

DOKAZOVÁNÍ V CIVILNÍM PROCESU
S DŮRAZEM NA SPORY V OBLASTI
ZDRAVOTNÍ PÉČE

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA

DISERTAČNÍ PRÁCE

**DOKAZOVÁNÍ V CIVILNÍM
PROCESU S DŮRAZEM NA SPORY
V OBLASTI ZDRAVOTNÍ PÉČE**

ŠKOLITEL: PROF. JUDR. ALENA WINTEROVÁ, CSc.

AUTOR: JUDR. MGR. TOMÁŠ HOLČAPEK

LISTOPAD 2010

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a že tato disertační práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 22. 11. 2010

Tomáš Holčapek

Děkuji paní profesorce JUDr. Aleně Winterové, CSc., významné osobnosti české právní vědy obecně a civilistiky zvláště, za její pomoc, radu i podporu při tvorbě této disertační práce. Její přispění ke konečné podobě předkládané práce považuji za neocenitelné.

T. H.

Obsah

Používaná zkrácená označení	1
1 Úvodem	2
2 Péče o zdraví a občanské právo	13
2.1 Zdravotní péče a soudní spor	14
2.2 Občanskoprávní odpovědnost za zdravotní péči	21
2.2.1 Odpovědnost za škodu	23
2.2.2 Odpovědnost za zásah do všeobecného osobnostního práva.....	39
2.2.3 Odpovědnost, rekodifikace a europeizace	47
3 Skutkový stav jako základ pro rozhodnutí.....	61
3.1 Odpovědnost za zjištění skutkového stavu věci	65
3.2 Způsob zjištění skutkového stavu věci	70
3.3 Rozložení povinnosti a břemene tvrzení a důkazu na strany.....	74
4 Dokazování elementárních předpokladů odpovědnosti.....	82
4.1 Prokazování protiprávního jednání / zásahu	83
4.1.1 Postup <i>non lege artis</i> v užším smyslu.....	86
4.1.2 Absence, neúplnost či nesprávnost zdravotnické dokumentace	93
4.1.3 Chybějící právní důvod zákroku.....	99
4.1.4 Záměna novorozenců	108
4.1.5 Dílčí shrnutí	111
4.2 Prokazování zavinění	112
4.3 Prokazování následku	119
4.4 Prokazování příčinné souvislosti	126
4.4.1 Potřebná míra důkazu v českém právu	127
4.4.2 Potřebná míra důkazu v mezinárodním srovnání	136
4.4.3 Ulehčování důkazního břemene.....	142
4.4.4 Proporcionální odpovědnost a ztráta šance.....	158
4.4.5 Proporcionální odpovědnost a mnohost příčinných jednání.....	172
4.4.6 Příčinná souvislost při absenci souhlasu se zákrokem.....	177
4.4.7 Dílčí shrnutí	185
4.5 Shrnutí.....	187
5 Na závěr	190
Summary.....	192
Literatura	196
Knihy	196
Časopisecké stati a elektronicky publikované zdroje	199
Abstrakt	202
Abstract.....	203

Používaná zkrácená označení

DCFR	Návrh společného referenčního rámce (<i>Draft Common Frame of Reference</i>) vypracovaný pod záštitou Studijní skupiny pro Evropský občanský zákoník (<i>Study Group on a European Civil Code</i>)
návrh nového občanského zákoníku	návrh rekodifikace občanského zákoníku předložený vládou Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky (5. volební období – 2006-2010, sněmovní tisk č. 835, včetně důvodové zprávy)
občanský soudní řád	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
PECL	Principy evropského smluvního práva (<i>Principles of European Contract Law</i>) vypracované Komisí pro evropské smluvní právo (<i>Commission on European Contract Law</i>)
PETL	Principy evropského deliktního práva (<i>Principles of European Tort Law</i>) vypracované Evropskou skupinou deliktního práva (<i>European Group on Tort Law</i>)
trestní zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Úmluva o biomedicíně	Úmluva Rady Evropy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, vyhlášena pod č. 96/2001 Sb. m. s.
Úmluva o lidských právech	Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.
zákon o péči o zdraví lidu	zákon č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů
zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

*Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.*¹

1 Úvodem

Lidská společnost není pouhým shlukem zcela nezávislých jednotlivců, kteří se jen náhodou a nakrátko ocitli v blízkosti druhých. Právě naopak, lidé spolu žijí a vstupují do nesčetného množství vzájemných vztahů. Do některých se zapojují dobrovolně, v jiných se ocitají vlivem vnějších okolností, bez těchto vztahů by však byla spolupráce a dělba činností mezi lidmi v podstatě nemožná. Člověk je tedy tvorem už z biologického hlediska společenským (*zoon politikon*), což určuje jeho myšlení, jednání i hodnocení druhými. Není vlastně schopen žít jinak než ve vztahu k jiným lidem – psychická konstituce člověka je, s výjimkou patologických případů, společenská. To platí i navzdory vší agresí či nepřátelství, jež můžeme u lidí příležitostně pozorovat.

Soužití jednotlivců, jejich kooperace a dělba práce mezi nimi jsou nemyslitelné bez pravidel, motivů a sankcí, které upravují a usměrňují jejich vzájemné chování.² Románový osamělý trosečník na pustém ostrově žádná závazná pravidla chování nepotřebuje. Sám si určuje, co bude či nebude dělat, a nepodléhá jiné lidské autoritě. Jakmile však lidé žijí spolu – což je samozřejmě pro člověka jako živočišný druh charakteristické, typické uspořádání – neobejdou se bez systémů norem zavazujících je k určitému chování a bez institucí, které si vytvořili.³ Třebaže máme jistě sklon vnímat tyto normativní systémy etnocentricky, v jejich „západní podobě“, vykazují znaky platné obecně pro všechny kultury: autoritu, univerzální aplikaci, obligaci, sankci.⁴

Takových normativních systémů je přirozeně více. Na prvním místě je nutno jmenovat **morálku**, chápanou jako vědomí každého z nás, že ostatní budou posuzovat správnost našeho jednání podle obecněji sdílených morálních kritérií, a zároveň naše

¹ Kant, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 6. vydání, Leipzig: Felix Meiner Verlag, 1933, s. 44.

² Přičemž tato pravidla jsou zároveň reálným, a to i ekonomickým, rozhodováním lidí zpětně ovlivňována, srov. Šíma, J., *Ekonomie a právo*, Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2004, s. 50-51 aj.

³ Weinberger, O., *Norma a instituce*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 153, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1995, s. 15-16.

⁴ Pospíšil, L., *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*, Praha: Set out, 1997, s. 5, 36.

vlastní průběžně hodnocení morálnosti jednání ostatních lidí.⁵ Nemorálnost určitého chování je spojena se specifickými sankcemi, zejména s morálním odsouzením daného člověka, újmou na jeho důvěryhodnosti a naším recipročním chováním, které může být jakousi odplatou za jeho nesprávné jednání. Nezbytnou součástí reciprocity jako efektivního nástroje pro vynucování morálního chování⁶ je reputace, dobrá pověst každého člověka. Dobrá pověst usnadňuje vstup do kooperativních vztahů s těmi, s nimiž nemáme vlastní, osobní zkušenost, její poskvrnění se naopak projevuje sníženou ochotou druhých lidí s daným jednotlivcem do takových relací vstupovat.⁷

Pro morálku je charakteristické, že se nejlépe uplatní ve skupině, jejíž rozměry (zejména počet členů a místní blízkost) umožňují jednotlivci vést si s každým dalším členem skupiny „individuální účet“ jeho dobrých i zlých skutků či alespoň reputace. Proto se například naprostá většina vztahů člověka k dalším příslušníkům jeho širší rodiny či dobrým přátelům řídí především morálkou, která pro ně obvykle bývá zcela postačujícím normativem. Význam právní regulace a právních sankcí je pro ně spíše druhotný, ty jednak nastupují zpravidla až při selhání normativní funkce morálky, zejména ale často nejsou příliš efektivní. Jinak řečeno, nebývá považováno za standardní, aby se rodinní příslušníci navzájem žalovali u soudu, byť se to zajisté někdy děje, nýbrž je to spíše signálem, že neprávní regulace selhala, a ani rozhodnutí sporu mocenskou autoritou soudu nebývá prostředkem k dosažení nápravy narušených mezilidských vztahů. Většina lidského života se odehrává právě v rámci určité „přirozeně velké“ skupiny nebo skupin, například rodiny, blízkých přátel a okruhu profesních spolupracovníků, které právě svou (ne)velikostí stavějí do popředí význam morálních pravidel soužití.

Současná lidská společnost však daleko přesahuje rozměry skupiny, v níž by pro úpravu vzájemných vztahů postačovala pouze morální pravidla, jejichž vynucování je založeno na dobré pověsti a recipročním jednání oplácejícím slušnost slušností a poctivost poctivostí. Reciprocita selhává, není-li interakce s konkrétní osobou dostatečně stabilní a dlouhodobá. Stejně tak i funkce důvěryhodnosti a dobré pověsti

⁵ Hovoříme zde o morálce ve smyslu „morálky povinnosti“, viz Fuller, L., *Morálka práva*, Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 12-14. K jiným možným chápáním pojmu morálky jako protipólu práva srov. Kaufmann, A., *Rechtsphilosophie*, 2. vydání, München: C. H. Beck, 1997, s. 214 an.

⁶ K další diskusi o vztahu reciprocity a morálky srov. Fuller, L., *op. cit.*, s. 25-30.

⁷ Srov. Ridley, M., *Původ ctivosti*, Praha: Portál, 2000, s. 94-96.

jakožto garanta závazků může selhat u vztahů, které míří přes hranice „přirozené skupiny“, osobní nebo teritoriální. V takovém případě totiž důvěryhodnost jedince ve skupině, v níž se pohybuje, nemusí být porušením závazku dotčena. Porušení může být dokonce schvalováno. Čím větší a složitější je lidská společnost, tím více se takových „mimoskupinových“ vztahů objevuje. Každý z nás se denně ocitá v řadě kontaktů s osobami, které nejsou členy skupiny, v níž žijeme nebo s níž se často stýkáme, například když si opatřujeme zboží či služby, které chceme, od dodavatelů, s nimiž přijdeme do styku jen jedenkrát nebo kteří jsou abstraktními, neuchopitelnými korporacemi, jež nelze přiřadit ke konkrétnímu člověku, nebo když takovým osobám naopak poskytujeme své vlastní výrobky či služby.

Rozmach moderní technologie a zejména komunikace navíc rozbíjí trvalost členění do „přirozených skupin“. Člověk jako druh zřejmě nikdy neinklinoval ke zcela uzavřeným skupinám, i když jejich propustnost je snad nižší než u některých jiných živočišných druhů. V současnosti ovšem migrace a dálková komunikace oslabuje veškeré vazby, dokonce včetně elementárních rodin.

Pro regulaci vztahů, které nevznikají v rámci stabilnější sociální skupiny, se dnešní společnosti organizují do formy států a užívá se v nich norem státem sankcionovaných; tento normativní systém se nazývá **právem**. Od původního univerzálního regulativu společenské morálky se tedy odštěpila právní norma a společenské právní vědomí.⁸ Vidíme tu, že právo je patrně nevyhnutelným atributem lidské společnosti, která svou velikostí a složitostí přerostla skupinu, v níž si jednotlivec může s každým jejím členem vést „individuální účet“. Pozorujeme-li, jak význam právní regulace stále narůstá a jak se množí stížnosti na to, že právo vytlačuje morálku⁹, můžeme to chápat jako projev zvětšování a zesložitování se lidské společnosti, v níž má každý z nás stále více a více interakcí se stále rostoucím počtem druhých lidí. Není divu, že ve světě, v němž kvantitativně narůstá množství interakcí s jedinci mimo naši stabilní sociální skupinu (bráno relativně k množství interakcí, které se naopak uskutečňují v rámci takové skupiny), roste relativně i role práva, které tyto interakce reguluje, a naopak se – zdůrazněme opět, že relativně – umenšuje dominance morálky,

⁸ Weinberger, O., *op. cit. (Norma a instituce)*, s. 21.

⁹ Či že je od morálky izolováno – srov. Pelikánová, I., *Morální aspekty práva a právní interpretace*, Bulletin advokacie č. 10/2010, s. 35.

kteřá je svým uspořádním i sankcemi, jimiž disponuje, lépe vybavena pro usměřování chování uvnitř nevelké a stabilní skupiny.

Poznamenejme zde, že vnímání morálky a práva jako samostatných a souřadných normativních systémů neznamena, že tyto soubory pravidel nemají žádný vzájemný průnik a interakci. Právě naopak; je například zcela běžné, přirozené a správné kritizovat právo, pokud se stane nemorálním, což by nebylo z povahy věci možné, kdyby právo bylo pouhým projevem morálky a tedy *ex definitione* morální.¹⁰ Je také namístě odepřít výkon určitého práva, pokud je v konkrétním případě v rozporu s tím, co požaduje společenská morálka – zde hovoříme o korektivu dobrých mravů, který je například v českém právu výslovně ukotven v občanském zákoníku, ale nepochybně by mohl být považován též za obecný právní (!) princip. **Normativní regulativy působí zároveň** a naše chování v jednom okamžiku zpravidla ovlivňuje vícero z nich.

Morální i právní normy jsou ve valné většině životních situací lidmi dodržovány dobrovolně, nikoli hrozbou sankce.¹¹ Důvodem pro to může být, že jsou často v souladu s představou lidí o správném, spravedlivém, účelném a hospodárném řešení určité situace. Lidé si například bývají vědomi, že nebudou-li platit za koupené zboží, brzy se nenajde nikdo, kdo by byl ochoten cokoli prodat, a užitek přinášející obchod se zhroutí, nehledě na to, že si obvykle dokážou představit i sami sebe v roli prodávajícího, který zaplacení kupní ceny očekává. Morální i právní norma, která přikazuje takový závazek splnit, je zde v plném souladu s řešením, které z dlouhodobého hlediska nabízí nejlepší perspektivu pro udržení rovnováhy a rozvoj funkční lidské společnosti.

Přesto se žádný normativní systém nemůže na tento postoj plně spolehnout. Někdy by totiž pokušení pravidla porušit s vidinou okamžitého prospěchu bylo pro jedince příliš svůdné, než aby dokázal odolat. Jindy je zase nutné zajistit, aby si ti, kdo mohou nějak ohrozit své bližní nebo své okolí, při výkonu svého povolání nebo jiné činnosti nebo při plnění svých povinností nepočínali bez náležitě péče a opatrnosti. Budeme-li se nadále zabývat především právem, můžeme konstatovat, že právo, a to

¹⁰ Weinberger, O., *op. cit. (Norma a instituce)*, s. 62.

¹¹ K otázce tohoto „vnitřního aspektu“ právních norem srov. též Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2. vydání, Oxford: Oxford University Press, 1994, s. 89-91.

nejen občanské a trestní, se v zájmu účinné generální i individuální prevence¹² **neobejde bez rozhodování sporů a ukládání sankcí.** Právní sankce jsou přitom na rozdíl od morálních stanoveny v podobě organizovaného donucení, předem normativně určeny a ukládány státním aparátem.¹³

V občanském právu v této souvislosti hovoříme především o odpovědnosti za škodu i za nemajetkovou újmu (zejména zásah do ochrany osobnosti), a to ať již způsobenou porušením smluvních nebo mimosmluvních povinností. V trestním právu se pak za určitá zákonem vymezená protiprávní jednání ukládají tresty a ochranná opatření. Stěžejní roli v procesu, kterým se k rozřešení sporu a případnému uložení sankce dospěje, má v právu soud jakožto mocenský orgán státu nadaný k tomu zákonem příslušnou autoritou. Zákonná pravidla uvedeného procesu jsou přitom nezbytná, neboť soud i každý jiný orgán jsou samozřejmě tvořeny lidmi, kteří si při aplikaci norem (hmotněprávních i procesních) nemohou počínat svévolně, ale opět tak, aby jejich postup byl z dlouhodobého hlediska pro lidskou společnost užitečný, rovnovážný a nedestruktivní.

„Závaznost práva s sebou nutně nese, že právo musí také upravit podmínky a postup, jakým je možno nuceně uskutečnit subjektivní právo a subjektivní povinnost, které vznikly jako následek právem stanovených skutečností, anebo jak je možno autoritativně založit, změnit nebo zrušit hmotněprávní vztahy v těch případech, kde zákon žádá pro jejich vznik, změnu nebo zánik autoritativní výrok nějakého orgánu.“¹⁴

Ani tato pravidla ovšem z povahy věci nemohou být všeobjímající:

„Volní projev orgánu je založen na ... poznání právních norem, které upravují jeho činnost, které stanoví podmínky a postup orgánu a které stanoví podmínky vzniku, změny a zániku hmotněprávního poměru, a dále poznání určitých skutečností, které tvoří nutný podklad pro provedení autoritativní aplikace práva. ...

¹² K těmto pojmům sice v kontextu trestního práva, ale se závěry do značné míry obecně platnými srov. též Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P., a kol., *Trestní právo hmotné. Obecná část*, 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 39-41, 51, nebo Jelínek, J., a kol., *Trestní právo hmotné*, 2. vydání, Praha: Leges, 2010, s. 21, 354-355.

¹³ Weinberger, O., *op. cit. (Norma a instituce)*, s. 68.

¹⁴ Fiala, J., *Pojem důkazu ve smyslu procesním*, in Solnař, V. (ed.), *Problémy dokazování*, edice Stát a právo, svazek 13, Praha: Academia, 1967, s. 8.

Poznávací činnost ... je vlastní jenom lidem. ... Jejich poznávací činnost není a ani nemůže být upravena právem. Člověk jako reprezentant orgánu nepoznává totiž jinak, než poznává při jiných příležitostech. ... Proto i orgány poznávají skutečnosti, které přímo působí na jejich smysly, přímo svým vnímáním. Skutečnosti, které na smysly orgánů přímo nepůsobí, poznávají orgány jen svým myšlením.“¹⁵

Rozhodování sporů, které soudnictví provádí, slouží nejen právu, ale i morálce. Jak již bylo řečeno výše, pro prosazení se morálky je důležitým činitelem reputace, která má vliv na ochotu lidí vstupovat do vztahů s druhými. Ovšem efektivita morální sankce spočívající ve zhoršení dobré pověsti a v důsledcích takového zhoršení je podmíněna tím, nakolik je možno zjistit a ověřit si informaci o tom, že se určitá osoba dopustila nemorálního jednání. Pokud dojde ke sporu dvou lidí, avšak třetí osoba není s to dozvědět se, který z nich se dopustil nesprávného, nemorálního chování, například bezdůvodně nesplnil svůj závazek, nemůže rozpoznat, vůči komu by měla směřovat své morální odsouzení, apel a odmítnutí spolupracovat. Racionálním počínáním v takové situaci dokonce je vyhnout se navazování vztahů s oběma (!) stranami sporu, neboť nesprávného jednání se mohla dopustit kterákoli z nich. Vynucování plnění závazků prostřednictvím sankce v podobě újmy na dobré pověsti je tedy neúčinnější, pokud třetí osoby, které na tom mají zájem, mohou co nejnázve určit, kdo byl na vině.¹⁶

Soudnictví proto nerozhoduje jen o právních sankcích, ale má nemalý vliv i na morální reputaci zúčastněných. Tím v životě velké, početné a složité skupiny lidí, která tvoří soudobý stát, umožňuje jednotlivci, aby snáze poznal, s kým může navázat spolupráci relativně bez obav a komu by se měl raději vyhnout. Jinými slovy, stejně jako právo v moderní společnosti slouží i k úpravě vztahů dříve regulovaných pouze morálkou, odsouzení či uložení právní sankce soudem má dopad i v rovině morálních sankcí, morálního apelu, viny a svědomí. I v tomto smyslu tedy role práva a sporu o právo v životě soudobých lidských společností spíše expanduje.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ „Reputational enforcement requires a framework that makes it easy for interested third parties to determine who is at fault.“ Friedman, D., *Future Imperfect*, http://www.daviddfriedman.com/Future_Imperfect.html, 17. 8. 2010, kapitola 7, část *The Logic of Reputational Enforcement*.

Předkládaná disertační práce se soustředí na obor občanského práva procesního, resp. civilního procesu. Hlavním předmětem zájmu bude problematika zjištění skutkového stavu, který je oporou pro následné rozhodnutí. V této souvislosti mívá velkou důležitost **dokazování** a otázky s ním související. Problematika dokazování proto tvoří nejvýznamnější část obsahu této práce. Nebude však rozebírána toliko sama o sobě, v obecné rovině, nýbrž bude brán zvláštní zřetel na aplikaci obecných pravidel na konkrétní oblast **poskytování zdravotní péče** a z něho vyplývající spory především na ochranu osobnosti a o náhradu škody, iniciované obvykle pacienty vůči zdravotnickým zařízením a případně i individuálním zdravotnickým pracovníkům.

Nabízí se přirozeně otázka, proč učinit předmětem zkoumání právě oblast zdravotnictví. Při odpovědi na ni se nelze vyhnout poukazu na roli, jakou sehrává život a zdraví v uvažování ne-li všech, tedy nepochybně valné většiny lidí. Třebaže se v každodenním životě pochopitelně soustředíme na řešení řady jiných obtíží a uspokojování obvyklých potřeb, nevysloveným předpokladem vždy zůstává zachování života, bez něhož vše ostatní ztrácí smysl, a zdraví, které v případě významnějšího zhoršení vždy velmi rychle zatlačí důležitost ostatních lidských starostí do pozadí. Nadto i když si to za normálních okolností málokdy připouštíme, všichni jsme si vědomi vlastní konečnosti, skutečnosti, že na konci individuálního žití stojí vždy jistá smrt. Zdravotnictví je tedy polem lidské činnosti, které se dotýká nejcitlivějších a často i nejintimnějších věcí našeho bytí. Lékař či jiný medicínský profesionál je díky tomu obestřen jistou magickou auroou, jež se může snadno stát zřetelně dvojsečnou – na jednu stranu mu dodává autoritu a prestiž, na druhou stranu vede, zvláště v moderní, technicky a tedy i medicínsky vyspělé společnosti, k očekávání zaručeného úspěchu, který se však samozřejmě v realitě nedostavuje ani zdaleka vždy.

Není divu, že vzhledem ke svému významu pro člověka je zdravotní péče a její poskytování předmětem normativní regulace odedávna. V situaci, v níž jde o život a zdraví, nezůstane právo stranou. Snaha upravit výkon profesí, které do lidského života a zdraví zasahují, které mohou život předčasně ukončit, nebo naopak prodloužit oproti stavu, který by nastal nebýt takového zásahu, je přirozená a nevyhnutelná. Navzdory niternému, byť často nepřiznanému přání mnohých zdravotnických pracovníků, aby hranice aplikace práva ležely na vnější straně zdí nemocnic a ambulancí a dovnitř nepronikaly, bude právo do takto zásadní sféry promlouvat vždy. Na druhou stranu je

však nutné uvědomit si meze účinnosti jakýchkoli pravidel pro regulaci činnosti, která je současně vědou, uměním i pohybem v neznámu. Medicína není exaktní vědou a stav našeho poznání nám neumožňuje dohlédnout do všech konců.

Mimo to se v oblasti zdravotní péče musíme vypořádat s markantním rozdílem ve znalostech, kterými v jednotlivém okamžiku disponují její poskytovatelé, ve srovnání se znalostmi jejích příjemců. Velká většina pacientů je v oblasti medicíny laiky. Jejich schopnost být pro zdravotnického pracovníka rovnoprávným partnerem, bývá omezena rozsahem poznatků získaných výchovou a zkušenostmi, který se s odborným zázemím profesionála obvykle nemůže měřit. Mezi poskytovatelem a příjemcem zdravotní péče existuje tedy značná **informační asymetrie**. K tomu je nutno zohlednit též okolnost, že v mnoha konkrétních situacích se pacient nachází **pod tlakem svého zranění či nemoci**, které nemusí být schopen hodnotit objektivně, i kdyby k tomu měl všechny potřebné znalosti, neboť se týkají bezprostředně jeho a mohou předurčit jeho další život. Například k padesátiprocentní šanci na přežití určité nemoci přistupuje zcela jinak profesionál, pro něhož je pacient jedním z řady, v níž se díky zákonu velkých čísel z dostatečně velké skupiny případů skutečně jedna polovina uzdraví a druhá polovina zemře, a jinak nemocný, pro něhož jedna z těchto dvou alternativ představuje pokračování jeho osobní existence a druhá její konec. Racionální uvažování nemocného zde prochází nemalou zkouškou.

