS ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1682/2013, rozsudek NS ze dne 21.8.2020, sp. zn. 23 Cdo 1397/2020.

otázky. Procesní postup ve věci uplatňování náhrady škody za nesprávný postup právníka/advokáta je tak přesně stanoven – nejdříve se musí určit, zda by klient byl ve sporu při správném postupu úspěšný a až pak následně je při prokázání ostatních předpokladů možné poskytnout náhradu vzniklé škody. Česká soudní praxe se tímto zásadně liší od amerického soudnictví, které právě tyto případy řeší cestou ztráty šance.

Rakouské soudy v těchto typech sporů naopak zvolily cestu prostřednictvím institutu obrácení důkazního břemene. Nejvyšší soudní dvůr v rozhodnutí z roku 1966⁶¹ otočil důkazní břemeno ohledně příčinné souvislosti škody způsobené mimosoudním pochybením advokáta a zaujal názor, že by mělo být věci žalovaného prokázat neexistenci příčinné souvislosti mezi jeho jednáním a způsobenou škodou.⁶²

Ve své podstatě by ztráta šance mohla být namítána téměř ve všech oblastech, kde může potenciálně vzniknout škoda. Právě v tom, mimo jiné, spatřuje Nejvyšší soud ČR problém a tento aspekt uvádí jako jeden z argumentů, proč by doktrína neměla být v českém právním prostředí aplikována. V jednom ze svých rozhodnutí Nejvyšší soud shrnuje následující: *„Pokud by pak ztráta šance měla být v zájmu jednotného výkladu dotčených norem vztažena ke všem typům škody (tj. i hmotné), pak by stěžejní reparační funkce náhrady škody byla v podstatě potlačena ve prospěch satisfakční, spory z civilních deliktů posunuté do hypotetické a spekulativní roviny potenciálních újem v podobě ztráty šance by ve svém důsledku vedly ke značné právní nejistotě, k rozhojnění sporů a obtížné předvídatelnosti práva, jakož i rozmělnění preventivní funkce náhrady škody, neboť pro jednajícího by v řadě situací mohlo být obtížně rozlišitelné, zda jeho počínání není s to ovlivnit šance jiného na zachování či kvalitu hmotných nebo nehmotných statků jiného. [...]“*⁶³ Více k tomuto rozhodnutí i k těmto jednotlivým argumentům bude uvedeno v kapitole 2.6. této práce.

Sluší se však doplnit, že Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT) se sídlem v Římě, jehož „hlavním cílem je přispět k harmonizaci mezinárodního soukromého práva, zejména práva obchodního a jeho prostřednictvím k rozvoji

⁶¹ Srov. usnesení OGH ze dne 3. 11. 1966, sp. zn. 5 Ob 318/66.

⁶² MÄSCH, G. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 162. ISBN 9783161483646.

⁶³ Rozsudek NS ze dne 31.8.2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.

mezinárodního obchodu.“⁶⁴, vypracoval v roce 1994 (s revizemi v letech 2004, 2010 a 2016)⁶⁵ Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT. Tento dokument se v článku 7. 4. 3. věnuje jistotě vzniku škody, a to v odstavci druhém tak, že „[n]áhrada za ztrátu šance náleží v poměru k míře její pravděpodobnosti.“⁶⁶ Z pohledu autorky tedy ve světle těchto zásad (byť jde samozřejmě o nezávazný dokument) je doktrína „ztráty šance“ žádoucím institutem, který by měl nalézt svůj výraz v právních řádech jednotlivých členských států EU.

⁶⁴ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT)* [online]. [cit. 2022-07-30]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/unidroit/mezinarodni-ustav-pro-sjednoceni-mezinarodniho-prava-soukromeho-unidroit--223306/>.

⁶⁵ UPICC MODEL CLAUSES: MODEL CLAUSES FOR THE USE OF THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS [online]. [cit. 2022-07-30]. Dostupné z: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/>.

⁶⁶ Art. 7.4.3. (2) UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016. Dostupné z: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>. Originální znění:

„Compensation may be due for the loss of a chance in proportion to the probability of its occurrence.“

2. Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu a Ústavního soudu ČR

První část této práce poskytla vymezení doktríny „ztráty šance“ v souladu s doktrinálním pojetím. Tato část práce bude zaměřena na to, jak k doktríně přistupuje soudní praxe, což je aspekt výrazně významnější. Z tohoto důvodu budou následující kapitoly věnovány přístupu českých vrcholných soudních orgánů k aplikaci této doktríny. V následujících kapitolách tak budou podrobně rozebrána a zanalyzována jednotlivá významná rozhodnutí Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, která se doktrínou „ztráty šance“ zabývala, jimiž bude současně nastíněn i přístup obecných soudů k této doktríně a problematice prokazování příčinné souvislosti v rámci poskytování zdravotní péče. Následující kapitoly odhalí, jak se od sebe vzájemně liší přístupy Nejvyššího a Ústavního soudu, jaké klady a zápory v doktríně „ztráty šance“ spatřují a jakým způsobem nahlízejí na aplikaci této doktríny.

První rozhodnutí, které se zabývalo doktrínou „ztráty šance“, je usnesení Ústavního soudu z roku 2008 (viz kapitola 2.1. této práce), které otevřelo debatu o aplikaci této doktríny a na které následně další rozhodnutí reagují či z něj nějakým způsobem vychází.

2.1. Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08

Ústavní soud v této věci projednával ústavní stížnost stěžovatelek, která směřovala proti rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci, který změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že nepřiznal stěžovatelkám náhradu nákladů řízení, a navíc jim uložil povinnost zaplatit žalobci na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 800 Kč. Ústavní stížnost jako taková se tak sice týkala pouze náhrady nákladů řízení, Ústavní soud se však nad rámec stížnostních námitek zabýval vlastním meritorním rozhodnutím prvostupňového soudu ve věci.

Jádro tohoto případu spočívalo v pochybení lékařky – gynekoložky, která u pacientky pozdě diagnostikovala rakovinu děložního hrdla. Pacientka následně poměrně krátce po stanovení diagnózy zemřela. Žalobce, manžel zemřelé pacientky, se žalobou domáhal náhrady škody, která mu vznikla v souvislosti s léčbou své manželky, léčbou zhoršeného duševního stavu svého nezletilého syna v důsledku smrti ženy a následně v souvislosti se snížením jeho výdělků, když byl nucen snížit svůj pracovní úvazek kvůli péči o své nezletilé děti. Žalovanou stranou v tomto případě bylo zdravotnické zařízení, ve kterém byla zemřelé ženě poskytována zdravotní péče, a lékařka, která měla dle žalobce postupovat *non lege artis*, když nebyla schopna diagnostikovat rakovinu děložního hrdla včas, a zavinit tak smrt jeho manželky.

Soud prvního stupně žalobu v celém rozsahu zamítl, a to i přes to, že bylo jednoznačně shledáno protiprávní jednání lékařky. Všechny znalecké posudky, které byly v rámci řízení

zpracovány, označily jednání lékařky za *non lege artis*. Problém však nastal v prokázání příčinné souvislosti. Ze znaleckých posudků totiž vyplývalo, že není jisté, zda by se smrti pacientky dalo zabránit, pokud by lékařka diagnózu stanovila včas. Ve znaleckých posudcích je dále konstatováno, že včasnější diagnóza zpravidla u invazivních nádorů děložního hrdla statisticky zlepšuje šance na přežití, avšak jsou i jednotlivé konkrétní případy, kdy dochází ke smrti i při včasné diagnóze a při dodržení všech léčebných postupů. Ze znaleckých posudků sice vyplývá, že lékařka pochybila tím, že nádor včas neobjevila a nezačala tak včasnou adekvátní léčbu, čímž pravděpodobně snížila šanci pacientky na přežití, avšak současně nelze vyloučit, že by ke smrti nedošlo i za použití správného postupu. Soud tedy na základě závěrů znaleckých posudků sice shledal protiprávnost jednání, nicméně došel k závěru, že mezi jednáním lékařky a smrtí pacientky absentuje (stoprocentní) příčinná souvislost. Soud ve svém rozsudku zdůrazňuje, že příčinnou souvislost je nutné vždy prokázat vždy a pouhá její pravděpodobnost není postačující.

Ústavní soud se právě proti tomuto odůvodnění nalézacího soudu přímo ohradil. Označil přístup a závěry obecných soudů k prokázání stoprocentní příčinné souvislosti za „*neréalné, neboť nedosažitelné a neudržitelné*.“ Zdůrazňuje, že nelze přehlížet specifičnost a obtížnost prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních případech, jež spočívá zejména v tom, že „*[p]odstatou lékařství je vlastně vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. [...] I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vší rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. **Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné. V důsledku toho je výrazně oslabeno postavení poškozeného.***“ Ústavní soud tak tímto kritizuje dosavadní přístup obecných soudů k posuzování odpovědnosti za vznik škody či újmy v rámci poskytování zdravotní péče, neboť absolutně nereflektuje, až téměř ignoruje, odlišnou povahu těchto případů. Taková odlišná povaha tedy jednak spočívá v povaze zdravotních služeb poskytovaných lékaři, kteří vstupují do složitých procesů v lidském těle a snaží se tyto procesy svým působením určitým způsobem ovlivnit a změnit. Vedle postupů a působení lékaře bude mít vždy na daný následek vliv i široká množina dalších okolností, které se v těle odehrávají. Prokázat, že postup lékaře byl se stoprocentní jistotou rozhodující či jedinou příčinou újmy na zdraví, je bez pochyb velmi obtížné. Odlišná povaha zdravotních služeb dále též spočívá v povaze vztahu lékař-pacient. Pacient je již od počátku ve slabším postavení, a to mimo jiné z důvodů znalostních.

Pacient spoléhá na lékaře, věří informacím jím podávaným, věří jeho rozhodnutím a postupům jím zvoleným. Tento vztah tak není rovnocenný a jak podotýká Ústavní soud, je třeba o to více chránit právo pacienta na tělesnou integritu a mimo jiné i právo na život.

Ústavní soud se ve svém usnesení věnuje doktríně „ztráty šance“ v posledních třech poměrně krátkých a stručných odstavcích, ve kterých pouze nastínil podstatu doktríny „ztráty šance“. Nepodrobuje však doktrínu podrobnějšímu rozboru či analýze, pouze zde zdůrazňuje její hlavní význam a přínos, který v kontextu výše uvedeného shledává zejména v tom, že doktrína představuje možný nástroj k řešení otázek spojených s prokazováním příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech, včetně vyrovnání slabšího postavení poškozeného. K doktríně přistupuje jako k doktríně, *„podle níž soud poměřuje či odhaduje pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen určitý postup, a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší nebo nižší než ty, které by bylo možno očekávat při nenarušeném či řádném chodu věci. Jinak řečeno, vychází se z toho, jaké by v případě lékařského postupu lege artis byly statisticky šance (prognózy) na úplné vyléčení, úplné odvrácení smrti či prodloužení života pacienta o určitou dobu; [...]“*

Autorka práce vnímá toto usnesení jako klíčové jednak z toho důvodu, že jsou zdůrazněny specifická hlediska medicínsko-právních sporů s důrazem na problematiku stoprocentního prokázání příčinné souvislosti, a též proto, že se poprvé do českého právního prostředí dostávají úvahy o aplikaci doktríny „ztráty šance“. Na druhou stranu je však třeba toto usnesení vnímat jako pouhý „odrazový můstek“, který nepřináší žádné bližší konkrétní závěry. Ústavní soud zde nestanovuje žádné vodítko či podmínky, za kterých by měla být doktrína soudy aplikována, ani neposkytuje rozsáhlejší úvahy o problematických aspektech spojených s aplikací této doktríny. Jediným problematickým aspektem doktríny, nad kterým se Ústavní soud pozastavil, spočívá v možné finanční zátěži pro systém poskytování zdravotní péče v České republice. Ta by plynula z toho, že na základě doktríny „ztráty šance“ by byla shledávána častější povinnost poskytovatelů zdravotních služeb k náhradě škody. I s tímto se však Ústavní soud vypořádal velmi stručně, když shrnul, že zdravotnická zařízení mají uzavřeny smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu, které by případně pokryly povinnost k náhradě škody a systém poskytování zdravotní péče by tím tak nebyl nikterak více dotčen. S tímto názorem by bylo možno jistě polemizovat, neboť komerční pojišťovny neposkytují pojištění (odpovědnostní ani jiné) z altruistických důvodů, takže by se případný nárůst jimi vyplacených plnění z titulu odpovědnosti zdravotnických zařízení beze sporu dříve či později promítl do výše pojistného, a potažmo tedy do finančních poměrů zdravotnických zařízení samých.

Poměrně zásadní aspekt tohoto usnesení též spočívá v optice, kterou Ústavní soud na doktrínu „ztráty šance“ nahlíží. Již v úvodní části této práce je uvedeno, že přístup soudní praxe k doktríně se značně liší od přístupu teorie a odborné veřejnosti. Podstata doktríny spočívá ve vytvoření nového zvláštního druhu škody se zachováním důkazního standardu. Soudy ovšem v rámci své rozhodovací činnosti často přistupují k doktríně jako k čistě kauzálnímu institutu, který snižuje míru důkazu potřebnou k prokázání příčinné souvislosti. Ústavní soud tímto usnesením tuto linii potvrdil, když uvedl, že „*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.*“ Ústavní soud tedy považuje otázku ztráty šance na uzdravení, vyléčení či přežití za primárně otázku kauzální, nikoli otázku nahraditelné škody jako takové.⁶⁷ To podotýká i Nejvyšší soud ve svém rozsudku z roku 2013⁶⁸, který doplňuje, že „*obiter dictum uvedené v usnesení sp. zn. I ÚS 1919/2008, jakkoliv je z povahy věci pro obecné soudy nezavazující ..., neposuzuje teorii ztráty šancí jinak než jako otázku příčinné souvislosti.*“ Tímto přístupem se ovšem Ústavní soud odchyluje od teoretického pojetí doktríny, která pracuje s doktrínou jako institutem vytvářejícím nový druh újmy. Na problematiku těchto dvou pojetí doktríny „ztráty šance“ upozorňují i bratři Doležalové ve své publikaci, když zdůrazňují, že je doktrína „*zejména v soudní praxi předmětem dezinterpretací*“⁶⁹ a že právě „*nejběžnějším omylem je využití teorie ztráty šance jako procesního institutu ke snížení důkazního standardu v rámci stávajícího systému „vše nebo nic*“.“⁷⁰

Toto usnesení můžeme vnímat jako jakousi výzvu obecným soudům, aby se nad problematikou prokazování příčinné souvislosti v těchto případech zamyslely a do budoucna přijaly adekvátnější, realističtější a spravedlivější řešení. Ponechává však na jejich uvážení, jakou cestu a přístup zvolí. Ústavní soud skutečně uvádí doktrínu „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ pouze jako jeden z možných přístupů k odpovědnosti za škodu vzniklou při poskytování zdravotní péče, ke kterému se přiklonily ku příkladu právní řády *common law*. Odkazuje zde na rozhodnutí britské Sněmovny lordů ve věci *Gregg v. Scott* z roku 2005 (viz kapitola 1.2. této práce), jehož závěry značně ovlivnily další vývoj a aplikaci této doktríny. Odkaz na tento případ je vhodný jednak vzhledem k jeho významu, ale jednak též vzhledem ke skutkové podobnosti s případem,

⁶⁷ RYŠKA, M. *Způsobilost zásahu přivodit újmu na zdraví a teorie ztráty šancí* [online]. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/568/zpsobilost-zasahu-privodit-ujmu-na-zdravi-a-teorie-ztraty-sanci>.

⁶⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011.

⁶⁹ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 186. ISBN 978-80-87439-27-2.

⁷⁰ Tamtéž.

který projednával Ústavní soud. V případě, který projednával Ústavní soud, lékařka pochybila tím, že včas neodhalila nádor na děložním hrdle pacientky, která tak započala léčbu až příliš pozdě. V případě *Gregg v. Scott* lékař nesprávně diagnostikoval bulku jako nezhoubnou, zatímco se však jednalo o rakovinu mízních uzlin. Tedy v obou případech spočívalo pochybení lékaře v nevhodném odhalení karcinomu a pacienti započali léčbu v důsledku nesprávné diagnózy pozdě. Na druhou stranu se však nabízí otázka, zda odkaz na tento případ byl nejšťastnější volbou, když vezmeme v potaz fakt, že v konečném důsledku byla doktrína Sněmovnou lordů odmítnuta. Ústavní soud zde patrně vycházel pouze z menšinového stanoviska vyjadřující kladný přístup k doktríně.⁷¹

Autorka práce si troufá říci, že Ústavní soud tímto svým usnesením otevřel, zejména pro soudy a poskytovatele zdravotních služeb, „Pandořinu skříňku“, jejíž otevření ovšem bylo z hlediska vývoje v ČR i ve světě zřejmě nevyhnutelné. Bylo pouze otázkou času, než se doktrína „ztráty šance“, se kterou se cizí země již řadu desítek let setkávají, dostane i před české soudy. Tato „skříňka“ v sobě totiž skrývala poměrně neznámý institut, na kterém nepanuje shoda ani v rámci světového kontextu a který rozporuje dlouhodobě aplikované a tradiční pojetí občanskoprávní odpovědnosti. I přes to, že tento institut s sebou přináší spoustu nezodpovězeného a nového, je třeba zdůraznit smysl a účel této doktríny, který ve své podstatě shrnuje Ústavní soud tímto usnesením. Postavení poškozeného (zpravidla pacienta či osob pozůstalých) je obecně v medicínských sporech oslabeno a „*je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal.*“ Jsou jistě případy, kde určení příčinné souvislosti mezi pochybením lékaře a újmou nebude spojeno s takovou mírou obtíží. Budou však převažovat ty situace, kde kauzální nexus není tak jednoduché určit. Měly by tedy existovat jisté nástroje, které budou toto nerovné postavení pacienta a lékaře vyvažovat. Je však správnou cestou právě doktrína „ztráty šance“? Anebo by měly i pro medicínsko-právní spory platit stejné podmínky jako pro klasickou odpovědnost za škodu vzniklou na majetku, kde je určení příčinné souvislosti zpravidla jednodušší? V následujících kapitolách budou rozvedena další rozhodnutí, která navazují na toto usnesení, doktrínou „ztráty šance“ se zabývají více podrobně a která nastiňují určité problematrické otázky spojené s aplikací doktríny.

⁷¹ RYŠKA, M. *Způsobilost zásahu přivodit újmu na zdraví a teorie ztráty šancí* [online]. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/568/zpsobilost-zasahu-privodit-ujmu-na-zdravi-a-teorie-ztraty-sanci>.

2.1.1. Povaha jednání jako relevantní příčiny

Ústavní soud tímto svým usnesením vyjádřil, že nahlíží na doktrínu „ztráty šance“ jako na doktrínu kauzální povahy. Z toho důvodu považuje autorka práce za vhodné alespoň stručně nastínit teoretická východiska pro posuzování příčinné souvislosti jako jednoho z obecných předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu.

Příčinná souvislost je jeden ze základních předpokladů, který musí být naplněn, aby došlo ke vzniku občanskoprávní odpovědnosti. Musí být prokázáno, že mezi konkrétním protiprávním jednáním a škodlivým následkem existuje vztah kauzality, jinak řečeno, dané jednání muselo být podmínkou dostatečně významnou pro vzniklý následek.⁷² Příčinná souvislost mezi daným jednáním a způsobenou újmou je vždy předmětem dokazování. Prokázání kauzality obecně je velmi komplikovaným úkolem, natož pak v rámci medicínsko-právních případů, u nichž je specifické, že téměř vždy daná újma vznikla působením více relevantních příčin. Lidské tělo můžeme z tohoto hlediska považovat za „nádobu“, v níž neustále probíhají různé biologické procesy, které je velmi obtížné pozorovat i předvídat.⁷³ Na úspěšnost případné léčby mají současně vliv genetické predispozice, medicínská historie pacienta či faktory prostředí, kterým byl pacient vystaven.⁷⁴ Z těchto důvodů je často obtížné dostatečně určit a prokázat, že způsobená újma byla důsledkem jednání lékaře. Gerald Mäscher ve své publikaci⁷⁵ spatřuje v zásadě čtyři vlivy komplikující prokázání příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. Jednak jsou to limity odborných zjištění - např. okolnost, že pacient s rakovinou plic je kuřák, ještě neprokazuje, že právě kouření bylo skutečně příčinou vzniku rakoviny jeho plic. Dále jsou to limity skutkových zjištění – např. okolnost, že statistická naděje na přežití při určitém onemocnění je 95 %, ještě neprokazuje, že konkrétní pacient i při jeho poměrně vysokých vyhlídkách na uzdravení nezemře. Ještě dále se jedná o kombinaci výše uvedených dvou faktorů – např. za situace, kdy v určitých stádiích onemocnění existují různě vysoké procentuální šance na vyléčení, nelze s určitostí zjistit (odborně) nejen to, zda by se vyléčil právě konkrétní pacient, nýbrž (skutkově) ani to, v jakém stádiu mohlo být jeho onemocnění při postupu *lege artis* odhaleno a jak vysokou šanci na uzdravení by tedy tehdy měl. Nakonec jde o lidský faktor – každý člověk je jiný a jinak reaguje,

⁷² DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 15. ISBN 978-80-87439-27-2.

⁷³ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 318.

⁷⁴ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 90. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

⁷⁵ MÄSCH, G. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 17-20. ISBN 9783161483646.

takže statistické procentuální údaje nemají průkaznou vypovídací hodnotu ve vztahu právě k jednomu konkrétnímu pacientovi.

Existuje řada právních teorií pojednávajících o tom, jaké musí být jednání, aby mohlo být považováno za příčinu daného následku. Jedna ze základních teorií faktické kauzality, ze které vychází soudy je tzv. teorie podmínky neboli *conditio sine qua non*, pro kterou je v anglo-saském právu používán pojem „but for“ test. Dle této teorie je příčinou takové jednání, bez kterého by daný následek nenastal nebo by alespoň nenastal takovým způsobem, jakým nastal. Jednání tedy musí být tzv. nutnou podmínkou.⁷⁶ Otázka, na kterou soudy musí nalézt odpověď, zní: „*Vznikla by daná škoda, kdyby nedošlo k porušení příslušné povinnosti? Nastal by daný následek, i kdyby k porušení povinnosti nedošlo?*“ (v právních řádech *common law* otázka zní: „*But for the breach, would the damage have occurred?*“⁷⁷). Pokud by k následku došlo i přes absenci daného jednání, pak takové jednání není nutnou podmínkou a vztah kauzality zde nebude dán. Zjednodušeně si teorii můžeme představit na příkladu pacienta, který byl s těžkými bolestmi přivezen do nemocnice, ale vzhledem k tomu, že mu v důsledku nesprávné diagnózy lékaře nebyla poskytnuta správná léčba, zemřel. Stav pacienta byl však v době převozu do nemocnice natolik vážný, že i kdyby pacient obdržel správnou léčbu, nemělo by to na jeho stav a případné uzdravení vliv. Pokud by tedy lékař stav pacienta diagnostikoval správně, pacient by pravděpodobně i přes správný postup zemřel.⁷⁸ Na základě teorie *conditio sine qua non* by tedy odpověď na předmětnou zněla tak, že škoda (v tomto případě smrt pacienta) by vznikla, i kdyby nedošlo k pochybení lékaře. Z toho důvodu by lékař nebyl odpovědný za smrt pacienta. Tento závěr odpovídá i ustálené judikatuře Nejvyššího soudu ČR, dle které poskytovatel zdravotních služeb není odpovědný za postup *non lege artis* či za chybné stanovení diagnózy, pokud byl zdravotní stav pacienta takový, že by k poškození zdraví došlo i přes správný postup.⁷⁹

Teorie *conditio sine qua non* však bohužel v některých případech nepostačuje k zjištění, zda mezi jednáním a škodlivým následkem je skutečně kauzální nexus. Může nastat situace, že výsledkem testu je nejednoznačná odpověď nebo že žádnou ze zkoumaných příčin nelze považovat za tzv. nutnou podmínku (zejm. v případě souběžné, kumulativní, hypotetické

⁷⁶ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 61. ISBN 978-80-87439-27-2.

⁷⁷ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 86. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

⁷⁸ Tamtéž.

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8.2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.

a předstížené kauzality).⁸⁰ V takových případech se nabízí aplikace jiných přístupů, k jejichž aplikaci je však soudní praxe velmi střídmá. V této souvislosti můžeme zmínit tzv. NESS test, ke kterému má být přistupováno právě v okamžiku, kdy aplikace teorie *conditio sine qua non* není dostačující a vede k rozporům. Tento test vychází ze skutečnosti, že „konkrétní podmínka byla příčinou specifických následků tehdy a pouze tehdy, když byla nutným prvkem z množiny aktuálních podmínek, které byly dostačující pro výskyt následku.“⁸¹ Tato teorie tak pracuje se situací, kdy, ačkoliv dané konkrétní jednání nebylo jedinou příčinou daného následku a nebylo tak samotnou nutnou podmínkou, bylo jednou z dalších příčin, které v souhrnu vedly ke konkrétnímu škodlivému následku. Každé takové jednání, které vedlo ve svém důsledku ke způsobenému následku, je pak tedy nutnou podmínkou⁸² (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2021, sp. zn. 25 Cdo 2128/2020, o tom, že „[v] posuzované věci se jedná právě o případ „kumulativní kauzality“, kdy úmyslné trestné jednání žalovaného by samo neplatnost hlasování nezpůsobilo, v souhrnu s jednáním dalších (nezjištěných, byť nesporně existujících) aktérů (osob jednajících stejně jako žalovaný) následek zrušení hlasování (a v důsledku toho i nutnost voleb nových) způsobilo. Je tedy nepochybné, že jednání žalovaného bylo jednou z příčin vzniku škody, tedy nutnou podmínkou pro vznik následku, bez níž by nevznikl. Lze tak uzavřít, že příčinná souvislost mezi jednáním žalovaného a vznikem škody je dána.“). Aby tedy jednání mohlo být považováno za nutnou podmínku daného následku a mohlo tak být považováno za relevantní příčinu, je zásadní si uvědomit, že „právně relevantními příčinami nemohou být kterékoli faktické příčiny, sebvíce vzdálené od škodního následku, nýbrž je třeba vyčlenit (izolovat) jen ty příčiny, s nimiž právo spojuje vznik odpovědnosti (tzv. umělá izolace jevů), které jsou pro způsobení následku významné (tzv. gradace příčinné souvislosti) a které podle obvyklého chodu věci i podle obecné zkušenosti mají zpravidla (typicky) za následek způsobení určité škody (tzv. adekvátní příčinná souvislost).“⁸³

Dalším možným přístupem k vymezení faktické kauzality je ku příkladu již zmíněný probabilistický proporcionalní přístup, který je postaven na pravděpodobnosti přičinění k danému následku.

⁸⁰ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 77-78. ISBN 978-80-87439-27-2.

⁸¹ Tamtéž.

⁸² Tamtéž, s. 127.

⁸³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.8.2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.

2.1.2. Usnesení Ústavního soudu v kontextu právních řádů *common law*

Vzhledem k tomu, že Ústavní soud odkazuje ve svém usnesení právě na právní řády *common law*, které „opustily v těchto případech⁸⁴ požadavek (pravděpodobného) prokázání kauzálního nexu a vytvořily doktrínu tzv. „ztráty šance“ či „ztráty očekávání [...]“⁸⁵, je vhodné nastínit, jaké jsou přístupy právních řádů *common law* k prokazování příčinné souvislosti při poskytování zdravotní péče i k doktríně „ztrátě šance“ jako takové. Přístup právních řádů *common law* k výše uvedenému je významný i vzhledem k tomu, že z nich vycházejí a odkazují na ně obecné soudy i Ústavní soud při rozhodování medicínsko-právních případů (viz kapitola 2.3. této práce). Jelikož je pro právní řády *common law* charakteristické, že mezi hlavní prameny práva patří právo soudcovské, jež se vykazuje svou závaznou povahou ve formě precedentů⁸⁶, přístupy jednotlivých zemí budou demonstrovány na jednotlivých relevantních rozhodnutích, která se samotnou doktrínou „ztráty šance“ zabývala.

Obecně jsou právní řády *common law* v oblasti poskytování zdravotních služeb postaveny na pravděpodobnostní doktríně. Odpovědnost za zanedbání lékařské péče podle právních řádů *common law* vzniká, pokud žalovaný porušil povinnost péče, ke které byl povinen, a tímto porušením vznikla žalovatelná předvídatelná škoda.⁸⁷ Z hlediska příčinné souvislosti je zde uplatňován tzv. *but-for test*, na jehož základě soud zkoumá, zda by daná škoda vznikla, i kdyby nedošlo k porušení povinnosti. Tento test je založen na principu převažující pravděpodobnosti (*on the balance of probabilities*), tzn. že musí být více pravděpodobné než nepravděpodobné, že porušení povinnosti způsobilo škodu nebo k ní alespoň významně přispělo. Jinými slovy musí být prokázáno, že skutečnost, že porušení povinnosti způsobilo škodu nebo k ní alespoň významně přispělo, je více pravděpodobná než skutečnost, že takové jednání škodu nezpůsobilo. Soud tedy musí mít za to, že je zde alespoň 51% pravděpodobnost, že dané pochybení zapříčinilo vzniklou škodu. Pokud je tato podmínka převažující pravděpodobnosti splněna, kauzální nexus je postaven na jisto a žalobci vzniká nárok na náhradu škody v plné výši.⁸⁸

⁸⁴ Ústavní soud má formulaci „v těchto případech“ na mysli právě ty medicínsko-právní případy, kdy je skutečně obtížné určit, zda jednání či opomenutí lékaře je nade vší rozumnou pochybnost tou danou příčinou škodlivého stavu a kdy je stoprocentní prokázání příčinné souvislosti takřka nemožné.

⁸⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

⁸⁶ PIVODA, M. *Vliv angloamerického právního systému na systém kontinentální – II.* [online]. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/vliv-angloamerickeho-pravniho-systemu-na-system-kontinentalni-ii>.

⁸⁷ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 86. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

⁸⁸ Tamtéž.

2.1.2.1. Velká Británie

Jak je již nastíněno v úvodu této kapitoly, usnesení Ústavního soudu z roku 2008 je prvním rozhodnutím v rámci rozhodovací praxe českých soudů, které se zabývalo možnou aplikací doktríny „ztráty šance“. Ve srovnání s Velkou Británií je to téměř až o století později. Jedním z prvních případů, v němž byla aplikována doktrína „ztráty šance“, byl řešen britskými soudy již v roce 1911. V tomto případě byla žalobkyni přiznána náhrada škody za to, že se v důsledku pochybení pořadatele soutěže krásy nemohla zúčastnit finále soutěže a tím ztratila šanci na vítězství.⁸⁹ Dalšími důležitými případy jsou již výše zmíněné případy *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* z roku 1987 a *Gregg v. Scott* z roku 2005⁹⁰. Tyto dva případy mají společnou jednu zásadní věc – ani v jedné této věci žalobce neuspěl a doktrína byla odmítnuta. V případě *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* je nicméně zajímavý rozpor mezi názory soudu prvního a druhého stupně a Sněmovny lordů. V tomto případě totiž soudy prvního a druhého stupně přiznaly žalobci náhradu škody ve výši 25 % na základě skutečnosti, že pochybením lékaře byl připraven o 25% šanci na plné uzdravení. Dle Sněmovny lordů ovšem žalobce neunesl důkazní břemeno a neprokázal s převažující mírou pravděpodobnosti (prokázal pouze 25% pravděpodobnost) příčinnou souvislost mezi nedbalostí lékaře a vzniklou újmou. V případě *Gregg v. Scott* se názory soudů prvního a druhého stupně a Sněmovny lordů shodují se závěrem případu *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority*. Všechny instance došly k závěru, že i kdyby nebylo pochybení lékaře a léčba by byla zahájena včas, žalobcova šance na uzdravení by byla stále nižší než 50 % a z toho důvodu nebyla s dostatečnou mírou prokázána příčinná souvislost.

Z uvedeného je zřejmé, že ani ve Velké Británii není postoj k doktríně „ztráty šance“ jednoznačný. Soudy v zásadě nepřipouští aplikaci doktríny „ztráty šance“ a její aplikaci odmítají, a to zejména v případech, kdy je žalována náhrada újmy způsobená pochybením lékaře. Naopak již několikrát vyhověly žalobám, kde „ztracená šance“ představuje potenciál dosáhnout jistého ekonomického zisku. Takovým případem je ku příkladu výše uvedený případ *Chaplin v. Hicks*, kde se jednalo o ztrátu šance získat výhru v soutěži, nebo případ *Kitchen v. Royal Air Force Association*⁹¹, kde žalobkyně uspěla se svojí žalobou proti svému právnímu zástupci, v níž uplatňovala ztrátu šance uspět v civilní žalobě o náhradu škody v důsledku jeho pochybení. Tezi, že je mnohem vyšší pravděpodobnost úspěšnosti žaloby, v níž ztrátu šance představuje jistá

⁸⁹ *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786, podrobněji uvedeno v kapitole 1.2. této práce.

⁹⁰ Též podrobněji uvedeno v kapitole 1.2. této práce.

⁹¹ *Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563.

ekonomická ztráta, oproti žalobě týkající se náhrady újmy pacienta, potvrzuje i aktuální případ *Moda International Brands Ltd v Gateley LLP & Anor* z roku 2019⁹², který se též týkal pochybení advokáta. Předmětem tohoto sporu bylo namítané pochybení advokátů žalobce, společnosti Moda. Žalobce se měl podílet na přestavbě bývalého kina Odeon v Nottinghamu na studentské ubytování. Advokáti žalobce ovšem opomněli upozornit na navrhovanou změnu smlouvy o společném podniku (Joint Venture Agreement), na základě které žalobce přišel o podíl na zisku z jednoho ze dvou pozemků, které jsou předmětem výstavby. Opomenutí právních zástupců vyšlo najevo o několik let později, když byla žádost společnosti Moda o vyplacení 35% podílu na zisku z druhého pozemku zamítnuta. Žalobce následně podal žalobu, kterou se domáhal náhrady za ušlý zisk plynoucí z navrhované přestavby. Žalobce namítal, že tímto pochybením žalovaných přišel o možnost (šanci) vyjednat si podíl na zisku i z druhého pozemku. Soud v této věci dospěl k závěru, že advokáti jednali bez pochyb nedbale a že by se měla aplikovat doktrína „ztráty šance“, jelikož vyšlo najevo, že zde existovala reálná a podstatná šance, že by ostatní developeri ujednali se společností Moda doložku o rozdělení zisku i z přestavby druhého pozemku. Příčinnou souvislost mezi pochybením advokátů a ztrátou zisku tak soud považoval za prokázanou. Soud nastínil tři možné scénáře, za jakých podmínek a v jaké výši by si strany mohly ujednat podíl na zisku. Soud pak následně vzal v potaz všechny tyto tři možné výše podílu na zisku a kombinací těchto tří výsledků stanovil výši náhrady ušlého zisku.

2.1.2.2. Spojené státy americké

Přístup Spojených států amerických k doktríně „ztráty šance“ se liší napříč jednotlivými státy. Méně než polovina států doktrínu „ztráty šance“ přijala, mnohé jurisdikce ji na druhou stranu výslovně odmítají. Dle stavu k roku 2015 přijalo určitou verzi ztráty šance 24 států (mezi tyto státy patří ku příkladu Arizona, Kansas, Louisiana, New York a další), 17 států ji odmítlo (Alabama, Florida, Texas a další), 4 státy odložily rozhodnutí o této doktríně (Arkansas, Colorado, Maine a Rhode Island) a 5 států, resp. jejich nejvyšší soudy se touto otázkou dosud nezabývaly (California, Georgia, Hawaii, North Carolina a Virginia).⁹³

Jeden z velmi známých případů, kde byl vyjádřen kladný přístup k doktríně „ztráty šance“, je případ *Hicks v. United States* z roku 1966, který je popsán v kapitole 1.2. této práce. Stejně jako v případě, kterým se zabýval Ústavní soud ve svém usnesení z roku 2008, i zde bylo předmětem

⁹² *Moda International Brands Ltd v Gateley LLP & Anor* [2019] EWHC 1326 (QB).

⁹³ GUEST, L., SCHAP, D., TRAN, T. *The “Loss of Chance” Rule as a Special Category of Damages in Medical Malpractice: A State-by-State Analysis* [online]. *Journal of Legal Economics* 21(2). 2015, s. 59. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jole21&div=16&id=&page=>.

sporu pochybení lékaře, které spočívalo v nesprávné diagnóze. Soud v tomto případě konstatoval, že pokud je v daném případě podstatná šance na přežití a žalovaný tuto možnost zmaří, pak musí být odpovědný. Současně dodává, že ve většině případů je nemožné prokázat s naprostou jistotou, co by nastalo za okolností, které škůdce svým pochybením znemožnil (soud zde odkazuje na případ *Harvey v. Silber* – viz kapitola 1.2. této práce).

Další případ, kde byla uznána a aplikována doktrína „ztráty šance“, je případ *Holton v. Memorial Hospital*⁹⁴, který rozhodoval Nejvyšší soud státu Illionis z roku 1997. Žalobkyně v tomto případě ochrnula v důsledku toho, že lékaři včas nediagnostikovali a neléčili tlak na míchu způsobený zlomeným obratlem. Soud zde k doktríně konstatoval, že pokud se žalobce domáhá náhrady újmy na základě toho, že jeho šance na uzdravení nebo přežití byla snížena v důsledku nesprávného postupu, pak by měl být schopen předložit důkazy svědčící o tom, že takový nesprávný postup způsobil s přiměřenou mírou lékařské jistoty (*reasonable degree of medical certainty*) zvýšené riziko poškození nebo ztrátu šance na uzdravení. Soud zde současně odmítl přístup, dle kterého žalobce nemůže získat náhradu škody způsobené zanedbáním lékařské péče, pokud není schopen prokázat, že by měl větší než 50% šanci na přežití nebo uzdravení, nebýt údajného pochybení žalovaného. Dle soudu koncept ztráty šance nezlehčuje ani nesnižuje důkazní břemeno žalobců ohledně příčinné souvislosti, pokud je správně analyzován.

K podobnému závěru došel i Nejvyšší soudní dvůr v Massachusetts v jednom ze svých rozhodnutí z roku 2008⁹⁵. Toto rozhodnutí se též týkalo pochybení lékaře, které spočívalo v časném neodhalení rakoviny. Jako tomu je u většiny takových případů, i v tomto případě bylo bez výhrad na základě znaleckých posudků prokázáno pochybení lékaře, v jehož důsledku žalobce ztratil možnost začít léčit své onemocnění včas. Soud zde došel k závěru, že k úspěšnosti žaloby musí žalobce převahou důkazů prokázat, že nedbalost lékaře skutečně způsobila snížení šance žalobce dosáhnout příznivějšího výsledku. To znamená, že žalobce musí prokázat, že nedbalost lékaře způsobila žalobci újmu, jež spočívá ve snížení šance dosáhnout příznivějšího výsledku léčby. Tento přístup soudu je tak v souladu s doktrinálním pojetím doktríny, když stanovuje, že je třeba s potřebnou mírou jistoty prokázat kauzalitu mezi protiprávním jednáním lékaře a snížením šance na příznivější následek léčby. Soud (porota) tedy i v tomto případě přiznal nárok na náhradu škody na základě doktríny „ztráty šance“.

⁹⁴ *Holton v. Memorial Hospital* [1997] 176 Ill. 2d 95.

⁹⁵ *Matsuyama proti Birnbaum* [2008] 452 Mass. 1, 890 N.E.2d 819.

Pozitivní přístup k doktríně zaujal i Nejvyšší soud státu Montana⁹⁶, který má za to, že zahrnutí "ztráty šance" do odpovědnosti za újmu na zdraví rozpoznává skutečnou ztrátu pacientů jako důsledek selhání lékaře. Jsou i další země, které doktrínu přijímají, ovšem s jistou limitací. Tak ku příkladu rozhodl Nejvyšší soud státu Missouri⁹⁷, který podotýká, že pokud lékař nedignostikuje nebo adekvátně neléčí závažné zranění nebo onemocnění, utrpenou újmu není daná újma na zdraví či životě, avšak ztráta šance na uzdravení. Nárok na náhradu tohoto typu újmy ovšem vznikne pouze tehdy, bude-li ztracená šance dostatečně velká, aby byla podstatná. To bude vždy zjišťováno v konkrétním případě porotou (soudem).

Velká část států Spojených států amerických ovšem doktrínu odmítá. Společný základ kritiky ze strany soudů spočívá v tom, že doktrína představuje zmírnění běžného důkazního břemene a současně představuje drastický posun v oblasti deliktní odpovědnosti. Do této skupiny můžeme řadit ku příkladu stát Alabama. Nejvyšší soud státu Alabama jednom ze svých rozhodnutí⁹⁸ odmítl aplikaci doktríny „ztráty šance“ s argumentací, že alabamské právo je tradičně založeno na bezprostřední příčině a že aby bylo možné shledat odpovědnost za vzniklou újmu v případech zanedbání lékařské péče, musí existovat více než pouhá možnost nebo jedna možnost mezi ostatními, že předmětná nedbalost je příčinou vzniklé újmy. Musí existovat důkaz, že nedbalost s převažující pravděpodobností způsobila újmu, nikoli že daná nedbalost je pouhou možnou příčinou.

Negativní postoj k doktríně vyjádřil i Nejvyšší soud státu Texas⁹⁹, který spatřuje riziko zejména v možné velmi široké aplikaci doktríny. Podotýká, že pokud bude možné doktrínu uplatnit v lékařské praxi, pak by bylo možné ji aplikovat i v souvislosti s právním pochybením nebo se ztracenou šancí podnikatele uspět v rámci své nové oblasti podnikání v důsledku jednání jiné osoby. Soud odmítá aplikaci doktríny s tím, že nepovažuje oblast „léčitelského umění“ za nic výjimečného, co by vyžadovalo, aby jejich praktikující byli více odpovědní za možné, ale nikoliv pravděpodobné, následky než jakýkoliv jiný subjekt.

Z těchto uvedených rozhodnutí jasně vyplývá, že přístupy států k doktríně nejsou ani v případě Spojených států amerických jednoznačné a diferencují se od sebe napříč celým územím.

⁹⁶ Aasheim v. Humberger [1985] 215 Mont. 127, 695 P.2d 824.

⁹⁷ Wollen v. DePaul Health Center [1992] 828 S.W.2d 681.

⁹⁸ McAfee v. Baptist Medical Center [1994] 641 So. 2d 265.

⁹⁹ Kramer v. Lewisville Mem'l. Hosp. [1993] 858 S.W.2d 397, 406.

2.2. Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 2682/11

Toto usnesení Ústavního soudu sice nepatří mezi významnou součást rozhodovací praxe v otázce aplikace doktríny „ztráty šance“, avšak i v tomto případě je řešena problematika prokazování příčinné souvislosti a v souvislosti s tím je tak doktrína nepřímo dotčena.

Ústavní soud v tomto případě projednával ústavní stížnost, jež se týkala nároku na náhradu škody, která vznikla pokousáním hospodářských zvířat žalobce (stěžovatele) psy žalovaného. Ústavní stížnost směřovala zejména proti vypořádání se s předloženými důkazy, proti nedostačujícímu odůvodnění napadeného rozsudku a naposledy proti požadavkům soudů na prokázání příčinné souvislosti. Soud prvního i druhé stupně došel v této projednávané věci mimo jiné k závěru, že stěžovatel neunesl důkazní břemeno ohledně příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním žalovaného a vzniklou škodou na hospodářských zvířatech, a jeho žalobu (i z dalších důvodů) zamítl. Stěžovatel v ústavní stížnosti uvádí, *„že v jeho případě tvoří důkazy ucelený řetězec, spolehlivě prokazující spornou příčinnou souvislost mezi jednáním psů žalovaného a škodou na zvířatech. Naopak tvrdí, že požadavky krajského soudu na existenci důkazů způsobilých prokázat tuto příčinnou souvislost, jsou přepjatě formalistické a v praxi nerealizovatelné.“* S odkazem na závěry nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1919/08, kterému je věnována předchozí kapitola, tvrdí, že *„stačí, aby příčinná souvislost byla prokázána s rozumnou pravděpodobností, přibližující se jistotě.“*

Ústavní soud se neztotožnil s argumenty stěžovatele, naopak konstatuje, *„že závěry Ústavního soudu, vyslovené v poukazovaném usnesení sp. zn. I. ÚS 1919/08, na projednávanou věc nedopadají, neboť v něm šlo o případ náhrady škody za léčbu pacientky, která po chybném zákroku lékařky zemřela, a Ústavní soud se v rámci obiter dictum vyjadřoval k velmi obtížnému určování vztahu příčiny a následku v lékařských postupech.“* Ústavní soud tak stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou.

Autorka práce nepovažuje rozhodnutí Ústavního soudu a nepoužití závěrů, které vyplývají z usnesení Ústavního soudu z roku 2008, v tomto případě za nikterak překvapivé. Jedná se o dva zcela odlišné skutkové stavy a okolnosti, za kterých škoda vznikla. V tomto projednávaném případě vznikla škoda stěžovateli pokousáním jeho hospodářských zvířatech. Nebylo pochyb o tom, že k napadení zvířat a vzniku škody došlo, nebyly však předloženy žádné důkazy o tom, že by škodu způsobili psi žalovaného. Stěžovatel sice argumentoval tím, že žalovaný choval v té době psy, kteří mu utíkali, a v minulosti již došlo k jejich útoku na stěžovatelova zvířata, žádný ze svědků však nepotvrdil, že by viděl psy žalovaného napadat zvířata stěžovatele i v souzeném případě, když současně bylo v dané lokalitě evidováno ke tří stům psů a docházelo k poměrně

častým útokům na zvířata. Stěžovatel argumentoval pouze nepřímými důkazy a poměrně vysokou šancí, že za útokem mohly stát psi žalovaného. Nebylo tedy shledáno žádné pochybení žalovaného. Naopak případ, který projednával Ústavní soud v roce 2008, se týkal nároku na náhradu škody, který uplatňoval manžel zemřelé ženy vůči lékařce, která nebyla schopna včas diagnostikovat rakovinu manželky žalobce. V tomto případě však již soud prvního i druhého stupně jednoznačně konstatoval, že k pochybení lékařky skutečně došlo. Problém nastal až v případě určení kauzálního vztahu mezi tímto pochybením a smrtí ženy. Zásadní rozdíl mezi těmito dvěma případy tak spočívá jednak v povaze vzniklé škody a jednak v protiprávním jednání žalovaného.

Za zásadní aspekt tohoto usnesení považuje autorka práce konstatování, že závěry Ústavního soudu vyplývající z usnesení z roku 2008 nebudou dopadat na tento případ, jelikož se týkají velmi obtížného určování vztahu příčiny a následku v lékařských postupech. Tuto formulaci můžeme vnímat dvěma pohledy. Ústavní soud buď upozorňuje na to, že závěry z roku 2008 lze aplikovat pouze v kontextu poskytování zdravotní péče, nebo se snaží vyjádřit, že závěry z roku 2008 budou dopadat pouze na případy, kde je určení kauzálního vztahu velmi obtížné, jako je tomu u lékařských postupů. Ústavní soud se skutečně ve svém usnesení z roku 2008 zabýval snižováním míry jistoty prokázání příčinné souvislosti a možnou aplikací doktríny „ztráty šance“ pouze v případě poskytování zdravotní péče. Nevyjádřil se, ba však ani nevyloučil aplikaci tohoto přístupu v rámci jiných aspektů života. Dle autorky práce nemusel být nutně záměr Ústavního soudu touto formulací vyloučit aplikaci doktríny a další závěry usnesení z roku 2008 pro jiné oblasti, ale spíše se chtěl ÚS do budoucna vyhnout tomu, co nastalo v tomto případě, tzn. tomu, že budou závěry tohoto usnesení – kritika požadavku stoprocentního prokázání příčinné souvislosti – aplikovány na případy, kde prokázání objektivní příčinné souvislosti je poměrně prosté, není spojeno s takovými obtížemi, jako je tomu u lékařských postupů, a kde žalobce argumentuje sníženým požadavkem prokázání kauzality „pouze“ proto, že se mu příčinnou souvislost nepovede z důvodu nedostatku důkazů prokázat. Je tedy otázkou, zda by Ústavní soud použil stejnou formulaci, pokud by se jednalo o jiný případ, který by se vyznačoval vzniklou škodou na straně jedné, jasným pochybením na straně druhé a obtížemi v prokázání příčinné souvislosti.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Z předešlých kapitol vyplývá, že ve Velké Británii je naopak doktrína „ztráty šance“ přijímána a aplikována spíše v případech odlišných od poskytování lékařské péče, viz případ *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786, *Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563 a další.

2.3. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011

Toto usnesení je prvním rozhodnutím, ve kterém se Nejvyšší soud zabýval doktrínou „ztráty šance“. V tomto případě se žalobci – pozůstalí po pacientce, která bezprostředně po porodu zemřela – domáhali po zdravotnickém zařízení náhrady nemajetkové újmy v penězích za zásah do soukromí a práva na rodinný život za nedodržení *lege artis* postupu při poskytování zdravotní péče.

Soud prvního stupně („nalézací soud“ nebo „soud“) tuto žalobu zamítl s tím, že žalovaná sice jednala *non lege artis*, nicméně nebyl prokázán stoprocentní kauzální vztah mezi tímto jednáním a úmrtím pacientky. Odvolací soud následně tento rozsudek zrušil a vrátil věc k dalšímu projednání s konstatováním, že potřeba stoprocentního prokázání příčinné souvislosti je neudržitelná, a to právě s odkazem na usnesení Ústavního soudu z roku 2008. Soud prvního stupně následně žalobu po dalším projednání opět zamítl. Soud vycházel ze zjištění, že bezprostřední příčinou smrti pacientky byla masivní vzduchová embolizace pravého srdce, čemuž předcházela těžká porucha krevní srážlivosti na základě embolizace plodovou vodou. Při vzniku této komplikace dochází až v 80 % případů k úmrtí, bez ohledu na kvalitu poskytnuté péče, a šance na přežití pacientky byla tak s touto diagnózou minimální. Soud v dané věci sice shledal v rámci poskytování péče zemřelé pacientce velkou řadu chyb – ačkoliv pacientka měla rizikové těhotenství, byla umístěna na porodnici nejnižšího typu bez laboratorního zázemí či krevní banky; pacientka nebyla při prvních příznacích poporodního krvácení přeložena na vybavenější část porodnice; lékaři neměli k dispozici výsledky vyšetření na krevní srážlivost; či nebyli k dispozici lékaři specialisti. Ač jsou tato poměrně závažná pochybení, a potažmo i *non lege artis* postup, evidentní, přesto dle soudu nejsou v přímé a kauzální souvislosti se smrtí pacientky. Nalézací soud nicméně vycházel z právního názoru odvolacího soudu a slevil z požadavku stoprocentní kauzality. Soud sice uznal možnou příčinnou souvislost mezi pochybením a ztrátou určité šance na přežití (za těchto okolností měla pacientka 20% šanci na přežití), následně však dovodil, že aby mohla být žalovaná odpovědná za ztrátu této šance na přežití a tím za porušení práva na ochranu osobnosti, musela by se žalovaná svým pochybením podílet na ztrátě šance pacientky na přežití v rozsahu převyšujícím 50 %¹⁰¹, což s ohledem na 20% šanci pacientky není splněno. Z těchto důvodů nalézací soud žalobu zamítl.