Pravidla regulující poskytování zdravotní péče tedy zasahují do nesmírně senzitivní oblasti lidské činnosti. Ta navíc prodělává **překotný vývoj**, který umožňuje stále nové a nové zásahy do osobnostní integrity. Mnohé osvědčené a dosud uznávané techniky se náhle stávají překonanými a jejich použití, dříve schvalované, se může rázem stát zakázaným a odpovědnost zakládajícím aktem. Systémy normující lidské chování nejsou statické, nýbrž se přizpůsobují společenské realitě. To platí nejen o právu, které jakožto centralizovanější systém odvozující svou závaznost od státní moci podléhá snazší a tedy i rychlejší změně, ale též o morálce, která rovněž, i když pozvolněji, přeměny v mezilidských vztazích vyvolané vědeckým a technickým posunem reflektuje.

Ve specifické oblasti zdravotnictví můžeme pozorovat i zásadní význam **etiky** povolání, tradičně zejména lékařské etiky, pro hodnocení jednání profesionálních

aktérů. Obecné společenské vědomí morálky i práva nemůže v tomto nesmírně složitém odvětví do všech detailů předurčit, jak by se měl v jednotlivé, třeba i velmi ojedinělé situaci zdravotnický pracovník zachovat. Tu je zapotřebí, aby systém morálních i právních pravidel, jimiž se takový profesionál řídí, byl doplněn o dobře internalizovaný soubor etických vodítek, která mohou pomoci zvolit v nejasné situaci, v níž není zřejmé, která cesta může vést k celkově nejlepšímu výsledku, správný a i při pozdějším hodnocení obhajitelný postup. Etická a **profesní pravidla** zdravotnických pracovníků představují nesmírně významný doplněk obecně závazných morálních i právních pravidel; ta na ně také velmi často odkazují a recipují je do sebe. Právo například často přikazuje, aby zdravotnický profesionál dodržoval pravidla své profese a postupoval v souladu s posledními poznatky lékařské vědy. Pro posouzení správnosti nějakého jednání tím přebírá kritérium, které je svou podstatou mimoprávní a vyvěrá ze zvyklostí vytvořených a používaných v partikulární skupině zdravotnických pracovníků, nikoli zavedených zákonodárcem odvozujícím v demokratické společnosti svou legitimitu od všech obyvatel státu. Užití těchto zvyklostí ovšem bývá dobře odůvodnitelné, neboť jsou zpravidla motivovány nejlepším zájmem pacienta; někdy ovšem může i tu vzniknout rozpor, například zda nejlepším zájmem člověka je ochrana jeho života za každou cenu, nebo nakolik je třeba v určité situaci dát přednost svobodě jeho rozhodování.

Uvedme nyní ve stručnosti, jakými **hlavními aspekty předmětné problematiky** se tato práce bude zabývat. Na prvním místě budou diskutovány funkce civilního procesu, a to právě s ohledem na vysokou citlivost péče o zdraví pro každého jednotlivce i pro celou společnost. Vztah zdravotnického pracovníka a pacienta je poměrem, který má být primárně založen na oboustranném respektu a důvěře. Vznikne-li mezi nimi spor o právo a tento spor bude řešen soudní cestou, potřebné ovzduší důvěry se nepochybně výrazně naruší. Dále je třeba vzít v úvahu již výše zmíněnou skutečnost, že při mimořádné složitosti a technické náročnosti moderní medicíny je v podstatě nemyslitelné, aby se pacient, který není shodou okolností rovněž lékařem, mohl svými znalostmi lékaři vyrovnat a být mu tak rovnocenným partnerem. V takové situaci je pro pacienta ovšem mnohem těžší, aby svá práva, byť by mu byla garantována normami sebevyšší právní síly, efektivně prosadil v praxi. Možnosti civilního procesu, jakkoli nejsou zanedbatelné, přirozeně nejsou v tomto směru neomezené. V souvislosti s tím se budeme zabývat též relevancí jednotlivých

procesních zásad ve sporech vyplývajících z naznačené specifické oblasti lidské činnosti.

Dále bude namístě zkoumat povahu a míru povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti stran v civilním řízení, a to samozřejmě opět nejen obecně, ale zejména též v relaci ke sporům z poskytování zdravotní péče. V tomto kontextu bude zapotřebí nejprve zvážit, do jaké míry vůbec soud potřebuje pro své rozhodnutí znát skutkový stav a jakým způsobem jej může zjistit, a dále diskutovat, kdo nese odpovědnost za jeho zjištění, zda soud či strany či všechny tyto procesní subjekty v různé míře. Návazně na to bude probrána vzpomenutá otázka povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti, jakož i s nimi spjatá břemena tvrzení a dokazování, bez nichž by nebylo možno uspokojivě řešit situace, kdy skutkový stav zůstane nejasným, a přitom nelze zúčastněným stranám odepřít rozhodnutí sporu, odepřít jim spravedlnost v podobě závazného vyřešení jejich rozepře.

Ke konkrétnější ilustraci budou analyzovány modelové spory v oblasti péče o zdraví, zejména v řízení o žalobě na náhradu škody, především na zdraví, a dále o žalobě na ochranu osobnosti, a to i s přihlédnutím ke zvažované rekodifikaci občanského práva hmotného, která má samozřejmě důsledky i pro procesní instituty typu důkazního břemene, neboť o jeho rozložení na strany sporu rozhoduje právě hmotněprávní norma. Ukáže se, že problematika rozložení povinností a břemen tvrzení a důkazu není banální a může mít výrazný dopad na efektivitu prosazování práv pacientů.

S právě zmíněným těsně souvisí role a praktické použití skutkových i právních domněnek, jakož dalších technik, které platné právo užívá k pozměnění výchozího rozložení povinnosti tvrzení a důkazní. Poukážeme na rozličná specifika úpravy v procesních i hmotněprávních předpisech a pokusíme se uvážit, nakolik jsou odůvodněna. Pro příklad takové zvláštní situace z oblasti pracovního práva budeme zkoumat důsledky aplikace § 366 odst. 4 a § 367 odst. 4 zákoníku práce na potřebu prokázat příčinnou souvislost při odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání. Pokusíme se detailněji doložit, oč jinou a těžší může být situace žalobce – pacienta, který usiluje o prokázání příčinné souvislosti mezi eventuálním nesprávným postupem

zdravotnického zařízení při poskytování péče a nastalým nepříznivým následkem na zdraví.

V této souvislosti bude nezbytné alespoň zmínit i některé praxí vytvořené nástroje, jejichž cílem nebo vedlejším účinkem je ovlivnění důkazního postavení stran v potenciálním sporu. V oblasti zdravotní péče je to například využívání formulářových písemných souhlasů a záznamů o poučení pacienta. Významnou oblastí je i problematika vedení zdravotní dokumentace, odpovědnosti za její správnost a úplnost, jejího jednostranného pořizování, ochrany před zneužitím či manipulací a též zpřístupnění pacientovi nebo jím určeným osobám, potažmo soudu v rámci určitého řízení.

Nelze zcela přejít ani důležitou otázku rozsahu, v jakém musí být tvrzené skutečnosti podloženy důkazy, aby je soud vzal za prokázané. Dosavadní judikatura českých soudů je v tomto směru poměrně chudá, nicméně vesměs se přiklání k potřebě dosáhnout důkazem „praktické jistoty“, tj. míry přesvědčivosti blížící se 100 %. Zda je tento přístup tím nejvhodnějším a jakým způsobem by jej případně bylo možné modifikovat, bude zkoumáno i ve srovnání se zahraničními úpravami států kontinentálního práva i států *common law*. Jiným pohledem na tentýž sporný aspekt je aplikace proporcionální odpovědnosti, zejména v podobě doktríny ztráty naděje či šance (*loss of chance*), kdy lze uvažovat, zda pravděpodobnostní hodnota určitého děje či výsledku může být sama o sobě hmotněprávně chráněnou hodnotou, čímž je možno se jistým způsobem vyhnout procesní nejistotě a důsledkům aplikace pravidla o důkazním břemeni. Právněpolitické konsekvence této doktríny však nejsou ani zdaleka jen pozitivní a bude tedy třeba zvážit, nakolik jde vůbec o koncepci žádoucí.

Úkolem této práce jistě nemůže být detailní vyčerpání mnohotvárné a dynamickým vývojem neustále proměňované medicínsko-právní praxe. Zdaleka ne všechny položené otázky bude možno zodpovědět, tím méně s nárokem na univerzální či dlouhodobou platnost nabízené odpovědi. Přesto však stojí za to takové otázky klást, neboť pro individuální ontogenezi člověka mohou mít význam vpravdě kardinální.

2 Péče o zdraví a občanské právo

Ústředním momentem poskytování zdravotní péče, či v jejím rámci rozličných zdravotních služeb, zákroků a konzultací, pohledem práva je vztah mezi poskytovatelem péče a jejím příjemcem.

Tento vztah, a nutno jej nazvat vztahem právním, býval v české doktríně po významnou dobu traktován jako součást odvětví práva správního, tedy oboru tradičně veřejnoprávního.¹⁸ Byl to logický důsledek systému státem provozovaného zdravotnictví a v jeho rámci zásadně nerovného postavení lékaře (v paternalisticky nadřazené pozici) a pacienta. Pacient byl vnímán nikoli jako subjekt vztahu zdravotní služby, nýbrž jako objekt plnění, které mu bylo státem přidělováno a poskytováno. Jednotlivec byl začleněn do systému řízené péče, jehož prioritou nebyla individuální realizace subjektivních práv osobnosti – pacienta, ale spíše zajištění zdravotních služeb pracujícím v takovém rozsahu, aby byli schopni plnit úkoly vytčené národnímu hospodářství. Existovaly jistě určité prvky soukromoprávního charakteru, například odškodnění za chybně provedený zákrok, byly však zcela zatlačeny do pozadí zdravotnické soustavy, která s ohledem na ekonomické zájmy státu nemohla a nemínila větší finanční kompenzace nijak podporovat.

Soudobá česká společnost usiluje o překonání reliktního uspořádání, které se ovšem stále projevují – například v poměrně nízké „ceně“, která je přisuzována újmě na osobnostních právech, či ve stále nikoli příliš vysokých (byť se postupně zvyšujících) částkách odškodnění za vytrpěné bolesti a ztížení dalšího uplatnění. Přesto lze říci, že hlavní akcent vztahu pacienta a zdravotnického zařízení se již posunul z roviny spíše administrativní do roviny především občanskoprávní. Toto vnímání zůstává poněkud zastřeno tím, že velkou většinu úhrad péče za pacienty provádějí zdravotní pojišťovny, čímž nevystává tak výrazně fakt, že zdravotní služby jsou

¹⁷ Ulpianus, *Digesta*, 1.1.10 pr.

¹⁸ Viz např. Štěpán, J., *Právo a moderní lékařství*, Praha: Panorama 1989, s. 12 aj., podle něhož k odpoutání se od civilněprávní povahy uvedeného vztahu došlo přijetím občanského zákoníku z roku 1964 a zákona o péči o zdraví lidu z roku 1966. Autor ovšem označuje vztah mezi zdravotnickým zařízením a pacientem za administrativněprávní vztah zvláštní, „kurativní povahy“, což mu umožňuje občanskoprávní normy tak jako tak aplikovat, na základě analogie, neboť k řešení mnohých otázek mu ani nic jiného nezbývá.

poskytovány za úplatu a jedná se tedy nejen o vztah soukromoprávní¹⁹, ale dokonce v podstatě synallagmatický. Nic to však nemění na nutném závěru, že poměr poskytovatele a příjemce péče je nutno vnímat především v rovině na autonomii a rovnosti budovaného civilního práva.

Uskutečňování a naplňování občanskoprávních zásad i konkrétních povinností je nemyslitelné bez vyvozování odpovědnosti. Navrácení systému zdravotnictví zpět do normálního, ve svobodných a vyspělých zemích uznávaného proudu soukromé, třebaš specifické a silným etickým rozměrem nadané služby nachází z hlediska práva svou nejostřejší reflexi právě v nesmírném zdůraznění role civilní odpovědnosti za újmu na osobnosti, právech a někdy též majetku pacienta. Není to jakési *accidentalium*, nýbrž *essentialium* poskytování zdravotní péče.

Z tohoto důvodu se budeme problematikou občanskoprávní odpovědnosti zabývat ve sféře zájmu této práce jednoznačně nejvíce. Těžištěm přitom bude nikoli naplňování práva pokojnou cestou, nýbrž konflikt, boj o právo²⁰, realizovaný cestou soudního sporu. Občanský soudní proces ve své hlavní podobě tento právně řízený souboj sporných stran o subjektivní právo²¹ ztělesňuje. Doplňme jen z terminologického pohledu, že v souladu se vcelku ustálenou uzancí budeme přitom i nadále používat výrazy občanskoprávní (proces, spor atd.) a civilní (proces, spor atd.) víceméně *promiscue*, neboť i přes určité významové rozdíly se ve vztahu k obsahu této práce dotýkají téže podstaty.

2.1 Zdravotní péče a soudní spor

Začněme otázkou, jaké funkce plní občanskoprávní spor v souvislosti s poskytováním zdravotní péče. Máme zde přirozeně na mysli nejen funkce celospolečenské, ale též konkrétní důsledky, které lze od řešení sporu o právo soudní cestou očekávat. Takovým důsledkem typicky bude ochrana subjektivního práva osoby,

¹⁹ A to nejčastěji smluvní povahy. Obdobně je tomu i na Slovensku, které prodělalo srovnatelný vývoj nazírání, srov. Vlček, R., Hrubešová, Z., *Zdravotnické právo*, Bratislava: EPOS, 2007, s. 34-35.

²⁰ „[J]est povinností každého k sobě samému bojovati všemi po ruce jsoucími prostředky proti zneužívání práva ve své osobě; strpí-li někdo zneužívání práva, strpí tak moment bezprávnosti ve svém životě.“ Srov. Ihering, R., *Boj za právo*, Praha: Vydavatelství Josef Pelcl, 1897, s. 29.

²¹ Srov. Winterová, A., *Hledání pravdy v civilním procesu*, in *O nové pojetí civilního procesu. Soubor statí*, Acta Universitatis Carolinae Iuridica č. 4/2004, s. 81.

nejčastěji pacienta, na respektování jeho života, zdraví, osobnostní integrity, svobody, soukromí a důstojnosti (abychom jmenovali alespoň nejdůležitější hodnoty ústavněprávní povahy vystupující v oblasti zdravotnictví do popředí). V širším měřítku pak vede uplatňování individuálních práv jednotlivců k efektivnímu prosazení obecné právní úpravy. Budou-li pacienti, kteří se cítí poškozeni na zdraví, pravidelně a důsledně požadovat kompenzaci způsobené újmy a bude-li právní proces, který jim k tomu bude k dispozici, dostatečně efektivní k vynucení oprávněných nároků, povede to zpravidla k vyšší obecné míře zachovávání právních povinností poskytovatelů zdravotní péče, neboť budou nuceni vzít v potaz náklady spojené s případnou odpovědností.

Na této úvaze celkově nic nemění ani pojištění odpovědnosti, které poskytovatelé péče mívají zřízeno, byť může mít určitý dílčí, spíše však momentální vliv. Pokud budou pojistitelé nuceni často plnit, budou od pojistníků požadovat vyšší pojistné, uplatňovat více výluk z pojištění a požadovat zavedení konkrétních preventivních opatření ke snížení frekvence výskytu pojistných událostí. Náklady s tím vším spojené budou zdravotnická zařízení nucena opět zahrnout do bilance svých záměrů k provozování další činnosti. Účinné prosazování oprávněných (a právě jen oprávněných) nároků pacientů na kompenzaci za určitou újmu napomůže, aby poskytovatelé, kteří mají vyšší náklady (neboť jsou nuceni více odškodňovat pacienty nebo platit vyšší pojistné), byli vytlačováni poskytovateli hospodárnějšími. Zároveň vede k tomu, aby byla do praxe zaváděna taková preventivní opatření, která mají při určité výši nákladů na ně relativně největší užitek.

Právě řečené neznamená, že parametrem úspěšnosti vynucování odpovědnosti cestou soudního sporu je maximální úspěch pacientů uplatňujících své nároky či domáhajících se uložení sankce zdravotnickému pracovníkovi nebo zařízení. Právní postup řešení sporné situace má být v ideálním případě regulován tak, aby napomáhal nejen prosazovat odůvodněné nároky, ale též zamítat nároky nedůvodné. Pokud totiž pacienti uplatňující neoprávněné nároky, například na náhradu škody na zdraví v situaci, kdy zdravotnické zařízení postupovalo v souladu se všemi právními i profesními pravidly, i přesto často uspějí – třeba protože příslušný procesní postup bude zatížen přílišnou chybovostí nebo zaujatostí v jejich prospěch – povede to k praktikování tzv. defenzivní medicíny. V takových okolnostech se zdravotnické

zařízení bude ochotno vystavovat jen minimálnímu riziku odpovědnosti a nebude se chtít pouštět do zákroků, které sice pacientovi slibují největší přínos v případě úspěchu, zároveň ale otvírají snadnou cestu k právní odpovědnosti v případě nezdaru i při zachování veškerých profesních pravidel.

Smyslem soudnictví v demokratickém právním státě je závazně řešit konkrétní případy, a to podle právních norem a s využitím autority a mocenských atributů soudů jakožto státních orgánů.²² Autoritativní, závazné a vynutitelné řešení sporů o právo je základní funkcí soudnictví²³, a to ve všech jeho druzích, tedy v soudnictví trestním, civilním, správním i ústavním. Pro konfliktní situace vznikající v oblasti péče o zdraví je nicméně typické, že bývají řešeny různou cestou, nikoli jen občanskoprávním soudním sporem.

Poměrně frekventovaným postupem je stížnost pacienta, který se cítí poškozen, směřovaná například k samosprávným komorám sdružujícím některé zdravotnické pracovníky (Česká lékařská komora, Česká stomatologická komora, Česká lékárnická komora). Jde sice samozřejmě o právní postup, nikoli však o občanskoprávní spor, a jeho výsledkem může být disciplinární postih člena komory, nikoli však kompenzace újmy pro pacienta.

Dalším právním prostředkem, který bývá relativně často využíván, je trestní řízení, resp. podání trestního oznámení jakožto impuls pro orgány činné v trestním řízení, aby postihly osobu, která se dopustila trestného činu, odpovídající trestněprávní sankcí. I tato cesta je ovšem spjata s některými systémovými nevýhodami – trestní sankce pro zdravotnického pracovníka sama o sobě pacientovi mnoho nepřinese, povede sice někdy k jisté satisfakci, možnost dosažení plné náhrady škody nebo jiné újmy je však omezená (resp. v případě nároků vyplývajících z ochrany osobnosti vyloučená). Zdravotničtí pracovníci jsou jí nadto vystaveni hrozbě kriminalizace a vedení k tomu, aby se vyhýbali riskantnějším postupům. Konečně i pro stát vznikají zatížením policejních a justičních orgánů nemalé náklady, na nichž se však osoby, které trestní oznámení podávají, přímo nijak nepodílejí.

²² Winterová, A., a kol., *Civilní právo procesní*, 5. vydání, Praha: Linde, 2008, s. 17.

²³ Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 24.

Shrneme-li tyto úvahy, občanskoprávní odpovědnost za škodu i jinou újmu, včetně zásahu do osobnosti člověka, je stěžejní pro ochranu života, zdraví i dalších statků jednotlivce i pro hospodárné fungování zdravotnictví jako odvětví lidské činnosti. Civilní soudní spor je nejvhodnějším nástrojem pro prosazení takové odpovědnosti. Efektivita civilního procesu, tkvící zejména v jeho rychlosti, předvídatelnosti výsledku a spravedlivosti, a míra jeho schopnosti podhalit retrospektivně průběh určité události a poskytnout účinnou ochranu subjektivním právům se zpětně odráží v úspěšnosti, s jakou bude uvedených cílů hmotněprávní regulace dosahováno. Úloha civilního procesu je zde nezastupitelná a ve své úplnosti jinými právními postupy nenahraditelná.

To platí i při vědomí zvláštností, které s sebou řešení konfliktních situací v poskytování zdravotní péče cestou občanskoprávního řízení přináší. Předně, již v úvodu této práce bylo zmíněno, že vzájemný vztah zdravotnických pracovníků a pacienta se neobejde bez důvěry a respektu. Soudní spor mezi pacientem a zdravotnickým zařízením k takové důvěře nepřispívá. Je notoricky známou skutečností, že mnozí pacienti, byť by byli skutečně poškozeni určitým nesprávným postupem a měli by oprávněný právní nárok na nějakou kompenzaci či satisfakci, nechtějí vůči lékaři či zařízení žádný spor zahájit, neboť by jej vnímali jako projev nevděku za poskytnutou pomoc a péči. Na druhou stranu, řešení takové situace cestou občanskoprávní, která usiluje o reparaci nebo alespoň zadostiučinění většinou finanční povahy, může být méně antagonistické a přijatelnější než podávání trestního oznámení a úsilí o trestní postih odpovědného zdravotnického pracovníka.

Dále je nutno znovu zdůraznit, že civilní spor v oblasti zdravotnictví je snad ještě více než v jiných vědecky a technicky složitých odvětvích poznamenán nedostatkem informací v kombinaci informační asymetrie *ex ante* s nesmírnou obtížností dostatečně odhalit průběh událostí *ex post*.

Pokud jde o první z těchto tvrzení, již výše jsme uvedli, že mezi pacientem a zdravotnickým profesionálem bývá značná nerovnováha ve vztahu k objemu znalostí a zkušeností, které s danou nemocí, zraněním a metodami diagnostiky i terapie každá ze stran má. Důsledkem je, že zdravotnický profesionál má poskytnutím či naopak zadržením určitých informací reálně mnohem větší možnost než sám pacient ovlivnit, jak se vztah bude vyvíjet, například jakou péči bude pacient žádat či ochoten přijmout.

Jsou samozřejmě i jiná odvětví, v nichž je jedna ze stran považována za obvykle slabší, a to at' již právě z důvodu informační asymetrie (například úprava spotřebitelských vztahů resp. smluv je založena právě na tomto předpokladu) nebo z důvodu rozdílné vyjednávací pozice (například v pracovních vztazích se má za to, že zaměstnavatel je na pracovněprávním vztahu s konkrétním zaměstnancem mnohem méně závislý než zaměstnanec na zaměstnavateli). Málokde je nicméně rozdíl tak markantní jako v moderním zdravotnictví, nehledě na to, že jde navíc o sféru, v níž nemocný zpravidla vnímá svůj zdravotní stav se zvláštní citlivostí a je tak náchylnější rozhodovat se iracionálně či se stát objektem manipulace.

Soudobé právo usiluje o zmírnění této nerovnováhy. Ilustrativním příkladem v hmotném právu je zakotvení povinnosti poučení pacienta a pravidla informovaného souhlasu se zákrokem. Svou reflexi však uvedený jev nachází i v právu procesním (popřípadě alespoň v soudní praxi), kde jej zanedlouho budeme analyzovat mimo jiné v kontextu rozložení důkazní povinnosti a důkazního břemene mezi strany sporu.

Nedostatek informací *ex ante*, tedy předtím, než dojde k události zavdavší následně příčinu ke sporu, neleží ovšem jen na straně pacienta. I přes nesmírný dosažený pokrok disponuje lékařská věda omezenou možností poznat všechny jevy v lidském těle a jejich příčiny a adekvátně je ovlivnit. Zdravotnický pracovník, který má pacientovi doporučit vhodný postup, je vybaven určitým množstvím znalostí, výsledků vyšetření a profesionálním úsudkem, výsledkem jeho činnosti je však pouze kvalifikovaný odhad, který si nečiní nárok na zaručenou správnost. Je nutno si uvědomit, že posuzujeme-li později, zda se v dané situaci zachoval příslušný profesionál správně, nebo zda svým nesprávným jednáním založil odpovědnost svou nebo svého zdravotnického zařízení, je nutno hodnotit jej očima situace, v níž se nacházel, a sumou poznatků, kterými v onu chvíli disponoval nebo mohl disponovat.