¹⁰¹ Jak uvádí Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13, soud zde vycházel z anglického *common law*, kde soudní praxe vyžaduje, aby v případě odpovědnosti za škodu i v rámci poskytování zdravotní péče byla prokázána alespoň 51% pravděpodobnost, že dané pochybení zapříčinilo vzniklou škodu.

Odvolací soud tento rozsudek soudu prvního stupně následně potvrdil s podobnou argumentací, konkrétně, že „pokud není mezi vadným postupem při léčení a smrtí pacienta dána příčinná souvislost (příčina hlavní, důležitá, podstatná a značná), ale zdravotní péče vykazuje chyby a nedostatky, v důsledku kterých byla šance na přežití pacientovi snížena, je takový stav protiprávním, pokud postupem non lege artis byla šance na přežití odňata v míře převažující nad vývojem zdravotního stavu, který nebylo možné řádným využitím poznatků lékařské vědy ovlivnit.“ K příčinné souvislosti dále konstatuje, že „příčinná souvislost musí vyjadřovat vztah mezi příčinou a následkem, a to tak, že bez příčiny by následek nenastal buď vůbec, nebo by nenastal tak, jak nastal. Příčina je objektivní a je předpokladem vzniku odpovědnosti a musí splňovat dvě podmínky – musí být nutná a zároveň dostačující. Proto musí jít o příčinu, která přesahuje 50 % zmíněného vztahu.“ Odvolací soud zde vycházel též z anglického *common law*, resp. odkázal na rozhodnutí *Gregg v. Scott*, v němž Sněmovna lordů odmítla nárok žalobce s tím, že nebyl schopen prokázat příčinu v míře převyšující 50 %.

Ačkoliv nalézací i odvolací soud žalobu v konečném důsledku zamítly, vyjádřily těmito rozhodnutími souhlas se závěry usnesení Ústavního soudu z roku 2008 v tom směru, že nepřímo uznaly, že požadavek stoprocentního prokázání příčinné souvislosti není spravedlivý, žádoucí ani souladný s právem. Ústavní soud ve svém usnesení z roku 2008 přesně nestanovil, jakým způsobem by obecné soudy měly v daných případech postupovat, a doktrínu „ztráty šance“ uvedl pouze jako možnost. Obecné soudy tak postupovaly dle požadavku Ústavního soudu na přehodnocení požadavku stoprocentní příčiny a snížily míru jistoty, se kterou musí být příčinná souvislost prokázána. Tato rozhodnutí obecných soudů představují posun ve vnímání problematiky prokazování příčinné souvislosti při poskytování zdravotní péče, když již samy požadavek stoprocentní kauzality považují za neudržitelný, nicméně nadále trvají na tom, aby příčinná souvislost byla prokázána s alespoň 50% jistotou.

Žalobci následně podali dovolání k Nejvyššímu soudu, u kterého ovšem též neuspěli. Nejvyšší soud dovolání z procesních důvodů odmítl a meritem věci se blíže nezabýval, resp. vyjádřil svůj názor na doktrínu „ztráty šance“ a usnesení Ústavního soudu z roku 2008 pouze velmi stručně. Nejvyšší soud ke svému postoji k doktríně „ztráty šance“ v řízení o ochranu osobnosti odkazuje na rozsudek z roku 2011¹⁰², ve kterém měl mimo jiné uvést, že „činí-li dovolatel sporným, zda míra procentuálního vyjádření možnosti, že nebýt tohoto selhání (lékaře), by jmenovaná přežila či nikoliv, umožňuje dovodit příčinnou souvislost mezi jednáním

¹⁰² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 860/2010.

a následkem.“ Autorka práce podotýká, že citovaná formulace závěru odkazovaného rozsudku není doslovná a v této podobě postrádá smyslu. V daném rozsudku je totiž konstatováno následující: „[o]statně žalovaná pochybení při léčbě paní G. N. v zásadě ani nevylučuje. Pouze činí sporným, zda míra procentuálního vyjádření možnosti, že nebytí tohoto selhání, by jmenovaná přežila či nikoliv, umožňuje dovést příčinnou souvislost mezi jednáním a následkem.“ Z tohoto vyplývá, že se nejedná o vyjádření samotného Nejvyššího soudu, jak se v předmětném usnesení tvrdí, nýbrž pouze o konstatování tamní žalované. Nejvyšší soud se však ani tímto argumentem nadále žádným způsobem nezabýval, jelikož se dle něj jedná o otázku skutkovou. Odkazovaný rozsudek se navíc doktrínou „ztráty šance“ vůbec nezabývá, předmětem je výlučně ochrana osobnosti fyzické osoby, předpoklady vzniku odpovědnosti za zásah do osobnostních práv a způsoby náhrady. Odkaz na tento rozsudek, ve kterém se měl Nejvyšší soud vyjadřovat k otázce teorie ztráty šance v řízení o ochranu osobnosti, autorka práce považuje za bezpředmětný a poněkud nic neříkající, když se v něm Nejvyšší soud doktríně „ztrátě šance“ nikterak nevěnuje.

Nejvyšší soud se dále vyjadřuje k usnesení Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 1919/2008, zejm. upozorňuje na jeho nezávaznou povahu a podotýká, že se nelze ztráty šance domáhat z titulu ochrany osobnosti. K tomuto závěru odkazuje na komentář soudce JUDr. Michala Ryšky, který ve svém článku mimo jiné tvrdí, že „nemajetková škoda může být vymáhána též osobami majícími blízký vztah k poškozenému, který utrpěl smrtelnou nebo velmi vážnou nesmrtelnou újmu“, přičemž platí, že „čím užší bude vazba k primární oběti, tím spíše musí být oprávněnost nároku zvažována. Tato konstrukce však nenalezne uplatnění u pouhého ohrožení rodinného života či ztrátě šancí na něj, neboť pouhé ohrožení má povahu nedokonaného následku. [...] ztráta šancí nepředstavuje jako taková újmu odškodnitelnou z titulu ochrany osobnosti, jakož i to, že pouhá způsobilost zásahu přivodit újmu na životě a zdraví pacienta, resp. i újmu na rodinném životě osob pacientovi blízkých, je pro účely dovození odpovědnosti za zásah do osobnostních práv dle § 11 a násl. nedostačující.“¹⁰³ Dále k usnesení Ústavního soudu z roku 2008 Nejvyšší soud nic neuvádí.

Jako v ostatních rozhodnutích, která byla popsána v předešlých kapitolách, i v tomto případě se jednalo o situaci, kdy o pochybení lékaře nebylo sporu, avšak žalobci se nepodařilo s dostatečnou mírou jistoty prokázat příčinnou souvislost mezi tímto pochybením a smrtí pacientky. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud odmítl dovolání v této věci z procesních důvodů (posoudil dovolací námitky jako námitky výlučně skutkové), namítanými problematickými aspekty se nezabýval, resp. zabýval, ale pouze velmi stručně. Nejvyšší soud tak tímto rozhodnutím

¹⁰³ RYŠKA, M. *Způsobilost zásahu přivodit újmu na zdraví a teorie ztráty šancí* [online]. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/568/zpsobilost-zasahu-privodit-ujmu-na-zdravi-a-teorie-ztraty-sanci>.

neposkytl svůj názor ohledně míry prokázání kauzality v případě poskytování zdravotní péče, kterou se obecné soudy poměrně detailně zabývaly, natož pak názor na doktrínu „ztráty šance“. Toto usnesení Nejvyššího soudu nám tedy postoj Nejvyššího soudu k aplikaci doktríny „ztráty šance“ a k potřebné míře prokázání příčinné souvislosti v medicínských sporech nijak blíže nepřiblíží.

Dle autorky práce tímto Nejvyšší soud promrhal příležitost zaujmout k problematice prokazování kauzality v medicínsko-právních sporech určitý postoj ihned napoprvé. K tomuto usnesení je na závěr třeba též zdůraznit, že žalovatelným nárokem byl v tomto případě nárok pozůstalých na náhradu nemajetkové újmy spočívající v zásahu do osobnostních práv, resp. zásahu do soukromí a práva na rodinný život. Doktrína „ztráty šance“ zde tedy nebyla přímo aplikována na nároky pacienta samotného, který skutečně ztratil jistou šanci na uzdravení, ale byla uplatňována v souvislosti se zásahem do života žalobců – pozůstalých.¹⁰⁴

Žalobci po tomto odmítavém usnesení Nejvyššího soudu podali stížnost k Ústavnímu soudu, který toto usnesení Nejvyššího soudu zrušil. Nález Ústavního soudu bude předmětem následující kapitoly.

2.4. Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13

Ústavní soud tímto svým nálezem přezkoumával výše uvedené usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011, kterým Nejvyšší soud odmítl dovolání žalobců z toho důvodu, že se namítané dovolací důvody netýkaly právního posouzení věci, ale výlučně skutkových otázek. Žalobci („stěžovatelé“) v návaznosti na tento závěr Nejvyššího soudu podali stížnost k Ústavnímu soudu, v níž namítali, že se nedomáhali přezkumu skutkové otázky, nýbrž právního posouzení, neboť nezpochybovali nikterak skutkový stav věci, pouze se u Nejvyššího soudu domáhali výkladu samotného pojmu příčinné souvislosti a jejího prokázání, jelikož se touto otázkou Nejvyšší soud v dosavadní rozhodovací praxi nezabýval a přístupy obecných soudů k této otázce se liší.

Ústavní soud se v tomto nálezu zabývá poměrně široce otázkou, zda mají dovolací námitky charakter právní či skutkový. V rámci posuzování této otázky se Ústavní soud vyjadřuje jednak k samotné doktríně „ztráty šance“, tak i k dalším přístupům k příčinné souvislosti.

¹⁰⁴ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 47. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

K této otázce Ústavní soud v bodě 26. nálezu uvádí, že „*skutkový prvek projednávané věci - 20% šance na přežití – je konkrétně dán, není zpochybňován, a nic na něm již v této fázi řízení nelze změnit; jinak by relevantní právní úprava dovolání pozbyla smyslu, stejně jako právní posouzení projednávané věci. Právní konsekvence jeho hodnocení však mohou být různé z hlediska toho, jaký právní názor z hlediska hodnocení míry významu takové příčinné souvislosti - tj. třeba nezvratně prokázat na 100 %, stačí převažující míra od 51 % (v cizí terminologie důkaz "on the balance of probabilities", "but for"), anebo stačí každé vyjádřitelné určení míry šance na přežití, byť uvedených hodnot nedosahuje ("loss of chance", "perte d'une chance", "Quotenhaftung").*“ Ústavní soud tedy označil skutečnost, že pacientka měla, resp. ztratila 20% šanci na přežití za skutkovou okolnost, kterou již nadále nelze přezkoumávat z hlediska povahy dovolání. Rozhodujícím je však dle ÚS právě přístup k potřebné míře prokázání příčinné souvislosti. Dle autorky práce Ústavní soud následně směřuje vícero problematik. V úvodu práce bylo vysvětleno, že teorie považuje za podstatu doktríny „ztráty šance“ ustavení nového druhu újmy, a nikoliv snižování potřebného rozsahu prokázání příčinné souvislosti. I v odborných publikacích je proto doktrína „ztráty šance“ odlišena od probabilistické proporcionální odpovědnosti tím, že není přímo zaměřena na problematiku kauzality, avšak přichází s novým druhem újmy, kterou je samotná ztráta šance.¹⁰⁵ Navíc teorie vytyčuje jeden zásadní aspekt doktríny „ztráty šance“, a to skutečnost, že kromě modifikace škodlivého následku zůstávají všechny ostatní předpoklady odpovědnosti za škodu nedotčeny, tedy včetně příčinné souvislosti.¹⁰⁶ Kauzálního nexu se doktrína dotýká pouze tím způsobem, že při aplikaci doktríny „ztráty šance“ nebude žalobce prokazovat příčinnou souvislost mezi pochybením lékaře a smrtí či jinou újmou na zdraví pacienta, ale příčinnou souvislost mezi pochybením lékaře a újmou v podobě ztracené šance. Ústavní soud, jakož i ostatní soudy, které se dosud aplikací doktríny „ztráty šance“ ve svých rozhodnutích zabývaly, tento výklad doktríny „ztráty šance“ nesdílejí a vytvářejí svůj nový výklad doktríny. Tato část nálezu ÚS je ukázkovým příkladem takové dezinterpretace doktríny. Ústavní soud zde popisuje různé možné přístupy k míře důkazního standardu pro prokázání kauzálního nexu a zařazuje k nim i doktrínu „ztráty šance“.¹⁰⁷ Pokud by tedy byla doktrína aplikována tak, jak předpokládá teorie, soud by následně musel zjišťovat, zda je příčinná souvislost mezi pochybením lékaře a ztracenou

¹⁰⁵ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 187. ISBN 978-80-87439-27-2.

¹⁰⁶ Tamtéž, s. 188.

¹⁰⁷ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 47. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

šanci bezpečně prokázána dle obecných požadavků na vznik odpovědnosti za škodu. Soudy k tomu ovšem přistupují tím způsobem, že procentuální vyjádření ztracené šance představuje míru příčinné souvislosti, resp. míru vyjadřující, s jakou pravděpodobností se pochybení lékaře podílelo na vzniklé újmě. Jak vyplývá ovšem z výše uvedeného, tento postup není v souladu s teoretickým přístupem a výkladem doktríny.

Další problematickou pasáží tohoto nálezu je bod 40. Ústavní soud zde vykládá doktrínu „ztráty šance“ tak, že „je založena na existenci odpovědnosti škůdce v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru pravděpodobnosti kauzality (např. je-li pravděpodobnost způsobení újmy 30 %, odpovídá škůdce z 30 % celé způsobené újmy, což však také znamená, že při pravděpodobnosti např. 55 % hradí jen právě 55 %, a nikoli 100 %).“ Tento výklad je ovšem opět v rozporu s teorií. Nelze zaměňovat procentuální vyjádření ztráty šance pacienta s mírou pravděpodobnosti prokázání kauzality. Jak je již uvedeno výše, při aplikaci doktríny žalobce neprokazuje kauzalitu mezi protiprávním jednáním a újmou, ale mezi protiprávním jednáním a ztrátou konkrétní šance. Přístup Ústavního soudu se zde spíše přibližuje probabilistické proporcionální odpovědnosti. V tomto tvrzení je tak přesná pouze část, která se týká výše náhrady. I teorie vychází z toho, že v případě aplikace doktríny nevznikne nikdy žalobci nárok na plnou výši náhrady za újmu na zdraví, nýbrž pouze ve výši procentuálně vyjádřené ztráty šance na zachování svého zdraví.¹⁰⁸ Tedy v tomto případě, když byla prokázána ztráta šance ve výši 20 %, žalobcům by vznikl nárok na náhradu pouze ve výši 20 % z celkové částky.

Nepřesná a zavádějící je pak formulace v témž bodě, že „[k]rajský soud aplikoval doktrínu tzv. *but for* [...] „vše nebo nic“ [...], podle které, je-li kauzální souvislost prokázána alespoň s 51 % pravděpodobností, a je tedy spíše pravděpodobná než nikoliv, tak soud vychází z toho, že příčinná souvislost byla prokázána s jistotou a škůdce odpovídá za celou újmu (hradí 100 %).“ Test *but for*, který aplikují právní řády *common law*, je skutečně postaven na tom, že musí být prokázáno s alespoň 51% pravděpodobností, že dané pochybení zapříčinilo vzniklou škodu. Jak uvádí Ivo Smrž ve svém článku¹⁰⁹, test *but for* slouží k určení faktické příčinné souvislosti, zatímco Ústavní soud považuje *but for* přístup za požadovanou míru důkazního standardu, což nelze zaměňovat. Dále je dle Ústavního soudu jeden z problematických aspektů teorie *but for* skutečnost, že „dochází k nadměrnému zásahu do sféry škůdce, který na základě této teorie platí

¹⁰⁸ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 187 s. ISBN 978-80-87439-27-2.

¹⁰⁹ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 47. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

vše, ačkoliv zavinil jen převážnou část.“ Ústavní soud touto formulací misinterpretuje tuto teorii ve svém základu. Teorie *but for* je totiž založena na tom, že škůdce bude odpovědný za způsobenou újmu, pokud by bez jednání škůdce daná škoda nevznikla nebo nevznikla takovým způsobem, kterým vznikla. Musí být tedy prokázáno, že porušení povinnosti spíše škodu způsobilo nebo k ní alespoň významně přispělo, než že ji nezpůsobilo. A contrario tedy škůdce nebude odpovědný v případě, že by škoda vznikla i kdyby k žádnému porušení povinnosti nedošlo. Pokud je tedy důkazní břemeno v tomto ohledu splněno, vznikne odpovědnost škůdce. Nelze tedy tuto teorii definovat tak, že škůdce zavinil pouze převážnou část, a i přes to bude povinen k plné náhradě. Kdyby škůdce zavinil skutečně jen určitou část, byl by přeci odpovědný jen vůči této části.¹¹⁰

V konečném důsledku došel Ústavní soud k tomu, že „závěr, zda zdravotnické zařízení (ne)postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, je závěrem právním, a tudíž stanovit, co je po právu, je v kompetenci nezávislého soudu.“ K tomu podotýká, že pokud je žalobcem rozporována příslušná kauzální teorie, která byla soudem použita, jedná se o otázku právní. Proto došel Ústavní soud k závěru, že Nejvyšší soud pochybil, když odmítl dovolání s odkazem na skutkovou povahu dovolacích námitek.

Na závěr nálezu Ústavní soud podotýká, že vzhledem k principu „minimalizace zásahů Ústavního soudu do činnosti jiných orgánů veřejné moci, je namístě zrušit pouze napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu a dát mu příležitost zaujmout právní stanovisko v právních otázkách spojených se skutkovým zjištěním ohledně 20 % šance na přežití.“ ÚS tímto ponechal na Nejvyšším soudu, aby se vyjádřil k tomu, zda má být výše této šance zohledněna při rozhodování o nároku na náhradu nemajetkové újmy.¹¹¹ Ačkoliv se Nejvyšší soud vyhnul svým odmítavým usnesením jakýmkoliv podrobným závěrům týkajícím se doktríny „ztráty šance“, nebylo to na dlouho. Dle Ústavního soudu je povinnost Nejvyššího soudu jakožto vrcholného obecného soud sjednocovat a kultivovat judikaturu ostatních obecných soudů. Tuto svoji funkci musí tak plnit i v tomto případě, kdy byla žalobci napadána interpretace a aplikace právních předpisů soudy prvního stupně a odvolacího soudu. Proto Ústavní soud zrušil napadané usnesení Nejvyššího soudu a vrátil mu věc k novému projednání. Ústavní soud však nestanovil ani nenaznačil, k jakému postoji by měl Nejvyšší soud při novém projednání směřovat. Pouze podotknul, že „z hlediska práva na soudní ochranu není klíčovou otázkou uznání či odmítnutí nějaké teorie, nýbrž rozhodování podle

¹¹⁰ Tamtéž, s. 48-49.

¹¹¹ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 49. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

existujících pravidel, která navíc takové přihlášení se k nějaké v literatuře diskutované teorii nevyžadují [...].“ Tímto konstatováním tedy Ústavní soud přímo sděluje, že nevyžaduje po Nejvyšším soudu, aby zaujal vůči doktríně „ztráty šance“ kategoricky kladné či záporné stanovisko. Pouze na Nejvyšší soud apeluje, aby se dovolacími námitkami důsledně zabýval a posoudil věc podle platných právních pravidel.

Ústavní soud sám tímto svým nálezem nevyjádřil žádný postoj k doktríně „ztráty šance“ ani ke způsobu, kterým se s žalobou vypořádaly obecné soudy. Na rozdíl tak od svého usnesení z roku 2008 zde zůstal ve vztahu k doktríně neutrální. Jistým způsobem si jsou však závěry tohoto nálezu Ústavního soudu a usnesení Ústavního soudu z roku 2008 podobné. V obou případech Ústavní soud pouze apeluje na obecné soudy, aby věci řádně projednávaly a snažily se nalézt jisté spravedlivé řešení, bez toho, aniž by sám ÚS vyjádřil žádoucí způsob, který by měly obecné soudy aplikovat. V usnesení z roku 2008 Ústavní soud konstatoval, že je třeba slevit z požadavku stoprocentního prokázání kauzality, a doktrínu uvedl pouze jako jednu z možných cest, kterou se však obecné soudy nemusí vydat. V tomto nálezu ÚS pouze vyžaduje, aby Nejvyšší soud věc posoudil podle platných pravidel bez požadavku doktrínu aplikovat. Ústavní soud se tedy dosud zdržuje jakýchsi striktních závěrů týkajících se přístupu k prokazování příčinné souvislosti či doktríny „ztráty šance“ a čeká, jak se k tomu postaví obecné soudy, resp. Nejvyšší soud.

2.5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017

Poté, co Ústavní soud svým nálezem uvedeným v předchozí kapitole zrušil usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011, o kterém pojednává kapitola 2.3., byl Nejvyšší soud nucen danou věc projednat znovu a vázán právním názorem Ústavního soudu se musel věcně zabývat námitkami, které žalobci uváděli ve svém dovolání. Otázkou, kterou se Nejvyšší soud měl mimo jiné znovu zabývat, bylo posouzení, zda je správný závěr obecných soudů o tom, že ke vzniku odpovědnosti žalovaného za vzniklý následek a ke vzniku práva na ochranu osobnosti musí být prokázáno, že pochybení žalovaného představuje příčinu převažující, tzn. vyšší než 50 %.

Tento rozsudek Nejvyššího soudu můžeme rozdělit do tří částí. V rámci nejobsáhlejší první části Nejvyšší soud shrnuje procesní postupy v dané věci – tedy postupy před soudem prvního stupně, soudem odvolacím a dovolacím a před Ústavním soudem. Ve druhé části rozsudku se Nejvyšší soud zabývá pouze interpretací ustanovení § 11 a následujícího zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, které upravovaly ochranu osobnosti. Konstatuje zde a vykládá obsah práva na ochranu osobnosti, povahu zásahu do osobnosti fyzické osoby, prostředky ochrany osobnosti a předpoklady odpovědnosti za zásah do osobnosti člověka. V souvislosti s předpoklady

odpovědnosti za zásah do osobnosti uvádí mimo jiné nutnost existence příčinné souvislosti mezi takovým zásahem a dotčením osobnostní sféry fyzické osoby. Nejrelevantnější částí rozsudku pro tuto práci je část třetí. V této poslední části se Nejvyšší soud vypořádává s dovolacími námitkami a věcným posouzením sporu. Je třeba podotknout, že na věcné posouzení sporu postačily Nejvyššímu soudu dvě stránky. Navíc v rámci těchto dvou stránek uvádí Nejvyšší soud též závěry Ústavního soudu a samotný názor a stanovisko Nejvyššího soudu pak tvoří pouhou půl stránku tohoto rozsudku. Je tak patrné, že ani tento rozsudek neposkytne náhled na postoj Nejvyššího soudu k prokazování příčinné souvislosti při poskytování zdravotní péče ani na samotnou doktrínu „ztráty šance“, což je ostatně o to zřejmější, uvozuje-li Nejvyšší soud podstatu právního posouzení celé věci (jak citováno ob odstavce níže) poněkud alibisticky slovy „[p]ři vázanosti dovolacího soudu právním názorem Ústavního soudu je nezbytné konstatovat zásadu [...]“.

Nejvyšší soud vychází stejně jako Ústavní soud ze „[...] zjištění, jímž bylo stanovení pravděpodobnosti podílu pochybení vedlejší účastnice na úmrtí v rozsahu 20 % na podkladě znaleckého posudku. Z daného zjištění plyne, zda, resp. do jaké míry vznikl vztah tzv. faktické příčinné souvislosti mezi postupem *non lege artis* a úmrtím pacientky.“ V tomto světle Nejvyšší soud podstatu své přezkumné činnosti vymezuje tak, že „[p]ředmětná právní otázka pak mohla spočívat i v tom, zda zjištěné snížení šance na uzdravení (přežití) nepředstavuje samo o sobě z hlediska § 13 obč. zák. relevantní právní následek. Přitom otázka, jaká míra podílu na vzniklé újmě je z hlediska právní odpovědnosti rozhodující, není otázkou skutkovou, ale právní, a námitky směřující proti jejímu posouzení ze strany odvolacího soudu naplňují dovolací důvod [...]“.

Nejvyšší soud tímto vyjádřil stejný postoj k doktríně jako Ústavní soud a dostává se tím do rozporu s teoretickým vymezením doktríny, když považuje procentuální vyjádření ztracené šance za vyjádření míry faktické příčinné souvislosti mezi postupem *non lege artis* a úmrtím pacientky. Jak je již uvedeno v předchozích kapitolách této práce, tento postoj spíše odpovídá probabilistickému proporcionálnímu přístupu k odpovědnosti za škodu. Doktríně naopak odpovídá takový přístup, že ona „míra podílu na vzniklé újmě“ ze strany žalované byla stoprocentní, to ale ne ve vztahu ke způsobení újmy na zdraví pacientky, nýbrž ve vztahu ke způsobení újmy mající podobu ztráty 20% šance pacientky na přežití.

Nejvyšší soud v rozsudku došel z hlediska ochrany osobnosti fyzické osoby k tomu, že „pro úspěšné uplatnění práva na ochranu osobnosti není vyžadováno vyvolání konkrétních následků zásahu proti tomuto chráněnému statku, ale postačí, že zásah byl objektivně způsobilý narušit nebo alespoň ohrozit práva chráněná ustanovením § 11 obč. zák. V posuzované věci je zřejmé, že pacientka paní M. M. měla zákonný nárok na zajištění odpovídajícího léčebného

procesu, který by odpovídal požadavku na postup odborného zdravotního personálu lege artis. Pokud tento předpoklad v tomto případě splněn nebyl, a tím byla současně snížena šance postižené pacientky na přežití, šlo – bez ohledu na dovozené procentní vyjádření tohoto snížení, o zásah do jejích osobnostních práv, který ovlivnil i samotný fatální výsledek tohoto léčení, který tak zasáhl i do osobnostních práv žalobců ve smyslu výše uvedeného ustanovení obč. zák.“ Nejvyšší soud tímto tedy vyjádřil, že je možné se úspěšně domoci ochrany osobnostních práv, pokud byl daný zásah alespoň způsobilý k narušení či ohrožení zákonem chráněných práv a není nutné, aby konkrétní zásah vedl ke vzniku určitého následku. Navíc zde Nejvyšší soud zdůrazňuje právo pacienta na řádný léčebný postup, s jehož porušením nastávají určité následky. Nejvyšší soud má tedy za to, že pokud je prokázáno, že zdravotnický pracovník porušil toto základní právo pacienta a postupoval *non lege artis* a tento postup vedl ke snížení šance pacienta na přežití, jedná se o zásah do osobnostních práv a lze se ho úspěšně domáhat nehledě na rozsah takové ztracené šance. Co se týče ochrany osobnostních práv pozůstalých, k tomu Nejvyšší soud sice uvedl, že zásah do osobnostních práv pacienta představuje i zásah do osobnostních práv žalobců, dále se tímto aspektem však vůbec nezabýval. Nejvyšší soud se tedy vůbec ku příkladu nevyjádřil k tomu, do jakých osobnostních práv žalobců bylo takto zasaženo či jakým způsobem by mělo být v tomto konkrétním případě postupováno z hlediska stanovení nápravy atd.¹¹² Žalobci současně primárně namítali náhradu nemajetkové újmy v penězích za zásah do soukromí a práva na rodinný život, ale rovněž poukazovali na ztrátu šancí prožít svůj život obvyklým způsobem. To sám uvedl Nejvyšší soud ve svém usnesení sp. zn. 30 Cdo 3377/2011, které bylo následně zrušeno Ústavním soudem, v němž podotýká, že „[d]ovolatelé mají za to, že v jejich případě šlo o ztrátu reálných šancí M. M. na přežití, a tím i ztrátu šancí žalobců prožít svůj život obvyklým způsobem.“ Ani s touto možnou argumentací se tedy NS žádným způsobem nevypořádal.

Nejvyšší soud se rovněž absolutně nezabýval problematikou prokazování příčinné souvislosti, ani možnou aplikací doktríny „ztráty šance“ jako takové. Ústavní soud přitom zrušil napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu s tím, aby zaujal stanovisko v právních otázkách spojených se skutkovým zjištěním ohledně 20% šance na přežití a aby se věcně zabýval dovolacími námitkami, které spočívaly zejména v posouzení požadavku obecných soudů na prokázání převažující příčiny a v posouzení, zda se vyjádřená ztráta šance má jistým způsobem promítnout do žalobci vznášeného nároku na náhradu nemajetkové újmy. Nejvyšší soud tímto

¹¹² SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 50. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

rozsudkem ovšem nepřinesl odpověď ani na jednu z těchto otázek a ani tyto otázky nepodrobil žádným úvahám. Nejvyšší soud se tak jádru sporu a jádru podaného dovolání naprosto vyhnul a tímto rozsudkem přinesl pouze velmi obecný a kusý závěr ohledně vzniku práva na ochranu osobnosti při poskytování zdravotní péče.

Z konstatování Nejvyššího soudu, že „[p]okud tento předpoklad v tomto případě splněn nebyl, a tím byla současně snížena šance postižené pacientka na přežití, šlo – bez ohledu na dovozené procentní vyjádření tohoto snížení, o zásah do jejích osobnostních práv, který ovlivnil i samotný fatální výsledek tohoto léčení, který tak zasáhl i do osobnostních práv žalobců [...]“, vyplývá též to, že pochybením lékařů došlo k zásahu do osobnostních práv pacientky, který pak měl vliv na výsledek jejího léčení, tzn. její smrt. Tento závěr Nejvyššího soudu ovšem není správný a nevychází ze skutkových zjištění nalézacího soudu. Soud prvního a druhého stupně, jakožto následně pak i Nejvyšší soud při prvním projednání věci, vycházely totiž z toho, že není dána příčinná souvislost mezi chybami v lékařském postupu a smrtí pacientky, ale je dán kauzální nexus „pouze“ ve vztahu ke ztracené šanci na přežití.¹¹³

Nejvyšší soud tímto rozsudkem zrušil rozhodnutí soudu prvního i druhého stupně a vrátil věc k novému projednání soudu prvního stupně. Nové řízení před soudem prvního stupně však bylo zastaveno, jelikož v průběhu došlo k zániku žalovaného zdravotnického zařízení jakožto právnické osoby.¹¹⁴

Ani tento rozsudek nepojal tedy Nejvyšší soud jako příležitost se vyjádřit k problematice prokazování příčinné souvislosti a možnosti aplikace doktríny „ztráty šance“ v medicínsko-právních sporech. Většina otázek, které byly položeny žalobci a ke kterým měl Nejvyšší soud zaujmout stanovisko, zůstala nezodpovězena. Nejvyšší soud tak nezaujmul ani kladný ani záporný postoj k přístupu obecných soudů, který je založen na povinnosti žalobce prokázat příčinnou souvislost mezi pochybením lékaře a způsobenou újmou s alespoň 50% pravděpodobností a nesjednotil tak postupy obecných soudů pro potenciální budoucí případy. V konečném důsledku tato projednávaná věc a závěry Nejvyššího a Ústavního soudu nepřinesly ve vztahu k aplikaci doktríny „ztráty šance“ žádné nové relevantní závěry.

Tento rozsudek byl ze všech dosavadních rozhodnutí Nejvyššího soudu nejvstřícnějším vůči doktríně „ztráty šance“ (bez ohledu nyní na to, zda tuto doktrínu pojímal v souladu s jejím

¹¹³ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 50. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

¹¹⁴ Tamtéž, s. 51.

doktrínálním vymezením či nikoliv), nicméně faktem žel je, že se v dalším ze svých rozhodnutí¹¹⁵ (viz kapitola 2.8.) od zde vysloveného závěru odchýlil, takže tento rozsudek již nadále není aktuální.

2.6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020

Tento rozsudek Nejvyššího soudu je významný zejména z toho hlediska, že se v něm Nejvyšší soud po několika vyhýbavých rozhodnutích konečně důkladněji vyjadřuje jak k tématu prokazování příčinné souvislosti při poskytování zdravotní péče, tak k doktríně „ztráty šance“ jako takové a vymezuje problematické aspekty aplikace této doktríny. V tomto projednávaném případě se žalobci domáhali jednorázového odškodnění za smrt své dcery/sestry vůči Nemocnici Jihlava, kde byla těhotné zemřelé ženě (dále jen „pacientka“) poskytována péče.

Pacientce byla v průběhu těhotenství diagnostikována preeklampsie (změněný průtok krve v cévách placenty), mezi jejíž příznaky patří vysoký krevní tlak, otoky nohou či zvýšené množství bílkoviny v moči. Pro tuto nemoc byly pacientce předepsány léky a zůstala nadále pod kontrolou lékařů. I přes užívané léky se u pacientky nadále projevovaly zmíněné příznaky preeklampsie, a to i na poslední kontrole, na kterou se pacientka dostavila ve 37. týdnu těhotenství. Pacientka byla opět poslána domů s poučením, že si má měřit krevní tlak. Následující večer byla převezena do nemocnice se silnými bolestmi břicha, velkými otoky nohou a vysokou hodnotou krevního tlaku a byl u ní diagnostikován rozvoj eklampsie, tzv. HELLP syndromu a syndromu DIC. Ačkoliv bylo těhotenství následně ihned ukončeno císařským řezem, pacientka zemřela. Pitva následně prokázala, že příčinou smrti je prasklá cévní malformace s krvácením do mozkových struktur.

Žalobci v podané žalobě namítali, že kdyby žalovaná postupovala *lege artis* a adekvátně vyhodnotila stav pacientky, pak by navzdory cévní malformaci nepřišla o šanci přežít. Je třeba podotknout, že se v tomto případě žalobci domáhali náhrady způsobené újmy přímo s odkazem na ztracenou šanci. V samotném petitu se však domáhají náhrady nemateriální újmy spočívající v úmrtí pacientky, nikoliv náhrady újmy spočívající ve ztrátě šance.¹¹⁶ Nejvyšší soud i přes to vymezil předmět projednávaného dovolání tak, že *„dovolání ... je přípustné pro otázku tzv. doktríny ztráty šance při nemožnosti dosažení dostatečné jistoty ohledně příčiny úmrtí blízké osoby v důsledku pochybení při poskytování lékařské péče.“* K tomuto Nejvyšší soud mohla vést formulace žalobců obsahující pojem ztracené šance, konkrétně že *„pokud by žalovaná postupovala řádně [...], N. K. by [...] nepřišla o šanci přežít.“* Odkaz žalobců na ztracenou šanci měl však

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.

¹¹⁶ SMRŽ, I. *ÚS se opět vyjadřoval k teorii „ztráty šance“* [online]. 2. 6. 2021. [cit. 2022-07-01]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/us-se-opet-vyjadroval-k-teorii-ztraty-sance/>.

v kontextu žaloby spíše směřovat ke stanovení dostatečné míry jistoty prokázání kauzálního nexu.¹¹⁷ Ačkoliv tedy žaloba nesměřovala přímo k aplikaci doktríny „ztráty šance“, Nejvyšší soud se jí ve větší části rozsudku poměrně rozsáhle zabýval

Jako v ostatních analyzovaných rozhodnutích i v tomto případě došel nalézací soud na základě znaleckých posudků k závěru, že postup žalované byl *non lege artis*, když lékařka přes trvající příznaky preeklampsie pacientku na poslední kontrole nehospitalizovala a neprovedla akutní císařský řez, v důsledku čehož ztratila pacientka 50% šanci na přežití. Hlavní rozpor spočíval ovšem v otázce, zda by k prasknutí cévní malformace, které bylo prokázanou příčinou smrti pacientky, došlo i v případě, že by žalovaná postupovala *lege artis*. Jak je uvedeno výše, žalobci argumentují tím, že pokud by žalovaná postupovala tak, jak měla, pak by tragický následek mohl být odvrácen a pacientka by tak nepřišla o šanci přežít. Nalézací soud při svém rozhodování vycházel z posudku znaleckého ústavu, z něhož vyplývá, že „není možné na 100 % vyloučit, že by k prasknutí cévní malformace mohlo dojít i při dřívějším ukončení těhotenství nebo kdykoliv jindy [...]“.¹¹⁸ Na základě tohoto závěru pak nalézací soud v souvislosti s prokazatelně ztracenou 50% šancí pacientky na přežití konstatoval, že „postup žalované tak nebyl převažující příčinou smrti, a není proto dána příčinná souvislost mezi jednáním žalované a újmou žalobců jakožto jeden z předpokladů odpovědnosti za škodu ve smyslu § 420 obč. zák.“ a žalobu v plném rozsahu zamítl. Odvolací soud rozsudek nalézacího soudu potvrdil, ačkoliv jednoznačně nekonstatoval, zda žalovaná postupovala *lege artis* či nikoliv, neboť zde byly rozpory ve znaleckých posudcích. Ze znaleckých posudků ovšem jasně vyplývá, že k prasknutí cévní malformace mohlo dojít, i kdyby byl císařský řez proveden dříve či pokud by byla pacientka v klidu na lůžku, a naopak, že neměla-li by pacientka cévní malformaci, nezemřela by, ani kdyby císařský řez nebyl proveden. Na základě toho odvolací soud dovodil, že postup žalované (jedno zda *lege artis* či nikoliv) nebyl rozhodující příčinou smrti pacientky a žalovaná tak nemůže být odpovědná za způsobenou škodu.

Soud prvního i druhého stupně tedy přistupuje k ztracené šanci a jejímu procentuálnímu vyjádření stále stejně, tzn. jako k míře pravděpodobnosti, se kterou bylo dané jednání se způsobenou újmou v příčinné souvislosti, což je, jak je nastíněno výše, v rozporu s doktrinálním přístupem ke ztrátě šance. Tento přetrvávající přístup obecných soudů však není nikterak překvapivý vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud až tímto rozsudkem, kterým přezkoumává závěry

¹¹⁷ SMRŽ, I. *ÚS se opět vyjadřoval k teorii „ztráty šance“* [online]. 2. 6. 2021. [cit. 2022-07-01]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/us-se-opet-vyjadroval-k-teorii-ztraty-sance/>.

¹¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. 3416/20.

soudu prvního a druhého stupně, poskytl teoretickou definici doktríny „ztráty šance“ a hlubší náhled na ni.

Žalobci po vyčerpání řádného opravného prostředku podali dovolání k Nejvyššímu soudu. V dovolání zejména namítali, že se odvolací soud odchyluje od vyvíjecí se judikatury¹¹⁹ tím, že vyžadoval prokázání kauzality s převažující pravděpodobností více než 50 % a absolutně nezohlednil doktrínu „ztráty šance“, *„jež lépe vyrovnává slabší postavení poškozených, vychází ze šancí, jež by pacient měl při lékařském postupu lege artis, a je založena na odpovědnosti škůdce v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru kauzality.“* Současně upozorňují na to, že ačkoliv finální příčinou byla cévní malformace, je třeba zohlednit všechny další okolnosti, které měly v konečném důsledku vliv na způsobený následek a které tvoří postupný řetězec příčin a následků.

Nejvyšší soud se nejdříve zabýval příčinnou souvislostí jako takovou, nastiňuje jednotlivé teorie, které se k příčinné souvislosti vážou, zejm. se zaměřuje na teorii adekvátnosti kausálního nexu, dle které je dána příčinná souvislost, pokud nastala škoda podle obvyklého chodu věci i obecné zkušenosti, tzn. že je škoda adekvátním předpokládaným následkem protiprávního úkonu. Z hlediska této teorie Nejvyšší soud podotýká, že předmětné rozhodnutí odpovídá jeho ustálené rozhodovací praxi, podle které *„poskytovatel zdravotní péče neodpovídá za nesprávně stanovenou diagnózu či jiný postup tzv. non lege artis, jestliže zdravotní stav pacienta byl takový, že ani řádně zvolený postup při léčbě by trvalému poškození jeho zdraví nezabránil.“* Nejvyšší soud dále bere na vědomí specifika poskytování zdravotní péče, která pak mohou činit značné obtíže při uplatňování nároku na náhradu škody. Podotýká, že z toho důvodu připouští judikatura určité nástroje, které na tuto problematiku reagují – institut obrácení důkazního břemene¹²⁰, přípustnost

¹¹⁹ Zejm. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08 a náleží ÚS ze dne 20.12.2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13.

¹²⁰ Tento institut umožňuje přenést důkazní břemeno na žalovaného a ten se tak stává tím, kdo musí prokázat dané skutečnosti. Občanský soudní řád upravuje tento institut jen z hlediska diskriminačních sporů, avšak oblast poskytování zdravotní péče, resp. medicínsko-právních sporů je další oblastí, kde rozhodovací praxe dovodila možnost aplikace tohoto institutu. Zprávy ze zdravotnické dokumentace pacienta jsou vzhledem k povaze medicínských sporů významným a velmi často rozhodujícím důkazem. Proto bylo žádoucí, aby soudní praxe přistoupila ke spravedlivému řešení případů, kdy pacient jako žalobce nemůže unést důkazní břemeno kvůli nesplnění zákonné povinnosti poskytovatele zdravotních služeb vést a uchovávat zdravotnickou dokumentaci. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9.5.2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, potvrzuje možnost přenést důkazní břemeno na žalovaného, a to vzhledem k odborně a materiálně značně nevýhodnějšímu postavení žalobce ve srovnání s postavením škůdce (žalovaného). Podotýká ovšem, že se jedná o prostředek *ultima ratio* a je možné k němu přistoupit až poté, co byl žalovaný vyzván k předložení či opatření listiny jako potřebného důkazu dle § 129 odst. 2 občanského soudního řádu. Obrátit důkazní břemeno na žalovaného je možné tedy *„teprve v situaci, kdy postup dle § 129 odst. 2 o. s. ř. nepřichází v úvahu z důvodu, že předmětná zdravotnická dokumentace buďto v rozporu s právními povinnostmi škůdce nebyla pořízena vůbec, anebo ji (opět v rozporu se svými právními povinnostmi) tento neuchoval či „ztratil, a to ohledně skutečností, které měly být na základě zdravotnické dokumentace objasněny“.* Pokud by nebylo tímto způsobem postupováno, došlo by k porušení jedné ze základních občanskoprávních zásad *nemo turpitudem suam allegare potest*, neboli *nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého*

pravděpodobnostně formulovaných závěrů znalce či přístup spočívající v tom, že „nelze vždy trvat na stoprocentním prokázání příčinné souvislosti mezi postupem poskytovatele zdravotní péče a úmrtím pacienta, nicméně existence příčinné souvislosti musí být prokázána s vysokou mírou pravděpodobnosti, musí se jednat o příčinu převažující, nestačí tu pouhá naděje na vyléčení, či obecné konstatování obvyklé 50 % pravděpodobnosti vyléčení.“

Nejvyšší soud tedy potvrdil novější závěry rozhodovací praxe obecných soudů, že stoprocentní prokázání příčinné souvislosti při poskytování zdravotní péče je nemožné, a slevuje z tohoto požadavku stanovením tzv. vysoké míry pravděpodobnosti. Již dále ovšem tento pojem dále nepřibližuje. Zůstává tak otázkou, co je přesně takovou vysokou mírou pravděpodobnosti, se kterou musí být příčinná souvislost prokázána. V právních řádech *common law* postačí prokázání příčinné souvislosti alespoň s 51% pravděpodobností, bude však 51% pravděpodobnost jako poměr vyjadřující vysokou míru odpovědnosti v českém právním prostředí dostatečná? Obecné soudy se na 51% pravděpodobnosti jako dostačující míry shodly, Nejvyšší soud se však k tomuto výslovně stále nevyjádřil. Je ovšem poměrně těžce představitelné, že by 51% pravděpodobnost byla již dostatečnou mírou, když Nejvyšší soud výslovně označuje 50% pravděpodobnost jako nedostatečnou.

Jelikož Nejvyšší soud shledal dovolání přípustné právě pro otázku doktríny „ztráty šance“, v další části svého rozhodnutí se věnuje samotné doktríně. Nejvyšší soud se nejdříve zaměřuje na vymezení této doktríny a následně na její problematické stránky, které jej ve svém důsledku vedou k jejímu odmítnutí. Toto rozhodnutí je tedy prvním rozhodnutím, které poskytuje judiciální vymezení doktríny. Nejvyšší soud definuje doktrínu, jako teorii, která „**reaguje na obtíže s jednoznačným zjištěním kauzality**, jež jsou zvláště obtížně překonatelné ve sporech týkajících se dopadů pochybení v medicínských sporech. Ve svém důsledku ovšem přináší jinak koncipované (v tomto je třeba poněkud korigovat náhled dovolatelů na podstatu dané teorie) pojetí újmy, kterou je již právě ona ztráta šance, nikoliv samotný zdravotní následek. Jak zdůrazňuje odborná literatura, **nejedná se o procesní nástroj ke snížení důkazního standardu**, ani o tzv. **probabilistickou proporcionální odpovědnost vycházející při stanovení existence příčinné souvislosti z pravděpodobnosti, v jaké bylo určité jednání příčinou určitého následku, což se následně promítá i do roviny výše určení náhrady újmy... Újmou v pojetí této teorie tedy není skutečně způsobná újma, ale již sama ztracená příležitost (šance)**, čemuž odpovídá též to, že kompenzována může být právě tato ztracená příležitost (převedeno do kontextu řešeného sporu,

a protiprávního jednání (§ 6 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), a k porušení práva na rovnost účastníků řízení a zásada rovnosti zbraní.

újmou by nebylo úmrtí N. K., ale ztráta šance na její přežití). Stěžejní pro danou teorii, snažící se překlenout problém prokázání příčinné souvislosti se vzniklou újmou, tedy je **umělá konstrukce šance jako právního statku** ... Ve vztahu k této újmě je pak posuzována příčinná souvislost s protiprávním jednáním (jinak řečeno, **nezkoumá se existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a vzniklou újmou na zdraví či na životě, ale mezi protiprávním jednáním a újmou v podobě ztráty šance na uzdravení, respektive přežití**). Lze dodat, že i v evropském kontextu přitom tato doktrína, v podstatě přelévající procesní institut míry důkazu do hmotného práva, budí značné kontroverze [...] a nelze ji jednoznačně mít za odpovídající vývoji evropské rozhodovací praxe [...], jak bez bližšího upřesnění tvrdí dovolatelé.“ Na rozdíl od předchozích postupů rozhodovací praxe, Nejvyšší soud v tomto případě konečně vychází z doktrinnálního pojetí doktríny „ztráty šance“, které je postaveno na novém typu újmy – ztracené šanci. Tímto rozsudkem dochází ke sblížení soudního a doktrinnálního pojetí doktríny.

V dalších odstavcích Nejvyšší soud poměrně široce nastiňuje jednotlivé problematické aspekty spojené s aplikací této doktríny a s její inkorporací do soudní aplikační praxe, a to následující:

1. *Aplikace doktríny nemá oporu v příslušných zákonných normách.*

Nejvyšší soud podotýká, že aby soudy mohly na jednotlivé případy aplikovat doktrínu „ztráty šance“, musela by mít doktrína zákonný podklad, ze kterého by soudy vycházely. Odkazuje přitom na jednu ze základních ústavních zásad, že soudce je při rozhodování vázán zákonem. V návaznosti na tuto argumentaci Nejvyšší soud dále uvádí, že:

2. *Ztráta šance není právním statkem explicitně chráněným normami občanského práva.*

Ačkoliv Nejvyšší soud vymezil ztracenou šanci jako uměle vytvořený právní statek, problém shledává v tom, že ztracená šance a její náhrada není předjímána občanským zákoníkem, resp. ustanovením § 442 a § 444 občanského zákoníku účinného v době vzniku projednávané škody¹²¹, které upravují pouze náhradu skutečné škody, ušlého zisku, škody na zdraví a v souvislosti s ní i odškodnění pozůstalých. K tomu dále ještě Nejvyšší soud uvádí, že institut ztracené šance na uzdravení nepředstavuje stejné hodnoty, které tato ustanovení demonstrují, ale jde pouze o jakýsi svébytný druh abstraktní újmy bez jasného odrazu ve faktickém světě. Při úvahách o revizi dosavadního pojetí škody či o aplikaci analogického výkladu předmětných

¹²¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

ustanoveních občanského zákoníku spatřuje Nejvyšší soud zásadní problém právě v abstraktnosti a zásahu do reparační funkce odpovědnosti za škodu. Při aplikaci doktríny by totiž dle Nejvyššího soudu nebylo možné určit fakticky způsobenou újmu a příslušná výše náhrady by se musela odvozovat od jisté potenciální újmy. Náhrada by tak byla stanovována na základě hypotetických úvah a spekulací.