Druhé z vyslovených tvrzení, tedy že medicínskoprávní spory jsou charakteristické obtížnou dostupností informací i *ex post*, v době, kdy dochází k projednání vzniklého sporu, není rovněž nijak překvapivé. Jak uvedl Ústavní soud České republiky v jednom ze svých rozhodnutí, „určovat v lékařských postupech jednoduchý vztah příčiny a následku je samo o sobě velmi obtížné. Podstatou 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. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění ‚přirozený běh věcí‘ v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše 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.“²⁴

Jinými slovy a snad poněkud méně kategoricky formulováno, vzhledem k tomu, že pacient se obvykle podrobuje zdravotní péči v situaci, kdy jeho zdravotní stav je nějakým způsobem zhoršený, a vzhledem k tomu, že je velmi obtížné izolovat od sebe působení nemoci či zranění a účinky jednotlivých zdravotnických zákroků, bývá často prakticky nemožné určit s potřebnou mírou jistoty, že případné nesprávné jednání zdravotníků (například *non lege artis* postup) bylo příčinou vzniku škody na zdraví nebo jiné újmy. Právní úprava civilního procesu se musí s tímto vysoce problematickým rysem, který může způsobit neúspěch jinak důvodné žaloby pro neunesení důkazního břemene, vypořádat, aniž by přitom neúměrně zatížila druhou stranu sporu, tedy zdravotnické zařízení.

Spory v oblasti poskytování zdravotní péče si často vyžadují odborné, znalecké posouzení klíčových otázek. Právě proto, že je značně komplikované objasnit zpětně, jak se věci udály, zda mezi nesprávným jednáním a následkem byla příčinná souvislost a zda vůbec jednání zdravotnického zařízení bylo nesprávné, sehrávají v těchto sporech stěžejní úlohu znalci především z oboru zdravotnictví. Výsledek jejich expertízy může být pro rozhodnutí soudu zcela určující. Třebaže garantovat odbornost a nestrannost znalce může být ještě těžší než zaručit odbornost a nestrannost soudce, přesto se dominantní vliv na rozřešení sporu přesouvá ze soudce na jinou osobu. Je-li znaleckých posudků předloženo více, musejí se řešit rozpory mezi nimi, k čemuž přitom soud z povahy věci není příliš dobře vybaven. Masivní využití znaleckých posudků ve

²⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

sporech z poskytování zdravotní péče, byť je patrně do značné míry nevyhnutelné, nelze označit za jednoznačné pozitivum a v jednotlivých případech může být i zneužito k alibistickému přesunu faktické odpovědnosti za rozhodnutí ze soudce na jiný subjekt – znalce.

Občanskoprávní spory vyplývající ze zdravotní péče tedy vykazují řadu zvláštností, jimiž se vymykají obvyklému typu a průběhu civilních řízení a které jsou podmíněny vysoce odbornou a citlivou povahou péče o lidské zdraví. Právní úprava i soudní praxe musí při zachování nezbytné dávky jednotnosti civilního procesu tato specifika vzít v úvahu a měla by k vedení řízení využít taková vhodná opatření či nástroje, které mohou některým negativním rysům čelit. Podrobněji se těmito nástroji, a to i v mezinárodním srovnání, budeme zabývat na dalších místech této práce.

Ze zvláštností spjatých zpravidla se spory v oblasti zdravotní péče vyplývá i jistý posun důrazu na některé procesní a civilněprocesní zásady. Není namístě opakovat zde výčet všemožných principů, jimiž se občanské soudní řízení spravuje. Takový popis byl již učiněn mnoha renomovanými autory v jiných pracích. Považujeme tedy za samozřejmé, že řízení o odpovědnostním nároku vyplývajícím z poskytování zdravotní péče je vedeno nezávislým, nestranným a zákonným soudem a soudcem, že strany sporu mají před soudem rovnoprávné postavení a prezentují vlastní skutková tvrzení a nabízejí důkazy za rovných podmínek atd.

Za zvláštní zmínku stojí skutečnost, že spory, jimiž se v této práci nejvíce zabýváme, jsou ovládnány zásadou dispoziční a projednací a bez patřičné iniciativy účastníka je téměř nemožné, aby soudní rozhodnutí poskytlo jeho právům žádanou ochranu. To má nemalý význam například v oblasti dokazování, zejména opatřování důkazů. Jak uvidíme dále, pro řadu sporů vyplývajících ze zdravotní péče je stěžejní zdravotnická dokumentace pacienta coby typického žalobce, s níž ovšem primárně **disponuje zdravotnické zařízení** coby typicky žalovaný účastník. V moci druhého účastníka mohou být i další doklady či dokumenty, které mohou podpořit skutkovou verzi žalobce, a v konkrétním případě u nich může být komplikovanou otázkou, nakolik si lze vynutit jejich předložení soudu či nakolik je vůbec žádoucí, aby to bylo přípustné (srovnejme zde například právo každého, aby nebyl nucen se sám obviňovat,

respektované například v rámci práva na spravedlivý proces podle článku 6 odst. 1 Úmluvy o lidských právech).

Samostatnou pozornost si zasluhuje též princip volného hodnocení důkazů, jehož význam pro zjišťování skutkového stavu je nesporný. Otázky vyvolávané žalobou o náhradu škody na zdraví nebo o zadostiučinění ze zásahu do osobnostní integrity se často týkají vzniku újmy na zdraví (která je uměle oddělena od celého zbytku zdravotního stavu člověka!), příčinné souvislosti (v situaci, kdy současně působí celá řada faktorů, mezi nimiž je těžké najít ten rozhodující) i následku, jež je velmi obtížně zpětně rekonstruovat. Racionální a zdravý rozum nepostrádající úvaha soudu, která dokáže ze spleti protichůdných dokladů i znaleckých závěrů vyvodit závěry natolik odůvodněné, aby byly přijatelné jako spravedlivé, je tu nezbytná, klade ovšem nemalé nároky na osobnost soudce.

2.2 Občanskoprávní odpovědnost za zdravotní péči

Již vícekrát bylo výše naznačeno, že za typické občanskoprávní spory vyplývající z poskytování zdravotní péče budou v této práci považovány dva, tedy spor o náhradu škody na zdraví a spor o zadostiučinění, popřípadě jiné nároky, vyplývající z protiprávního zásahu do všeobecného osobnostního práva (zásah do ochrany osobnosti). Ostatní právní procesy, které mohou být nesprávným postupem zdravotnického zařízení vyvolány, například trestní řízení, ponecháme mimo hlavní pozornost. Stejně tak ponecháváme stranou i možné spory o úhradu poskytnuté péče, ať už mezi kterýmikoli subjekty z trojúhelníku pacient – zdravotnické zařízení – zdravotní pojišťovna, a v zásadě též jiné možné konflikty o právo, které mohou v rámci zdravotnictví nastat, a to ať již s ohledem na jeho specifika nebo obdobně jako v jiných odvětvích lidské činnosti.

Uvedené nejvýznamnější druhy občanskoprávní odpovědnosti při péči o zdraví jsou zásadním předpokladem pro prevenci²⁵ nesprávného, protiprávního jednání zdravotnických pracovníků a pro všemožnou reparaci či odčinění případných následků takového jednání. Skrze ně se realizuje odpovědnost za postup *non lege artis*, kterým je

²⁵ Srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *Občanský zákoník. Komentář*, I. a II. svazek, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1186.

pacientovi způsobena újma na zdraví, odpovědnost za léčení či jiný zásah provedený bez informovaného souhlasu pacienta nebo jiného zákrok ospravedlňujícího právního důvodu, ochrana soukromí a důstojnosti pacienta, zčásti (v míře, v jaké to nepřísluší správnímu právu) i ochrana jeho osobních, zvláště pak citlivých údajů atd.

Aby bylo možno tyto nároky úspěšně uplatnit v civilním soudním řízení, je zapotřebí, aby soudu v jeho roli nezávislého třetího byly prezentovány hmotněprávní předpoklady pro vznik odpovědnosti, a to prokázáním nebo jiným zjištěním skutkových tvrzení, která je možno právně kvalifikovat tak, že je uvedená odpovědnost skutečně dána.

Na tomto místě poznamenejme, že na rozdíl od trestní odpovědnosti, která v českém právu postihuje pouze fyzické osoby, vzniká občanskoprávní odpovědnost vůči pacientovi zdravotnickému zařízení. Je-li poskytování zdravotní péče v konkrétním případě organizováno tak, že ji ve své soukromé ordinaci či ambulanci poskytuje lékař sám či několik lékařů v neformálním sdružení, pojem lékaře (resp. lékařů) a zdravotnického zařízení se bude obsahově překrývat. Bude-li však provozovatelem zařízení osoba odlišná od jednotlivého lékaře nebo několika jednotlivců neformálně spolupracujících, například příspěvková organizace zřízená státem, krajem či obcí nebo obchodní společnost, jak bývá v praxi zejména u větších zařízení nemocničního typu pravidlem, odpovídá pacientovi za pochybení v souvislosti s poskytováním péče taková osoba. Konkrétní zdravotnický pracovník, jenž je vůči provozovateli zařízení například v pracovním poměru, může mít vůči svému zaměstnavateli pracovníprávní odpovědnost, avšak účastníkem přímého vztahu vůči pacientovi z titulu náhrady škody na zdraví či nároků vyplývajících ze zásahu do osobnosti není.

Třebaže hlavním předmětem zájmu této práce jsou otázky procesní, nelze opominout, že procesní právo je především nástrojem pro naplňování a aplikaci práva hmotného tam, kde k nim nedojde dobrovolně a bez konfliktu. Zmiňme se proto ve stručnosti o hmotněprávních základech uvedených typických sporů mezi pacienty a zdravotnickými zařízeními, neboť vymezení jasných principů jednak významně usnadní pozdější diskusi o problematice zjištění skutkových okolností, které těmto základním prvkům mají korespondovat, v soudním sporu, jednak umožní provést i časovou a geografickou komparaci a vyvodit z ní užitečné poznatky.

2.2.1 Odpovědnost za škodu

Odpovědnost za škodu včetně škody na zdraví²⁶ představuje jeden ze stěžejních principů soukromého práva, bez něhož by nebylo možno efektivně realizovat hlavní občanskoprávní zásady, především rovnosti a autonomie lidí, ani dosáhnout harmonické rovnováhy lidské společnosti. V oblasti zdravotní péče má zásadní význam pro řešení důsledků nesprávného postupu zdravotnického zařízení, které vede ke vzniku újmy pacienta, a to ať již na jeho zdraví nebo na jeho majetku (například v podobě ušlého zisku v důsledku podstatně prodloužené doby hospitalizace).

Vzhledem k tomu, že české právo nabízí kromě obecné odpovědnosti za škodu podle § 420 občanského zákoníku též zvláštní druhy odpovědnosti (zejména za škodu způsobenou provozní činností podle ustanovení § 420a občanského zákoníku a za škodu způsobenou okolnostmi majícími původ v povaze přístroje nebo jiné užitě věci podle § 421a občanského zákoníku²⁷), budeme se po stručné rekapitulaci principů obecné odpovědnosti zabývat i aplikovatelností těchto zvláštních případů ve sféře poskytování zdravotní péče.²⁸

Základními hmotněprávními předpoklady zakládajícími obecnou občanskoprávní odpovědnost za škodu podle § 420 občanského zákoníku – což samozřejmě platí i v oblasti zdravotnictví – jsou:

- a) protiprávní jednání,
- b) následek – vznik škody (v podobě materiální či v podobě škody/újmy na zdraví),

²⁶ Byť je přirozeně právněpolitickou otázkou, jak má být újma na zdraví coby bytostně imateriální poškození člověka do obecné odpovědnosti za škodu začleněna – například zda budou postupy pro řešení materiálních i imateriálních následků shodné, nebo se naopak od sebe budou lišit, jaký bude poměr k ochraně osobnosti apod.

²⁷ Dále lze zmínit například odpovědnost za věci odložené či vnesené, která se ovšem nijak podstatně neodlišuje od situace v jiných odvětvích lidské činnosti a jíž se proto nebudeme podrobněji zabírat.

²⁸ Vzhledem k tomuto akcentu ponecháme stranou oblast lékařského experimentu, která má zcela svébytnou povahu a u níž někteří autoři dokonce uvažovali o odpovědnosti objektivní založené na principech odpovědnosti za škodu způsobenou provozem zvlášť nebezpečným podle § 432 občanského zákoníku (srov. Drgonec, J., Holländer, P., *Moderná medicína a právo*, 2. vydání, Bratislava: Obzor, 1988, s. 208-209), pozdější literatura se však k tomuto řešení nepřihlásila (srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 1253-1256).

- c) příčinná souvislost mezi jednáním a následkem,
- d) zavinění.

Není samozřejmě cílem této práce opakovat podrobně význam jednotlivých těchto pojmů, které již byly v odborné literatuře mnohokrát detailně traktovány.²⁹ Postačí proto krátké shrnutí jejich obsahu s upozorněním na některé zvláštnosti projevující se v medicínskoprávních sporech.

Protiprávní jednání

Tento pojem již v samotném svém slovním označení obsahuje popis základních elementů, které musejí být přítomny, aby bylo možno o protiprávním jednání hovořit.

Předně, musí dojít k jednání, tedy aktivnímu konání určité osoby nebo pasivnímu opomenutí, měla-li ona osoba z nějakého důvodu právní povinnost konat, avšak neučinila tak. Třebaže je toto konstatování v rovině občanského práva triviální, zůstává přesto velmi významným kritériem odpovědnosti. V souvislosti se zdravotní péčí totiž velmi často dochází k tomu, že se zdravotní stav člověka zhorší, ať už v důsledku původní nemoci či zranění nebo později přistoupivších komplikací, popřípadě nastane jeho smrt, a to vše bez jakéhokoli vlivu jednání druhého člověka – zdravotnického profesionála. Možnosti medicíny jsou omezené a mnohým nemocným či zraněným nedokáže nijak pomoci. Přesto může mít dotýčný pacient či jeho blízcí sklon požadovat za takové zhoršení stavu či smrt kompenzaci, třeba i iracionálně, z potřeby najít odpovědnou osobu za každou cenu. Úlohou občanskoprávní odpovědnosti však není takovou kompenzaci za všech okolností poskytnout.

Uvědomme si, že civilní odpovědnost nemá funkci univerzálního pojištění. Smyslem pojištění je, velmi zjednodušeně řečeno, přenesení ztráty či újmy, která pojištěnému vznikne, nastane-li určitá možná, avšak předem nejistá skutečnost, na pojišťovnu a jejím prostřednictvím rozložení nákladu na krytí této ztráty či újmy na

²⁹ Např. Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *Občanské právo hmotné*, II. svazek, 5. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 381 an., Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 1198 an., nebo Holub, M., a kol., *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním*, 2. vydání, Praha: Linde, 2004, zejména s. 11-21.

soubor všech plátců pojistného. Je vcelku lhostejné, zda je touto rozhodnou skutečností vnější událost typu živelné pohromy, dožití se určitého věku, nebo jednání druhé osoby.

Občanskoprávní odpovědnost je naopak striktně vázána pouze na jednání, a to ještě jen taková, která jsou v rozporu s objektivním právem. Pokud by byla odpovědnost zdravotnických zařízení, resp. jejich provozovatelů, neúměrně rozšiřována tak, až by se stali povinnými ke kompenzaci pacienta za jakékoli byť nahodilé zhoršení jeho zdravotního stavu, bylo by takové řešení zcela neefektivní a bylo by lépe takovou odpovědnost opustit a nahradit ji zcela pojišťovacím principem (poznamenejme jen na okraj, že takový koncept se ve světě uplatňuje v souvislosti s poskytováním zdravotní péče zcela výjimečně – lze jej v jisté podobě spatřovat v unikátním systému odškodňování uplatňovaném na Novém Zélandu³⁰).

Druhým elementem protiprávního jednání je sama protiprávnost, tedy rozpor s objektivním právem; v to se samozřejmě řadí též porušení smluvně převzatých povinností, je-li daná smlouva podle právního řádu závazná. Protiprávní akt tedy tkví v porušení určité právní povinnosti, ať již konkrétní, závazné podle zákona nebo smlouvy *inter partes*, nebo obecné, vymezené jako generální prevenční povinnost³¹ nebo jako povinnost nerušit druhého v jeho právu působícím *erga omnes* (například neoprávněným zásahem do osobnostní integrity, která je takovým *erga omnes* působícím právem chráněna).

Právní řád zde ovšem navíc inkorporuje působnost velkého množství původně neprávních norem tím, že na ně odkazuje a činí je právně závaznými. Máme zde na mysli zejména povinnosti vyplývající z pravidel profese, a to jak v jejich „technickém“ smyslu, tedy jaké postupy je možno považovat za akceptovatelné vzhledem k současnému stavu poznání³², tak i ve smyslu profesní etiky. V souvislosti s poskytováním zdravotní péče jsou tyto normy označovány nejčastěji jako profesní

³⁰ Srov. Cane, P., *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 6. vydání, London – Edinburgh – Dublin: Butterworths, 1999, s. 400 an.

³¹ Například podle § 415 občanského zákoníku. K ní se ještě vrátíme níže v rámci diskuse o rozložení důkazního břemene o protiprávnosti mezi účastníky občanskoprávního sporu v části 4.1.

³² Zákon o péči o zdraví lidí k tomu v § 11 odst. 1 uvádí: „Zdravotní péči poskytují zdravotnická zařízení státu, obcí, fyzických a právnických osob v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy.“

standardy³³, *lex artis* a lékařská etika. Příkladem těchto závazných postupů lékaře je, že je povinen zejména odebrat anamnézu pacienta, stanovit diagnózu, doporučit vhodnou terapii, zajistit další návaznou péči před i po určitém zákroku a spolupracovat s ostatními zdravotnickými pracovníky podílejícími se na péči o pacienta, včetně předávání nezbytných informací a pokynů a zajištění pomoci zkušenějšího kolegy nebo specialisty, pokud k některým činnostem není daný lékař kompetentní. Takto konkretizovány tyto povinnosti v zákoně zpravidla nenalezneme³⁴ (popřípadě jen ve velmi všeobecné rovině), a to ani v českém právním řádu, ani v zahraničí. Přesto nejsou nedůležité – často budou naopak sehrávat zcela zásadní roli.

Následek – škoda nebo jiná újma

Druhým základním předpokladem pro odpovědnost za škodu je nastavší škodlivý následek, který může mít jak materiální podobu skutečné škody či ušlého zisku³⁵, tak i imateriální podobu, a to zejména škody na zdraví, tedy v podstatě zhoršení zdravotního stavu člověka. Tímto následkem mohou být nejen bezprostředně způsobená poranění či poškození organismu člověka a je provázející bolest či útrapy, ale též veškeré další nepříznivé účinky například v podobě dlouhodobých obtíží či trvalé ztráty funkce nějakého ústrojí.

Teoretická právní konstrukce následku jako podmínky odpovědnosti za škodu je ve sféře zájmu této práce, tedy v oblasti poskytování zdravotní péče, rovněž podrobena nemalým úskalím. Vyžaduje totiž separovat uměle určitou újmu, jejíž způsobení je zdravotnickému zařízení vytýkáno, od veškerých dalších změn pacientova zdravotního stavu, který se nadto mohl vyvíjet velmi dynamicky a do značné míry i nezávisle na jakýchkoli vnějších zásazích. Z hlediska dokazování zde opět vyvstává esenciální role znalce v soudním řízení, na jehož posouzení bude často soudní rozhodnutí věcně zcela závislé.

³³ Závazné podle článku 4 Úmluvy o biomedicině, podle něhož „*jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy*“ (k povaze Úmluvy o biomedicině viz též Šturma, P., *Úmluva Rady Evropy o lidských právech a biomedicině*, Právní rozhledy č. 4/1998 – příloha Evropské právo), jakož i podle ustanovení § 11 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu citovaného v předchozí poznámce.

³⁴ Stejně jako v žádných předpisech či organizačních dokumentech nenalezneme medicínské poznatky; srov. Vlček, R., Hrušešová, Z., *op. cit.*, s. 197.

³⁵ Srov. Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 398 an.

Příčinná souvislost

Mezi právu odporujícím jednáním a následkem musí existovat vztah příčinné souvislosti, který se obvykle interpretuje tak, že nepříznivý následek by nebyl nastal, kdyby bývalo nedošlo k (protiprávnímu) jednání (*condicio sine qua non*).³⁶ Současně se uplatňuje zásada stupňování (gradace) kauzálního nexu: V případě, že působí současně více relevantních příčin, což je obecně spíše pravidlem než výjimkou a ve zdravotnictví obzvláště, je třeba zohlednit velikost jejich vlivu a bezprostřednost jejich působení ve vztahu k danému následku.³⁷ Dále je třeba podotknout, že třebaže se vyžaduje, aby jednání bylo vyvolávajícím činitelem následku, není příčinná souvislost narušena, byl-li toliko zhoršen již přítomný nepříznivý zdravotní stav či měl-li dotyčný člověk k danému poškození zdraví predispozici:

*„Příčinná souvislost mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na zdraví musí být bezpečně prokázána, nestačí tu pouhá pravděpodobnost; nelze ji však vylučovat jen z toho důvodu, že protiprávní jednání škůdce dovršilo již stávající nepříznivý zdravotní (duševní) stav poškozeného.“*³⁸
(zvýraznění autora)

Připomeňme zde též již výše citovaný názor Ústavního soudu, podle něhož „i v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vši 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.“³⁹

Pro řešení často kardinálního problému, zda je příčinný vztah dán či nikoli, se opět nelze obejít bez znaleckého posouzení. Objasnit existenci kauzálního nexu sice

³⁶ Podmínka, bez níž by jev nenastal, představuje tradiční pojetí příčinné souvislosti na evropském kontinentu; srov. Koziol, H., *Principy Evropské skupiny deliktního práva*, in Tichý, L. (ed.), *Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2005, s. 20 an.

³⁷ Srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 1206, dále Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 408-413, či stanovisko Nejvyššího soudu ČSR ze dne 27. 1. 1975, sp. zn. Cpj 37/74 (R 11/1976).

³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 1990, sp. zn. 1 Cz 59/90 (R 21/1992). Srov. dále též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 1962, sp. zn. 4 Cz 86/61 (R 1/1963), a shodně i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1508/2007.

³⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

striktně vzato musí soud, neboť je to součástí jeho skutkových zjištění ve sporu, bez podkladu v podobě odborné expertízy znalce si však na tuto otázku jen těžko utvoří objektivně odůvodněný názor.⁴⁰ V konkrétním případě může tedy být odborného posouzení zapotřebí jak k elementu protiprávnosti jednání (kdy se znalec z příslušného klinického oboru vyjadřuje ke správnosti zvoleného postupu z medicínského hlediska), tak i k vyhodnocení závažnosti nastalé újmy na zdraví (následek) a konečně též i k otázce, zda tato újma nastala právě jako důsledek nesprávného počínání k zodpovědnosti volané osoby.

Důkaz příčinné souvislosti, který bývá povinen podat účastník, jenž tuto příčinnou souvislost tvrdí (typicky žalující pacient), může být nezřídka tou největší překážkou pro reálný úspěch podané žaloby. Níže se proto budeme zabývat různými přístupy, které rozložení důkazní povinnosti nebo přísnost tohoto požadavku modifikují, ať již snížením požadované míry důkazu, úplným nebo částečným přenesením důkazního břemene na protistranu nebo například aplikací teorie ztráty šance (*loss of chance*).

Zavinění

Podle platného českého práva je nezbytným předpokladem obecné odpovědnosti za škodu zavinění. „Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování.“⁴¹ Nabývá podle konkrétního naplnění složky rozpoznávací (rozumové) a ovládací (volní) formu úmyslu či nedbalosti. Úmyslné zavinění lze podle týchž principů dále členit na přímé, kdy jednající osoba chtěla následek způsobit, a nepřímé, kdy si jednající osoba byla vědoma, co může způsobit, a pro ten případ s tím byla srozuměna.⁴²

V oblasti poskytování zdravotní péče je z hlediska praxe daleko významnější zavinění nedbalostní, a to buď ve formě vědomé nedbalosti, založené na předpokladu, že jednající osoba věděla, jaký škodlivý následek může způsobit, a bez přiměřené opatrnosti spoléhala, že nenastane, nebo nedbalosti nevědomé. Nedbalost nevědomá spočívá v tom, že jednající osoba si nebyla vědoma, jaký následek může nastat, nicméně

⁴⁰ Srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 1206.

⁴¹ Knapp, V., *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201.

⁴² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 1207.

to vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům znát mohla a měla a bylo spravedlivé to po ní požadovat. Jednání spočívající v zanedbání pravidel určité profese či stavu (např. lékař při vyšetření pacienta přehlédne nějaký symptom, kterého si v dané situaci měl povšimnout, nebo zapomene provést standardní diagnostický úkon) obvykle bývá spjato s formou zavinění spadající právě do této poslední jmenované kategorie.

Zdůrazněme znovu, že zavinění jakožto element odpovědnosti za škodu je **psychickým poměrem** jednající osoby k jednání, následku i příčinné souvislosti mezi nimi. Pojem zavinění tedy vyjadřuje, zda tato osoba chtěla skutečně jednat tak, jak jednala, a zda chtěla, aby její počínání mělo určité účinky, či si alespoň byla nebo měla být možností těchto účinků vědoma. Neříká ovšem sám o sobě nic dalšího, zejména ne, zda se jednající osoba dopustila něčeho nesprávného či protiprávního.⁴³ Nedbalost ve smyslu formy zavinění není tedy nepozorností nebo nepečlivostí, byť jako slovo má v běžném jazyce i tento význam.⁴⁴ České právo mezi požadovanou mírou opatrnosti nebo jiným standardem chování na jedné straně a vinou na straně druhé rozlišuje.⁴⁵

To platí i přesto, že již výše citované vymezení nedbalosti v sobě nese jistý element objektivní nesprávnosti počínání (u vědomé nedbalosti ve slovech „*a bez přiměřené opatrnosti spoléhala*“ a u nevědomé nedbalosti v prvku „*znát měla*“ a „*bylo spravedlivé to požadovat*“). Přes toto propojení s objektivizovaným standardem očekávaného chování, které je logické, neboť jednotlivé stavební kameny odpovědnosti přirozeně neexistují izolovaně od sebe, lze stále dostatečně rozlišit zavinění jako předpoklad (dominantně) subjektivní od standardu jednání, jehož nedodržení je předpokladem objektivním.

Je proto vhodné a účelné ve všech konkrétních případech pečlivě rozlišovat neoprávněnost zásahu do právem chráněných statků (včetně zásahu do osobnosti fyzické osoby, o níž budeme hovořit dále) jakožto objektivní kategorii představující

⁴³ Fiala, J., *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*, Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965, s. 94-95.

⁴⁴ Fiala, J., *op. cit.* (*Důkaz zavinění...*), s. 97.

⁴⁵ Shodně jako právo německé, avšak rozdílně například od práva anglického (k němu viz v hlavním textu níže) nebo francouzského; srov. též Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 390. V právu švýcarském se sice zavinění doktrinálně odlišuje, má však silně objektivizovanou povahu a vyvinění se je při prokázání ostatních předpokladů odpovědnosti prakticky nemožné; srov. Fellmann, W., *Die Haftung des Privatarztes und des Privatspitals*, in Fellmann, W., Poledna, T. (eds), *Die Haftung des Arztes und des Spitals*, Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2003, s. 63-65.

záporné hodnocení zásahu ze strany normotvůrce a zavinění jakožto především subjektivní kategorii vystihující znalost a záměry jednající osoby.⁴⁶

Konkrétní forma či stupeň zavinění vyplynuvší v soudním sporu najevo na základě dokazování i ostatních přípustných způsobů zjišťování skutkového stavu má význam nejen pro vyvození odpovědnosti za škodu jako takové, nýbrž se může promítnout i do výše přiznané náhrady tam, kde má soud prostor k určité úvaze. V oblasti sporů zapříčiněných poškozením zdraví se taková úvaha nabízí u stanovení bolestného a náhrady za ztížení společenského uplatnění, resp. jejich mimořádného zvýšení oproti hodnotám přiřazeným jednotlivým druhům škodlivého následku v tabulce dle příslušného právního předpisu.⁴⁷

Ústavní soud pro účely využití tohoto diskrečního oprávnění soudu výslovně zmínil několik možných faktorů: (i) závažnost způsobené škody na zdraví, tzn. zda byly zasaženy (poškozeny) životně důležité orgány, (ii) možnost vyléčení či eliminace způsobené škody a (iii) míru zavinění zákrok provádějícího lékaře, tedy nakolik došlo k odchýlení od standardního (řádného) postupu při provádění zákroku.⁴⁸ Poslední uvedený bod, který je relevantní právě v rámci diskuse o významu subjektivní stránky škodu způsobivšího jednání, v sobě ovšem zahrnuje jak aspekt míry zavinění v přesném smyslu tohoto slova, tak jak byl vymezen výše (tedy zda se jednalo o přímý či nepřímý úmysl nebo o vědomou či nevědomou nedbalost), tak i od něj rozlišitelný aspekt jakési míry protiprávnosti, tedy kolik a jak závažných právních povinností jednající osoba způsobila.⁴⁹

Srovnání obecné odpovědnosti za škodu s tort of negligence

V souvislosti s diskusí o elementárních předpokladech vzniku občanskoprávní odpovědnosti za škodu v českém právním řádu, reprezentujícím v tomto ohledu

⁴⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 30 Cdo 3577/2006.

⁴⁷ Toho času vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb. o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03, k němuž se Ústavní soud přihlásil například i v nálezu ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 419/06, a v nálezu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05.

⁴⁹ Jednání samozřejmě může být toliko po právu nebo protiprávní, nic mezi tím, nicméně nepochybně lze rozlišit, jakého významu byly právní normy, které byly porušeny, zda se tak stalo jednorázově, opakovaně či systematicky apod.

kontinentální právní systémy, lze považovat za užitečné srovnat je ve stručnosti s prvky odpovědnost v rámci tzv. *tort of negligence* (tedy jakéhosi „občanskoprávního deliktu nedbalosti“) podle anglického⁵⁰ *common law*. Důvodem je, že v tomto srovnání vynikne odlišné chápání některých základních pojmů a z toho vyplývající jistý terminologický zmatek v komparatistických studiích i v dokumentech pořizovaných například na evropské úrovni (o některých z nich se podrobněji zmíníme níže v části 2.2.3), zejména jsou-li psány v anglickém jazyce.

Mimosmluvní odpovědnost založená na deliktu zvaném *tort of negligence*, popřípadě jen *negligence*, se odpovědnosti za škodu podle českého práva v řadě směrů podobá, zejména často dosahuje srovnatelného výsledku v podobě sankcionování škůdce povinností nastalou újmu reparovat či odškodnit. V její teoretické analýze podávané anglickou literaturou se však rozpadá do poněkud odlišných dílčích stavebních prvků.

Nejvýznamnějšími předpoklady *negligence* jsou (i) *duty of care*, převoditelná do jazyka české právní doktríny snad nejlépe jako povinnost nezpůsobit jinému újmu, přičemž v jednotlivém případě je vždy nutno zkoumat, zda škůdce skutečně byl povinován touto péčí vůči konkrétnímu poškozenému – jinak odpovědnost nemůže vzniknout, dále (ii) *breach of duty*, tedy porušení uvedené povinnosti jednáním škůdce, a (iii) *causation* (příčinná souvislost) mezi jednáním porušujícím povinnost a vzniklou újmou.⁵¹ Existují některé další aspekty, které mohou být v určitém případě rozhodné, například předvídatelnost škody, jiné námitky, kterými se lze proti odpovědnosti bránit, apod., nicméně ty pro nás nyní nejsou podstatné.

Z uvedených principiálních otázek odpovědnosti mají spíše skutkovou povahu porušení povinnosti (tzn. zda došlo k jednání porušujícím *duty of care*) a kauzalita, byť samozřejmě nelze nikdy opomenout úlohu právních předpisů předurčujících, co musí být po skutkové stránce zjištěno, aby bylo možno z takového zjištění vyvodit příslušné

⁵⁰ Nikoli britského, neboť právní řád Anglie není shodný s právním řádem Skotska, Severního Irska a do jisté míry i Walesu.

⁵¹ Mullis, A., Oliphant, K., *Torts*, 2. vydání, London: MACMILLAN PRESS, 1997, s. 10 aj.

právní závěry. Ostatní otázky jsou naopak dominantně věcí právního posouzení.⁵² Za stěžejní z nich lze označit rozsah *duty of care*.⁵³

Pokud bychom pro účely tohoto srovnání chtěli přiblížit uvedené pojmy co nejlépe koncepci odpovědnosti za škodu dle našeho právního řádu, odpověď na otázky, zda mezi škůdcem a poškozeným existovala *duty of care* a zda byla v konkrétním případě porušena, má ve výsledku význam porovnatelný s otázkou, zda došlo k protiprávnímu jednání. Chybí-li v anglickém právu *duty of care*, není jednání slovy české nauky protiprávní.

Jelikož kauzální nexus, předvídatelnost škody a jiné obrany proti odpovědnosti rovněž mají své protipóly v obdobných elementech české právní úpravy, nabízí se otázka, kde se v *tort of negligence* vlastně pojednává o zavinění. Ačkoli totiž „*negligence*“ můžeme překládat též jako „nedbalost“, ve výše uvedené explikaci elementů tohoto deliktu subjektivní, psychická stránka škodlivého činu vůbec nefiguruje!

Příčinou tohoto stavu je, že pojem *negligence*, tak jak je traktován v právní doktríně, z níž pochází, má význam slučující v sobě objektivní i subjektivní stránky škodlivého jednání. Spočívá v tom, že osoba, jejíž odpovědnost je dovozována, jedná způsobem nedosahujícím požadované úrovně péče či opatrnosti požadované v daných okolnostech k ochraně ostatních před nerozumným rizikem újmy.⁵⁴ V tomto směru se vlastně obsahově nemálo překrývá s výše zmíněným termínem *duty of care* či české „protiprávnosti“. I proto považuje i anglická právní literatura prokázání *negligence* za často velmi obtížnou úlohu, a to mimo jiné i v oblasti sporů z poskytování zdravotní péče.⁵⁵

Jistou koncepční nejasnost terminologie *tort of negligence* prozrazuje i to, že mají-li se rozlišit jednotlivé druhy „viny“ či „zavinění“ („*fault*“), uvádějí se nejčastěji tři: (i) úmysl (*intent* nebo *intention*), který značí jednání s cílem způsobit ztrátu nebo

⁵² Mullis, A., Oliphant, K., *op. cit.*, s. 11.

⁵³ K diskusi o jejím rozsahu srov. Mullis, A., Oliphant, K., *op. cit.*, s. 18-29.

⁵⁴ „*Negligence consists in falling below the standard of care required in the circumstances to protect others from the unreasonable risk of harm.*“ Srov. Mullis, A., Oliphant, K., *op. cit.*, s. 98.

⁵⁵ Mullis, A., Oliphant, K., *op. cit.*, s. 103 an.

škodu, (ii) bezohlednost (*recklessness*), která znamená, že škůdce jedná s vědomím, že může způsobit ztrátu nebo škodu, avšak je mu v podstatě lhostejné, zda se tak stane, či nikoliv, a konečně (iii) nedbalost (*negligence*), která, jak bylo uvedeno výše, tkví v nezachování potřebné opatrnosti či míry prevence.⁵⁶ Vidíme tedy, že takto chápaná „vina“ je škálou zahrnující varianty čistě subjektivního rázu (úmysl a bezohlednost) i variantu rázu spíše objektivního (nedodržení požadovaného standardu chování označovaného jako nedbalost či snad lépe „zanedbání“).

Za příčinu tohoto potlačení hodnocení subjektivní stránky škůdcova jednání v případě nedbalosti a jeho (do značné míry) nahrazení objektivizovaným standardem rozumné osoby, rozumných preventivních opatření a rozumné opatrnosti, můžeme považovat skutečnost, která bude podrobněji diskutována níže v části 4.2 věnované prokazování zavinění, tedy že z obecné zkušenosti vyplývá, že lidé v drtivé většině případů jednají vědomě a podle své vůle, a pro posouzení odpovědnosti za způsobenou škodu je proto významnější, zda jejich počínání bylo opatrné očima jejich okolí, tedy v „objektivním“ pohledu. Subjektivní pohled nabývá na důležitosti toliko tehdy, je-li z nějakého důvodu zapotřebí doložit úmyslné či zvláště bezohledné (případně hrubě nedbalé) jednání, které je spojeno se zvláštním nedostatkem respektu k ochraně života, zdraví a majetku druhých lidí.

Můžeme tedy shrnout toto krátké odbočení mimo českou právní úpravu i teorii tak, že je-li pro účely diskusí o odpovědnosti za škodu používán jako příklad či komparativní materiál *tort of negligence* podle anglického *common law*, je nutno vzít přitom v úvahu značnou míru jeho objektivizace projevující se relativně menším zájmem o psychickou stránku jednání škůdce ve srovnání s tím, jak se jeho počínání slučuje se standardem chování očekávaným od průměrného, rozumného člověka ve stejném postavení. Na druhou stranu, vzhledem k tomu, jak poměrně snadné je dospět k závěru o tom, že jednání (podaří-li se již prokázat jeho protiprávnost) bylo „zaviněno“ ve smyslu našeho chápání tohoto výrazu (k tomu viz níže v části 4.2), reálné důsledky v aplikační praxi jsou v podstatě velmi podobné bez ohledu na poněkud odlišnou konstrukci institutu odpovědnosti.

⁵⁶ Cane, P., *op. cit.*, s. 26-27.

Odpovědnost za škodu způsobenou provozní činností

Obecná odpovědnost za škodu je, jak jsme uvedli výše, založena na protiprávním jednání vedoucím ke škodlivému následku. Jinými slovy ji tedy lze charakterizovat jako odpovědnost za jednání, konání či opomenutí, nikoli za výsledek. Počíná-li si zdravotnický pracovník, resp. zdravotnické zařízení, v souladu se všemi předpisy i pravidly profese a zdravotní stav pacienta se i přes to zhorší, ať již v důsledku nevyhnutelného rizika, které bylo předem známo a v konkrétním případě se bohužel naplnilo, nebo prostě proto, že možnosti soudobé medicíny nejsou neomezené, nenese za to poskytovatel zdravotní péče žádnou odpovědnost. Záruka úspěchu zákroku či léčení neexistuje.

Přesto se samozřejmě i v českém právním systému vyskytly snahy o uplatnění nároků z odpovědnosti při poskytování zdravotní péče, které k odpovědnosti za výsledek ve svých konsekvencích mířily. Takovou snahou bylo například úsilí žalobce v konkrétním sporu podřadit odpovědnost zdravotnického zařízení pod odpovědnost za škodu způsobenou provozní činností, která se od obecné odpovědnosti za škodu liší především tím, že činnost, která způsobí škodu, nemusí být protiprávní, a přesto vede k povinnosti náhrady; nevyžaduje se zavinění a možnost liberace je omezena toliko na neodvratitelné události nemající původ v provozu a na vlastní jednání poškozeného. „Provozní povaha“ činnosti zdravotnického zařízení může být tvrzena s odkazem na to, že se v něm poskytuje zdravotní péče pravidelně a systematicky, pomocí profesionálů a případně i s hospodářským záměrem nevylučujícím ani dosažení zisku.

Za patrně nejznámější judikatorní vyjádření k této otázce v našem prostředí je možno považovat rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové⁵⁷, který vyslovil:

„Zvláštnost a výlučnost [lékařského zákroku] tkví zejména ve zvýšeném riziku škod na zdraví pacientů. Uvedené riziko pak vyplývá z obecné obtížnosti této činnosti, z přirozeného stupně rozvoje lékařské vědy a z nedokonalosti ... techniky a léků na jedné straně, a nesmírné složitosti jevů, do nichž lékař svým zákrokem zasahuje, na straně druhé. To vše, ve spojení s povinností lékaře v zájmu pacienta potřebný zákrok provést, činí z jeho zákroku činnost, která, ač provozována pravidelně, organizovaně a

⁵⁷ Konkrétně v jeho rozsudku ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97 (publikovaném též v časopise Právní rozhledy č. 2/1998).

ke splnění předem vymezeného cíle, a někdy i za účelem dosažení zisku ... nemůže být rozumně podrobena režimu objektivní odpovědnosti ... podle § 420a občanského zákoníku.“

Třebaže citované rozhodnutí pochází od „pouhého“ krajského soudu, je poměrně hojně – a vždy souhlasně – zmiňováno v rozhodnutích Nejvyššího soudu⁵⁸, lze je tedy nepochybně považovat za vystihující zcela převládající názor soudní praxe. Jde o přístup, se kterým je možno obecně vyslovit souhlas i z pohledu efektivitativy právní úpravy. Vzhledem k tomu, že jde o hmotněprávní otázku, nebudeme se jí v této práci zabývat podrobně, shrňme však ve stručnosti alespoň některé argumenty, které zmiňované judikatorní stanovisko podporují.

Při abstraktnějším pohledu na věc lze konstatovat, že v každém oboru lidské činnosti se může uplatnit celá škála možných pravidel odpovědnosti, jdoucích od absolutní odpovědnosti přes objektivní odpovědnost (s možností liberace), dále přes odpovědnost za nedbalostní protiprávní čin (s presumpcí zavinění či bez ní) a přes odpovědnost pouze za úmyslné protiprávní jednání až po absenci odpovědnosti. Příslušný „odvětvový standard“ se vyvíjí i historicky, a to často směrem k přísnější odpovědnosti. To patrně souvisí mimo jiné s rostoucí hustotou obyvatelstva a intenzitou hospodářské činnosti a zesložitováním produktivních procesů, důsledkem čehož více a více škodných událostí přesahuje sféru jednoho člověka a má vliv na rozšiřující se okruh ostatních lidí. V zájmu zachování jisté míry společenské harmonie se proto na původce škodných událostí kladou přísnější požadavky *ex ante* (v podobě regulace činnosti různými normami) i *ex post*, v podobě odpovědnosti za škodu.

Uvedme pro ilustraci několik faktorů, které je namístě vzít v úvahu při výběru konkrétního odpovědnostního pravidla v daném odvětví zákonodárcem či případně i soudcem. Na prvním místě se nabízí úvaha, že čím přísnější bude odpovědnost, tím větší bude i motivace neprovozovat škodlivou nebo rizikovou činnost, takže se bude lépe předcházet škodám. Přísnost odpovědnosti však nesmí být přehnaná, jinak povede k tomu, že se určitá přínosná činnost přestane zcela provozovat, neboť hrozby rizik způsobí, že se stane pro provozovatele neekonomickou.

⁵⁸ Například v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003, či v rozsudku téhož soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008.

Dále je nutno brát ohled na transakční náklady, v tomto kontextu tedy náklady na přesun hodnot (v podobě odškodnění) od škůdce k poškozenému. Řešení právních sporů není rozhodně prosto významných nákladů, například na soudní systém a právní pomoc, čím přísnější bude tedy odpovědnostní standard, tím více přesunů hodnot se uskuteční, ať již smírně nebo soudním sporem, a tím vyšší náklady vzniknou pro systém jako celek.

Konečně zmiňme též význam reálného rozložení ztráty (v anglicky psané literatuře *loss-spreading*) v případě přesunu majetku v důsledku povinnosti odškodnění. Často může být vhodné a celospolečensky efektivní přesunout hrazení škody na toho, kdo ji může nejlépe rozložit, například tím, že ji promítne do cen svého zboží či služeb, takže ji zaplatí konzumenti daného statku, a ne jednotlivec (který na to nemusí ani mít prostředky) či naopak celá veřejnost. Jinou variantou rozložení ztráty je samozřejmě pojištění, které náklad rozvrhne na soubor plátců pojistného.

Aplikováno na činnosti zdravotnického zařízení, přísnější standard odpovědnosti, založený například na odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností, nelze považovat za právněpoliticky příliš vhodný. Poskytování zdravotní péče je společensky velmi žádoucí činností, zároveň však nevyhnutelně spjatou s nezanedbatelným rizikem. Míru rizika je v konkrétním případě nesmírně obtížné kvantifikovat vzhledem k jedinečnosti každého pacienta a jeho onemocnění a nemožnosti sledovat dokonale všechny procesy probíhající současně v lidském organismu. Neúměrně přísný odpovědnostní standard by odrazil od poskytování zdravotní péče s ohledem na těžko vyčíslitelnou, ale přitom závažnou hrozbu odpovědnosti.

Bylo by rovněž obtížné zvýšené náklady efektivně rozložit, neboť cenotvorba v oblasti zdravotnictví fakticky neumožňuje poskytovatelům péče jednoduše měnit cenu služby požadovanou nejčastěji od veřejných zdravotních pojišťoven. Je sice možno využít pojištění, což se samozřejmě děje, přílišné zvýšení rizika odpovědnosti v důsledku vyšší přísnosti jejího standardu by však v kombinaci s vysokými pojistnými plněními, která by měla být při skutečně proporcionalním odškodňování pacientům za poškození jejich nejcennějšího statku, zdraví, vyplácena, mohlo způsobit

nepojistitelnost některých rizik. Velké množství sporů z poskytování zdravotní péče s jejich velkou skutkovou a důkazní složitostí a četností nákladných znaleckých zkoumání je rovněž pro systém jako celek málo hospodárné.

Ze všech těchto důvodů se stávající koncepce odpovědnosti za škodu způsobenou nedbalostním protiprávním jednáním jeví v rámci zdravotnictví jako vcelku přiměřená a vhodná.

Po tomto krátkém expoze týkajícím se sice spíše základních právněpolitických otázek hmotného práva, ovšem s výrazným procesním přesahem například s ohledem na transakční náklady vyvolávané skutkově složitými spory, které jsou pro oblast zdravotnictví typické, se ve stručnosti zabývejme druhým příkladem zvláštní odpovědnosti, tedy škodou způsobenou okolnostmi majícími původ v povaze přístroje nebo jiné věci.

Odpovědnost za škodu vyplývající z povahy přístroje nebo jiné věci

Český právní řád stanoví odpovědnost každého za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo použito při plnění určitého závazku, přičemž této odpovědnosti se nelze zprostit (§ 421a občanského zákoníku). Jde tedy o odpovědnost objektivní, nezávislejší na subjektivní kategorii zavinění, a to dokonce dovedenou vzhledem k absenci liberačních důvodů až k odpovědnosti absolutní. Protiprávnost jednání, při němž byla škoda způsobena, se nevyžaduje, právě naopak, zpravidla nebude dána, neboť tato odpovědnost vzniká při plnění závazku, tedy jednání, které je typicky po právu. Rozpor s právem tu tkví v samotném vzniku škody jakožto zásahu do chráněného zájmu – života, zdraví či majetku osoby. Předpokladem odpovědnosti je tedy jednání (relevantní škodná událost), které zde spočívá v použití nástroje, přístroje, podání léku, aplikaci určité látky atd., přičemž toto jednání vyvolá u pacienta poškození jeho zdraví (škodu).⁵⁹

Občanský zákoník výslovně uvádí, že toto odpovědnostní pravidlo se týká též poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb. Lze

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008.

ovšem mít za to, že by se na poskytování zdravotní péče muselo aplikovat, i kdyby uvedeného výslovného zákonného ustanovení nebylo. V soudobé společnosti není totiž pochyb o tom, že svěří-li se pacient do péče zdravotnického zařízení, které jej přijme (byť by se tak stalo proto, že jej nesmělo odmítnout), bere tím na sebe provozovatel zařízení závazek k poskytnutí péče odpovídající příslušným standardům, který následně jednotlivými úkony zdravotnických i dalších pracovníků plní.