K tomuto bodu Nejvyšší soud dále uvedl, že ztráta šance na uzdravení představuje ztrátu šance na to, že „nedojde k život ohrožující komplikaci a blízká osoba přežije“. Autorka práce má za to, že Nejvyšší soud nepřesně a zavádějícím způsobem vymezil v tomto kontextu pojem ztráty šance na uzdravení. Jak je uvedeno v úvodu práce, ztráta šance na uzdravení představuje skutečnost, že pacient byl *non lege artis* postupem lékaře připraven o určitou šanci na uzdravení. Formulace Nejvyššího soudu však implikuje, že se bude pacient či osoby blízké domáhat ztráty šance na uzdravení v důsledku toho, že během pacientova léčení dojde k jisté komplikaci nesouvisející s postupem lékaře. Autorka práce se dále neztotožňuje s argumentem Nejvyššího soudu, že ztracená šance jako právní statek nepředstavuje či nechrání stejné hodnoty jako příslušná ustanovení občanského zákoníku, když jimi není přímo předjímána. Nelze přeci vycházet z takto striktního jazykového výkladu a presumovat, že pokud ustanovení občanského zákoníku doktrínu neznají, tak nechrání stejné hodnoty. Autorka práce se částečně vymezuje i vůči pojetí ztracené šance jako svébytného druhu abstraktní újmy bez jasného odrazu ve faktickém světě, kterou je možné vyčíslit jen na základě hypotetických úvah a spekulací. Autorka sice přesně netuší, co si Nejvyšší soud představuje pod „jasným odrazem ve faktickém světě“, avšak je přesvědčena o tom, že snad při každém život ohrožujícím onemocnění se pacient zeptá svého lékaře, jakou má šanci, a že by Nejvyššímu soudu jistě potvrdil, že taková šance „jasný odraz ve faktickém světě“ má. Ačkoliv autorka práce souhlasí s tím, že se skutečně do jisté míry jedná o abstraktní a obtížněji uchopitelnou újmu, má za to, že je to spojeno se skutečností, že se stále jedná o „neprobádanou“ oblast. Za abstraktní by takto mohla být do jisté míry považována i újma v podobě ušlého zisku či obecně nemajetkové újmy, které se svou povahou doktríně přibližují. Člověk tyto druhy újmy též přímo fyzicky nepocítí, jsou obtížněji vyčíslitelné než hmotná škoda a rovněž jsou do jisté míry stanoveny na základě hypotetických úvah. Argumentace Nejvyššího soudu v tomto bodě i bodech následujících je předmětem kritiky Ústavního soudu, který tento rozsudek přezkoumával a jemuž se bude věnovat následující kapitola.

Mezi další důvody, které vedou Nejvyšší soud k odmítnutí doktríny, patří:

3. *Možnost souběžného uplatnění nároků na náhradu škody způsobené ztrátou šance a na náhradu skutečně nastalé škody na zdraví či životě.*

4. *Možnost uplatnění nároku na kompenzaci, ačkoliv k samotnému negativnímu následku nakonec nedošlo a újma ve faktické rovině vůbec nenastala.*
5. *Existence specifické formy újmy výlučně v medicínsko-právních sporech bez adekvátního normativního podkladu a narušení systematiky v rámci civilního deliktního práva.*
6. *Možná aplikace doktríny na veškeré typy škod, což by vedlo k potlačení reparační funkce náhrady škody ve prospěch satisfakční.*
7. *Právní nejistota, obtížná předvídatelnost práva a s tím související oslabení preventivní funkce náhrady škody v návaznosti na obtížnost rozlišitelnosti protiprávního jednání záležející v ovlivnění šancí jiného.*
8. *Značný nárůst sporů.*

Vyřčené obavy Nejvyššího soudu jsou jistě obavami relevantními. S aplikací doktríny skutečně přichází řada otázek, které je třeba zodpovědět. Jsou to ale otázky a obavy, kvůli kterým by neměla být doktrína aplikována? Nebylo by lepší nastavit jisté podmínky a mantinely, za kterých by doktrína mohla být v praxi aplikována? Pokud by byly jasně nastaveny podmínky, pak by se nedalo hovořit o vytvoření prostoru právní nejistoty a obtížné předvídatelnosti práva. Navíc se autorka domnívá, jak je naznačeno v mottu této práce, že složitost právního posouzení by neměla být důvodem k rezignaci na takové posouzení. Obava z nárůstu sporů je jistě na místě, nicméně je otázkou, zda to považovat za výlučně negativní aspekt, a ne spíše za výraz vyššího respektu k právům pacientů. K těmto jednotlivým výtkám se blíže vyjadřuje Ústavní soud ve svém nálezu, který tento rozsudek přezkoumává.

Nejvyšší soud v závěru svého rozhodnutí hodnotí probabilistický proporcionální přístup k prokazování příčinné souvislosti, a to v návaznosti na námitku žalobců, že by odpovědnost žalované měla být stanovena v rozsahu, v jakém byla prokázána míra pravděpodobnosti příčinné souvislosti. Nejvyšší soud se k tomuto přístupu staví jednoznačně záporně. Konstatuje, že „[p]rovázání odpovědnosti poskytovatele zdravotní péče s pouhou potenciální příčinou, o níž není jednoznačně zřejmé, zda vedla ke vzniku škody či nikoliv, by (obdobně jak bylo uvedeno výše v souvislosti s dopady akceptace doktríny ztráty šance) přesunulo spory z civilních deliktů do sféry odhadů až spekulací [...]“. Jak podotýká sám Nejvyšší soud, aplikace probabilistického proporcionálního přístupu je pro něj stejně nepřipustná jako aplikace doktríny „ztráty šance“. Názor Nejvyššího soudu na probabilistický proporcionální přístup není nikterak překvapivý vzhledem k tomu, že tento přístup je postaven na značně odlišných principech než současné pojetí

odpovědnosti za škodu a jeho akceptace je obecně spíše výjimkou.¹²² Probabilistické proporcionální odpovědnosti a jejímu srovnání s doktrínou ztrátou šance je věnována kapitola 1.1.2. této práce. Autorka práce považuje rozlišení těchto dvou přístupů – probabilistického proporcionálního přístupu a doktríny – za důležité, a to zejména vzhledem k tomu, že soudy zejména v dřívějších rozhodnutích zaměňovaly doktrínu právě za probabilistický proporcionální přístup, resp. zaměňovaly procentuální vyjádření ztracené šance za míru pravděpodobnosti kauzality¹²³ a vykládaly tak doktrínu v rozporu s jejím teoretickým vymezením.

Nejvyšší soud neakceptoval ztracenou šanci z důvodů výše uvedených jako právní statek, který by mohl spadat pod extenzivní výklad škody ve smyslu § 420 zákona č. 40/1964, občanský zákoník, a odmítl tak aplikaci doktríny „ztráty šance“. Nejvyšší soud tímto rozsudkem poskytl širokou definici doktríny, v rámci které mimo jiné uvedl, že v případě aplikace doktríny by se příčinná souvislost prokazovala mezi protiprávním jednáním a ztracenou šancí, a zdůraznil, že se nejedná o procesní nástroj vedoucí ke snížení důkazního standardu. I přes to však Nejvyšší soud rozsudek uzavírá formulací, že nelze vázat odpovědnostní vztah na nedostatečně zřejmou příčinnou souvislost, když uvádí, že *„zavázat poskytovatele zdravotní péče k náhradě škody bez dostatečně zřejmé příčinné souvislosti jeho jednání (či opomenutím) se škodlivým následkem [...], by znamenalo nepřipustně ukládat povinnost bez náležitého zákonného podkladu [...], což by mohlo vést i k protiústavnímu výsledku, resp. k rozporu s principy [...], podle nichž každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“* Tímto vyjádřením se tak Nejvyšší soud opět vrátil k rovině kauzality a ve vztahu k doktríně se dostal do rozporu s jejím doktrinálním pojetím, v jehož rámci není pochyb o tom, že ona příčinná souvislost samozřejmě musí být „dostatečně zřejmá“, ovšem jde o příčinnou souvislost ve vztahu ke ztracené šanci. Pokud nebude tato příčinná souvislost „dostatečně zřejmá“, pak nárok na náhradu za ztracenou šanci pochopitelně nevznikne.

Z důvodů uvedených výše Nejvyšší soud dovolání zamítl. Žalobci však následně podali stížnost k Ústavnímu soudu, který tento rozsudek zrušil.

¹²² DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 186. ISBN 978-80-87439-27-2.

¹²³ Ku příkladu Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 3067/13, který konstatuje, že doktrína „ztráty šance“ „je založena na existenci odpovědnosti škůdce v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru pravděpodobnosti kauzality (např. je-li pravděpodobnost způsobení újmy 30 %, odpovídá škůdce z 30 % celé způsobené újmy, což však také znamená, že při pravděpodobnosti např. 55 % hradí jen právě 55 %, a nikoli 100 %)“.

2.7. Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20

Jak je předestřeno v minulé kapitole, Ústavní soud tímto svým nálezem přezkoumával rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020, kterým NS zamítl dovolání žalobců a současně odmítl aplikaci doktríny „ztráty šance“. Stěžovatelé namítají, že se Nejvyšší soud odchýlil od právního názoru vysloveného v rozsudku Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 41/2017¹²⁴, ve kterém se zabýval ztrátou šance, ačkoliv pouze okrajově, a do jisté míry ji ve vztahu k ochraně osobnostních práv aplikoval (blíže viz kapitola 2.5.). V předmětném přezkoumávaném rozsudku ji však absolutně odmítl.

Ústavní soud důrazně podotýká: *„Dospěl-li totiž senát Nejvyššího soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu [...], měl postoupit věc podle § 20 odst. 1 zákona o soudech a soudcích k rozhodnutí velkému senátu a svůj odlišný názor zdůvodnit.“* Dodává, že tyto dvě věci projednávané Nejvyšším soudem spolu věcně souvisí, neboť u obou byla předmětem rozhodování kauzalita v medicínsko-právních sporech a není relevantní, že se první věc týkala nároků z titulu ochrany osobnosti, čímž se snažil argumentovat Nejvyšší soud. NS měl případně povinnost se tímto aspektem zabývat v odůvodnění přezkoumávaného rozsudku a vysvětlit odlišnost těchto dvou věcí a potřebu jiného právního posouzení. Nejvyšší soud tedy v přezkoumávané věci nepostupoval podle zákona, neboť se neměl věci sám zabývat a měl povinnost ji předložit k rozhodnutí velkému senátu Nejvyššího soudu. Proto Ústavní soud přezkoumávaný rozsudek zrušil a vrátil Nejvyššímu soudu k novému projednání, a to z procesních důvodů. Pokud jde o věcné důvody, na nichž bylo rozhodnutí Nejvyššího soudu vystavěno, vzhledem k tomu, že Ústavní soud označil jeho jednotlivé argumenty v předmětném rozsudku za spekulativní, nikoliv přiléhavé či objektivní a za ingorující lidskoprávní rozměr, vypořádal se s nimi alespoň ve formě *obiter dictum*.

Ústavní soud se nejdříve ve 28. bodě nálezu opětovně vyjadřuje k prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. Shrnuje, že skutečně není žádných pochyb o tom, že v medicínsko-právních sporech často nelze otázku faktické kauzality jednoznačně zodpovědět,

¹²⁴ Právní názor je následující: „Je nezbytné konstatovat zásadu, podle níž pro úspěšné uplatnění práva na ochranu osobnosti není vyžadováno vyvolání konkrétních následků zásahu proti tomuto chráněnému statku, ale postačí, že zásah byl objektivně způsobilý narušit nebo alespoň ohrozit práva chráněná § 11 [o. z.]. V posuzované věci je zřejmé, že pacientka [...] měla zákonný nárok na zajištění odpovídajícího léčebného procesu, který by odpovídal požadavku na postup odborného zdravotního personálu lege artis. Nebyl-li tento předpoklad v tomto případě splněn, a tím byla současně snížena šance postižené pacientky na přežití, šlo – bez ohledu na dovozené procentní vyjádření tohoto snížení – o zásah do jejích osobnostních práv, který ovlivnil i samotný fatální výsledek tohoto léčení, a který tak zasáhl i do osobnostních práv žalobců ve smyslu výše uvedeného ustanovení [o. z.]“.

a proto nelze trvat na stoprocentním prokázání příčinné souvislosti. Následně se vymezuje vůči tvrzení Nejvyššího soudu, který jako jeden z problémů aplikace doktríny v oblasti medicínsko-právních sporů shledává skutečnost, že by existovala specifická forma újmy výlučně v těchto typech sporů. Ústavní soud k tomuto přistupuje z jiného pohledu a uvažuje, zda se nejedná o „*natolik systémový problém v dané oblasti, který by opodstatnil specifický přístup k řešení podmínek vzniku odpovědnosti a případně i následků z této odpovědnosti vyplývajících*.“ Autorka práce se s touto úvahou a směrem uvažování Ústavního soudu ztotožňuje. Oblast poskytování zdravotní péče je skutečně specifickou oblastí, a to jednak proto, že je přímo zasahováno do integrity člověka a v případě pochybení dojde k často nevratným důsledkům, a dále proto, že je v této oblasti dokazování značně ztíženo, což již rozhodovací praxe obecně připouští. Faktem totiž je, že úlohou lékaře je obecně zlepšení *status quo*, protože pacient zpravidla vyhledá lékaře tehdy, pokud je jeho zdravotní stav již negativně dotčen (onemocněním, úrazem apod.), a lékař má proto co do činění s již dříve „poškozeným organismem“. Z tohoto důvodu není možné jednoduše poměřit následek způsobený v důsledku *non lege artis* postupu se *status quo* a je nezbytné tento následek srovnávat se stavem, kterého mělo být docíleno, leč kterého v důsledku *non lege artis* postupu dosaženo nebylo. A posouzení, která ze dvou konkurujících si příčin (tedy pochybení lékaře či předchozí poškození zdraví) skutečně vedla ke vzniku újmy na zdraví v konkrétním případě, bývá často komplikované, ne-li zcela nemožné.¹²⁵

Nabízí se tak otázka, zda by z toho důvodu nebylo vhodné, aby k této oblasti bylo jako ke specifické přistupováno a mohly být v případě medicínsko-právních sporů nastaveny jisté odchylky od obecného pojetí odpovědnosti za škodu.

Ústavní soud dále podrobil kritice úvahu Nejvyššího soudu o tom, že doktrínu nelze v soudní praxi aplikovat, neboť náhrada ztracené šance není součástí systému náhrady újmy a ztráta šance tedy není právním statkem explicitně chráněným normami občanského práva. K tomu ÚS uvádí, že „*není-li daný typ újmy (jde-li o tzv. složitý případ) explicitně chráněn konkrétním ustanovením určitého právního předpisu, neznamená to, že právem a v něm obsaženým hodnotovým řádem chráněn není*.“ Jak je zmíněno již v předchozí kapitole, aplikace takto striktního jazykového výkladu, jak jej zastává Nejvyšší soud, není dle autorky správnou cestou. Ztracená šance je bez pochyb takovým složitým případem a ochranu tohoto typu újmy, resp. nároku na její náhradu, odůvodňují právě hodnoty lidského života a zdraví, jako hodnoty a právní

¹²⁵ EHLGEN, CH. B. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust von Chancen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 145-146. ISBN 978-3-16-152318-2.

statky výslovně chráněné Listinou základních práv a svobod.¹²⁶ Současně se Ústavní soud ve 29. bodě nálezu neztotožňuje s názorem, že by tento typ újmy měl jakousi abstraktní, umělou podobu. Doktrína „ztráty šance“ je však institut, který vznikl jako reakce na problematiku prokazování příčinné souvislosti, zejm. v medicínsko-právních sporech. Ve své podstatě se tedy o abstraktní a umělý konstrukt skutečně jedná.¹²⁷ To však Ústavní soud sám podotýká v bodě 31. nálezu, kde konstatuje, že právní odpovědnost za poškození zdraví v případech, u nichž není možné prokázat příčinnou souvislost se stoprocentní jistotou, bude vždy určitou „umělou konstrukcí“.

Ve 30. bodě nálezu se Ústavní soud věnuje obecně újmě, která *non lege artis* postupem vznikne, a to nehledě na to, zda takový postup byl jedinou příčinou poškození zdraví pacienta. ÚS má za to, že ačkoliv nebude s bezpečnou jistotou prokázána příčinná souvislost mezi *non lege artis* postupem lékaře a vzniklou újmou, nelze tvrdit, že žádná konkrétní reálná újma nemohla vzniknout. Tvrdí, že „[i] když v takovém případě nebude možné hovořit přímo (resp. s jistotou) o poškození zdraví, minimálně dojde k zásahu do duševní sféry dotčeného jedince, jenž bude nadále žít s vědomím, že se jeho zdravotní stav nemusel zhoršit, případně že se mohl zlepšit, či že osoba mu blízká nemusela zemřít, či mohla žít déle, kdyby k danému pochybení nedošlo.“ Takové tvrzení můžeme v podstatě vztáhnout na většinu dosud rozebíraných případů, kde byl soudem zpravidla konstatován *non lege artis* postup, ale nebyl prokázán kauzální nexus mezi daným postupem a újmou na zdraví. Na konec ÚS uvádí, že „v porovnání s jiným „běžnými“ újmami, které mohou vyvolat neoprávněné zásahy do osobnostní sféry jednotlivce, lze sotva hovořit o tom, že by tato byla méně významná, či dokonce bagatelní. Z hlediska ústavnosti není ani podstatné, jaká bude kvalifikace této újmy, tedy zda půjde o škodu či nemajetkovou újmu.“ Ústavní soud zde ve své podstatě sice hovoří o ztracené šanci, ale tento pojem přímo nepoužívá. Předmětnou újmu formuluje jako obecnou nemajetkovou újmu způsobenou zásahem do duševní sféry pacienta či pozůstalých. ÚS zde patrně nastiňuje jinou cestu k řešení problematiky kauzality, kterou by se bylo možné vydat, a to tedy pomocí nároku na náhradu za zásah do duševní sféry jedince, resp.

¹²⁶ MAZLOVÁ, T. *Ústavní soud České republiky: Ústavněprávní ochrana tzv. šance na uzdravení; právo na zákonného soudce*. Právní rozhledy. 2022, roč. 30, č. 5, s. 185. In: Beck-online [právní informační systém]. Praha: C. H. Beck. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹²⁷ SMRŽ, I. *Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi* [online]. Časopis zdravotnického práva a bioetiky (Vol 12, No 1 (2022), s. 54. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

náhrady za zásah do osobnostních práv.¹²⁸ Jak však upozorňuje Ivo Smrž ve své publikaci¹²⁹, v projednávané věci žalobci nenárokovali náhradu za zásah do osobnostních práv, ani náhradu újmy způsobenou vědomím, že jejich osoba blízká nemusela zemřít či mohla žít déle, kdyby žalovaná nepochybila (jak uvádí výše ÚS), ale požadovali odškodnění přímo za smrt pacientky. Situace je pak odlišná, když v tomto i podobných případech není právě kauzalita mezi pochybením a smrtí či jinou újmou pacienta prokázána.

Ve 31. bodě nálezu Ústavní soud uvádí, že s výjimkou případů, kde je příčinná souvislost mezi *non lege artis* postupem zdravotnického zařízení a způsobenou újmou na zdraví prokázána se stoprocentní jistotou, se stává hranice mezi oběma podobami újmy – újmou na zdraví a ztracenou šancí – dosti nezřetelnou. Z tohoto vyjádření ÚS v podstatě plyne, že jakmile zde není stoprocentní jistota kauzálního nexu, jedná se fakticky o ztracenou šanci. Tyto dva typy újmy jsou ovšem jasně vymezeny a autorka práce nepovažuje za příhodné je takto směšovat dohromady. V souvislosti s těmito dvěma typy újmy musí žalobce prokázat s dostatečnou jistotou buď příčinnou souvislost mezi *non lege artis* postupem a způsobenou újmou na zdraví nebo mezi *non lege artis* postupem a ztracenou šancí. Způsobená újma se tedy v obou případech jasně a zřetelně liší.¹³⁰

Z důvodu uvedeného výše, tedy že mezi újmou na zdraví, kterou nelze s bezpečnou jistotou prokázat, a ztracenou šancí není dostatečně identifikovatelný předěl, ovšem Ústavní soud rovněž dovozuje, že ztracená šance je jako újma na zdraví právním statkem požívajícím výslovné ústavněprávní ochrany (právo na ochranu života, nedotknutelnosti osoby, ochranu zdraví, zachování lidské důstojnosti atd.). Jak je uvedeno v minulé kapitole, autorka práce má za to, že nelze pouze ze striktně jazykového výkladu zákona vyvodit, že ztracená šance není právním statkem požívající ochrany jako ku příkladu újma na zdraví. Autorka proto se závěrem Ústavního soudu jako takovým souhlasí.

Zásadním aspektem jednotlivých přístupů k odpovědnosti za škodu v případě medicínsko-právních sporů shledává Ústavní soud ve 34. bodě nálezu aspekt preventivního působení práva. Aplikován by tedy dle něj měl být takový přístup, který nejlépe zajistí, aby zdravotnická zařízení

¹²⁸ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 54. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

¹²⁹ SMRŽ, I. *ÚS se opět vyjadřoval k teorii „ztráty šance“* [online]. 2. 6. 2021. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/us-se-opet-vyjadroval-k-teorii-ztraty-sance/>.

¹³⁰ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 56. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

poskytovala své služby na co nejvyšší úrovni, a v případě, že dojde k pochybení, měla snahu o zavedení takových systémových opatření a kontrolních mechanismů, aby dalším pochybením ve své činnosti zabránila. Touto tezí reaguje Ústavní soud mimo jiné na argument Nejvyššího soudu uvedený v předchozí kapitole, že by aplikací doktríny významně vzrostl počet soudních sporů. ÚS v tomto možném negativním důsledku doktríny shledává naopak i aspekt pozitivní. Zdravotnická zařízení by byla motivována chyby eliminovat, a to i z finančního hlediska. Aby tento účel doktrína plnila, nesmí však být zdravotnická zařízení trestána za jakékoliv sebemenší pochybení, které nemohlo reálně ovlivnit zdraví pacienta. Nabízí se pak otázka, zda by v případě aplikace doktríny nebylo na místě nastavit určitý limit či omezení pro skutečně bagatelní případy, kde míra ztracené šance dosahuje velmi nízkých procent. V souvislosti s tímto ponechává ÚS na obecných soudech *„zda stanoví určité hranice právní odpovědnosti tam, kde by podíl zdravotnického zařízení na poškození zdraví pacienta byl minimální, a omezí tak množství spekulativně vedených soudních sporů.“* Ústavní soud tedy považuje za přípustné stanovit určitou spodní procentuálně vyjádřenou hranici, od které by ztracená šance byla nárokovatelná. Nabízí se však otázka, zda to nejde proti samotné podstatě doktríny „ztráty šance“, jakožto i samotné ztracené šanci coby samostatně chráněného právního statku. Ústavní soud se zde však opět dopouští nepřesné formulace, když hovoří o podílu zdravotnického zařízení na poškození zdraví pacienta. V kontextu doktríny není předmětem podíl zdravotnického zařízení na vzniklé újmě na zdraví, ale ztracená šance. Pokud by měla být odpovědnost stanovena na základě podílu zdravotnického zařízení, nacházeli bychom se opět v rovině probabilistického proporcionálního přístupu.

Ústavní soud dále vyjádřil jistou nedůvěru vůči současnému poměrně přísnému požadavku na prokázání příčinné souvislosti, a to právě z hlediska vyvíjení dostatečného tlaku na zdravotnická zařízení za účelem vylepšení poskytované zdravotní péče. V předchozích kapitolách této práce je však uvedeno, že se soudní praxe v tomto směru za poslední roky posunula.¹³¹ V medicínsko-právních sporech již bylo několikrát judikováno, že nelze trvat na stoprocentním prokázání kauzality, ale dle judikatury NS je třeba prokázání kauzálního nexu s vysokou mírou pravděpodobnosti. Praxe však teprve ukáže, jak k tomuto závěru budou obecné soudy přistupovat, jakou míru pravděpodobnosti budou vyžadovat a jaký tlak bude takto nastavenou mírou na zdravotnická zařízení vyvíjen.

¹³¹ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 57. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

Ústavní soud dále předjímá, jakým způsobem by bylo možné náhradu ztracené šance stanovit. Navrhuje způsob, který je popsán v podkapitole 1.1.1., tedy, že by výše představovala část vzniklé újmy na zdraví, která odpovídá procentuálně vyjádřené míře ztracené šance na zachování zdraví, o kterou byl pacient *non lege artis* postupem připraven. V souvislosti s tímto způsobem odkazuje ÚS na poměrnou odpovědnost dle § 441 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Toto ustanovení ovšem upravuje situaci, kdy se poškozený podílel na škodě částečně, a proto bude mít nárok na náhradu škody pouze v poměrné výši. Jedná se tak o situaci diametrálně odlišnou od případů, na které by se aplikovala doktrína. V těchto případech se poškozený na škodě žádným způsobem nepodílel.

Ačkoliv můžeme tento nálezn považovat za doktríně „ztráty šance“ nakloněný, Ústavní soud na závěr uvádí, že *„se necítí být povolán „diktovat“ Nejvyššímu soudu, aby bez dalšího doktrínu ztráty šance aplikoval. V tomto stadiu pouze zdůrazňuje ústavněprávní aspekty věci, které dosud zůstávají stranou rozhodování obecných soudů s tím, že je nyní na Nejvyšším soudu, aby přistoupil na takové řešení (nacházející se jinak v rovině podústavního práva), které by poskytovalo adekvátní ochranu pacientům zdravotnického zařízení v tomto a podobných případech. Takovým řešením může být již zmíněná doktrína, která se z již uvedených důvodů jeví jako velmi vhodná, a její případné odmítnutí by mělo být postaveno na rozumných věcných důvodech.“* Ústavní soud dochází tedy k podobnému závěru jako ve svém usnesení z roku 2008. I tehdy totiž vymezil doktrínu jako jedno z možných řešení, jak v případě medicínsko-právních sporů vyrovnat slabší postavení poškozených, ale ponechal na obecných soudech, zda půjdou cestou naznačeného řešení nebo naleznou řešení jiné. V tomto případě Ústavní soud opět zaujímá liberální postoj, když nenařizuje obecným soudům, aby doktrínu nutně aplikovaly, ale pouze je vyzývá k nalezení řešení, které by poskytovalo adekvátní ochranu pacientům, a řádnému odůvodnění případného odmítnutí doktríny, kterou Ústavní soud sám považuje za „velmi vhodnou“.