Okolnostmi majícími původ v povaze věci zákon míní například technické vady přístroje či nástroje, který v důsledku toho selže a způsobí pacientovi újmu, ač s ním jeho obsluha zacházela přesně tak, jak měla. Soudní praxe ovšem vykládá pojem použité věci poměrně široce a zahrnuje do něj nejen různé diagnostické nebo terapeutické přístroje (například rentgenový přístroj nebo laser pro operaci oční rohovky), ale též nástroje typu injekční stříkačky (přičemž se odpovídá nejen například za náhodné zlomení jehly, ale též za její nesterilnost) a dále také léky.⁶⁰ Přitom „není rozhodné, zda jde o vadnost vyskytující se ojediněle, opakovaně nebo pravidelně. Jde o odpovědnost za bezvadnost látky v době poskytnutí činnosti ke splnění závazku a za selhání použitého přístroje. Odpovědnost je dána tehdy, jestliže látka nebo přístroj vyvolaly účinky, ke kterým obecně nedochází, ale kde byly dány k vyvolání účinků jiné konkrétní podmínky (například alergie nebo idiosynkrazie osoby, u které byly přístroj nebo látka použity). Jestliže například k onemocnění pacienta došlo v důsledku použití nesterilní injekční jehly při léčebném zákroku, jde o objektivní odpovědnost zdravotnického zařízení za škodu tím způsobenou pacientovi na zdraví...“⁶¹

Za pozoruhodný dílčí aspekt této přísné odpovědnosti je možno považovat odpovědnost za neočekávané vedlejší účinky léků, která byla soudní praxí rovněž dovozena. Léky ovšem představují poněkud zvláštní druh věci použité ke splnění závazku, neboť odpovídají úrovni poznání dosažené lékařskou vědou a jejich působení na každého člověka nelze předjímat s naprostou jistotou.⁶² Odpovědnost i za neznámé vedlejší účinky léku, které mohou nastat, se tak ve svých důsledcích blíží aplikaci odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností na lékařský zákrok, což je z výše

⁶⁰ Štěpán, J., *K odpovědnosti za škodu, která má původ v povaze věci (§ 238 občanského zákoníku)*, Socialistická zákonost č. 4/1987, s. 209. Srov. též článek *passim* pro podrobnou diskusi mnohých praktických příkladů, kdy byla tato objektivní až absolutní odpovědnost soudní praxí aplikována či alespoň uvážena.

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003.

⁶² Kramerius, P., *K odpovědnosti lékaře za vedlejší účinky léků*, Právní rozhledy č. 6/2002, s. 281.

uvedených důvodů právněpoliticky sporné, neboť odpovědnost pak kryje i rizika, která zdravotnické zařízení v podstatě nemůže ovlivnit.⁶³

I přesto, že v jednotlivých případech může mít odpovědnost provozovatele zdravotnického zařízení plynoucí z vady přístroje nebo věci použité při medicínském zákroku pro poškozeného pacienta nebo jeho blízké kardinální význam, představuje pouhý zlomek všech sporů vyvolaných poskytováním zdravotní péče. Přes pochopitelnou snahu žalobců o rozšiřování tohoto druhu přísné odpovědnosti je nutno i nadále za zcela dominantní považovat nároky založené na obecné odpovědnosti za škodu, popřípadě níže diskutovanou odpovědnost za zásah do chráněného osobnostního statku. Proto se v této práci věnujeme především jim a odpovědnost za škodu způsobenou povahou přístroje nebo věci ponecháme stranou. Z hlediska předmětu největšího zájmu této práce, tedy problematiky zjišťování skutkového stavu a především dokazování, navíc představuje relativně jednodušší alternativu, neboť její skutkové předpoklady zmiňované shora jsou samozřejmě podstatně užší a snáze prokazatelné než elementární prvky obecné odpovědnosti či odpovědnosti za zásah do osobnostního práva.

2.2.2 Odpovědnost za zásah do všeobecného osobnostního práva

Každý člověk má vedle svých práv majetkových též velmi významné právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy (v platném občanském zákoníku výslovně zmíněné v ustanovení § 11 a v něm provedeném demonstrativním výčtu). Člověk ve své osobnostní sféře neoprávněně dotčený má mimo jiné právo požadovat odpovídající zadostiučinění, ať již v rovině morální (kde se projevuje například pouhým konstatováním neoprávněnosti zásahu – význam právního řešení sporu pro aplikaci morálních regulativů a sankcí byl zmíněn již v úvodu této práce) či hmotné, kupříkladu v podobě povinnosti zaplatit náhradu nemajetkové újmy v penězích. Třebaže ochrana osobnosti nebývá někdy zařazována do výčtu druhů občanskoprávní odpovědnosti (typicky se rozlišuje odpovědnost za škodu, za prodlení a za vady), můžeme zásah, který vede k újmě na všeobecném osobnostním právu člověka a s nímž je spojena

⁶³ Kramerius, P., *op. cit.*, s. 282-283.

sekundární povinnost odstranit jeho následky či poskytnout zadostiučinění, považovat za analyticky srovnatelný s protiprávním jednáním způsobujícím hmotnou škodu nebo škodu na zdraví. Tyto sekundární povinnosti osoby, která se takového zásahu dopustí, vykazují rysy vysloveně odpovědnostního charakteru, a není proto důvodu nepovažovat odpovědnost za zásah do osobnosti člověka za v mnoha směrech analogon odpovědnosti za škodu.⁶⁴

Osobností je a osobnost má každá fyzická osoba, neboť tvoří jakousi nejmenší sociální i psychickou jednotku, subjekt poznávání, prožívání a jednání. Byť má každá osobnost obecné vlastnosti společné všem lidem, zároveň vykazuje nesčetnou řadu svérázných, neopakovatelných rysů. Neoddělitelnou složkou osobnosti člověka je jeho zdravotní stav a úroveň jeho zdraví. Přes mnohočetnost projevů osobnosti se vždy jedná o jediný celek. Proti myslitelně širokému spektru možných zásahů staví proto právní řád jednotné, všeobecné osobnostní právo (tzv. monistická koncepce), které má zabezpečit respektování osobnosti člověka a umožnit jí rozvoj. Jde o důležité rozvedení a konkretizaci zejména článků 7, 8, 10, 11, 13 a 14 Listiny základních práv a svobod.⁶⁵

I v kontextu ochrany osobnosti je možno rozlišit několik základních elementů – předpokladů odpovědnosti za zásah do chráněného statku, které se v nemalé míře překrývají s prvky odpovědnosti za škodu. Jsou jimi:

- a) neoprávněný (protiprávní) zásah do chráněného všeobecného osobnostního práva fyzické osoby, který je objektivně způsobilý porušit či jen ohrozit osobnost fyzické osoby,
- b) újma na osobnosti fyzické osoby (nemajetková újma) v její osobní fyzické a psychicko-morálně-sociální integritě nebo ohrožení takovou újmu; v určitých případech musí tato újma spočívat ve snížení důstojnosti nebo vážnosti fyzické osoby ve značné míře,
- c) příčinná souvislost mezi zásahem a újmu, jestliže neoprávněný zásah újmu skutečně vyvolal, popřípadě alespoň mezi zásahem a ohrožením člověka vznikem takové újmy.

⁶⁴ Obdobně Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 183 an.

⁶⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 154/2007.

Nenaplnění některé z těchto podmínek vylučuje možnost založení odpovědnosti dle § 13 občanského zákoníku.⁶⁶ Nezbytným předpokladem takové odpovědnosti za zásah do osobnosti člověka však na rozdíl od obecné odpovědnosti za škodu **není zavinění**.

Jelikož objektivně protiprávním jednáním odpovědné osoby může být dotčena kterákoliv z chráněných složek osobnosti fyzické osoby, může neoprávněným zásahem do osobnosti být též jakýkoli zásah do zdravotního stavu člověka. Právo na ochranu zdraví je pro každého jedním z nejvýznamnějších, neboť má bezprostřední dopad na kvalitu existence fyzické osoby, resp. na její existenci vůbec. Uplatnění nároků z titulu práva na ochranu osobnosti proto nesupluje ani nedoplňuje rozsah náhrady škody podle jiných ustanovení zákona (například § 420 občanského zákoníku), nýbrž se jedná o zcela svébytné a samostatné nároky podmíněné rozrůzněnou sférou ochrany, kterou občanský zákoník poskytuje.⁶⁷ Oba nároky mohou proto stát a obstát vedle sebe, což se v situaci, kdy zásahem do osobnosti je současně způsobena škoda, kterou občanské právo ukládá nahradit v rámci principů odpovědnosti za škody, jeví jako velmi praktické.

Z uvedeného dále vyplývá, že odpovědnost za zásah do ochrany osobnosti člověka může v oblasti poskytování zdravotní péče sloužit nejen k prosazování práva na soukromí, důstojnost či ochranu osobních údajů – jakkoli je pro ně rovněž dobře použitelná – ale též k řešení újmy na zdraví, kterou je možno uplatňovat i výše zmíněnou cestou náhrady škody. Zda je tato souběžnost obou způsobů řešení následků na zdravotním stavu člověka z právněpolitického hlediska vhodná, může být ovšem předmětem polemik, které akcentují zejména hospodárnost právního řádu a soudního systému, který by nutně nemusel – či snad dokonce neměl – nabízet dvě cesty k dosažení nápravy vyplývající v praxi často z porušení téhož práva, resp. narušení téhož chráněného zájmu – zdraví člověka.⁶⁸ Níže se budeme zabývat návrhem nového občanského zákoníku, který se tuto dichotomií do jisté míry pokouší překlenout.

⁶⁶ Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 184.

⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 154/2007.

⁶⁸ Srov. též Ryška, M., *Náhrada škody na zdraví a ochrana osobnosti*, Právní rozhledy č. 16/2009, s. 591-593.

Protiprávní zásah způsobilý porušit nebo ohrozit osobnost

O protiprávním zásahu jakožto esenciálním stavebním prvku odpovědnosti za zásah do ochrany osobnosti lze uvést do jisté míry totéž jako o protiprávním jednání v kontextu náhrady škody. Předmětný zásah se musí udát jednáním určité osoby, ať již konáním nebo opomenutím, posledně uvedeným však jen existovala-li právní povinnost ke konání. Musí jít o zásah neoprávněný, tedy takový, jenž je v rozporu s objektivním právem včetně případně převzatých smluvních závazků, které objektivní právo aprobuje.

Poněkud rozdílně od koncepce náhrady škody se ovšem u zásahu do osobnosti člověka hovoří též o kvalifikaci v podobě jeho objektivní způsobilosti porušit či ohrozit chráněný statek – osobnost člověka. To znamená, že musí dojít k takovému jednání, které může při obvyklém stavu věcí vyvolat nemajetkovou újmu v podobě porušení nebo ohrožení osobnosti v její psychické, fyzické i sociální integritě. Tato podmínka nicméně bude ve sporech z poskytování zdravotní péče obvykle bez obtíží splněna, neboť nesprávný postup zdravotnického zařízení, který bývá nejčastějším důvodem újmy a následného sporu, bývá obvykle způsobilý poškodit pacienta v některém aspektu jeho osobnostních práv, ať již v konkrétním případě s větším akcentem na zdravotní stav, soukromí, důstojnost nebo svobodu rozhodování.

K zásahu do fyzické a psychické integrity fyzické osoby tedy nemusí dojít na základě porušení, ale už i samotným ohrožením osobnosti fyzické osoby, třebaže intenzita takového zásahu bude z povahy věci zpravidla menší. Příkladem v oblasti zdravotnictví může být událost, kdy pacientka podstoupila operativní diagnostický výkon na koleně, v důsledku omylu lékaře ovšem na druhé noze, než na které měl být proveden (tzv. stranová záměna). Pacientka se následně domáhala zadostiučinění odvozovaného právě z titulu zásahu do ochrany osobnosti. Ve svém rozhodnutí⁶⁹ k tomu Nejvyšší soud uvedl:

„... žalobkyně svůj nárok odvíjí ze skutečnosti, že byla omylem lékaře podrobena operačnímu diagnostickému výkonu na jinak v zásadě zdravé končetině. I když žalobkyně v žalobě uvádí i subjektivně pociťované zdravotní obtíže, přesto není

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2000, sp. zn. 30 Cdo 2870/2000.

možno přehlédnout, že základ nároku spojuje s faktem, že zmíněný operační zákrok, k němuž žalobkyně nedala souhlas, byl zcela zjevně neoprávněný, přičemž se nejedná o zákrok, u kterého by bylo možno souhlas předpokládat. Zákrok byl proveden na zdravé části těla a žalobkyně tak byla vystavena vážnému nebezpečí újmy na zdraví. ... tento zásah byl podle žalobkyně způsobilý vyvolat vážné ohrožení, resp. narušení jejích práv chráněných ustanovením § 11 a následujících občanského zákoníku.

... bez vědomí pacienta uskutečněný a požadavky lékařské vědy neodůvodněný operační zákrok u fyzické osoby, resp. takový zákrok provedený dokonce omylem, bude mít vždy znaky neoprávněného a ve většině případů současně též i velmi závažného zásahu do práva na ochranu osobnosti takové osoby, která má nezadatelné právo na ochranu fyzické integrity, a to bez ohledu na případné skutečně nastalé zdravotní následky zásahu.“

Nutno podotknout, že v citovaném rozhodnutí soud nerozlišil zcela striktně, zda rozhodujícím důvodem jeho závěrů byl fakt, že zákrok byl proveden bez souhlasu, nebo spíše skutečnost, že byl způsobilý například v případě komplikací vést k závažné újmě na zdravotním stavu pacienta, popřípadě obojí v kombinaci. Můžeme nicméně konstatovat, že citované rozhodnutí není v rozporu s výše prezentovaným názorem doktríny, která i zásah vedoucí k pouhému ohrožení chráněného statku považuje za skutečnost zakládající potenciálně odpovědnost za zásah do ochrany osobnosti. Dodejme jen, že se ovšem musí jednat o hrozbu reálnou, nikoli pouze spekulativní a velmi nepravděpodobnou.⁷⁰

Příčinná souvislost

Pro posuzování vztahu příčiny a následku můžeme v zásadě odkázat na již řečené výše, v relaci k odpovědnosti za škodu, neboť doktrinálně i judikatorně se od sebe v zásadě neliší. Dokonce i v případě, že zkoumáme kauzální nexus mezi zásahem a nastalým ohrožením (nikoli tedy porušením) chráněného statku, je nutno postupovat podle v podstatě identických pravidel, zejména principu *condicio sine qua non* a zásady gradace příčinné souvislosti.

⁷⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008, byť vyneseny ve věci sporu z nekalé soutěže, kde ovšem nacházíme analogii v podobě jednání způsobilého přivodit újmu jinému soutěžiteli, tedy jednání, které může mít jen ohrožovací povahu.

Újma na osobnosti fyzické osoby

Jak již bylo zmíněno výše, újma na chráněné osobnosti člověka (případně alespoň skutečné ohrožení takovou újмой) je dalším předpokladem vzniku tohoto typu právní odpovědnosti.

Se zřetelem na shora vedenou obsáhlejší diskusi problematiky protiprávního zásahu, která se přirozeně týkala též chápání újmy na osobnosti člověka, se nyní zaměříme spíše na vliv konkrétní újmy na druh nároku, který může příslušná fyzická osoba uplatňovat. Občanskoprávní konsekvence spojené se zásahem do osobnostního práva člověka, a to i v postavení pacienta, představují zejména nárok, aby bylo upuštěno od neoprávněného zásahu do práva na ochranu osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejevilo postačujícím morální zadostiučinění proto, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Z praktického hlediska bude ve sporech vyplývajících z poskytování zdravotní péče záviset především na tom, v čem způsobená újma spočívá. Patrně v nich nebude příliš často uplatňován nárok na zdržení se dalších zásahů. Jestliže se totiž jednalo o jednorázový lékařský zákrok, z povahy věci by takový výrok soudu neměl žádný význam. V úvahu by proto tento nárok připadal pouze u opakované či pokračující dlouhodobější léčby. Zde však má pacient obvykle i jiné, efektivnější možnosti, jak další léčbu, s níž nesouhlasí, zastavit, třeba i tak, že příslušné zdravotnické zařízení opustí.

Podobně nebude zvláště praktické domáhat se odstranění následků protiprávního zásahu spatřovaného v určitém nesprávně nebo neoprávněně provedeném zdravotnickém zákroku. Lékařský zákrok je často nevratný. Jsou-li jeho následky odstranitelné, například pokud by šlo o odstranění určitého voperovaného implantátu, nebude zřejmě nutné volit k dosažení tohoto výsledku cestu žaloby, myslitelná a právně přípustná však je.

Soudní praxe dovozuje, že žalující fyzická osoba může žádat, aby soud v rozsudku vyslovil, že došlo k neoprávněnému zásahu do jejích osobnostních práv. Již tím samotným výrokem může být v některých případech žalobce uspokojen. Toto konstatování je tedy jakousi univerzální (spíše ovšem morální) satisfakcí, která připadá v úvahu i tam, kde jiné nároky nejsou praktické. Dalším typem zadostiučinění, které může být v daných okolnostech přiměřené, je omluva poskytnutá buď bez dalšího anebo v určité formě či na určitém místě, případně uveřejnění konstatování, že došlo k neoprávněnému zásahu, nebo omluvy na náklady zdravotnického zařízení. Představit si lze i přiznání symbolické finanční částky jako náhrady nemajetkové újmy, která by vzhledem ke své výši plnila opět spíše roli pokárání, nikoli hmotného postihu.⁷¹

Není-li žádný z uvedených způsobů satisfakce vzhledem k závažnosti zásahu (i se zohledněním potenciální, hrozící újmy) dostatečný k jeho odčinění, může soud žalobci na jeho návrh přiznat i určitou adekvátní peněžitou částku. Nejde o náhradu škody, nýbrž o snahu zmírnit újmu, která má ryze nemajetkovou povahu. Taková újma bude v kontextu zdravotnictví připadat v úvahu poměrně často a vzhledem k významu zdraví, ale též důstojnosti, soukromí a svobody člověka při poskytování zdravotní péče, bude nezdědkakdy přiznání peněžité náhrady odůvodňovat.

Při tomto posouzení závažnosti nastalého zásahu či hrozící újmy (přičemž pouhé ohrožení bude zpravidla považováno za méně závažné než skutečně nastalý následek) se aplikuje objektivní přístup. To znamená, že osobnostní újmu je nutno hodnotit nikoli pouze zkoumáním vnitřních pocitů dotčené osoby, nýbrž podle toho, jak by ji vnímal kdokoli jiný ve stejném postavení a za stejných okolností. Zde může významnou roli sehrát celá řada okolností, například celkový přístup zdravotnického zařízení a jeho pracovníků před událostí i po ní, závažnost porušených právních povinností i stupeň zavinění (přímý úmysl až nevědomá nedbalost, případně absence zavinění), který budeme diskutovat níže. Svůj význam má i prohlubování zásahu tím, že zodpovědná osoba svou odpovědnost odmítá a neusiluje dobrovolně o reparaci či zmírnění následků zásahu.

⁷¹ Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V., *Ochrana osobnosti podle občanského práva*, 4. vydání, Praha: Linde, 2004, s. 181-182.

Zavinění

Občanskoprávní odpovědnost za zásah do ochrany osobnosti a právní sankce, které jsou s takovým zásahem dle § 13 občanského zákoníku spojeny, je založena na objektivním principu. Tím je míněno, že se vedle neoprávněnosti zásahu do osobnosti fyzické osoby (objektivní kategorie) **nevyžaduje zavinění** (subjektivní kategorie) původce tohoto neoprávněného zásahu.⁷²

Zjednodušeným příkladem může být provedení lékařského zákroku v situaci, kdy se lékař mylně domnívá, že pacient porozuměl poučení, které mu bylo před zákrokem poskytnuto, avšak ve skutečnosti pacient naopak vůbec nechápal, co se s ním bude dít. Tu chybí základní předpoklad pro narušení osobnostní integrity pacienta, informovaný souhlas. Na druhou stranu, v případě, že lékařův omyl bude okolnostmi plně omluvitelný, bude to bezpochyby mít vliv na závažnost interference s chráněným zájmem a tedy i na volbu adekvátní sankce takového jednání. V konkrétním sporu to může například vést právě k pouhému vyslovení protiprávnosti zásahu, jak o něm bylo hovořeno výše, bez jakéhokoli dalšího postihu zdravotnického zařízení nebo jeho pracovníka.

Subjektivní kategorie zavinění tedy má svůj význam i v kontextu posuzování zásahu do ochrany osobnosti. Třebaže se zavinění v tomto případě nepresumuje, prokáže-li se nedbalost či dokonce úmysl na straně zodpovědné osoby, povede to často k přiznání znatelnějšího, třeba i vyššího finančního zadostiučinění. Úmysl zasáhnout neoprávněně do osobnostní sféry člověka bude důvodem pro opět přísnější posuzování než nedbalost a i u ní samotné může výsledek sporu ovlivnit, zda šlo o jednorázové, spíše nahodilé pochybení, nebo o hrubé či dokonce systematické porušování povinností spoléhající se jen na to, že se žádné negativní riziko nenaplní. Platí zde tedy obdobný princip, který jsme zmínili výše ve vztahu k významu konkrétního stupně zavinění pro náhradu škody tam, kde má soud jistou diskreci (například u mimořádného zvýšení bolestného a náhrady za ztížení společenského uplatnění oproti tabulkovým hodnotám).

⁷² Srov. Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V., *op. cit.*, s. 146.

V ostatním lze o zavinění v souvislosti se zásahem do osobnosti fyzické osoby uvést v zásadě totéž, co již bylo řešeno výše v kontextu náhrady škody, neboť jde z doktrinálního hlediska o tutéž kategorii.

2.2.3 Odpovědnost, rekonstrukce a evropské

Právní řád není samozřejmě jevem statickým a ukotveným v bezčasí. Právě naopak, je to dynamický, v čase proměnlivý systém, který reflektuje i změny společnosti jako takové a proměny jejího hmotného, technického i duchovního vybavení. Totéž ostatně platí i pro jiné normativní systémy včetně morálky; ta je ovšem mnohem decentralizovanější než právo a z tohoto důvodu se také mění výrazně pomaleji.

Vzhledem k tomu, že se tato práce zaměřuje především na otázky související s občanskoprávní odpovědností za škodu a za zásah do ochrany osobnosti v důsledku poskytování zdravotní péče, a to při jejím uplatňování v právním sporu – civilním procesu, byl by diskurs týkající se hmotněprávních základů takového sporu značně neúplný, pokud bychom nezasadili aktuální právní úpravu v České republice do kontextu jak časového (ve světle navrhované rekonstrukce soukromého práva), tak i prostorového (zohledňujícího minimálně vývoj evropských rozměrů).

Návrh nového občanského zákoníku

S uvedeným vědomím je namístě zabývat se důsledky, které do sporů v oblasti poskytování zdravotní péče může vnést návrh nového občanského zákoníku, stane-li se platným právem.⁷³ Akcentovat přitom budeme ty aspekty navrhovaných změn, které mají bezprostřední dopad do občanského soudního řízení o těchto sporech, zejména do elementů odpovědnosti a z toho vyplývajících rozložení povinnosti (a břemene) tvrzení a důkazu. Na tomto místě se soustředíme především na vymezení odpovědnosti za škodu a zásah do ochrany osobnosti; některé specifické otázky (například zavedení určitých právních domněnek ve vztahu k udělení informovaného souhlasu atd.) budeme analyzovat v pozdějších pasážích věnovaných procesním institutům modifikujícím

⁷³ Z různých postupně připravených verzí se přidržíme té, která byla předložena Poslanecké sněmovně v jejím 5. volebním období (2006-2010) jako sněmovní tisk č. 835 – do konce volebního období ovšem nebyla projednána.

základní rozložení procesních povinností a břemen a ulehčujícím některému z účastníků důkazní pozici.

Výraznou inovací, kterou návrh nového občanského zákoníku přináší, je **integrace náhrady majetkové a nemajetkové újmy** do společné úpravy. Byť to samozřejmě neznamena, že by mezi nimi nadále nebyly žádné rozdíly, chce návrh opustit koncepci striktního oddělování náhrady hmotné škody a zadostiučinění poskytovaného za imateriální újmu. Markantní je to právě v kontextu poskytování zdravotní péče, neboť návrh směřuje k odstranění nesystematické anomálie v podobě škody (újmy) na zdraví, kterou platný občanský zákoník řadí do kompenzace hmotné škody, což jednak neodpovídá charakteru újmy a jednak otevírá cestu pro dvojí řešení téhož problému, tedy možnost paralelního uplatňování nároků z takové újmy vyplývajících cestou ochrany osobnosti, kritizovanou v literatuře zmiňované výše v části 2.2.2.⁷⁴

Podle základních ustanovení návrhu nového občanskoprávního kodexu o odpovědnosti za škodu by právo na náhradu materiální újmy (tedy škody v současném, užším smyslu) bylo dáno v každém případě, zatímco právo na náhradu újmy imateriální (přesněji na její zmírnění zadostiučiněním) by bylo vázáno na případy smlouvou nebo zákonem výslovně stanovené.⁷⁵

Na rozdíl od všeobecné prevenční povinnosti uvedené v § 415 stávajícího občanského zákoníku by byla povinnost nepoškozovat bezdůvodně druhého (*neminem laedere*) **vázána na okolnosti případu či zvyklosti** soukromého života.⁷⁶ Přestože stávající právní úprava je patrně příliš široká, aplikační praxi nečiní zásadnější obtíže dovést porušení prevenční povinnosti jen tam, kde je to adekvátní. Nadto je nutno připomenout, že uvedená obecná právní povinnost může být zásadní v situacích, v nichž nelze škodu působící jednání podřadit pod žádné speciální zákonné či smluvní ujednání. Změněné znění zákona tak může uvést praxi ve zmatek tím, že k závěru o protiprávnosti

⁷⁴ Této úvaze v podstatě přisvědčil i Ústavní soud v nálezu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04, v němž vyslovil názor, že „z legislativního hlediska by bylo správnější opustit stávající pojetí škody jako majetkové újmy a pokládat za škodu i újmu vzniklou působením na tělesnou a duchovní integritu poškozeného.“

⁷⁵ Srov. ustanovení § 2755 návrhu nového občanského zákoníku.

⁷⁶ Srov. ustanovení § 2761 návrhu nového občanského zákoníku.

jednání bude nutno vykládat v jednotlivých případech „okolnosti“ či „zvyklosti“ tak, aby bylo dosaženo obecně přijatelného – v tomto směru v podstatě stávajícího – stavu.

V kontextu sporů z poskytování zdravotní péče se však jedná o otázku spíše marginální povahy. Právo totiž, jak již bylo uvedeno výše, do sebe v oblasti zdravotnictví vtahuje profesní a etická pravidla spjatá s výkonem zdravotnického povolání, o něž se reálně postižení těch jednání, u nichž je to namístě, jako jednání protiprávních opírá. Není patrně sporu o tom, že zdravotnický pracovník má povinnost usilovat o co největší zlepšení zdravotního stavu pacienta (samozřejmě v rámci oprávnění zákrok provést, tedy například na základě informovaného souhlasu), užít k tomu nejvhodnější prostředky dostupné jak z hlediska stavu vědeckého poznání, tak i prakticky v daném místě a čase a postupovat *lege artis*.⁷⁷ Jaký je však v jednotlivém případě konkrétní obsah těchto pojmů, co přesně měl tedy zdravotnický pracovník podle *legis artis* učinit, nelze stejně normovat předem a vyplyne to především z výsledků dokazování, zejména z posudků znalců daného oboru. To přitom platí a bude platit bez ohledu na to, zda zákon bude uznávat všeobecnou prevenční povinnost v dnešním duchu či ji bude definovat jako povinnost vážící se k okolnostem, zvyklostem, pravidlům profese či jakémukoli jinému sice kvalifikačnímu, ale stále velmi obecnému kritériu.

Jako další příklad navrhované změny, která by však v oblasti zdravotní péče (ale jistě nejen v ní) neměla mít významnější praktický dopad, lze uvést **rozdílení odpovědnosti za porušení smluvních a mimosmluvních povinností**. Podle návrhu nového občanského zákoníku by se v případě porušení smluvní povinnosti – na rozdíl od porušení povinnosti zákonné – mimo jiné nevyžadoval prvek zavinění.⁷⁸ Zdravotnické zákroky se přitom typicky provádějí ve smluvním vztahu mezi provozovatelem zdravotnického zařízení a pacientem, byť v současnosti zákonem neupraveného výslovně.⁷⁹ V případě způsobení škody pacientovi zdravotnickým zařízením by se tedy zavinění již nezkoumalo.

⁷⁷ A návrh nového občanského zákoníku to ostatně i výslovně uvádí v ustanovení § 2497 odst. 1 týkajícím se úpravy smlouvy o péči o zdraví: „*Poskytovatel postupuje podle smlouvy s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru.*“

⁷⁸ Srov. ustanovení § 2771 a 2774 návrhu nového občanského zákoníku.

⁷⁹ Tento smluvní vztah lze interpretovat různě, buď jako inominátní smlouvu či jistou obdobu smlouvy příkazní, z hlediska praktického dopadu to však není příliš podstatné. Shodně je tomu i v jiných právních systémech, z právních řádů blízkých českému například v německém (srov. Griebau, D., *Der*

Jak však vyplývá z podstaty zavinění coby psychického poměru jednajícího k jednání, následku i příčinné souvislosti mezi nimi (diskutováno výše v části 2.2.1 včetně srovnání s konceptem *tort of negligence*) a jak bude dokumentováno níže v rámci analýzy rozložení důkazního břemene mezi strany sporu, stěžejní pro úspěch žalobce ve sporu z poskytování zdravotní péče bývá prokázat porušení právní povinnosti, zejména prokázat konkrétní profesně (především odborně) nesprávné jednání zdravotnického pracovníka, z něhož následná újma povstala. Zdaří-li se takový důkaz, závěr o zavinění zpravidla nečiní obtíže. Zavinění se kromě toho stejně presumuje, což návrh nového občanského zákoníku zachovává, a nebývá úspěšně vyvráceno. Reálný rozdíl mezi stávající a navrhovanou právní úpravou, přinejmenším pokud se jedná o medicínskoprávní spory, tedy nespátřujeme.⁸⁰ Znovu se budeme touto otázkou zabývat níže v části 4.2 této práce, v partii věnované právě dokazování zavinění.

Návrh nového občanského zákoníku je svým jazykovým vyjádřením poněkud matoucí v tom, **co se má vlastně rozumět nedbalostí**. Stanoví totiž nejprve⁸¹, že způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti. Dále však uvádí⁸², že nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, popřípadě, dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a tyto zvláštní vlastnosti neuplatní, má se za to, že jednal nedbale.

Behandlungsvertrag, in Ratzel, R., Luxenburger, B. (eds), *Handbuch Medizinrecht*, Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008, s. 559-560, podle něhož se jedná o soukromoprávní smlouvu o poskytnutí služby) či rakouském (srov. Kern, G., *Limitierte Einwilligung*, Wien: Manz, 1999, s. 152 an., nebo Drda, E., Fleisch, G., Höftberger, C., *Recht für Mediziner*, Wien: Facultas, 2003, s. 78 an); naopak švýcarský systém rozlišuje vztah mezi zdravotnickým zařízením a pacientem podle toho, zda jde o zařízení provozované veřejnoprávním či soukromoprávním subjektem [srov. Gross, J., *Haftung des Spitalarztes und des Spitals nach öffentlichem Recht*, in Fellmann, W., Poledna, T. (eds), *op. cit.*, s. 35-46, a Fellmann, W., *op. cit.*, s. 47-52].

⁸⁰ Obdobně například v německém právu, kde má vztah pacienta a zdravotnického zařízení nejčastěji smluvní povahu, je rozdíl mezi smluvní a deliktí odpovědností poskytovatele zdravotní péče považován za reálně minimální. Srov. Laufs, A., Uhlenbruck, W., *Handbuch des Arztrechts*, 3. vydání, München: C. H. Beck, 2002, s. 343 an. a 925 an.

⁸¹ Srov. ustanovení § 2772 návrhu nového občanského zákoníku.

⁸² Srov. ustanovení § 2773 návrhu nového občanského zákoníku.

Zdalo by se tedy, že pojem „nedbale“ v druhém případě se již netýká zavedení presumpce nedbalostního zavinění, ale že za nedbalost označuje již samo nedodržení zmíněných předepsaných standardů chování. Ovšem v české právní nauce, v níž se nedbalost tradičně chápe jako především subjektivní, nikoli objektivní kategorie⁸³, může být jednání, které nesplňuje zmíněné předepsané standardy, snad protiprávní, nemusí však nutně být nedbalé. Lze si totiž představit řadu modelových příkladů, kdy ten, kdo nejednal očekávaným způsobem, neměl ke svému počínání a ke škodlivému následku potřebný psychický poměr úmyslu či nedbalosti, neboť například jednal v omylu v daných okolnostech omluvitelném. Citované ustanovení návrhu o standardech chování je tedy z doktrinálního hlediska nejlépe interpretovatelné tak, že jednak upřesňuje, kdy lze určité jednání považovat za protiprávní, jednak že s takovým protiprávním jednáním spojuje vyvratitelnou domněnku nedbalostního zavinění a plní tak i úlohu současného § 420 odst. 3 občanského zákoníku. Jiná interpretace by totiž vedla ke zmatení užívaných pojmů.

V oblasti zdravotní péče může mít z výše uvedených důvodů význam především první z těchto prvků, tedy výslovné potvrzení, že zaváže-li se někdo vykonat lékařský zákrok, k čemuž je nepochybně třeba příslušné odbornosti, musí tomuto standardu následně také dostát. Lze však patrně formulovat domněnku, že to není vůči stávající praxi nijak přelomové pravidlo, nýbrž spíše zdůraznění nevysloveného, ale samozřejmého předpokladu.

I podle návrhu nového občanského zákoníku by platilo, že odpovědnost za škodu způsobenou provozní činností by nedopadala na hodnocení, zda byl určitý zdravotnický zákrok proveden v souladu s pravidly povolání.⁸⁴ Provozovatel zdravotnického zařízení by tedy i nadále odpovídal podle obecných odpovědnostních zásad, byť na rozdíl od stávající jednotné úpravy rozlišených na odpovědnost vázanou na porušení smluvní či mimosmluvní povinnosti. Ani navrhovaná úprava odpovědnosti za škodu způsobenou vadnou věcí (namísto nynějších okolností majících původ v povaze věci) se nejeví jako diametrálně odlišná od stávajícího stavu.⁸⁵

⁸³ Na rozdíl například od anglického *common law*, v němž má pojem *negligence* jiný význam – k tomu více výše v části 2.2.1 a níže v části 4.2.

⁸⁴ Srov. ustanovení § 2785 návrhu nového občanského zákoníku.

⁸⁵ Srov. ustanovení § 2797 návrhu nového občanského zákoníku.

Jak již bylo řečeno výše, návrh nového občanského zákoníku se vydává cestou jistého sjednocení úpravy náhrady materiální škody a odčinění imateriální újmy zadostiučiněním.⁸⁶ To se týká zejména následků zásahu do přirozených práv člověka, výslovně zahrnujícího i ublížení na zdraví a usmrcení. V těchto případech by poškozenému náležela nejen náhrada případné hmotné škody, ale též peněžité zadostiučinění, jehož výše by měla plně vyvážit vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy včetně způsobených duševních útrap. Náhrada za ztížení společenského uplatnění by náležela, „vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného“.⁸⁷ Vzhledem k tomu, že návrh zcela opouští systém vyhláškových tabulek odškodného, ponechává určení výše náhrady soudu podle zásad slušnosti.

Namísto nynější koncepce zákonem (§ 444 odst. 3 občanského zákoníku) stanoveného zvláštního odškodnění pro blízké osoby v případě usmrcení obsahuje návrh nového občanského zákoníku ustanovení, podle něhož při usmrcení nebo zvlášť závažném ublížení na zdraví odčiní škůdce duševní útrapy manželu, rodiči, dítěti nebo jiné osobě blízké peněžitou náhradou vyvažující plně jejich utrpení. Stanovení výše by bylo opět ponecháno soudu a zásadám slušnosti.⁸⁸

Konečně doplňme, že návrh uvádí ještě další situace, v nichž poškozenému mimo náhrady škody náleží též zadostiučinění za újmu nehmotnou. Ve sféře zdravotnictví by snad mohlo mít jistý význam pravidlo, podle něhož tomu tak má být mimo jiné při porušení důležité právní povinnosti z hrubé nedbalosti.⁸⁹ Na druhou stranu, typickou újmou z poskytování zdravotní péče je poškození zdraví či dokonce usmrcení, pro něž je vyčerpávající úprava ve stručnosti naznačená výše, popsané doplňující pravidlo by tedy v této oblasti mělo zřejmě jen sekundární význam.

Evropský kontext právní úpravy odpovědnosti

Zdravotní péče a právní konflikty jí vyvolané nejsou pochopitelně specifickou záležitostí České republiky. Právě naopak, nejenže se právní systémy jiných zemí světa

⁸⁶ Čímž by byla do značné míry překlenuta nynější dichotomie nároků ze škody na zdraví a paralelního uplatňování týchž skutečností jakožto základu pro odpovědnost za zásah do ochrany osobnosti.

⁸⁷ Srov. ustanovení § 2819 a 2817 návrhu nového občanského zákoníku.

⁸⁸ Srov. ustanovení § 2820 návrhu nového občanského zákoníku.

⁸⁹ Srov. ustanovení § 2832 návrhu nového občanského zákoníku.

musejí vypořádat s obdobnými problémy, jaké klinická i experimentální medicína staví i před českého zákonodárce i soudce, ale v souvislosti s poskytováním péče vznikají i přeshraniční vztahy, například při poskytnutí péče osobě v jiném státě, než ve kterém obvykle žije.

Odpovědnost založená způsobením škody na zdraví či neoprávněným zásahem do osobnostní integrity člověka podle našeho právního řádu nachází své obdoby a variace v zahraničních úpravách. Bylo by zcela mimo možnosti této práce se jimi zabývat vyčerpávajícím způsobem. Přesto je v různých souvislostech vhodné užít komparativní metody tam, kde může vrhnout nové světlo na domácí normotvorbu či přinést inspiraci pro její další rozvoj. Nikoli náhodou varuje renomovaná česká právnička, že „*vnímáme právo obecně prostřednictvím práva českého (protože podléháme přirozené lidské tendenci ke zobecňování konkrétní zkušenosti), ale zapomínáme, že české právo není dostatečně vypovídající reprezentací současného stavu právního vývoje ve svobodné Evropě.*“⁹⁰ Bude tedy vhodné, pokusíme-li se tomuto problému alespoň zčásti čelit reflexí některých prací nepocházejících ze striktně domácí právní doktríny.

V rovině předpokladů pro vznik odpovědnosti a způsobu a rozsahu její náhrady je užitečné zmínit několik studií, které usilují abstrahovat z jednotlivých národních právních systémů jisté společné principy či uspořádání a tím vystihnout jádro, jakési *ratio*, právní odpovědnosti oproštěné od přílišného detailu ztěžujícího celkový pohled. Omezíme se přitom geograficky na oblast Evropy, resp. především členských států Evropské unie. Důvodem je, že i v takto rozumně limitovaném rozsahu, usnadňujícím vysvětlení hlavních prvků ve stručnosti potřebné pro tuto práci, zůstane i přesto zachována mnohotvárnost a variabilita práva jako systému překračující rámec exegeze textu určitého národního zákona.

Na prvním místě se vzhledem k jejich přímé souvislosti s tématem odpovědnosti zastavme u **Principů evropského deliktního práva** (*Principles of European Tort Law*,

⁹⁰ Pelikánová, I., *Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu*, Právní rozhledy č. 18/2007, s. 656.

PETL)⁹¹ jakožto výsledku vědecké činnosti Evropské skupiny deliktního práva (*European Group on Tort Law*). Již úvodem o nich lze konstatovat, že nejsou s přístupem českého právního řádu v esenciálním rozporu a vykazují řadu obdobných rysů a hodnotových soudů, jaké již byly diskutovány jak ve vztahu ke stávající právní úpravě občanského zákoníku, tak i návrhu nového občanského zákoníku. V určitých bodech jsou mimo to záměrně, k lepšímu vystižení variability jednotlivých právních systémů, z nichž jsou abstrahovány, stavěny jako variantní.

Ve vztahu k předpokladům odpovědnosti za škodu najdeme v PETL stavební kameny srovnatelné se stávajícím českým občanským zákoníkem a plně vztáhnutelné i na oblast poskytování zdravotní péče. Zřetelně do popředí zde vystupuje odpovědnost za újmu způsobenou zaviněným protiprávním jednáním.⁹² Život, tělesná a duševní integrita, lidská důstojnost a svoboda jsou přitom vyzdviženy jako chráněné zájmy požívající nejvyšší ochrany.⁹³

Pokud jde o jednotlivé prvky odpovědnosti za újmu, v PETL se poměrně přesně rozlišují v požadavku, aby každý byl odpovědný na základě zavinění za úmyslné nebo nedbalostní porušení požadované úrovně chování. Zde je tedy zřetelně odlišeno **zavinění** jakožto subjektivní kategorie od nedodržení požadovaného (rozumějme právem předepsaného) standardu chování, které terminologií české právní doktríny můžeme označit za znak **protiprávnosti**.

Podle PETL se požadovaná úroveň chování zpravidla určí jako chování rozumné osoby v závislosti na okolnostech.⁹⁴ Z hlediska poskytování zdravotní péče významná je doplňující norma, podle níž pravidla, která předepisují nebo zakazují určité chování, musejí být při stanovení požadované úrovně chování vzata do úvahy.⁹⁵ Zde lze znovu připomenout roli profesních a etických příkazů spjatých s výkonem medicínského povolání, které v řadě situací předepisují konkrétní způsob, jakým by si měl zdravotnický pracovník počínat, aby jednal *lege artis* a tedy dosáhl „požadované úrovně chování“.

⁹¹ Souhrnný dokument publikovaný v roce 2005, který je možno nalézt v mnoha jazykových verzích na <http://www.egtl.org/Principles/>, 20. 2. 2010; tato práce vychází z anglické a české verze.

⁹² Srov. článek 1:101 odst. 2 písm. a) a dále článek 4:101 PETL.

⁹³ Srov. článek 2:102 odst. 2 PETL.

⁹⁴ Srov. článek 4:102 odst. 1 PETL.

⁹⁵ Srov. článek 4:102 odst. 3 PETL.

Dodejme ještě k otázce protiprávnosti, že PETL uznávají i princip odpovědnosti za pomocníky, podle něhož má i ten, kdo sám žádnou povinnost neporušil, být odpovědný za škodu způsobenou jeho pomocníky jednajícími v rámci jejich úkolu za předpokladu, že porušili požadovanou úroveň chování; taková norma zřetelně míří k dosažení konsekvencí srovnatelných s důsledky nynějšího § 420 odst. 2 českého občanského zákoníku, byť s ním samozřejmě není zcela totožná.⁹⁶

Stejně jako v českém právu, ať již dle stávajícího občanského zákoníku nebo dle návrhu nového občanského zákoníku, se pro posuzování **příčinné souvislosti** v PETL uplatňuje idea nazývaná *condicio sine qua non*, tedy princip, podle něhož je jednání příčinou škody, jestliže by při neexistenci takového jednání škoda nebyla vznikla.⁹⁷

Naopak na rozdíl od aktuální národní právní úpravy České republiky a zřejmě pod vlivem svého charakteru akademického díla se PETL podrobněji zabývají doporučeným řešením speciálních případů příčinné souvislosti, zejména různých souběhů jednání, která působí současně či po sobě a mohou ovlivnit přičitatelnost škody jednotlivým potenciálně odpovědným aktérům. Například v případě více jednání, z nichž každé by bylo samo o sobě dostatečnou příčinou škody, přičemž však zůstává nejistým, které z nich ji skutečně způsobilo (alternativní příčiny), žádají PETL, aby každé jednání bylo považováno za příčinu v rozsahu pravděpodobnosti, v jaké mohlo škodu způsobit.⁹⁸ Toto navrhované pravidlo je do jisté míry obdobou doktrinálního přístupu označovaného též jako *loss of chance*, kterým se budeme jakožto pro zdravotnictví velmi významnou otázkou podrobněji zabývat v rámci diskuse o prokazování příčinné souvislosti níže. Jiným způsobem jak ulehčit řešení otázek kauzality, který PETL navrhuje, je pravidlo, podle něhož se v případě více jednání, která ke škodě všechna zjevně přispěla, avšak žádné z nich nezpůsobilo celou škodu ani její určitelnou část, má předpokládat, že všechna taková jednání škodu způsobila rovným dílem.⁹⁹ I toto pravidlo by při řešení některých problematických medicínskoprávních sporů mohlo mít svůj vliv.

⁹⁶ Srov. článek 6:102 odst. 1 PETL.

⁹⁷ Srov. článek 3:101 PETL.

⁹⁸ Srov. článek 3:103 PETL.

⁹⁹ Srov. článek 3:105 PETL.

Za jeden z inspirativních zdrojů pro jistý odklon návrhu nového občanského zákoníku od platného práva zmiňovaný shora můžeme považovat tendenci ke společné, byť ne identické úpravě **náhrady materiální a imateriální újmy**. Podle PETL je škoda majetkovou nebo nemajetkovou újmou zákonem chráněného zájmu.¹⁰⁰ Je-li poškozený zasažen na svém zdraví, svobodě, důstojnosti nebo jiných osobnostních právech, ospravedlňuje to požadavek, aby mu byla nahrazena též tato nemajetková újma. V případě smrti nebo velmi vážné újmy poškozeného by měl uplatnitelný nárok vznikat též osobami s blízkým vztahem k poškozenému.¹⁰¹

Pokud jde o kvantifikaci škodlivého následku, počítá se s tím, že újma musí být prokázána podle běžných procesních předpisů. Soudu se též přiznává oprávnění, které je českému právníkovi rovněž známé, odhadnout rozsah újmy v případech, kde by prokázání její přesné výše bylo příliš obtížné anebo nákladné.¹⁰²

Shodně s platným českým občanským zákoníkem vyžadují i PETL obecně **zavinění** jako jeden z hlavních elementů soukromoprávní odpovědnosti za porušení povinnosti. Stejně tak ovšem připouštějí, aby důkazní břemeno stran zavinění bylo obráceno¹⁰³, přesněji řečeno tedy, aby zavinění bylo presumováno a na jednajícím bylo ponecháno prokázat, že škodu nezavinil. Tuto presumpci PETL podmiňují tím, aby nebezpečí, které jednání představuje, bylo závažné. To bude v oblasti poskytování zdravotní péče jevem spíše obvyklým.

Principy evropského deliktního práva nejsou samozřejmě jediným akademickým dílem analyzujícím jevy, které jsou společné soukromému právu vícero evropských států. Například v souvislosti s činností institucí Evropské unie, zejména Komise, vyvstala již opakovaně potřeba vypracování určitého pojmového svorníku, který by byl terminologicky i strukturně koherentní a mohl by napomoci při tvorbě sekundární legislativy Evropské unie (resp. dříve Evropských společenství) i při judikatorní činnosti evropských soudních orgánů k překonávání rozrůzněnosti vnímání výsledných norem či rozhodnutí v jednotlivých členských státech v závislosti na národní právní

¹⁰⁰ Srov. článek 2:101 PETL.

¹⁰¹ Srov. článek 10:301 PETL.

¹⁰² Srov. článek 2:105 PETL.

¹⁰³ Srov. článek 4:201 odst. 1 PETL.

kultuře.¹⁰⁴ Příkladem mohou být **Principy evropského smluvního práva** (*Principles of European Contract Law*, PECL) vypracované Komisí pro evropské smluvní právo (*Commission on European Contract Law*), kterou vedl profesor Lando.¹⁰⁵

Jejich hlavní záběr se samozřejmě pole zájmu této práce přímo nedotýká. Jak však již bylo uvedeno výše, poskytování zdravotní péče se zpravidla odehrává ve smluvním vztahu mezi pacientem a provozovatelem zdravotnického zařízení (kterým může být v případě malých ambulantních zařízení sám lékař), jenž má občanskoprávní povahu. PECL se proto vyjadřují mimo jiné i k vhodnému způsobu řešení odpovědnosti za nesplnění smluvních závazků, a to především ve svých hlavách 8 a 9. Odpovědnost za újmu způsobenou nesplněním smluvních povinností (které by v případě zdravotnického zařízení mohlo spočívat například v lékařově postupu *non lege artis*) je v nich budována na principu objektivní odpovědnosti¹⁰⁶ s možností liberace¹⁰⁷. Jde tedy o podobnou cestu, kterou se chce vydat i český návrh nového občanského zákoníku diskutovaný výše a která může být aplikační praxí vnímána jako poměrně sporná. I zde se ovšem nabízí hypotéza, kterou jsme již zmínili a kterou budeme níže analyzovat detailněji, že reálný rozdíl pro konkrétní právní spory z poskytování zdravotní péče se může ukázat jako překvapivě malý.