Proti tomuto závěru je třeba podotknout, že se Nejvyšší soud v přezkoumávaném rozsudku již vůči doktríně poměrně jasně vymezil a její odmítnutí jednotlivými argumenty a obavami, které nalezneme i napříč českou i zahraniční odbornou veřejností¹³², řádně odůvodnil. Současně již nadále netrvá na stoprocentním prokázání příčinné souvislosti, což považuje za požadované jiné vhodné alternativní řešení. Rovněž nesmíme zapomenout, že předmětem projednávané věci byla žaloba pozůstalých na jednorázové odškodnění za smrt pacientky. Ačkoliv se tedy Ústavní soud

¹³² SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 59. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-06]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

soustřeďuje na adekvátní ochranu pacientů, což je samozřejmě jádrem celé projednávané problematiky, neměl by zapomínat ani na ochranu osob pozůstalých, která je podstatou tohoto konkrétního sporu.¹³³

Ústavní soud zrušil rozsudek Nejvyššího soudu z důvodu porušení ústavně zaručeného základní práva stěžovatelů na zákonného soudce a vrátil věc Nejvyššímu soudu k novému projednání. Autorka práce se přitom domnívá, že Ústavní soud doufal, že velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu se k doktríně postaví vstřícněji nežli senát 25 Cdo a že pro případ, nestalo-li by se tak, si zamýšlel nechat v záloze otevřené dveře pro své další posuzování ztráty šance, k čemuž autorku vede jednak závěr ÚS ve 33. bodě jeho nálezu o tom, že „[i] tzv. ztráta šance tak je statkem chráněným výše uvedenými ustanoveními a spolu s tím rovněž např. čl. 7, 10 nebo 26 Listiny (podle situace).“, odůvodňující případný další zásah Ústavního soudu do ústavním pořádkem chráněného institutu ztráty šance, a dále zmínka ÚS v části 38. jeho nálezu o tom, že Ústavní soud „[v] tomto stádiu řízení pouze zdůrazňuje [...]“, což naznačuje, že tento svůj nálezník Ústavní soud nepovažoval ještě nutně za konečný. Vzhledem k tomu, že však ke dni uzavření rukopisu této práce nebyla podána ústavní stížnost proti rozsudku, který následně v dané věci vydal velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu (viz kapitola 2.8.), a že lze prakticky s jistotou usuzovat, že zákonná lhůta k podání takové stížnosti již musela uplynout, nebyla plénu Ústavního soudu dána možnost se k doktríně „ztráty šance“ vyjádřit¹³⁴.

2.8. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021

Nejvyšší soud opětovně rozhodoval o aplikaci doktríny „ztráty šance“ poté, co Ústavní soud náleznem uvedeným v kapitole 2.7., jeho předchozí rozsudek sp. zn. 25 Cdo 1014/2020 uvedený v kapitole 2.6. zrušil. V souladu s právním názorem Ústavního soudu tříčlenný senát Nejvyššího soudu tentokrát postoupil věc k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu („Velký senát NS“). Velký senát NS věc v tomto případě projednával, a to i s ohledem na úvahy Ústavního soudu vyslovené ve formě *obiter dictum*.

Velký senát NS v převažující části rozsudku rekapituluje závěry, ke kterým Nejvyšší soud došel ve svém zrušeném rozsudku uvedeném v kapitole 2.6. Shrnuje obecné předpoklady odpovědnosti za škodu, teoretické vymezení příčinné souvislosti a její jednotlivé teorie, procesní

¹³³ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 59. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-06]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

¹³⁴ Plénum Ústavního soudu si sdělením č. 185/2008 Sb. vyhradilo rozhodování o ústavních stížnostech proti rozhodnutím velkých senátů kolegií Nejvyššího soudu.

specifika uplatňování nároků na náhradu škody v rámci poskytování zdravotní péče a na konec opakuje definici doktríny „ztráty šance“ a problematické aspekty s ní spojené. Velký senát NS skutečně přejímá veškeré relevantní závěry zrušeného rozsudku Nejvyššího soudu, týkající se prokazování příčinné souvislosti a aplikace doktríny, jak byly prezentovány senátem 25 Cdo.

Velký senát NS se nejdříve vyjadřuje k argumentu Ústavního soudu, že přísnější pojetí podmínek odpovědnosti za škodu ve vztahu k poskytovatelům by mohlo vést ke zlepšení úrovně zdravotních služeb a tím povede i k posílení ochrany zdraví a života jako ústavně chráněných hodnot. Uvádí, že vzhledem k tomu, že je systém poskytování zdravotní péče natolik komplexním a mnohvrstevným systémem, považuje za problematické, *„aby soud bez potřebných znalostí a podkladů jednoznačně konstatoval prospěšnost či neprospěšnost určitého pojetí odpovědnosti poskytovatelů.“* Navíc upozorňuje na další možné negativní důsledky spojené se zpřísněním podmínek odpovědnosti. Ačkoliv Nejvyšší soud souhlasí, že zlepšování kvality zdravotní péče je nepochybně žádoucí, vyjadřuje obavu, že takové zpřísnění podmínek odpovědnosti může vést k důsledkům, které jsou typické pro tzv. defenzivní medicínu. Má tedy za to, že by za účelem vyhnutí se odpovědnosti za škodu byly prováděny zbytečné vyšetřovací a léčebné úkony, snižovala by se ochota lékařů a zdravotnických zařízení provádět potenciálně rizikové úkony, jakožto i ochota pojistitelů sjednávat pojištění zdravotnickým zařízením či by obecně mohlo docházet ke snižování stavu zdravotníků a jejich výkonnosti. Z těchto nastíněných důvodů i obav, ke kterým došel Nejvyšší soud ve zrušeném rozsudku, nelze prostě a jednoznačně konstatovat, že *„že koncipování širší odpovědnosti poskytovatelů zdravotnických služeb zahrnující též odpovědnost za ztrátu šance by bylo v obecné rovině jednoznačným přínosem pro ochranu života a zdraví, a to navíc přínosem natolik intenzivním a zásadním, aby opodstatnil odklon od textu zákona [...].“* Navíc má za to, že takové posouzení náleží spíše zákonodárci než soudu.

Na toto tvrzení váže i další argument související s teleologickým výkladem. Poukazuje totiž na skutečnost, že přijetím občanského zákoníku s účinností od 1.1.2014 byla vypuštěna koncepce velmi striktní odpovědnosti za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito, a která se týkala právě i poskytování zdravotních služeb¹³⁵.

Tato koncepce byla vnímána jako neúměrně zatěžující, a proto zákonodárce přistoupil k revizi znění. Nejvyšší soud má za to, že pokud zákonodárce přistoupil k revizi dané úpravy,

¹³⁵ Ustanovení § 421a zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník:

„Každý odpovídá i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito. Této odpovědnosti se nemůže zprostit.“

nebylo záměrem pojmout odpovědnostní vztahy vázané na poskytování zdravotních služeb striktněji než v jiných případech, kdy dojde k újmě na zdraví.

Dle autorky práce se tato konkrétní revize dosavadní právní úpravy novým občanským zákoníkem, kterou Nejvyšší soud argumentuje, týkala naprosto odlišného problému. Dle tohoto zrušeného ustanovení byl poskytovatel zdravotních služeb bez možnosti liberace odpovědný i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito. Striktní povaha spočívá tedy v kontextu poskytování zdravotní péče v tom, že ačkoliv poskytovatel zdravotních služeb postupoval *lege artis* a nikterak nepochybil, mohl být stále plně odpovědný za způsobenou újmu na zdraví, pokud bylo zjištěno, že byla způsobena použitým přístrojem či věcí. „Starý“ občanský zákoník tak v této oblasti formuloval striktní absolutní objektivní odpovědnost. Dle nové právní úpravy však bude poskytovatel zdravotních služeb odpovědný za škodu způsobenou vadným přístrojem, nástrojem nebo lékem tehdy, bude-li postupovat *non lege artis*, tj. věc použije nesprávně nebo zanedbá náležitý dohled nad daným přístrojem a tím způsobí újmu.¹³⁶ Ačkoliv tak zákonodárce upustil od striktní formulace odpovědnosti za škodu v případě vady přístroje, stále vznikne odpovědnostní vztah v případě, že poskytovatel postupoval v souvislosti s přístrojem *non lege artis*. V případě aplikace doktríny „ztráty šance“ se obdobně také bude vždy jednat o situaci, kdy lékař postupoval *non lege artis* a v důsledku toho vznikla pacientovi újma v podobě ztracené šance. Neměl by v návaznosti na tuto právní úpravu též vzniknout odpovědnostní vztah mezi poskytovatelem a pacientem, kterému byla způsobena újma? Autorka práce tedy nepovažuje tento argument Nejvyššího soudu za příliš příhodný. Vždyť v době přípravy nového občanského zákoníku neměl prakticky nikdo o doktríně „ztráty šance“ povědomí, takže z jejího nereflexivního novou právní úpravou nelze dovozovat, že tato doktrína měla být záměrně odmítnuta. A navíc se autorka nemůže nezeptat: Pokud, jak uvádí Nejvyšší soud, ze strany zákonodárce „není záměrem pojmout odpovědnostní vztahy vázané na poskytování zdravotních služeb striktněji než v jiných případech, kdy dojde k újmě na zdraví.“, proč potom Nejvyšší soud sám – prý proti duchu nového občanského zákoníku – v medicínsko-právních sporech snížil dříve požadovaný stoprocentní standard nutný k prokázání příčinné souvislosti?

Nejvyšší soud stále trvá na závěru, že „ztracená šance“ není právním statkem chráněným právním řádem jako je život či zdraví. Odůvodňuje to tím, že obecně otázky spojené se zjišťováním

¹³⁶ MACH, J. *Odpovědnost za škodu způsobenou věcí (přístrojem, nástrojem, lékem) podle nového občanského zákoníku* [online]. [cit. 2022-07-07]. Dostupné z: <https://www.zdravotnicke-pravo.cz/0045-odpovednost-za-skodu-zpusobenou-veci-pristrojem-nastrojem-lekem-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>.

a dokazováním vzniku újmy v souvislosti s poskytováním zdravotní péče jsou vyřešitelné procesními postupy. Dokud zde existují takové procesní nástroje, které jsou schopny tyto otázky řešit, není důvod pro přesun doktríny do roviny hmotného práva. Nejvyšší soud tak uzavírá, že *„nebyly dány jednoznačné a dostatečně přesvědčivé důvody pro natolik široký výklad § 420 obč. zák., jenž by umožňoval pokládat ztrátu šance za chráněný statek srovnatelný se škodou na zdraví ve smyslu tohoto ustanovení.“*

Nejvyšší soud se též vymezuje vůči formulaci Ústavního soudu, že odpovědnost poskytovatele má být stanovena v závislosti na podílu poskytovatele na způsobené újmě. Nejvyšší soud zde zdůrazňuje, že by se v takovém případě jednalo o aplikaci tzv. probabilistického proporcionálního přístupu, který za současného pojetí příčinné souvislosti není v českém právním řádu přípustný. Pokud by však tento přístup měl být aplikován, jak navrhuje Ústavní soud, pak by ostatní předpoklady vzniku odpovědnosti musely být přítomny ve značné intenzitě (adekvátnost příčiny a následku). Ani to však nebylo v tomto projednávaném případě dle Nejvyššího soudu splněno, když zde nebylo ani podezření na cévní mozkovou malformaci, jež byla dle znaleckých posudků příčinou smrti pacientky, neboť pro zdravou ženu není zvýšení tlaku kritické a život ohrožující, a pak způsobený následek (úmrtí pacientky) nelze považovat za obvyklý následek daného stavu.

Nejvyšší soud tímto překonal právní názor vyslovený v rozsudku sp. zn. 30 Cdo 41/2017, ve kterém uznal, že pokud odborný zdravotní personál snížil svým *non lege artis* postupem šanci pacientky na přežití, šlo (bez ohledu na dovozené procentní vyjádření tohoto snížení) o zásah do jejích osobnostních práv, čímž došlo i k zásahu do osobnostních práv pozůstalých osob.

Ačkoliv se NS opět vymezil vůči doktríně negativně, přesto přichází s novým náhledem na věc. Nejvyšší soud totiž uznává, že *„porušení povinnosti postupovat lege artis může [...] vést [...] k nejistotě, útrapám, psychickému strádání v důsledku neúměrného znejistění apod., nepřiměřeně narušujícím soukromí či integritu tímto postupem zasažené osoby [...] což by případně mohlo vést ke vzniku újmy v podobě zásahu do osobnostních práv [...]“* Nejvyšší soud tedy shledává, že v případě, kdy pacient není schopen dostatečně prokázat vztah kauzality mezi *non lege artis* postupem lékaře a vzniklou újmou na zdraví, neznamená to, že takovým postupem nebylo zasaženo do jeho integrity a že mu žádná újma nemohla vzniknout. Dále konstatuje, že *„[p]rávě z práva pacienta na určitý standard zacházení při provádění lékařských zákroků by bylo možno dovodit existenci specifického nároku označitelného za nárok ze ztráty šance na vyléčení, jestliže došlo k postupu non lege artis, avšak přesné důsledky z hlediska tradičních nároků nejsou dostatečně přesně určitelné.“* Pacientce i v tomto projednávaném případě tak mohlo být zasaženo

do osobnostních práv tím, že jí v důsledku *non lege artis* postupu nebyla poskytnuta péče na náležité odborné úrovni a nebyl zachován určitý standard zacházení, na který má ze zákona právo. Tento nárok dokonce Nejvyšší soud označuje za nárok ze ztráty šance na vyléčení. Z této formulace současně vyplývá i subsidiární povaha takového nároku ze ztráty šance na vyléčení, tedy že by bylo možné na základě takového nároku uplatnit náhradu až v okamžiku, kdy nebude možné uplatnit náhradu na základě jiného zákonem předvídaného nároku. K takovému nároku Nejvyšší soud dále podotýká, že jde o ryze osobnostní nárok nemajetkové povahy, který se váže výlučně na osobu poškozeného.

Z výše uvedeného vyplývá, že Nejvyšší soud doktrínu ve své podstatě absolutně neodmítl, pouze ji uznal v jiné podobě. Vymezil se sice vůči doktríně „ztráty šance“ v doktrinálním pojetí, avšak shledal, že ztráta šance pacienta na vyléčení může představovat zásah do osobnostních práv pacienta v návaznosti na *non lege artis* postup poskytovatele zdravotních služeb. Tento nárok může ovšem uplatnit jen samotný pacient, nikoliv pozůstalé osoby. V dané věci uplatňovali nárok na odškodnění osoby blízké zemřelé pacientky, nikoliv pacientka samotná, proto Nejvyšší soud ani po novém projednání žalobcům nevyhověl a dovolání zamítl. V obecné rovině ale může mít tento přístup NS dalekosáhlé důsledky: snížení šance sice není odčinitelnou újmou, ale dává vzniknout újmě v osobnostní sféře poškozeného, která spočívá v duševních útrapách vzniklých z nutnosti vnitřně se vypořádat s tím, že byl zbaven možnosti dosáhnout uzdravení nebo určitého stupně zdravotního stavu. Pokud se tento přístup v judikatuře ujme, potenciálně se otevírají dveře pro řadu žalob uplatňujících tento nárok. Tyto významné závěry potvrdil Nejvyšší soud později rozsudkem sp. zn. 25 Cdo 3332/2020, který je rozebrán v následující kapitole.

Z pohledu autorky je jistě zajímavé, že obavy, které Nejvyšší soud na jedné straně vedou k odmítnutí doktríny „ztráty šance“ v oblasti náhrady škody (ať již jde např. o defenzivní medicínu, a její výše naznačené průvodní jevy, o možnou duplicitu nároků ze ztráty šance či o hrozící nárůst sporů), nijak nebrání na straně druhé Nejvyššímu soudu přijmout ztrátu šance v oblasti osobnostních práv. Domnívá se snad Nejvyšší soud, že třeba růst sporů v této oblasti nepovede k totožným následkům jako růst sporů o náhradu škody? Autorka je toho názoru, že akceptací ztráty šance, byť jen pro oblast osobnostních práv, relativizuje Nejvyšší soud své obavy vyslovované proti doktríně „ztráty šance“ jako takové. A vyloučení těch nejfatálnějších případů postupu *non lege artis*, v nichž se již pacienti nemohou sami bránit, z právní ochrany se autorce

nejeví jako přílišné naplnění principu spravedlnosti, který ve svých rozhodnutích pravidelně zdůrazňuje Ústavní soud¹³⁷.

Vzhledem k tomu, že proti tomuto rozhodnutí (zřejmě) nebyla podána ústavní stížnost (viz závěr předchozí kapitoly), bude toto rozhodnutí (zřejmě) posledním rozhodnutím v dané věci. A protože jde o rozhodnutí Velkého senátu NS, lze uzavřít, že tento přístup k doktríně bude představovat základ konstantní judikatury české justice (přínejmenším do doby, než bude mít Ústavní soud příležitost zabývat se touto doktrínou v nějaké jiné věci).

2.9. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020

Nejvyšší soud se opětovně zabýval doktrínou „ztráty šance“ po necelých dvou měsících od vydání zásadního rozhodnutí, které je rozebráno v předchozí kapitole této práce. Tato věc se však od ostatních probíraných případů a rozhodnutí liší tím, že zde nalézací a odvolací soud vybočily z klasických uznávaných předpokladů ke vzniku škody a přiklonily se na stranu doktríny. Navíc jde o jediný z případů, v nichž se Nejvyšší soud setkal s doktrínou „ztráty šance“, který byl posuzován optikou nového občanského zákoníku (k *non lege artis* postupu a úmrtí pacientky došlo 30./31. ledna 2014).

V tomto sporu se žalobce domáhal žalobou proti Fakultní nemocnici Královské Vinohrady („žalovaná“) náhrady nemajetkové újmy ve výši 1 milion Kč a náhrady nákladů na vypravení pohřbu ve výši 36 621 Kč na základě toho, že *non lege artis* postup lékařky zapříčinil smrt manželky žalobce. Manželka žalobce („pacientka“) se dostavila do nemocnice se silnými bolestmi zad, které jí vystřelovaly až do hrudníku. Vyšetřením byl zjištěn spasmus, byl jí aplikován lék na uvolnění svalů a byla propuštěna domů. Následující den stále trpěla bolestmi a večer byla nalezena žalobcem v takovém kritickém stavu, který vyžadoval provedení resuscitace, ovšem bez úspěchu.

Na základě znaleckých posudků bylo prokázáno, že příčinou úmrtí bylo disekující aneurysma aorty, které je velmi obtížně zjistitelné, a i při včasné diagnóze a operaci činí šance na přežití 50 %. Navíc příznaky pacientky nasvědčovaly i jiným stavům, jako je vertebrogenní bolestivý syndrom hrudní páteře či infarkt myokardu a jiné. Pacientka vykazovala po podání léku úlevu a její životní funkce byly stabilní. Nalézací soud ovšem posoudil postup lékařky jako *non lege artis* zejména z toho důvodu, že ačkoliv je nemoc pacientky obecně obtížně diagnostikovatelná, lékařka nezjišťovala osobní ani rodinnou anamnézu pacientky, v důsledku

¹³⁷ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 34/09, nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2014, sp.zn. IV.ÚS 2265/13 či nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. II. ÚS 2221/07 a další.

toho nenařídila další vyšetření k vyloučení infarktu myokardu, což v konečném důsledku mohlo vést ke správné diagnóze. Nalézací soud na základě těchto skutečností dochází k závěru, že ačkoliv byla šance na přežití pacientky i v případě včasné diagnózy a operace přibližně 50 %, „*postačí, že jednáním vyšetřující lékařky se podstatně zvýšila pravděpodobnost následku, čímž je dána minimálně částečná (parciální) příčinná souvislost mezi postupem lékařky a úmrtím.*“ K tomu konstatuje, že „*[n]ení přitom podstatné, že k úmrtí mohlo dojít i při poskytnutí správné péče.*“ Nalézací soud s tímto odůvodněním žalobě věcně vyhověl a žalobci přiznal náhradu nemajetkové újmy za ztrátu osoby blízké ve výši dvacetinásobku průměrné mzdy zvýšené s ohledem na dobré vztahy obou osob o 25 % a náhradu nákladů na vypravení pohřbu. Žalovaná podala proti tomuto doktríně nakloněnému rozhodnutí odvolání. Odvolací soud označil skutkové a právní závěry nalézacího soudu za správné a potvrdil rozhodnutí nalézacího soudu s tím, že *non lege artis* postup vyšetřující lékařky byl příčinou úmrtí pacientky. Shledal, že lékařka měla v rámci *lege artis* postupu v návaznosti na rodinnou anamnézu odeslat pacientku na další vyšetření nebo jí to alespoň doporučit na následující den, nikoliv pouze nasadit léky proti bolesti. Takový postup připravil pacientku o šanci na stanovení správné diagnózy, o šanci na přežití a ve výsledku zapříčinil její úmrtí.

Žalovaná následně podala proti rozhodnutí odvolacího soudu dovolání k Nejvyššímu soudu. V dovolání rozporovala mimo jiné závěr nalézacího a odvolacího soudu, že postup žalované byl *non lege artis* a příčinou úmrtí pacientky, přičemž dva ze tří znaleckých posudků potvrzují, že se o postup *non lege artis* nejednalo a ani jeden z posudků nepotvrdil kauzální vztah mezi postupem žalované a úmrtím pacientky. Žalovaná dále napadá rozpor závěrů soudů s rozhodovací praxí Nejvyššího soudu, a to zejména ve vztahu k tvrzení nalézacího soudu, že je mezi postupem lékařky a úmrtím pacientky dána alespoň parciální příčinná souvislost. V návaznosti na to tvrdí, že vzhledem k okolnostem – obtížnost diagnostiky, atypičnost průběhu symptomů a další – a za použití teorie adekvátní příčinné souvislosti nelze dovodit vztah kauzality mezi postupem žalované a úmrtím pacientky. S touto argumentací se žalovaná domáhala zrušení obou rozhodnutí ve věci a vrácení k novému projednání.

Primárně je třeba zdůraznit, že se Nejvyšší soud věcně zabýval pouze nárokem na náhradu nemajetkové újmy. Dovolání v rozsahu uplatňovaného nároku na náhradu nákladů pohřbu odmítl jako nepřístupné, neboť uplatňována částka nepřevyšovala 50 000 Kč, jakožto jeden ze zákonných limitů pro přípustné dovolání¹³⁸. Nejvyšší soud se opětovně nejdříve zabýval příčinnou souvislostí

¹³⁸ Ustanovení § 238 odst. 1 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

jako takovou, podmínkami jejího naplnění i jednotlivými teoriemi formulujícími příčinnou souvislost, zejm. teorií adekvátnosti kausálního nexu, kterou zdůrazňuje ve vztahu k projednávanému případu. V této otázce nepřichází Nejvyšší soud s žádnými novými argumenty a ve své podstatě pouze opakuje teoretické závěry, které shrnul sám v rozsudku sp. zn. 25 Cdo 1014/2020 a následně též v rozsudku sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 (viz kapitoly 2.6. a 2.8.). V souladu se svojí ustálenou rozhodovací praxí v otázce prokazování příčinné souvislosti v případě medicínsko-právních sporů potvrzuje závěr, že *„poskytovatel zdravotní péče proto neodpovídá za nesprávně stanovenou diagnózu či jiný postup tzv. non lege artis (tj. protiprávní jednání), jestliže zdravotní stav pacienta byl takový, že ani řádně zvolený postup při léčbě by trvalému poškození jeho zdraví při obvyklém chodu věci nezabránil [...]“*

V další části rozsudku se Nejvyšší soud věnuje samotné doktríně „ztráty šance“. I zde používá Nejvyšší soud stejné formulace a definice, ke kterým došel v jeho dvou předchozích rozsudcích uvedených výše v tomto odstavci. Definuje doktrínu, resp. ztracenou šanci pacienta na zachování zdraví jako specifický statek, mezi nímž a daným chybným postupem musí být prokázána příčinná souvislost. I v tomto rozsudku se tak teoretické vymezení doktríny shoduje s jejím doktrinálním pojetím. Navíc Nejvyšší soud ještě podotýká, že *„jde o statek, jenž je současně odlišný od samotného života a zdraví (čemuž by pak měla odpovídat i případná kompenzace, způsob jejího stanovení a její výše)“*. Ačkoliv se samozřejmě jedná, jak Nejvyšší soud formuluje, o statek, který se diferencuje od života a zdraví, není možné tyto statky od sebe naprosto odlišovat a separovat. Ztracená šance na uzdravení nebo přežití je ve velmi úzké souvislosti se samotným životem a zdravím. Sám Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. IV. ÚS 3416/20 podotýká, že ztráta šance je statkem, který je též chráněn ustanoveními Listiny základních práv a svobod, které se týkají lidského života a zdraví. Nejvyšší soud touto formulací pravděpodobně zamýšlel zejména zdůraznit rozdíl mezi újmou na zdraví a újmou v podobě ztracené šance, resp. rozdíl ve stanovení výše náhrady.