Za zmínku stojí též koncepce náhrady újmy, která výslovně zahrnuje též nepeněžitou škodu a pravděpodobné budoucí ztráty.¹⁰⁸ Náhrada je však podmíněna předvídatelností újmy, nejednal-li škůdce úmyslně nebo s hrubou nedbalostí.¹⁰⁹

Vidíme tedy, že byť Principy evropského smluvního práva nebyly jistě tvořeny primárně pro aplikaci ve vztahu lékaře a pacienta, resp. zdravotnického zařízení a pacienta, nejsou tomuto vztahu apriorně vzdáleny. Naopak, bude-li skutečně zavedeno rozlišování odpovědnosti za újmu způsobenou porušením smluvní versus mimosmluvní

¹⁰⁴ Pelikánová, I., *op. cit.* (*Aktuální otázky...*), s. 660.

¹⁰⁵ Výsledky její práce, uveřejněné v roce 1999 a doplněné v roce 2002, jsou dostupné například na http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html, 15. 5. 2010, odkud byly také čerpány pro potřeby této práce.

¹⁰⁶ Srov. článek 8:101 PECL.

¹⁰⁷ Liberační důvod je vcelku srovnatelný s okolnostmi vylučujícími protiprávnost podle § 374 současného českého obchodního zákoníku; srov. článek 8:108 PECL.

¹⁰⁸ Srov. článek 9:501 odst. 2 PECL.

¹⁰⁹ Srov. článek 9:503 PECL.

povinnosti, české právo se tím koncepcí PECL, která je svou povahou spíše komercialistická, přiblíží.

Jistým ideovým pokračovatelem PECL je **Návrh společného referenčního rámce** (*Draft Common Frame of Reference, DCFR*)¹¹⁰, který myšlenky Principů evropského smluvního práva dále rozvíjí a výrazně doplňuje například v oblasti mimosmluvních závazků. Ani v tomto případě se nicméně přísně vzato nejedná o návrh závazných právních norem, nýbrž spíše o pokus o vytvoření společného právního jazyka pro otázky tímto Rámcem diskutované a akcentování zásad společných právním řádům jednotlivých evropských zemí; jejich podrobnost jde nicméně značně nad rámec původních PECL. Opět z nich zdůrazněme jen ty aspekty, které úzce souvisejí s problematikou odpovědnosti vyplývající z poskytování zdravotní péče a její reflexe v procesním právu, zejména v oblasti zjišťování skutkového stavu a dokazování.

Pro případy poskytování zdravotní péče na základě smluvního vztahu mezi pacientem a zdravotnickým zařízením – což je v praxi převažující situace – se i v DCFR uvažuje s aplikací objektivní odpovědnosti za porušení smluvních povinností s možností liberace nepředvídatelnými důvody ležícími mimo kontrolu zavázaného.¹¹¹ Náhrada by měla být podmíněna předvídatelností újmy, nejednal-li škůdce úmyslně, bezohledně nebo s hrubou nedbalostí.¹¹² Co se týče rozsahu náhrady, DCFR je z hlediska medicínskoprávního konkrétnější než PECL a nejenže do pojmu ztráty zahrnuje složku hospodářskou i nehospodářskou, ale do ekonomické složky ztráty výslovně řadí i ušlý zisk a do neekonomické složky opět výslovně zahrnuje bolest a útrapy, jakož i zhoršení kvality života.¹¹³ Můžeme tedy konstatovat, že i na evropské úrovni lze poukázat na trend tendující ke koncepci komplexní náhrady způsobené újmy jak materiální, tak i imateriální. V tomto smyslu je tedy tomu odpovídající přístup návrhu nového občanského zákoníku možno považovat za jdoucí stejným směrem.

¹¹⁰ Dílo nemalého počtu významných evropských právních vědců, koordinované profesorem Christianem von Barrem a Studijní skupinou pro Evropský občanský zákoník (*Study Group on a European Civil Code*). Vychází zde z verze publikované v roce 2009 a dostupné veřejně například na http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf, 21. 5. 2010.

¹¹¹ Srov. článek III.-3:101 a III.-3:104 DCFR.

¹¹² Srov. článek III.-3:703 DCFR.

¹¹³ Srov. článek III.-3:701 odst. 3 a článek VI.-2:101 odst. 4 DCFR.

Za pro nás velmi důležitý rys DCFR, který je patrně dán i tím, že jde o nejrozsáhlejší a nejmladší z jednotlivých postupně zmiňovaných studií, můžeme označit explicitní a poměrně podrobné traktování právní regulace smlouvy o poskytnutí zdravotní péče.¹¹⁴ Vychází se v něm z řady povinností, které na sebe poskytovatel péče bere, zejména řádného zjištění pacientova stavu i dalších okolností, užití řádných nástrojů a pomůcek, postupu v souladu s profesními pravidly a podrobného poučení pacienta¹¹⁵ (věcně v souladu s požadavky kladenými například Úmluvou o biomedicíně). Poměrně šťastným, byť relativně stručným způsobem je řešen i požadavek informovaného souhlasu pacienta s každým zákrokem.¹¹⁶ DCFR se nevyhýbá ani vedení zdravotnické dokumentace a důsledkům jeho zanedbávání pro spor mezi pacientem a zdravotnickým zařízením (zde je Rámec zjevně inspirován německou právní teorií i praxí; o ní i o příslušných pravidlech DCFR se podrobněji zmíníme níže v části 4.1.2).

Z hlediska odpovědnosti za škodu způsobenou porušením mimosmluvních povinností vychází DCFR z toho, že každý má odpovídat za újmu (ať materiální nebo na zdraví či jiných osobnostních statcích) způsobenou jeho úmyslným či nedbalostním jednáním.¹¹⁷ Tato koncepce je poněkud širší než vázanost odpovědnosti jen na protiprávní jednání – výslovný požadavek protiprávnosti je zde totiž doplněn jeho alternativou v podobě „porušení zájmu hodného právní ochrany“.¹¹⁸ Tato obecnost, která by v případě převzetí do konkrétní zákonné úpravy mohla kolidovat se zásadou předvídatelnosti práva a právní jistoty, však v akademickém textu, kterým DCFR je, není nutně na škodu. Také vymezení pojmu nedbalosti vykazuje doktrinální posun od čistě psychického poměru směrem ke složené kategorii zahrnující v sobě též (objektivní) nedodržení požadovaného standardu chování.¹¹⁹ Zdůrazněme nicméně opětovně, že vzhledem k obvyklé realizaci poskytování zdravotní péče v rámci smluvního vztahu je podle DCFR příslušná odpovědnostní pravidla pro tuto oblasti lidské činnosti nutno hledat především v úpravě odpovědnosti za porušení smluvních povinností, která je vymezena (jak je naznačeno výše) poněkud odchylně.

¹¹⁴ Srov. hlavu osmou části IV.C. DCFR.

¹¹⁵ Srov. článek IV.C.-8:102 až 106 DCFR.

¹¹⁶ Srov. článek IV.C.-8:108 DCFR.

¹¹⁷ Srov. článek VI.-1:101 DCFR.

¹¹⁸ Srov. článek VI.-2:101 odst. 1 písm. b) a c) DCFR.

¹¹⁹ Srov. článek VI.-3:102 DCFR. V tomto případě se to zdá být projevem vlivu právní tradice *common law*, kde má *negligence* právě tento shora popsany, smíšený význam.

Můžeme tedy uzavřít, že i přes identifikování několika trendů odlišujících se ve sféře odpovědnosti za zdravotní péči od stávajícího českého právního stavu, například v podobě společné úpravy odpovědnosti za materiální i imateriální újmu a směřování k rozlišování následků porušení smluvních a mimosmluvních závazků, nepředstavují ani rekonstrukční, ani europeizační tendence zásadní přelom či převratný impuls pro projednávání a rozhodování medicínskoprávních sporů. To platí tím spíše, že jak uvidíme dále, jádro a obtíž těchto sporů často tkví v otázkách, která unikají snadným řešením cestou změny jejich hmotněprávního základu.

3 Skutkový stav jako základ pro rozhodnutí

Již v předcházejícím textu jsme naznačili vztah mezi civilním soudním řízením a hmotným soukromým právem. Řečeno ve zkratce, v civilním procesu se (soukromé) právo určuje a vynucuje, popřípadě se zajišťuje jeho budoucí uspokojení.¹²¹ Jak uvádí V. Hora:

„Účelem ... každého procesu je dopomoci objektivnímu právu (právnímu řádu) k plné platnosti...; tím, že proces uskutečňuje právní řád, dopomáhá zároveň k uspokojení i zájmům jednotlivce i celku a zjednává v jednotlivém případě průchod spravedlnosti.“¹²²

Soudní rozhodnutí, které je smyslem a vyústěním každého civilního procesu, zejména ovšem řízení sporného, je aktem aplikace práva na určité skutečnosti vnějšího světa. To platí jak pro rozhodnutí meritorní, která vyřizují „věc samu“, tak i nejrůznější rozhodnutí procesní. Citujme zde výstižné vyjádření tohoto faktu F. Štajgrem:

„Společenský vztah se může stát právním poměrem, je-li smyslově vnímatelný. Smyslově je vnímatelný, postižitelný, je-li souhrnem takových skutečností, jimž ve vnějším světě něco určitého odpovídá.“

Je-li úkolem soudu ... poskytnout v občanském soudním řízení ochranu práv, musí mu být známa jak právní norma, která stanoví právo, o jehož ochranu jde, tak skutečnosti a jejich vztahy, z nichž podle této normy má toto právo vzniknout. ... Skutečnosti ... zakládající právo ... však soud před provedením řízení nezná... Nejpodstatnější složkou soudního řízení je právě seznamování soudu s nimi.“¹²³

¹²⁰ Jak uvádí Accursiova *Glossa ordinaria* k Justiniánovu Kodexu, knize 4, titulu 19, *De probationibus*; citováno dle Kejř, J., *Teorie soudních důkazů ve středověkých právních a teologických naukách*, Právněhistorické studie č. 40, Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 97.

¹²¹ Hora, V., *Učebnice civilního práva procesního*, Praha: Všehrad, 1947, s. 10.

¹²² Hora, V., *op. cit. (Učebnice...)*, s. 9.

¹²³ Štajgr, F., *Materiální pravda v občanském soudním řízení*, Praha: Orbis, 1954, s. 9.

Tímto seznamováním se soudu se skutečnostmi, o něž se hmotné právo opírá, tak aby mu byl zjednáán průchod, je zjišťování skutkového stavu. Naopak právní znalosti, přinejmenším v rozsahu domácího právního řádu¹²⁴, soud již má (*iura novit curia*¹²⁵), resp. si je opatří mimoprocesním způsobem.¹²⁶ Jelikož soudcem je samozřejmě člověk, neliší se způsob získávání právních znalostí od zjišťování skutkového stavu tolik, jak by se mohlo na první pohled zdát: prameny práva, z nichž pro svůj úsudek čerpá podklad, vnímá opět jen svými smysly. Proto není divu, že účastníci sporu v něm jsou velmi aktivní nejen po stránce předkládání důkazních návrhů, ale nemenší měrou též v prezentaci možných a jimi preferovaných právních řešení, aby je soud snad nepřehlédl.

Pro účely této práce však budeme obě stránky od sebe, v jistém ohledu poněkud uměle, odlučovat. „*Otázkou skutkovou (quaestio facti) je pravdivost či nepravdivost skutkových tvrzení účastníků, popřípadě zjištění pravdivé odpovědi na otázku, kterou položil soud sám bez iniciativy účastníků... Otázkou právní je, pod jaké ustanovení zákona mají být zjištěné skutečnosti subsumovány.*“¹²⁷

Poněkud odlišně vyjádřeno zahrnují poznatky o právu právě a pouze následující druhy znalostí: 1) o existenci a obsahu právních norem (tj. především o hypotéze a dispozici¹²⁸), 2) o tom, zda lze určité zjištěné skutečnosti subsumovat pod abstraktní skutkovou podstatu, a 3) o tom, zda je dán normativní důsledek (tj. zda je dáno oprávnění/povinnost). Ostatní poznatky jsou skutkové.¹²⁹ Ve zkratce řečeno, odpovědi na otázku, co je, jsou poznatky skutkovými, odpovědi na otázku, co má být (co je právem uloženo jako povinnost), jsou samozřejmě poznatky právními.¹³⁰

¹²⁴ Problematika dokazování cizích právních norem přesahuje záběr této práce; podrobněji k ní srov. například Štajgr, F., *Důkaz cizího práva*, Acta Universitatis Carolinae Iuridica č. 4/1964, s. 97 an.

¹²⁵ Princip, který je jako každá jiná obecná právní zásada vlastně generalizovanou právní normou a který neurčuje, co má soudce znát, nýbrž co není třeba dokazovat. Srov. Štajgr, F., *K otázce „Iura novit curia“*, Právník č. 8/1965, s. 738.

¹²⁶ Přičemž i znalost práva cizího je soudce oprávněn si samostudiem či jinými způsoby probíhajícími i mimo vlastní řízení obstarat. Srov. Drápal, L., Bureš, J., a kol., *Občanský soudní řád. Komentář*, I. a II. svazek, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 875.

¹²⁷ Knapp, V., *op. cit. (Teorie práva)*, s. 175.

¹²⁸ Ke struktuře právní normy srov. Knapp, V., *Vědecká propedeutika pro právníky*, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 48-49.

¹²⁹ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 33.

¹³⁰ Gerlich, K., *Skutkové zjištění a právní posouzení v řízení soudním*, Praha – Brno: Orbis, 1934, s. 9.

Dlužno ovšem podotknout, že toto rozlišení se stává obtížným u pojmů – v této práci hojně diskutovaných – typu protiprávnost, příčinná souvislost či zavinění. Zda v konkrétním případě nastal jev či děj, který tyto pojmy popisují, je skutkovým zjištěním, zároveň se ovšem v obecné rovině jedná o pojmy právní.¹³¹

Nadále se soustředíme na postup, kterým soud získává představu o takových skutečnostech, z nichž může vyplynout především závěr o občanskoprávní odpovědnosti jedné osoby – zdravotníka či zdravotnického zařízení – vůči druhé osobě – pacientovi, tedy na způsob nacházení odpovědi na otázky skutkové, byť za využití mimo jiné i výše uvedených právních pojmů. Mnoho z těchto úvah má ovšem obecný rozměr a lze je s většími či menšími rozdíly vztáhnout i na řadu jiných případů, se zdravotní péčí nijak nesouvisejících.

Předně nesmíme opomenout, že v civilních soudních řízeních nezřídka dochází k tomu, že soud představu o skutkovém stavu nezískává, nýbrž je mu uloženo přijmout určitý skutkový závěr vzhledem k procesní situaci, například pasivitě jednoho z účastníků. V různých případech typu nepodání odporu proti platebnímu rozkazu, zmeškání soudního jednání, uznání nároku, fikce uznání v důsledku včasného nevyjádření se k žalobě atd. se soudní rozhodnutí opírá o formální pravdu¹³², která se může od objektivní reality výrazně lišit. Naznačené procesní instrumenty jsou nezbytné, neboť nestranný subjekt, kterým soud má být, nemůže suplovat nedostatek aktivity na straně účastníka svou iniciativou. Tím by svou nestrannost i „rovnost zbraní“ stran sporu samozřejmě zpochybnil. Aplikace těchto zvláštních procesních opatření čelících nečinnosti účastníka ovšem není charakteristickým příkladem zjišťování stavu věci co nejvíce se blížícího realitě. Pro účely další analýzy tedy budeme předpokládat, že obě strany medicínskoprávního sporu budou přiměřeně aktivní a řádně zjištění skutkového stavu si touto svou aktivitou v jistém smyslu slova vynutí.¹³³

S výše uvedeným úzce souvisí jiná otázka, a to, v jakém rozsahu soud vůbec potřebuje, k tomu, aby mohl dospět k nějakému rozhodnutí, skutkový stav věci zjistit? Zde opět vystupuje do popředí nevyhnutelné propojení skutkových a právních aspektů

¹³¹ Fiala, J., *op. cit.* (*Důkaz zavinění...*), s. 34.

¹³² K tomuto pojmu srov. též Svoboda, K., *Dokazování*, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009, s. 18-19.

¹³³ Svoboda, K., *Jak donutit soud, aby opravdu dokazoval*, Právní rádce č. 8/2007, s. 19.

každého soudního sporu, byť je od sebe separujeme, neboť potřebný rozsah faktů se odvíjí od předpokladů pro použití právní normy, která dle úvahy soudu či požadavku účastníka sporu má být použita. Zpravidla z přednesů stran tedy vyplyne právní norma, kterou má soud použít, a z ní lze konsekventně vyvodit, které skutečnosti jsou relevantní z hlediska dokazování či jiného způsobu zjištění skutkového stavu.¹³⁴

Jak bude uvedeno dále, spory v oblasti péče o zdraví jsou ovládány zásadou dispoziční, podle níž *iudex ne eat ultra petita partium*. Soud tedy musí nejprve posoudit, zda žalobní návrh lze subsumovat pod nějaké právní normy. Pokud ne, může žalobu zamítnout bez dalšího. Pokud ano, zjistil tím skupinu abstraktních norem, z nichž je teprve třeba vybrat individuální, v dané věci aplikovatelnou normu – ta vyplyne z přednesů účastníků řízení.

Poněkud podrobněji rozvedeno: Vylíčení údajného skutkového stavu stranami sporu umožňuje zjistit okruh potenciálně aplikovatelných norem, tedy norem, které v dané věci vůbec rozumně připadají v úvahu jako relevantní. Skutkové podstaty těchto norem se skládají z určitých prvků, příslušná strana sporu tedy musí tvrdit skutečnosti těmto prvkům odpovídající (neučinila-li by tak, byl by soud povinen ji poučit, že netvrdí všechny potřebné skutečnosti; nenapraví-li účastník tento nedostatek, neunese případně břemeno tvrzení). Tvrzené skutečnosti jsou předmětem dokazování či jiného procesně korektního zjišťování a na základě jeho výsledků soud provede subsumpci a právní kvalifikaci a vydá své rozhodnutí.¹³⁵

Popsané schéma je přirozeně jen modelové a uplatní se v plné míře zejména v těch sporech, v nichž dojde k meritornímu projednání uplatněného nároku, nikoli jen k procesnímu vyřízení například zastavením řízení z určitého zákonného důvodu. Dokazování ovšem nemusí proběhnout ani ve sporech, v nichž se rozhoduje meritorně: příkladem může být řízení, v němž by i v případě prokázání žalobních tvrzení nebylo možno vyhovět uplatněnému žalobnímu návrhu. V tomto případě není třeba dokazování

¹³⁴ Štajgr, F., *Důkazní břemeno v civilním soudním sporu*, Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1931, s. 33-34.

¹³⁵ *Ibid.* Nutno ovšem připustit, že subsumpce ve skutečnosti není tak přímočarý proces, za jaký jej soudy vydávají, nýbrž v sobě často nese motiv dosáhnout určitého výsledku; srov. Kaufmann, A., *op. cit.*, s. 56-61. Tento aspekt však pro naše účely pomeňme.

provádět, neboť by to bylo nadbytečné a neekonomické, a žalobu je rovněž možno bez dalšího zamítnout.¹³⁶

Podotkněme ještě, že v průběhu řízení se ovšem okruh relevantních skutečností může proměňovat. Tak jak strany přizpůsobují a doplňují své přednesy, stávají se některé skutečnosti irelevantními a jiné je třeba doplnit.¹³⁷ Proces zjišťování skutkového stavu věci je nutno vnímat dynamicky, jeho dovršení nastává až k okamžiku vydání rozhodnutí.

3.1 Odpovědnost za zjištění skutkového stavu věci

Základní otázkou občanského soudního řízení a jeho právní úpravy je, „*kdo má odpovědnost za náležité a vyčerpávající shromáždění důkazního materiálu, zda soud nebo procesní strany, anebo konečně všechny tyto subjekty společně.*“¹³⁸

Ve shodě s tradicí právní kultury středoevropského prostoru budeme vycházet z rozčlenění typů civilních soudních procesů podle míry, v jaké zájmy v nich projednávané opravňují zásah státu do svobody lidí spravovat si své soukromé záležitosti autonomně. Za typické rozlišení, které v zásadě respektuje i úprava ustanovení § 120 občanského soudního řádu¹³⁹, můžeme považovat kategorie sporných a nesporných řízení.

V nesporných řízeních platí zásada vyšetřovací (či vyhledávací) a odpovědnost za shromáždění podkladů pro skutkové závěry má soud. Hovoří-li se v této souvislosti někdy o objektivním důkazním břemeni, tedy pravidlu, jak rozhodnout, když ve věci

¹³⁶ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 4. 1998, sp. zn. 16 Co 95/98 a 16 Co 96/98 (R 62/2000).

¹³⁷ Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 252.

¹³⁸ Macur, J., *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1991, s. 11. Tato otázka se však netýká jen dokazování, nýbrž veškerého zjišťování skutkového stavu věci.

¹³⁹ Český procesní předpis udržuje určitou anomálii v podobě řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, pro něž předepisuje odpovědnost soudu za zjištění skutkového stavu (projev zásady vyšetřovací), ačkoli jde o řízení svou povahou sporné. Na jeho sporném charakteru nemění nic ani okolnost, že nájemce bude často slabší smluvní stranou. Pro srovnání můžeme totiž uvést například spor o platnost výpovědi z pracovního poměru, ve kterém bývá zaměstnanec rovněž považován za zpravidla slabší stranu, a pro řízení přitom – bez jakýchkoli námitek – platí zásada projednací. Uplatnění vyšetřovací/projednací zásady v řízení a jeho nesporný/sporný charakter jsou tedy dvě vlastnosti, které je nutno rozlišovat, i když budou zpravidla těsně souviset.

není jasno, v pravém slova smyslu se nejedná o žádné „břemeno“, nýbrž jen o součást pravidel upravujících volnost uvážení soudu při jeho rozhodování.¹⁴⁰ Ve sporném řízení je naopak pravidlem zásada projednací¹⁴¹, podle níž *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium, non secundum conscientiam*¹⁴², a dispoziční – *iudex ne procedat ex officio, ne eat ultra petita partium*, takže iniciativa při shromažďování důkazů a jiných podkladů pro zjištění skutkového stavu leží zásadně (byť nikoli zcela výlučně) na účastnících.¹⁴³ Ve sporném řízení se také nejvýrazněji projevuje kontradiktorní postavení účastníků, jehož výhodou je maximalizace procesní aktivity k objasnění skutkových okolností a oproštění řízení od možných zájmů a stanovisek jiných osob.¹⁴⁴

Předmětem zájmu této práce jsou především spory z poskytování zdravotní péče. Navzdory skutečnosti, že jedna z typických stran tohoto sporu – pacient – bude v nemalém počtu případů ve slabším faktickém postavení než druhá strana – zdravotnické zařízení, procesní úprava (a to nejen česká, ale vesměs i úpravy zahraniční) přistupuje k oběma stranám rovnocenně a takové řízení je jednoznačně sporným řízením ovládaným zásadou dispoziční a projednací bez principiálních odchylek.

Účastník takového sporu má povinnost tvrzení a povinnost důkazní a nese odpovídající břemeno tvrzení a břemeno důkazní.¹⁴⁵ Povinnost tvrzení vyžaduje, aby účastník vylíčil rozhodující skutečnosti, tedy takové, o něž opírá svůj nárok. Důkazní povinností je pak povinnost navrhnout (označit) důkazy k určité tvrzené skutečnosti.

¹⁴⁰ Macur, J., *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 157, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1995, s. 11-12.

¹⁴¹ Jejíž důsledné uplatnění v podstatě vylučuje aplikovatelnost teorie materiální pravdy, označované některými autory výslovně za naivní; srov. Kühn, Z., *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace*, Praha: C. H. Beck, 2005, s. 59.