Nejvyšší soud se vymezuje vůči rozhodnutí odvolacího soudu, který ve své podstatě doktrínu „ztráty šance“ uznal a na daný případ ji v jisté podobě aplikoval, a to zejména s odkazem na později vydaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, který odmítl doktrínu mimo jiné s tím, že by vznik povinnosti k náhradě škody pouze na základě doktríny, tj. bez dostatečně zřejmé příčinné souvislosti mezi jeho jednáním (či opomenutím) a škodlivým následkem, byl v rozporu s ústavním principem, že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Ačkoliv tak příslušný senát Nejvyššího soudu potvrzuje negativní ustálený názor Nejvyššího soudu týkající se doktríny, současně deklaruje závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze

dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, zejména, že „[i] když nelze spolehlivě doložit vztah příčinné souvislosti k jednotlivým dílčím nárokům odvozeným od poškození zdraví [...], není vyloučen zásah do osobnostních práv pacienta tím, že mu nebyla poskytnuta odborná péče na náležité úrovni a on tím byl zasažen na nejcennější hodnotě, jíž je lidské zdraví, a musí se vnitřně vypořádat s tím, že byl zbaven možnosti dosáhnout uzdravení či dosažení předpokládaného zdravotního stavu.“ K tomu podotýká, že takový nárok na náhradu za zásah do osobnostních práv nenáleží pozůstalým po zemřelém pacientovi, avšak výlučně pacientovi, do jehož integrity bylo přímo zasaženo.

Nejvyšší soud se dále velmi kriticky staví k závěru obecných soudů o tom, že mezi *non lege artis* postupem lékařky a úmrtím pacientky je tzv. minimální částečná příčinná souvislost a že pacientka byla skutečně jednáním žalované připravena o šanci na přežití. Podotýká, že taková úvaha je v rozporu s obecně přijímanou koncepcí odpovědnosti za škodu, dle které musí být s vysokou mírou pravděpodobnosti prokázáno, že protiprávní jednání (chybný postup lékařky) vedlo ke škodlivému následku (úmrtí pacientky), resp. že by řádný postup v dané situaci vedl k včasné diagnostice a současně též k reálně dostupné léčbě (včasné operaci), jež by smrtelný následek (i s ohledem na rychlou progresi onemocnění) odvrátila. Toto však v rámci řízení před obecnými soudy prokázáno nebylo. Současně se Nejvyšší soud pozastavuje nad použitým pojmem „částečná příčinná souvislost“. Shledává, že tím nalézací soud chtěl patrně vyjádřit souběh více příčin, v potaz ovšem následně vzal jen postup lékařky.

Odvolací soud konstatoval, že propuštění pacientky domů pouze s lékem proti bolesti vedlo ke ztrátě šance poškozené na stanovení správné diagnózy, ke ztrátě šance přežít a ve výsledku způsobilo její předčasné úmrtí. Dle Nejvyššího soudu učinil odvolací soud tímto závěrem rovnítko mezi ztrátou šance a příčinnou souvislostí úmrtí pacientky a jednáním žalované. Ačkoliv tak obecné soudy upustily od obecně přijímaného pojetí kauzality a tím i odpovědnosti za škodu, neposkytly dle Nejvyššího soudu žádné řádné argumenty pro takový postup. Z těchto důvodů zrušil Nejvyšší soud v tomu odpovídajících výrocích rozhodnutí odvolacího i nalézacího soudu.

Nalézací a odvolací soud skutečně v tomto případě vybočily z obecně přijímaných přístupů kauzality a odpovědnosti za škodu a vycházely ze ztracené šance a jakési proporcionální příčinné souvislosti ve vztahu k úmrtí pacientky. Soudy se ovšem nikterak nezaobíraly újmou v podobě ztracené šance, nýbrž považovaly procentuální vyjádření ztracené šance za míru pravděpodobnosti kauzality. Neaplikovaly tedy doktrínu „ztráty šance“ v souladu s jejím doktrinálním pojetím. Takový přístup k doktríně a k významu procentuálního vyjádření ztracené šance aplikoval již ku

příkladu Ústavní soud¹³⁹. Autorka práce k tomuto však opět podotýká, že takový přístup se přibližuje spíše k probabilistické proporcionální odpovědnosti nežli k doktríně „ztrátě šance“. Současně podotýká, že právě takový přístup k doktríně „ztráty šance“, dle kterého míra ztracené šance představuje míru pravděpodobnosti kauzality a který je tak v rozporu s jejím doktrinálním pojetím, může podpořit argument, že by aplikací doktríny docházelo ke snížení důkazního břemene ohledně příčinné souvislosti, a vést tak k převažujícím negativním postojům vůči doktríně. Ačkoliv je autorka práce nakloněna aplikaci doktríny v medicínsko-právních sporech, uznává, že pokud by mělo dojít k odchýlení od klasické odpovědnosti za škodu je bezesporu nutné řádné odůvodnění, které však obecné soudy neposkytly, a současně podotýká, že opravdu nelze zaměňovat doktrínu „ztráty šance“ a probabilistické proporcionální pojetí odpovědnosti. Z těchto důvodů se autorka práce ztotožňuje s rozhodnutím Nejvyššího soudu, který rozsudky nalézacího a odvolacího soudu zrušil.

Nejvyšší soud tímto rozsudkem neposkytl žádné nové argumenty či závěry týkající se doktríny „ztráty šance“, naopak pouze znovu deklaruje závěry již dříve vyslovené. Tento rozsudek tak potvrdil postoj Nejvyššího soudu vůči doktríně a nastínil, jakým způsobem bude budoucí podobné případy posuzovat.

¹³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13.

3. Zhodnocení doktríny „ztráty šance“ ve světle rozhodovací praxe

Vrcholné instituce českého soudnictví poskytly rozhodnutími uvedenými v kapitole 2. této práce poměrně jasnou odpověď na to, jakým způsobem nahlíží na doktrínu „ztráty šance“ a jak se staví k její případné inkorporaci do české rozhodovací praxe. Ústavní soud zastává ve vztahu k aplikaci doktríny obecně více přívětivější přístup než Nejvyšší soud a v rámci svých rozhodnutí poskytuje převážně pozitivní náhled směřující k přijetí doktríny. Ačkoliv i Nejvyšší soud shledává jistá úskalí spojená s odpovědností za újmu na zdraví v medicínsko-právních sporech, nepovažuje doktrínu „ztráty šance“ za vhodný a optimální nástroj, který by měl být aplikován, a to z důvodu dlouhé řady problematických aspektů.

3.1. Problematické aspekty doktríny „ztráty šance“

Jak vyplývá z předchozích kapitol této práce, doktrína s sebou přináší velkou řadu problematických stránek a otázek, se kterými se vrcholné soudy v rámci rozhodovací praxe musely vypořádat. Určité problematické stránky doktríny, které shledává rozhodovací praxe vrcholných soudů, jsou představeny v kapitole 2.6. této práce – v rámci rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 1014/2020. Tyto jednotlivé argumenty Nejvyššího soudu se z většinové části shodují s úskalími, které popisuje odborná literatura. Ta vnímá problematické aspekty doktríny ve třech rovinách – v rovině příčinné souvislosti, v rovině vymezení újmy a nakonec v rovině protiprávnosti.¹⁴⁰

České soudy se dopouští v oblasti aplikaci doktríny velmi často zásadních nepřesností. V rovině kauzálního nexu se jedná zejména o to, že přistupují k doktríně, resp. k procentuálně vyjádřené míře ztracené šance jako k míře přesvědčivosti důkazu. Doktrína v obraze tohoto přístupu je pak často vnímána jako institut směřující ke snížení důkazního standardu.¹⁴¹ Vůči tomuto postupu se autorka práce vyhraňuje, neboť je v přímém rozporu s doktrinálním pojetím ztráty šance. Doktrína nikterak nemodifikuje přístup k prokazování příčinné souvislosti, liší se pouze způsobená újma (škodlivý následek), vůči které je příčinná souvislost prokazována. Důležité je tedy zdůraznit, že v případě aplikace doktríny musí být vztah kauzality mezi protiprávním jednáním a škodlivým následkem – ztracenou šancí – prokázán s obecně přijímanou bezpečnou mírou jistoty dle současného pojetí koncepce odpovědnosti za škodu.

¹⁴⁰ DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017), s. 48. ISSN 1804-8137.

¹⁴¹ Tamtéž.

Na rovinu příčinné souvislosti tedy přímo navazuje další problematická rovina, tou je vymezení újmy. Jak je uvedeno v předchozím odstavci, doktrína vytváří nový druh újmy, kterou je ztracená šance. Žalobce se v případě aplikace doktríny nebude domáhat náhrady za újmu na zdraví, ale náhrady za ztrátu nebo snížení konkrétní šance. Problém spočívá zejména v možném zařazení této nové formy újmy do stávající úpravy odpovědnosti za škodu.¹⁴² V této otázce jsou významné rozpory mezi Nejvyšším a Ústavním soudem. Nejvyšší soud má za to, že inkorporaci doktríny do vnitrostátní aplikační praxe brání právě skutečnost, že ztracená šance jako druh újmy nemá zákonný podklad a není tedy právním statkem chráněným normami občanského práva.¹⁴³ Proti tomu se staví Ústavní soud s argumentem, že skutečnost, že není určitý typ újmy explicitně chráněn právním předpisem, automaticky neznamena, že právem a v něm obsaženým hodnotovým řádem chráněn není.¹⁴⁴ V souvislosti s tímto je pak často namítáno, že by ztracená šance jako samostatný zvláštní druh újmy mohla být nárokována i bez vzniku skutečné újmy na zdraví, tzn. pokud se pak pacient uzdraví i přes *non lege artis* postup lékaře a snížení šance na uzdravení.¹⁴⁵ K tomuto pak zahraniční odborná literatura uvádí, že je však potřeba od sebe odlišovat skutečnou ztrátu šance a tzv. zvýšení rizika výskytu škodlivého následku. Pokud se tedy pacient následně uzdravil, nelze hovořit o ztracené šanci na uzdravení, nýbrž pouze o zvýšení rizika vzniku škodlivého následku.¹⁴⁶ Řešením by tedy bylo limitovat uplatnění nároku na základě doktríny pouze na ty případy, kde k faktické újmě na zdraví skutečně došlo.¹⁴⁷

Předmětem diskusí je pak i otázka ohledně povahy ztracené šance jako újmy. Česká i zahraniční odborná literatura nahlíží na ztracenou šanci na uzdravení jako na zvláštní druh škody. V českém právním prostředí se ovšem vyskytují i názory, že se jedná o zvláštní druh nemajetkové újmy na přirozených právech člověka a takový nárok by pak bylo možné nárokovat na základě § 2956 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.¹⁴⁸ Odborníci ovšem tento názor odmítají a upozorňují na ustanovení § 2910 a § 2894 odst. 2 občanského zákoníku,

¹⁴² DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017), s. 49. ISSN 1804-8137.

¹⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 1014/2020.

¹⁴⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20.

¹⁴⁵ DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017), s. 48. ISSN 1804-8137.

¹⁴⁶ Tamtéž.

¹⁴⁷ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 98. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

¹⁴⁸ DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017), s. 49. ISSN 1804-8137.

kteřá předpokládají určitý zákonný podklad pro nářkování nářřady za ztracenou šanci jak v rámci deliktního práva, tak jako nemajetkovou újmu.¹⁴⁹ Žádné zákonné ustanovení, které by explicitně zajišťovalo možnost uplatnit nářok na základě ztracené šance, však náš právní řád neobsahuje. I v rámci smluvní odpovědnosti by se možnost uplatnit takový nářok bez výslovného ujednání velmi obtížně dovozovala.¹⁵⁰ Tato okolnost související s absencí jasné zákonné ochrany práva na nářřadu za ztracenou šanci současně přímo souvisí s třetím nastíněným problematickým aspektem aplikace doktríny v rovině protiprávnosti.

Doktrínu současně činí kontroverzní ta okolnost, že by při jejím přijetí bylo možné uplatňovat nářřadu jak za újmu na zdraví, tak současně za konkrétní ztracenou šanci, jelikož tyto dva druhy újmy představují dva samostatné právní statky. Tuto obavu vznáší jak odborná veřejnost¹⁵¹, tak Nejvyšší soud¹⁵².

Argumentem pro nepřijetí doktríny je též problém spojený se stanovením výše nářřady. V kapitole 1.1.1. této práce jsou popsány dva pohledy na vyčíslení hodnoty konkrétní ztracené šance. Česká soudní praxe postupuje dle teze, že výše nářřady odpovídá poměrnému zkrácení částky za fakticky vzniklou újmu na zdraví tak, jak odpovídá procentuálnímu vyjádření ztracené šance. Problém stanovení nářřady tak může nastat v okamžiku, pokud by bylo možné doktrínu aplikovat i v případech, kdy k faktické újmě na zdraví nedošlo, čili kdy došlo i přes nesprávný postup k uzdravení a nářřadu tak nelze od ničeho odvodit.¹⁵³ Dále se též objevují názory, dle kterých by měla být přiznána nářřada v plné výši na základě toho, že žalobce prokázal s dostatečnou jistotou, že protiprávním jednáním byla způsobena újma v podobě ztráty šance.¹⁵⁴ Tento přístup ovšem není v souladu s českým doktrinálním pojetím doktríny a dle autorky práce není správnou cestou. Doktrína existuje za tím účelem, aby osobám, které nejsou schopny bezpečně prokázat příčinnou souvislost mezi chybným postupem a újmu na zdraví, vznikl nářok alespoň na částečnou nářřadu vázanou na ztrátu šance, mezi níž a chybným postupem již kauzální vztah bezpečně prokázán je. Pokud by tak byl aplikován druhý přístup uvedený výše,

¹⁴⁹ DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017), s. 49. ISSN 1804-8137.

¹⁵⁰ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 190. ISBN 978-80-87439-27-2.

¹⁵¹ Tamtéž.

¹⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.

¹⁵³ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 190. ISBN 978-80-87439-27-2.

¹⁵⁴ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 96. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

bylo by to dle autorky práce jednak v rozporu s povahou a účelem doktríny, a jednak by to vedlo ještě k výraznějšímu odmítání doktríny.

Posledním problematickým aspektem doktríny, který je v rámci odborných diskuzí zmiňován, je otázka individuálních šancí a šancí statistických, na nichž je doktrína postavena. Soudy při rozhodování vychází z vyjádřené ztracené šance, která je určena znaleckým posudkem na základě jistých statistických dat. V britském případě *Hotson v. East Berkshire Health Authority* byl však vznesen argument, že pacientovi/žalobci nestačí prokázat, že v takových případech je obecně 25% šance na uzdravení, avšak musí s bezpečnou jistotou prokázat, že právě on sám měl v daném případě 25% šanci na uzdravení.¹⁵⁵ Dle tohoto přístupu tedy nestačí prokázání, že pacient byl připraven o jistou šanci na uzdravení na základě statistických dat, ale vždy musí být prokázána příčinná souvislost ve vztahu ke ztracené konkrétní osobní šance člověka. Je však otázka, jak se budou tyto osobní šance člověka určovat. Soudy a soudní znalci budou přeci vždy vycházet z případů, které jsou skutkově danému posuzovanému případu nejbližší, a na základě toho budou činit určité závěry.

3.2. Proč by měla být doktrína „ztráty šance“ akceptována?

Nejvyšší soud v rámci své rozhodovací činnosti poskytl poměrně široký náhled na doktrínu „ztráty šance“ a vymezil její problematické stránky. Vůbec se však nevěnoval možným přínosům této doktríny. Ústavní soud, který je doktríně na rozdíl od Nejvyššího soudu více nakloněn, formuluje obecně jako jeden ze zásadních přínosů doktríny právě skutečnost, že reaguje na výraznou obtížnost prokázání příčinné souvislosti mezi pochybením lékaře a újmou na zdraví pacienta a tím vyrovnává slabší postavení poškozených v takových soudních sporech. Ačkoliv i Nejvyšší soud uznal, že nelze trvat na stoprocentním prokázání příčinné souvislosti, trvá na tom, že musí být prokázána s vysokou mírou pravděpodobnosti. Pokud tedy žalobce neprokáže s vysokou mírou pravděpodobnosti, že byl chybný postup lékaře příčinou újmy na zdraví pacienta, nevznikne mu nárok na náhradu v žádné výši. Současně je však třeba zdůraznit, že není zřejmé, co budou obecné soudy v rámci své rozhodovací praxe považovat za tuto míru a jak moc se přístup soudů v praxi změní. Doktrína „ztráty šance“ umožní však žalobci získat alespoň určitou náhradu. Doktrínu můžeme považovat za nástroj umožňující spravedlivější odškodnění pacientům či pozůstalým. Právní řád a rozhodovací praxe již určitými instituty reaguje na materiálně i procesně výhodnější postavení poskytovatele zdravotních služeb, ku

¹⁵⁵ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 93. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

příkladu institutem obrácení důkazního břemene. I tento institut je však stále poměrně novým nástrojem, judikatorně je přijímán pouhé čtyři roky a obecnými soudy není stále vždy aplikován¹⁵⁶. Nabízí se tedy otázka, zda jsou tyto dosud uznané instituty dostačující k vyrovnání oslabeného postavení poškozeného.

Společným jmenovatelem téměř všech projednávaných případů je shledaný *non lege artis* postup lékaře. Lékař tedy opravdu ve většině případů pochybil a porušil svoji zákonnou povinnost postupovat řádně. Objevuje se tak názor, že pokud je v takových případech prokázáno porušení zákonné povinnosti lékaře a určitá pravděpodobnost, že takový postup vedl k nepříznivému následku, pak by to mělo být dostačující ke vzniku náhrady.¹⁵⁷ Aplikace doktríny by tak kromě zlepšení postavení poškozeného a zajištění spravedlivějšího stanovení náhrady představovala současně určitou sankci pro poskytovatele zdravotních služeb. Poskytovatelé zdravotních služeb by tak tímto přísnějším přístupem mohli být motivováni k nastavování adekvátních postupů v nemocnicích či pravidelných školení svých zaměstnanců. V souvislosti s tímto aspektem souvisí tedy i jakýsi preventivní vliv doktríny. Ústavní soud nahlíží na doktrínu i tou optikou, že by takové posílení právní ochrany pacientů mohlo ve svém důsledku vést ke zlepšování poskytované zdravotní péče¹⁵⁸.

V rámci právních řádů *common law* je jako důvod pro přijetí doktríny v medicínsko-právních sporech zmiňována ta skutečnost, že doktrína je aplikována i v jiných oblastech života. Britské soudy již několikrát přiznaly nárok na náhradu ztracené šance na základě doktríny, nikoliv však v případech medicínsko-právních sporů¹⁵⁹. Ačkoliv tam jsou v projednávaných případech jisté rozdíly, doktrína jako taková byla soudy uznána. Nabízí se tak otázka, proč by zrovna medicínsko-právní spory měly být výjimkou z aplikace této doktríny. V právních řádech *common law* je též důležitým aspektem požadovaná míra k prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou. Příčinná souvislost musí být prokázána *on the balance of probabilities*, soud tedy musí mít za prokázané, že protiprávní jednání zapříčinilo daný následek s alespoň 51% pravděpodobností. V takovém případě vznikne pacientovi nárok na náhradu v plné výši, zatímco pacientovi, který prokáže pouze 50% pravděpodobnost, nárok na náhradu v žádné výši nevznikne. V souvislosti s touto skutečností je tak ve prospěch doktríny namítáno, že není spravedlivé činit tak přísnou hranici

¹⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2022, sp. zn. I. ÚS 1785/21.

¹⁵⁷ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 92. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20.

¹⁵⁹ Chaplin v. Hicks Chaplin v. Hicks [1911] 2 KB 786 a další v kapitole 2.1.2.1. této práce.

mezi takovými případy a že ztráta 45% šance pacienta na uzdravení představuje stejně skutečnou ztrátu jako pro pacienta s 55% šancí na uzdravení.¹⁶⁰

S aplikací doktríny „ztráty šance“ je kromě řady výše uvedených pozitivních aspektů spojena i velká řada otázek a problematických a sporných hledisek, od kterých není možné odvracet oči. Je však skutečnost, že tato doktrína představuje nový, neznámý, komplikovaný a kontroverzní institut důvodem, proč by měla být její aplikace bez dalšího odmítnuta? Není pochyb o tom, že ji nelze aplikovat pouze na základě doktrinálního pojetí bez dalších zásahů. Musí být nastaveny podmínky a pravidla, podle kterých by bylo možné doktrínu aplikovat a které by vedly k zajištění právní jistoty jak pro poškozeného, tak pro samotné poskytovatele.

Právní systémy snad každého civilizovaného státu se pokouší určitými způsoby reagovat na problematičnost prokazování příčinné souvislosti v případě medicínsko-právních sporů ve snaze alespoň částečně vyrovnat postavení pacienta.

Některé státy zvolily cestu snížením míry požadované k prokázání příčinné souvislosti (viz právní řady *common law*, kde je vyžadována alespoň 51% pravděpodobnost, že dané porušení právní povinnosti zapříčinilo vzniklou škodu).

Jiné země volí akceptaci doktríny „ztráty šance“, a to např. Francie. Na počátku tamního posuzování této otázky stálo rozhodnutí odvolacího soudu v Grenoble z roku 1962¹⁶¹. Tamní žalobce si v roce 1952 poranil zápěstí a byl ošetřen žalovaným lékařem, který pořídil rentgenový snímek, a protože z něho neodhalil žádné poškození, vrátil se žalobce zpět do zaměstnání bez dalšího léčení. O sedm let později si žalobce při zvedání těžkého břemene zlomil stejné zápěstí a následkem toho se stal částečně invalidním. Ošetřující lékař v tomto druhém případě zkoumal starý rentgenový snímek z roku 1952 a zjistil, že při bedlivé pozornosti šlo tehdy odhalit zlomeninu zápěstí. Tato měla být léčena fixací zápěstí. V době druhé zlomeniny byl stav zápěstí zhoršen pseudoartrózou v místě první zlomeniny, která vznikla v důsledku jejího neléčení. Soudní znalec však nebyl schopen s jistotou určit, zda by k druhé zlomenině nedošlo i v případě, kdyby zápěstí nebylo oslabeno pseudoartrózou, ani zda se druhé zlomenině dalo předejít správnou léčbou první zlomeniny. Soud se přiklonil na stranu žalobce s tím, že správné ošetření by bylo způsobilé zabránit pseudoartróze a oslabení zápěstí a že chyba lékaře definitivně zbavila žalobce šance na uzdravení, kterou mohl běžně očekávat. Soud v závěru konstatoval, že újma žalobce je tvořena právě touto ztrátou šance na zotavení.

¹⁶⁰ GOOLD, I., HERRING, J.: *Great debates in medical law and ethics*. 2. vydání, s. 90. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.

¹⁶¹ Rozsudek Cour d'appel de Grenoble ze dne 24. 10. 1962, uveřejněný v RTD civ. 1963, 334.

Princip odškodnění pacienta za ztrátu šance na vyléčení v případech, pokud je vliv pochybení lékaře na zdravotní stav pacienta sice nejasný, avšak pokud by správný postup léčby alespoň mohl zabránit poškození, potvrdil rovněž francouzský nejvyšší soud¹⁶² a následně se tento princip stal ustálenou francouzskou judikaturou.¹⁶³

Další právní řády zavádějí institut obrácení důkazního břemene, jako např. Německo. Ustanovení § 630 h odst. 5 Občanského zákoníku SRN (BGB), týkající se důkazního břemene v případě odpovědnosti za chyby v léčbě a informacích, přímo stanovuje, že „*[j]estliže dojde k hrubé chybě v léčbě, která je zásadně způsobilá zapříčinit újmu na životě, zdraví nebo těle takového druhu, k jaké skutečně došlo, má se za to, že chyba v léčbě byla příčinou této újmy. To platí i v případě, že ošetřující osoba včas neprovedla nebo nezajistila lékařsky potřebný nález, pokud by tento nález s dostatečnou pravděpodobností vedl k výsledku, který by byl důvodem k dalším opatřením, a pokud by nepřijetí takových opatření bylo hrubě chybné.*“¹⁶⁴ Dle tohoto německého přístupu se tedy bude zkoumat, zda chyba v postupu lékaře byla natolik flagrantní, že je standardně způsobilá přivodit újmu na životě či zdraví. Pokud ano, pak je takový chybný postup považován bez dalšího za příčinu takto vzniklé újmy, a je na lékaři, aby prokázal, že jeho chyba v daném konkrétním případě žádnou újmu pacientovi nezpůsobila. Neprokáže-li to, odpovídá za újmu pacienta v plném rozsahu.

I český právní řád reaguje na obtíže spojené s prokazováním kauzality. Jednak institutem obrácení důkazního břemene, to ovšem pouze v případech, kdy poskytovatel zdravotních služeb porušil svoji zákonnou povinnost vést řádně zdravotnickou dokumentaci. Dále snížením míry důkazního standardu z původně požadované stoprocentní jistoty na vysokou míru pravděpodobnosti (viz ostatně i kapitola 2.6., kde si autorka práce klade otázku, co v praxi budou soudy za takovou vysokou míru pravděpodobnosti považovat). A nakonec uznáním nároku za zásah do osobnostních práv v případech, kdy byl shledán *non lege artis* postup lékaře a pacientovi vznikla újma na zdraví (viz kapitoly 2.8. a 2.9.), to ovšem pouze

¹⁶² Rozsudek Cour de Cassation ze dne 14. 12. 1965, uveřejněný v RTD civ. 1967, 181.

¹⁶³ MÄSCH, G. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 170-171. ISBN 9783161483646.

¹⁶⁴ Originální znění:

§ 630h Bürgerliches Gesetzbuch SRN Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler (5) Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung ursächlich war. Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.

v případech, kdy se náhrady za takový zásah do osobnostních práv domáhá výhradně sám pacient v situaci, kdy mu byla způsobena újma na zdraví. Pokud ale v souvislosti s *non lege artis* postupem došlo k úmrtí pacienta, pozůstalým osobám nárok na takovou ochranu nenáleží.

Ačkoliv český právní řád, jak vidno, poskytuje v oblasti v medicínsko-právních sporů určité instrumenty pro vyvážení nerovného postavení pacientů, příp. osob pozůstalých, proti poskytovatelům zdravotních služeb, nabízí se otázka, zda jsou tyto nástroje postačující. Autorka práce se domnívá, že nikoliv, a ve shodě s Ústavním soudem je toho názoru, že právě doktrína „ztráty šance“ by mohla být zatím chybějícím článkem, který by posílil slabší postavení pacientů a jejich ochranu.

V jednotlivém konkrétním případě sice náhrada za ztrátu šance dle doktríny nebude nikdy odpovídat následkům újmy na zdraví (při *non lege artis* postupu a úmrtí pacienta v teoretickém případě, v němž by náhrada za vzniklou újmu na zdraví činila 1 milion Kč a šance na uzdravení 50 %, by pacient získal náhradu ve výši 0,5 milionu Kč za ztrátu 50% šance na uzdravení, tedy buď o 0,5 milionu Kč méně tehdy, byl-li příčinou neuzdravení *non lege artis* postup při jeho ošetřování, a nebo o 0,5 milionu Kč více tehdy, neuzdravil-li by se ani při ošetřování *lege artis*). Avšak při zohlednění statisticky vypovídajícího většího množství srovnatelných případů bude situace opačná a celková náhrada za ztrátu šance vyplacená všem těmto pacientům bude v souhrnu přesně odpovídat následkům újmy na jejich zdraví (budeme-li totiž uvažovat třeba o 100 zemřelých pacientech s výše uvedenou 50% šancí na uzdravení a s náhradou za vzniklou újmu na zdraví 1 milion Kč, potom by celková náhrada újmy na zdraví 50 pacientů, čili té poloviny, která by se nebýt *non lege artis* ošetřování uzdravila, po 1 milionu Kč, činila 50 milionů Kč, a náhrada za ztrátu 50% šance na vyléčení u všech sta pacientů by činila 100 krát 0,5 milionu Kč, čili právě týchž 50 milionů Kč).¹⁶⁵ Autorka práce za této situace, kdy náhrada dle doktríny ve velkých číslech nepoškozují ani poskytovatele zdravotních služeb ani pacienty, považuje doktrínu, při stanovení konkrétních podmínek její aplikace, za řešení spravedlivé pro všechny.

¹⁶⁵ EHLGEN, CH. B. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust von Chancen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 117, 297. ISBN 978-3-16-152318-2.

Závěr

Předmětem této diplomové práce byla doktrína „ztráty šance“ se zaměřením na postoj české justice k aplikaci této doktríny v medicínsko-právních sporech. Pro spory plynoucí z poskytování zdravotní péče je typická vysoká náročnost bezpečného prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře a vzniklou újmou na zdraví vzhledem k řadě příčinných faktorů, které v daných případech mohou ve svém důsledku ke vzniklé újmě vést. Doktrína „ztráty šance“ představuje jednu z možností, jak přistupovat k odpovědnosti poskytovatelů zdravotních služeb za újmu na zdraví jejich pacientů.

Doktrína „ztráty šance“ je institut reagující na problematiku prokazování příčinné souvislosti v případě medicínsko-právních sporů. Jedná se současně o institut, jenž se snaží poskytnout možné řešení nerovného a do jisté míry znevýhodněného postavení pacienta ve vztahu s poskytovatelem zdravotních služeb. Je totiž zřejmé, že základní princip rovnosti zbraní ve sporu poskytovatele zdravotních služeb s pacientem je narušen jednak tím, že na jedné straně stojí profesionál v oboru zdravotnictví a na straně druhé pacient jako laik, a jednak i tím, že poskytovatel zdravotních služeb má detailnější povědomí o průběhu léčení nežli sám pacient, zejména pokud byl léčen pod celkovou anestézií.¹⁶⁶

Aplikace doktríny přichází v úvahu, jak též nastínila předmětná rozhodnutí, zejména v těch případech, v nichž pacient, příp. osoby blízké zemřelému pacientovi nejsou schopni s dostatečnou mírou jistoty prokázat příčinnou souvislost mezi *non lege artis* postupem lékaře a vzniklou újmou na zdraví. Dle současného přístupu „vše nebo nic“ pokud pacient není schopen takto prokázat a unést tak v postavení žalobce důkazní břemeno, nárok na náhradu mu nevzniká. Na tuto skutečnost odpovídá doktrína „ztráty šance“, která přináší žalobcům možnost v takových případech nárokovat náhradu za ztracenou šanci na vyléčení či přežití a získat tak náhradu alespoň v poměrné výši. Doktrína tedy reaguje na problematiku prokazování kauzality vytvořením nového druhu újmy, vůči které bude vztah kauzality prokazován.

Tato diplomová práce si stanovila za cíl kriticky zanalyzovat dosavadní judikaturu českých soudů, zejm. rozhodovací činnost Nejvyššího a Ústavního soudu, relevantní ve vztahu k doktríně „ztráty šance“, a zhodnotit přístupy a postoje těchto vrcholných instancí k aplikaci této doktríny v rámci české soudní aplikační praxe.

¹⁶⁶ MÄSCH, G. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 38. ISBN 9783161483646.

Autorka si v úvodu této práce vymezila následující výzkumnou otázku:

Jaký postoj zauímají Nejvyšší a Ústavní soud ČR k aplikaci doktríny „ztráty šance“?

Odpověď na ni autorka formuluje tak, že přístup Nejvyššího a Ústavního soudu k doktríně může být označen za nejednotný, nejednoznačný, rozporuplný a zdrženlivý.

První rozhodnutí, které se aplikací doktríny „ztráty šance“ zabývalo, je usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08. V tomto usnesení Ústavní soud poprvé uvedl doktrínu jako možné řešení problematiky spojené s prokázáním kauzálního vztahu mezi pochybením lékaře a vzniklou újmou a dále zde stručně nastiňuje určitá pozitivní hlediska a odpovědi na některé problematické otázky týkající se aplikace doktríny. Již v tomto rozhodnutí ovšem Ústavní soud počíná „trend“, který následuje i ve svých dalších rozhodnutích – doktrínu sice považuje za vhodný nástroj, ale vykládá ji pouze jako jedno z více řešení dané problematiky, které obecné soudy nemusí uznat ani aplikovat, pokud naleznou jiný způsob, jenž poskytne adekvátní ochranu pacientům.

Nejvyšší soud se poprvé blíže věnoval doktríně rozsudkem ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017. V tomto shrnul, že pokud byla pacientce v důsledku *non lege artis* postupu lékaře snížena šance na přežití, jednalo se o zásah do jejích osobnostních práv, který současně představuje i zásah do osobnostních práv pozůstalých.

K jinému závěru došel Nejvyšší soud o necelé tři roky později ve svém rozsudku ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/20. Tento rozsudek poskytuje výklad doktríny „ztráty šance“ v souladu s jejím doktrinálním vymezením a současně obsahuje poměrně široký výčet jejích negativních aspektů, které Nejvyšší soud vedou k odmítnutí inkorporace doktríny do soudní praxe i českého právního řádu. Tyto závěry Nejvyššího soudu ovšem vyvrací Ústavní soud¹⁶⁷, který poskytuje opačný pohled na tyto důvody vytýkané Nejvyšším soudem, a naopak v nich shledává určitá pozitiva. Jeden ze zásadních závěrů Ústavního soudu, kterým se rovněž odlišuje od názoru Nejvyššího soudu, je ten, že dle Ústavního soudu je „šance“ právním statkem, jenž požívá ústavněprávní ochrany. Nejvyšší soud, resp. velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu musel danou věc projednávat znovu a v rozsudku ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, došel k následujícím závěrům. NS doktrínu „ztrátu šance“ stále jako takovou nepřijal, avšak shledává jistý ryze osobnostní nárok pacienta ze ztráty šance na vyléčení, který by pacientovi vznikl v okamžiku, kdy by lékař postupoval *non lege*

¹⁶⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20.

artis a přesné důsledky z hlediska tradičních nároků by nebyly dostatečně jistě určitelné. Takový nárok ze ztráty šance by představoval nárok z titulu ochrany osobnostních práv. I přes to, že by pacient tedy nemohl prokázat příčinnou souvislost mezi protiprávním postupem lékaře a vzniklou újmou, mohl by nárokovat zásah do osobnostních práv spočívající v tom, že „*mu nebyla poskytnuta odborná péče na náležité úrovni a on tím byl zasažen na nejcennější hodnotě, jíž je lidské zdraví, a musí se vnitřně vypořádat s tím, že byl zbaven možnosti dosáhnout uzdravení či dosažení předpokládaného zdravotního stavu.*“¹⁶⁸ Tyto závěry následně Nejvyšší soud potvrdil ve svém dalším rozsudku ze dne 30. 3. 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020.

Z výše uvedeného vyplývá jasný rozdíl mezi postojem Nejvyššího soudu a postojem Ústavního soudu. Ústavní soud je již od svého usnesení z roku 2008 doktríně výrazně nakloněn a jeho postoj k ní se až do současné doby více méně nemění. Ve svých rozhodnutích spíše argumentuje přínosy této doktríny a snaží se poskytovat odpovědi na její problematická aspekty. Zdrženlivost Ústavního soudu zmíněná v odpovědi na výzkumnou otázku autorka práce spatřuje právě v tom, že ačkoliv ÚS považuje ztracenou šanci za samostatně chráněný právní statek a je obecně pro aplikaci doktríny, v žádném ze svých rozhodnutí aplikaci doktríny obecným soudem „nediktuje“ a pouze ji označuje za možnost řešení a volby.

Postoj Nejvyššího soudu se oproti postoji ÚS odlišuje zejména negativní povahou a větší proměnlivostí. Zdrženlivost Nejvyššího soudu autorka práce shledává v tom, že se podrobně a řádně zabýval doktrínou až v roce 2020, ačkoliv měl řadu příležitostí již dříve. Zejména poslední analyzovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou však ukázkou výrazného vývoje v jeho rozhodovací činnosti. Nejvyšší soud sice stále doktrínu „ztráty šance“ jako takovou nepřijímá a šanci jako samostatně chráněný právní statek neuznává, nicméně našel jiný způsob, kterým by se pacienti mohli úspěšně domáhat svých práv, a to cestou ochrany osobnostních práv. Jediný problém, který v souvislosti s touto koncepcí souvisí, je skutečnost, že takový nárok má dle Nejvyššího soudu ryze osobnostní povahu a budou se ho moci domáhat pouze samotní poškození pacienti. Většina případů, které byly v rámci této práce rozebírány, však spočívají v nároku pozůstalých po pacientech, kteří namítali, že k úmrtí jejich osoby blízké došlo v souvislosti s *non lege artis* postupem. Těmto osobám tak v případě, kdy neprokáží s dostatečnou jistotou příčinnou souvislost mezi takovým postupem a úmrtím pacienta, nevznikne nárok v žádné výši. Ačkoliv Nejvyšší soud poskytl nástroj, který bude v těchto případech poskytovat ochranu pacientům, pozůstalé osoby zůstanou i nadále bez jakékoliv

¹⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.

jistoty. Je to však i Ústavní soud, který na pozůstalé osoby do jisté míry zapomněl, když ve svém posledním kasačním nálezu¹⁶⁹ konstatoval, že nebude Nejvyššímu soudu diktovat, aby doktrínu „ztráty šance“ aplikoval, přijme-li jiné řešení, které by poskytovalo pacientům zdravotnického zařízení adekvátní ochranu v případě takových medicínsko-právních sporů. Ústavní soud osoby pozůstalé vůbec nezminil a Nejvyšší soud přijal tedy takové řešení, jaké po něm Ústavní soud žádal.

Autorka práce nahlíží na doktrínu „ztráty šance“ převážně pozitivně a její aplikaci v takových případech, jako jsou uvedené v kapitole 2. této práce, by považovala za odůvodněnou. Nicméně není pochyb o tom, že by takový nový přístup k odpovědnosti za újmu na zdraví, se kterým se navíc pojí poměrně početná řada problematických otázek, vyžadoval nastavení přesných podmínek, za nichž by doktrína mohla být aplikována. Stanovení takových podmínek by ovšem nemělo být v rukou moci soudní, ale spíše moci zákonodárné.¹⁷⁰

Rozhodovací praxe by se měla do budoucna vyvarovat chybným formulacím, kterými doktrínu „ztráty šance“ často zaměňují s probabilistickým proporcionálním přístupem a které pak mohou vést k vytváření zavádějících a nesprávných závěrů. Autorka práce považuje alternativní řešení poskytnuté Nejvyšším soudem za adekvátní, a to i vzhledem k tomu, že není spjato s toliko problematickými aspekty jako doktrína a umožňuje pacientům domáhat se náhrady za nesprávný postup lékařů. Nicméně, jak je uvedeno výše, takové řešení poskytuje adekvátní ochranu „pouze“ samotným pacientům, nikoliv osobám pozůstalým, které se právě v probíraných případech nacházely v postavení žalobců. Z toho důvodu má autorka práce za to, že tento závěr Nejvyššího soudu není dostačující a doktrína „ztráty šance“ bude předmětem mnoha dalších medicínsko-právních sporů.

¹⁶⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20.

¹⁷⁰ SMRŽ, I. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* (Vol 12, No 1 (2022), s. 61. ISSN 1804-8137. [cit. 2022-07-17]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.

Seznam zkratek

doktrína

Doktrína „ztráty šance“

Nejvyšší soud nebo NS

Nejvyšší soud ČR

občanský zákoník nebo
nový občanský zákoník

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

lékař

lékař nebo jiný zdravotnický pracovník

Ústavní soud nebo ÚS

Ústavní soud ČR

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

1. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2.
2. EHLGEN, Christopher Bolko. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust von Chancen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. ISBN 978-3-16-152318-2.
3. MÄSCH, Gerald. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. ISBN 9783161483646.
4. ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, ISBN 978-80-7552-321-1.
5. TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL Tomáš, POLICAR Radek. *Medicínské právo*. 2 vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2.

Seznam odborných článků

6. DOLEŽAL, Tomáš, DOLEŽAL, Adam. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Ústav státu a práva AV ČR. Vol 7, No 1 (2017). ISSN 1804-8137.
7. FORDHAM, Margaret. *LOSS OF CHANCE—A LOST OPPORTUNITY? Gregg v. Scott* [online]. Singapore Journal of Legal Studies. 2005, s. 207. [cit. 2022-07-30]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/24869558>.
8. GOOLD, Imogen, HERRING, Jonathan. *Great Debates in Medical Law and Ethics*. London: Bloomsbury Publishing, 2018. ISBN: 1352002280.
9. GUEST, Lauren, SCHAP, David, TRAN, Thi. *The “Loss of Chance” Rule as a Special Category of Damages in Medical Malpractice: A State-by-State Analysis* [online]. Journal of Legal Economics 21(2). 2015. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jole21&div=16&id=&page=>.
10. MACH, Jan. *Odpovědnost za škodu způsobenou věcí (přístrojem, nástrojem, lékem) podle nového občanského zákoníku* [online]. [cit. 2022-07-07]. Dostupné z: <https://www.zdravotnicke-pravo.cz/0045-odpovednost-za-skodu-zpusobenou-veci-pristrojem-nastrojem-lekem-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>.

11. MAZLOVÁ, Tereza. *Ústavní soud České republiky: Ústavněprávní ochrana tzv. šance na uzdravení; právo na zákonného soudce*. Právní rozhledy. 2022, roč. 30, č. 5, s. 185. In: Beck-online [právní informační systém]. Praha: C. H. Beck. [cit. 2022-07-02]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
12. MIMS, Michael C., CRISLER, Richard. *Properly Limiting the Lost Chance Doctrine in Medical Malpractice Cases: A Practitioners' Rejoinder* [online]. Volume 81, Number 3, Article 8., Louisiana Law Review (2021). [cit. 2022-07-28]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3841067.
13. RYŠKA, Michal. *Způsobilost zásahu přivodit újmu na zdraví a teorie ztráty šancí*. [online]. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/568/zpsobilost-zasahu-privodit-ujmu-na-zdravi-a-teorie-ztraty-sanci>.
14. SMRŽ, Ivo. *Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi* [online]. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Vol 12, No 1 (2022). ISSN 1804-8137. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/230>.
15. SMRŽ, Ivo. *ÚS se opět vyjadřoval k teorii „ztráty šance“* [online]. 2. 6. 2021. [cit. 2022-07-01]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/us-se-opet-vyjadroval-k-teorii-ztraty-sance/>
16. STAUCH, Marc. *Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence* [online]. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 17, no. 2, Oxford University Press, 1997, 206 s. [cit. 2022-06-15]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/764589>.

Seznam použitých právních předpisů

17. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.
18. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.
19. Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).
20. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
21. Bürgerliches Gesetzbuch / BGB (Občanský zákoník SRN)

Seznam použité české judikatury

22. Usnesení Ústavního soudu ze dne 12.8.2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.
23. Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 2682/11.
24. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011.
25. Nález Ústavního soudu ze dne 20.12.2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13.
26. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017.
27. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.8.2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.
28. Nález Ústavního soudu ze dne 25.5.2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20.
29. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.
30. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020.
31. Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13.
32. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.10.2014, sp. zn. 33 Cdo 1682/2013.
33. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.8.2020, sp. zn. 23 Cdo 1397/2020.
34. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.9.1990, sp.zn. 1 Cz 59/90.
35. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 860/2010.
36. Nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2014, sp.zn. IV.ÚS 2265/13.
37. Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 34/09.
38. Nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. II. ÚS 2221/07.

Seznam použité zahraniční judikatury

39. *Hotson v East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750.
40. *Gregg v. Scott* [2005] UKHL 2.
41. *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786.
42. *Dillon v. Twin State Gas & Electric Co.* [1932] 85 N.H. 449, 164 A. 111.
43. *Hicks v. United States* [1893] 150 U.S. 442.
44. *Harvey v. Silber* [1942] 300 Mich. 510.
45. *Případ Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563.

46. *Moda International Brands Ltd v. Gateley LLP & Anor* [2019] EWHC 1326 (QB).
47. *Niang v. Dryades YMCA School of Commerce, Inc.* [2019] No. 2019-CA-0425.
48. *Frey v. AT&T Mobility, LLC.* [2008] No. 07-CV-468-TCK-FHM.
49. *Kramer v. Lewisville Mem'l. Hosp.* [1993] 858 S.W.2d 397, 406.
50. *Holton v. Memorial Hospital* [1997] 176 Ill. 2d 95.
51. *Matsuyama v. Birnbaum* [2008] 452 Mass. 1, 890 N.E.2d 819.
52. *McAfee v. Baptist Medical Center* [1994] 641 So. 2d 265.
53. *Kramer v. Lewisville Mem'l. Hosp.* [1993] 858 S.W.2d 397, 406.
54. *Aasheim v. Humberger* [1985] 215 Mont. 127, 695 P.2d 824.
55. *Wollen v. DePaul Health Center* [1992] 828 S.W.2d 681.
56. *Allied Maples Group Ltd v Simmons & Simmons* [1995] 4 All ER 907.
57. Usnesení OGH ze dne 3. 11. 1966, sp. zn. 5 Ob 318/66.
58. Rozsudek Cour d'appel de Grenoble ze dne 24. 10. 1962, uveřejněný v RTD civ. 1963, 334.
59. Rozsudek Cour de Cassation ze dne 14. 12. 1965, uveřejněný v RTD civ. 1967, 181.

Ostatní

60. PIVODA, Marek. *Vliv angloamerického právního systému na systém kontinentální – II.* [online]. [cit. 2022-06-19]. Dostupné z:
<https://www.pravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/vliv-angloamerickeho-pravniho-systemu-na-system-kontinentalni-ii>.
61. HRÁDEK, Jiří. *PROPORCIONÁLNÍ ODPOVĚDNOST VE VZTAHU K ÚPRAVĚ V NOZ* [online]. [cit. 2022-07-25]. Dostupné z:
<https://zdravotnickepravo.info/wp-content/uploads/2016/12/prednaska-proporcionalni-odpovednost.pdf>.
62. Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT)* [online]. [cit. 2022-07-30]. Dostupné z:
<https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/unidroit/mezinarodni-ustav-pro-sjednoceni-mezinarodniho-prava-soukromeho-unidroit--223306/>.

63. *UPICC MODEL CLAUSES: MODEL CLAUSES FOR THE USE OF THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS* [online]. [cit. 2022-07-30]. Dostupné z:
<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/>.
64. *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016* (Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT). Dostupné z:
<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>.

Doktrína „ztráty šance“ a její aplikace v českém právním řádu

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá občanskoprávní doktrínou „ztráty šance“, která reaguje na problematiku prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. Autorka práce vymezila následující výzkumnou otázku: „*Jaký postoj zaujímají Nejvyšší a Ústavní soud ČR k aplikaci doktríny „ztráty šance“?*“ Primárním cílem této práce je zhodnotit přístup k doktríně „ztráty šance“ v rámci právního řádu České republiky, a to kritickou analýzou relevantní judikatury Nejvyššího soudu a Ústavního soudu ČR. Tato práce se současně bude věnovat názorovému vývoji těchto vrcholných soudních institucí v souvislosti s aplikací doktríny a dále nastíní přístupy zahraničních soudní praxe k aplikaci doktríny „ztráty šance“. Práce též upozorňuje na nedostatky, kterých se soudy v rámci své rozhodovací činnosti ve vztahu k doktríně „ztráty šance“ často dopouští a které mohou vést k odmítavým postojům vůči doktríně. Nakonec práce shrnuje pozitivní a negativní stránky této doktríny.

Práce je rozdělena do tří částí. První část obsahuje teoretické vymezení doktríny „ztráty šance“ a poukazuje na hlavní odlišnosti této doktríny od klasické koncepce odpovědnosti za škodu a probabilistického proporcionálního přístupu. V této úvodní části jsou rovněž popsány známé zahraniční spory, v nichž byla doktrína aplikována, a současně poskytnut pohled na možné využití doktríny v oblastech odlišných od oblasti poskytování zdravotní péče. Druhá část je již přímo zaměřena na analýzu jednotlivých relevantních rozhodnutí Nejvyššího a Ústavního soudu. V této části je současně nastíněn přístup soudní praxe Velké Británie a Spojených států amerických k doktríně „ztráty šance“. Třetí část této práce obsahuje shrnutí jednotlivých pozitivních a problematických hledisek doktríny.

Práce ve svém závěru nalézá na vymezenou výzkumnou otázku následující odpověď: Přístup Nejvyššího a Ústavního soudu k doktríně je nejednotný, nejednoznačný, rozporuplný a zdrženlivý. Konkrétní výsledky a závěry analýzy relevantních rozhodnutí a odpovědi na další dílčí cíle jsou obsaženy v závěru této práce.

Klíčová slova: ztráta šance, občanskoprávní odpovědnost, medicínsko-právní spory

The Doctrine of Loss of Chance and its application in the Czech Law

Abstract

This thesis diploma deals with the civil law doctrine of "loss of chance" that addresses the issue of proving causation in medical-legal disputes. The author of the thesis has defined the following research question: "*What is the position of the Supreme and Constitutional Court of the Czech Republic regarding the application of the doctrine of "loss of chance"?*" The primary aim of this thesis is to evaluate the approach to the doctrine of "loss of chance" within the legal system of the Czech Republic by critically analysing the relevant case law of the Supreme Court and the Constitutional Court of the Czech Republic. This thesis discusses the development in the views of these judicial institutions on the application of the doctrine and also describes the approaches of foreign judicial practices to the application of the doctrine of "loss of chance". The thesis also points out certain mistakes that are often made by courts in the interpretation of "loss of chance" doctrine, which may lead to a rejecting of the doctrine. Finally, the paper summarizes the positive and negative aspects of the doctrine.

The thesis consists of three parts. The first part provides a theoretical definition of the doctrine of "loss of chance" and points out the main differences between the doctrine and the classic concept of liability for damages and the probabilistic proportional approach. This part also describes certain foreign cases in which the doctrine has been applied, while providing insight into the possible application of the doctrine in areas different from health care delivery. The second part is focused on the analysis of the relevant decisions of the Supreme Court and the Constitutional Court. In this section, the approach of the jurisprudence of the United Kingdom and the United States of America to the application of the doctrine is outlined. The third part of this thesis provides a summary of the various positive and problematic aspects of the doctrine.

In its conclusion, the thesis finds the following answer to the defined research question: The approach of the Supreme Court and the Constitutional Court to the doctrine is inconsistent, ambiguous, contradictory and restrained. The specific findings resulting from the analysis of the relevant decisions and the answers to the other sub-objectives of this thesis are contained in the conclusion of this thesis.

Key words: loss of chance, legal liability, medical-legal disputes