¹⁴² Formulovaná též jako *idem est non esse aut non probari*, historicky ovšem mající původně poněkud odlišný význam a vyjadřující se spíše k míře volnosti hodnocení důkazů, srov. Kejř, J., *op. cit. (Teorie...)*, s. 97.

¹⁴³ Fiala, J., *op. cit. (Pojem důkazu...)*, s. 20.

¹⁴⁴ Macur, J., *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 247, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001, s. 56-57. Princip kontradiktornosti je však v určité míře přítomen i v řízeních nesporných, srov. Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 71.

¹⁴⁵ Drápal, L., Bureš, J., a kol., *op. cit.*, s. 861-862. Důkazní břemeno ve smyslu procesní odpovědnosti účastníka za prokázání určitých rozhodných skutečností však není pojmově nemyslitelné ani v trestním řízení, zejména pokud by je zákonodárce pojal jako více kontradiktorní než v současnosti. Srov. Púry, F., *Existuje důkazní břemeno v trestním řízení?*, in Fenyk, J. (ed.), *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*, Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 104, 108-109 a 110-113.

Pro jednoznačnost vysvětlení doplníme, že důkazem v právním smyslu zde rozumíme cosi jiného, než jak je chápán pojem důkazu, například deduktivního, v logice: „*Dedukce poskytuje důkaz tehdy a jen tehdy, jsou-li všechny premisy (logicky nebo fakticky) pravdivé. Říká se proto, že každý důkaz je relativní (totiž ve vztahu pravdivosti argumentů), čímž se zdůrazňuje důležitý fakt, že důkazem přesvědčujeme o pravdivosti teze jen relativně k pravdivosti všech argumentů. Obrazně lze říci, že důkazem se přesouvá pravdivost (přesvědčení, zjištění pravdivosti) z premis na důsledek. Logickým odvozováním (dedukcí) nelze získat nové poznatky, nic, co nebylo vlastně již – často skrytě – obsaženo v premisách (v argumentech). Logické myšlení je zpracováním poznatků, nikoli vytvářením poznání.*“¹⁴⁶ Důkazem v procesním smyslu je naopak postup zaměřený právě na **získání premis**, z nichž lze pak logikou odvodit závěry o skutkových zjištěních, která je možno považovat za prokázaná.¹⁴⁷ Přesnější formulací důkazní povinnosti tedy je, že účastník je povinen navrhnout takové důkazní prostředky¹⁴⁸, z nichž je možno čerpat takové informace (coby premisy), které při aplikaci pravidel logického, především deduktivního myšlení a důkazu mohou vést ke skutkovému závěru o prokázání určitého tvrzení.

Následky v podobě nepříznivého rozhodnutí stíhají toho, kdo zmíněné povinnosti v potřebném rozsahu nesplnil, resp. přesněji, kdo břemeno tvrzení nebo břemeno důkazní neunesl.¹⁴⁹ Břemeno tvrzení a důkazní břemeno tedy představují procesní odpovědnost za tvrzení, resp. prokázání rozhodných skutečností.¹⁵⁰

Smyslem procesního institutu důkazního břemene je řešit situace, kdy lze stav věci označit za *non liquet*.¹⁵¹ Pravidla o důkazním břemeni se tedy uplatní, jakmile byly vyčerpány všechny dostupné a procesně přípustné možnosti soudce nabytí vnitřní

¹⁴⁶ Weinberger, O., *Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva*, in Solnař, V. (ed.), *op. cit.*, s. 196.

¹⁴⁷ Weinberger, O., *op. cit. (Logické a metodologické...)*, s. 213.

¹⁴⁸ Nikoli tedy „důkazy“, byť právní předpisy (včetně občanského soudního řádu), doktrína i soudní praxe obojí často směřují, neboť v kontextu bývá obvykle zřejmé, je-li míněn „důkazní prostředek“ nebo „důkaz“ v užším smyslu slova.

¹⁴⁹ Lze si totiž představit, že účastník unese důkazní břemeno, i když opomněl navrhnout potřebný důkaz (nesplnil důkazní povinnost) – a to například navrhne-li takový důkaz jiný účastník a zjištění získaná z provedení důkazu svědčí i opomenutému účastníku.

¹⁵⁰ Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 274-275.

¹⁵¹ Drápal, L., Bureš, J., a kol., *op. cit.*, s. 865-866.

přesvědčení o existenci nebo neexistenci skutečností významných pro projednávanou věc.¹⁵²

V každém sporném řízení mohou existovat kategorie tvrzení 1) dokázaných, 2) nedokázaných, ale zároveň nevyvrácených a 3) vyvrácených. Mezi dokázaným a vyvráceným vždy bude existovat uvedená kategorie 2, s níž je nutno počítat, i když lze jistě posouvat hranice mezi dokázaným a nedokázaným a mezi vyvráceným a nevyvráceným.¹⁵³ Důsledkem je nutnost použití důkazního břemene nebo jiného praktického pravidla pro řešení případů, v nichž je aplikace určité právní normy závislá právě na splnění či nesplnění některého z předpokladů figurujících v daném řízení v druhé kategorii. Kdyby soud v takové situaci s poukazem na nejasnost skutkového stavu odmítl rozhodnout, bylo by to samozřejmě odepřením spravedlnosti (*denegatio iustitiae*).

Paralelně ovšem platí, že některá z tvrzení jsou objektivně (což však nemusí být možno v daný okamžik zjistit) A) pravdivá a jiná B) nepravdivá. Kategorie A (pravdivá tvrzení) zahrnuje kategorii 1 (dokázaná tvrzení) a část kategorie 2 (nedokázaná a nevyvrácená tvrzení). Kategorie B (nepravdivá tvrzení) zahrnuje kategorii 3 (vyvrácená tvrzení) a rovněž část kategorie 2 (nedokázaná a nevyvrácená tvrzení).¹⁵⁴ Vzhledem k tomu, že hranice kategorií objektivní pravdivosti se neshodují nutně s hranicemi kategorií prokázaného či vyvráceného v jednotlivém řízení, je v konkrétních okolnostech dobře možné, že za nedokázaná a tudíž nepravdivá budou pro účely řízení považována i některá ve skutečnosti pravdivá tvrzení. Skutkový stav zjištěný soudem je tedy jen více či méně přesnou reflexí objektivní reality, což plyne z nevyhnutelně omezených možností poznání skutečného stavu; institut důkazního břemene se s touto skutečností snaží vypořádat předvídatelným a pokud možno nestranným způsobem.

Civilněprocesní sankce v podobě neunesení břemene tvrzení nebo důkazu nemají tedy kompenzační funkci, jako je tomu například u hmotněprávní sankce

¹⁵² Macur, J., *op. cit.* (*Důkazní břemeno v civilním...*), s. 9, 25.

¹⁵³ Weinberger, O., *op. cit.* (*Logické a metodologické...*), s. 196.

¹⁵⁴ *Ibid.*

v podobě odpovědnosti za škodu, neboť jejich účelem je toliko přimět strany k procesní aktivitě sloužící dosažení účelu občanského soudního řízení.¹⁵⁵

K otázce důkazního břemene doplníme jen pro plné vysvětlení, že „závěr o tom, že účastník neunesl důkazní břemeno, lze ... učinit jen tehdy, jestliže zhodnocení důkazů ... neumožňuje soudu přijmout závěr ani o pravdivosti tvrzení účastníka a ani o tom, že by bylo nepravdivé.“¹⁵⁶ Jedná se tedy o institut sloužící pro řešení skutkově nejasných situací. Pokud vyjde najevo jasný opak toho, co účastník tvrdil, takže jeho nárok je neoprávněný a soudem mu není poskytnuta ochrana, nestalo se tak striktně vzato v důsledku neunesení důkazního břemene, ale šlo jednoduše o neúspěch ve sporu.

Povinnost tvrzení i důkazní plní navrhovatel (kterého budeme obvykle nazývat žalobcem, neboť se budeme zabývat spory, v nichž je takové označení namísto) již v návrhu (žalobě), což mu ostatně ukládá mimo jiné ustanovení § 79 občanského soudního řádu. Tato primární **povinnost žalobce** (i) vylíčením skutečností, které mohou vést k závěru o opodstatněnosti jeho právního nároku, a (ii) navržením důkazů **učinit věc sporem, který je způsobilý být projednán před soudem**, úzce souvisí s obecným právním principem nerušit klidný stav (*quieta non movere*): podáním žaloby vytvořil žalobce nové procesní vztahy mezi účastníky a angažoval do své záležitosti dosud nezúčastněný orgán státu – soud. Poněkud aforisticky lze podotknout, že *Ruhe ist die erste Bürgerpflicht*¹⁵⁷, a požaduje-li někdo po státu, aby začal jednat, prozkoumal vznesený právní nárok a poskytl mu ochranu za použití státní moci, musí již na počátku předestřít, z čeho jej vyvozuje a čím jej prokazuje.

Důkazní povinnost a břemeno důkazní se ovšem přirozeně nevyčerpávají žalobou, resp. provedením důkazů navržených žalobcem. Žalovaná strana nemusí zůstat pasivní a může vyslovit takové námitky proti žalovanému nároku, které jsou založeny na skutkových okolnostech odlišných od verze prezentované žalobcem. **Procesní strany mohou** na svá tvrzení vzájemně reagovat a **prosazovat svou představu o průběhu rozhodných událostí**. Nevystačili bychom tedy s představou, že zjištění

¹⁵⁵ Lavický, P., Stavínková, J., *Sankce v civilním právu procesním*, Právní fórum č. 9/2008, s. 376.

¹⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 762/2001 (SJ 86/2002).

¹⁵⁷ Tedy že zachování pokoje je první povinností každého občana. Srov. Paulus, C. G., *Rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Betrachtungen im Zusammenhang mit der Beweisvereitelung*, Berlin: Humboldt-Universität zu Berlin, 1995, s. 7.

skutkového stavu věci se vyčerpává provedením důkazů z iniciativy žalobce (ve sporech, jimiž se zabýváme v této práci, zpravidla pacienta). Musíme se naopak z pohledu celého jednoho konkrétního soudního sporu podrobněji zabývat tím, jak je skutkový stav zjišťován a jak je kladeno důkazní břemeno na jednotlivé procesní strany.

3.2 Způsob zjištění skutkového stavu věci

V průběhu každého soudního řízení soudce postupně rozhoduje, které tvrzené skutečnosti jsou rozhodné, z nich které jsou sporné, a ze sporných, které jsou pravdivé. Úsudek o pravdivosti tvrzení, tedy pozitivní závěr o existenci určité tvrzené skutečnosti, musí být objektivní a přezkoumatelný. Proto se musí opírat o jevy zevního světa, které jsou pro každého seznatelné a přístupné, aby bylo možno je posoudit vyšší instancí i veřejností a neutrpěla ani důvěra v nestrannost soudů.¹⁵⁸ Jakékoli poznávání toho, co je nebo se děje nebo bylo nebo se stalo ve vnějším světě, v rámci soudního řízení můžeme označit za zjišťování skutečnosti resp. skutkového stavu věci.¹⁵⁹

Dokazování, které je předmětem této práce, je velmi významným, nikoli však jediným způsobem zjištění skutkového stavu. Uvádí-li V. Knapp, že „*veškeré zjišťování objektivní pravdy v jakémkoli právním procesu (soudním i správním) se – buď výlučně, nebo s nepodstatnými výjimkami notoriety, nevývratných právních domněnek a fikcí – uskutečňuje dokazováním, tj. důkazním řízením,*“¹⁶⁰ nutno považovat takto zjednodušenou formulaci za zavádějící. Je totiž sice pravdou, že role dokazování je pro vyvození objektivizovaných a přezkoumatelných závěrů o skutku, který je soudu předestřen k rozhodnutí, často nezastupitelná, zároveň však soudce čerpá podstatnou část poznatků – kvantitativně nepochybně dokonce jejich většinu – přímým smyslovým vnímáním.¹⁶¹ Soudce vnímá nezprostředkovaně samotné účastníky i další osoby v řízení vystupující (ve všemožných postaveních), sleduje jejich chování, slyší, co říkají, čte, co napsali ve svých podáních atd. Zejména rozličná procesní rozhodnutí se mohou reálně opírat toliko o poznatky získané přímým vnímáním. Poněkud správněji tedy vyslovil

¹⁵⁸ Hora, V., *op. cit. (Učebnice...)*, s. 320, shodně též Hora, V., *Československé civilní právo procesní*, II. díl, *Řízení před soudy první stolice*, 3. vydání, Praha, 1932, s. 301-302.

¹⁵⁹ Štajgr, F., *op. cit. (Materiální pravda...)*, s. 53-54.

¹⁶⁰ Knapp, V., *op. cit. (Teorie práva)*, s. 175.

¹⁶¹ Někdy se ovšem soudce spoléhá na dokumentárně zachycené výsledky smyslového vnímání jiného soudce či úřední osoby, například v případech zjištění dožadáním či pověřením člena senátu nebo v případech soudu druhého stupně, který v odvolacím řízení přebírá skutková zjištění soudu prvního stupně.

F. Štajgr, že „až na nepatrné výjimky (v trestním řízení snad vždy) získává orgán dokazováním v užším smyslu potřebné poznatky o skutečnostech relevantních hmotněprávně, kdežto poznatky o skutečnostech relevantních pouze procesněprávně získává v převážné většině případů vnímáním smyslovým.“¹⁶²

Ani to však není zcela přesné, neboť i poznatky relevantní hmotněprávně jsou často vnímány přímo, nikoli z důkazů. Příkladem může být zjištění učiněné na základě shodných tvrzení stran – byť se účastníci řízení často liší ve svých skutkových verzích, zpravidla se v nich neliší v úplnosti, nýbrž se naopak v podstatné části děje shodují. Rozdíly mezi nimi se týkají třeba jen několika kritických momentů, které jsou pro výsledek sporu zásadní, kvantitativně však tvoří jen menšinu ve srovnání s nesporným „pozadím případu“.

Za ještě výstižnější formulaci lze proto považovat, že soud smí získávat skutkové poznatky jen přímým vnímáním nebo procesním dokazováním.¹⁶³ Proč je však dokazování v procesní úpravě věnována nepoměrně větší pozornost než samotnému nezprostředkovanému vnímání? Odpověď je nasnadě a lze ji lapidárně shrnout: „Zjišťování skutečností jejich smyslovým vnímáním není v právním řádu upraveno. Jeho úprava v něm by neměla smyslu.“¹⁶⁴ Připomeňme v této souvislosti již citovaného J. Fialu: „... poznávací činnost [lidí] není a ani nemůže být upravena právem. Člověk jako reprezentant orgánu nepoznává totiž jinak, než poznává při jiných příležitostech. ... Proto i orgány poznávají skutečnosti, které přímo působí na jejich smysly, přímo svým vnímáním. Skutečnosti, které na smysly orgánů přímo nepůsobí, poznávají orgány jen svým myšlením.“¹⁶⁵ Myšlením je zde třeba rozumět mimo jiné i vyvozování závěrů z jiných skutečností, například právě úsudek o tom, jak určitá událost ve skutečnosti proběhla, učiněný na základě přečtení listin či výpovědí svědků.

Dále je nutno zdůraznit, že soudce samozřejmě nevstupuje do procesu jako *tabula rasa*. Třebaže je povinen uchovat si nepředpojatost a nezaujatost vůči faktům, které v řízení vyjdou najevo, nese si s sebou stejně jako každý jiný člověk obrovské

¹⁶² Štajgr, F., *Poznámky k soudobým teoriím důkazů v právu*, in Solnař, V. (ed.), *op. cit.*, s. 49.

¹⁶³ Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 247.

¹⁶⁴ Steiner, V., Štajgr, F., *Československé mezinárodní civilní právo procesní*, Praha: Academia, 1967, s. 134.

¹⁶⁵ Fiala, J., *op. cit. (Pojem důkazu...)*, s. 8.

množství zážitků, znalostí a zkušeností z dřívějšího, bez nichž by bylo nutné v každém řízení vysvětlovat a odůvodňovat závěry, které jsou triviální a každému zřejmé, a které přitom pochopitelně zásadně ovlivňují, k čemu soud ve svém rozhodnutí dospěje. Jinými slovy řečeno, nikoli doplňkovým, ale dokonce převažujícím zdrojem skutkových poznatků v reálném životě je zkušenost, jinak by byl prakticky život nemožný.¹⁶⁶

Výše naznačenou úvahu o zdrojích poznání skutkového stavu v civilním procesu můžeme tedy ještě doplnit tak, že kvantitativně dominantní základnu tohoto poznání představují znalosti a zkušenosti získané mimoproceně, jakési předporozumění soudce v nejširším slova smyslu. Právně bychom patrně mohli odůvodnit, proč není třeba se jimi zvláště zabývat, s odkazem na ustanovení zákona o notorietách¹⁶⁷, popřípadě doktrinální závěry o použitelnosti zkušenostních pravidel, nicméně prakticky to není ani potřeba, neboť jsou dennodenně aplikovány, aniž by to vzbuzovalo jakoukoli pozornost. Druhým zdrojem poznatků je bezprostřední smyslové vnímání soudcem všeho, co se přímo před ním stane či vykoná.¹⁶⁸ Ani to nevyžaduje zvláštní právní regulaci a předpokládá se, že je každému srozumitelné. V obou případech, tedy jak u zkušenostních základů, tak i u bezprostředního smyslového vnímání, je ovšem přípustné, aby účastník řízení správnost takto zjištěných faktů zpochybnil, například ukázal, že co bylo považováno za samozřejmé a notoricky známé, se má ve skutečnosti jinak, nebo že smyslové vnímání bylo nepřesné nebo zkreslené, že cosi bylo přeslechnuto či chybně přečteno apod.

Na pomezí mezi zjišťováním skutkových závěrů přímým vnímáním rozhodných skutečností a mezi jejich vyvozováním z provedených důkazů stojí získávání poznatků ze shodných skutkových tvrzení účastníků sporného řízení. S dokazováním má společné to, že v obou případech se jedná o poznání zprostředkované. Na rozdíl od něj však není založeno na střetu kontradiktorních tvrzení a důkazů, které musí soudce v jednotlivostech i v souhrnu vyhodnotit, nýbrž spočívá v bezprostředním převzetí soudu prezentovaných tvrzených okolností do jeho závěrů o skutkovém stavu.

¹⁶⁶ Macur, J., *op. cit. (Postmodernismus...)*, s. 179.

¹⁶⁷ Kupříkladu podle ustanovení § 121 občanského soudního řádu.

¹⁶⁸ Přičemž své vlastní úkony, například zda a komu bylo doručeno, soud v zájmu jejich řádného zachycení, je-li to zapotřebí, alespoň konstatuje; srov. Štajgr, F., *op. cit. (Materiální pravda...)*, s. 40.

Je otázkou, zda převzetí shodných tvrzení stran do zjištění soudu je povinností¹⁶⁹, či pouhou možností. Zejména zde máme na mysli, zda soud může odmítnout vycházet z tvrzení, které je mu prezentováno jako nesporné, s odkazem na to, že z obecně známých skutečností, úřední činnosti soudu nebo výsledků dokazování je zřejmé, že takové tvrzení není pravdivé.

Zastáváme zde stanovisko, že pokud je určitá skutečnost řešena v jiném úředním rozhodnutí, které je pro soud závazné (například v pravomocném odsuzujícím¹⁷⁰ trestním rozsudku či rozhodnutí o osobním stavu), je nutno dát této vázanosti přednost před možností stran přimět soud k jinému zjištění. Rovněž v případě, že proti shodnému tvrzení stran stojí skutečnosti obecně či z úřední činnosti známé nebo výsledky dosavadního dokazování nebo pokud by k jeho pravdivosti bylo nutně zapotřebí předchozího konstitutivního úředního rozhodnutí, nelze soud s ohledem na požadavek respektu k jeho autoritě nutit vzít za své skutkové tvrzení s tím rozporné.¹⁷¹ Pokud však akceptování shodného skutkového tvrzení za skutkové zjištění žádná z uvedených překážek nebrání, měl by tak soud učinit, neboť to nejlépe odpovídá zásadě projednací, která je ve sporném řízení jedním ze stěžejních principů.¹⁷²

Třetím hlavním zdrojem poznání, právem nejvíce regulovaným, je dokazování. Přestože představuje kvantitativně nejmenší pramen poznatků, bývají to často právě informace získané dokazováním, které rozhodnou o výsledku sporu. Jejich relativně menší kvantita není tedy v rozporu s možnou větší významností tohoto zdroje poznatků pro konkrétní rozhodnutí. Podrobná právní úprava dokazování toto jeho významné postavení reflektuje.

¹⁶⁹ Což vyslovuje některá právní doktrína starší, srov. Štajgr, F., *op. cit. (Důkazní břemeno...)*, s. 38, i novější, srov. Svoboda, K., *op. cit. (Jak donutit...)*, s. 20: „Soud však může zpochybnit shodné tvrzení účastníků jen výjimečně, a to pouze v nesporných řízeních.“

¹⁷⁰ Zprošťující trestní rozsudek naopak žádná závazná skutková zjištění nepřináší; srov. Fiala, J., *op. cit. (Pojem důkazu...)*, s. 38.

¹⁷¹ Shodně též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1908/2000: „Ani nesporné tvrzení účastníků však nezbavuje soud možnosti, aby případně ověřil pravdivost takového tvrzení obvyklými důkazními prostředky, zejména když z dosud provedeného dokazování nespornost takového tvrzení nevyplývá.“

¹⁷² Macur, J., *Zásada projednací v civilním soudním řízení*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 184, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1997, s. 225, a též Macur, J., *op. cit. (Postmodernismus...)*, s. 67-68. Poněkud odlišný názor, rozšiřující volnost uvážení soudu, zastávají Drápal, L., Bureš, J., a kol., *op. cit.*, s. 866-867, podle nichž „Shodná tvrzení účastníků ... nejsou pro soud závazná potud, že by skutečnosti, kterých se tato tvrzení týkají, nemohl učinit předmětem dokazování. Zejména tam, kde rozhodnutí soudu má být v souladu s hmotným právem kogentní povahy, musí být soudu umožněno, aby prostřednictvím dokazování ověřil pravdivost těchto tvrzení, která ostatně mohou být účastníky odvolána v průběhu dalšího řízení.“

Informace čerpané z důkazů (resp. důkazních prostředků) jsou nadto z hlediska soudce nejvíce zprostředkované a tedy nespolehlivé – nezískal je totiž vlastním vnímáním ať předprocesním nebo v průběhu řízení, nýbrž se musí spolehnout na nepřímé zdroje poznání – listiny sepsané jinými lidmi, výpovědi jiných lidí o tom, co sami vnímali, atd. Jinými slovy řečeno, dokazování je poznávání dokazovaných skutečností pomocí jejich stop – důkazních prostředků¹⁷³, s vědomím nevyhnutelných úskalí, která rekonstrukce pravdivé informace z takových stop s sebou nese. Dodržení předepsaného procesního postupu tu brání svévoli a dodává skutkovým závěrům soudu legitimitu a autoritu, a to i kdyby se neshodovaly se skutečným průběhem věci, například protože ten se příslušnému účastníkovi nepodařilo prokázat.

Ze všech podaných důvodů se tedy budeme zabývat v souvislosti se zjišťováním skutkového stavu pro účely rozhodování sporů vyplývajících z poskytování zdravotní péče především rolí dokazování a informací čerpaných z něj. Budeme se však vedle toho zabývat i zkušenostními závěry, které mohou kupříkladu v podobě skutkových domněnek ovlivnit, která ze stran bude mít reálně povinnost určitou jednotlivost tvrdit a případně též prokázat. Naopak nebudeme zvláštní pozornost věnovat smyslovému vnímání soudce či účastníků a ponecháme jeho zkoumání psychologii a noetice.

3.3 Rozložení povinnosti a břemene tvrzení a důkazu na strany

Předtím, než se v následující části 4 budeme zabývat konkrétně spory v oblasti péče o zdraví, bude užitečné nejprve ve stručnosti nastínit, podle jakých pravidel se obecně řídí posouzení, která procesní strana nese povinnost a břemeno tvrzení a zejména dokazování ohledně které skutečnosti. **Působení těchto pravidel označme pro zjednodušení jako rozvržení či rozložení důkazního břemene.** Tento termín je ovšem nutně poněkud nepřesný, jelikož přísně vzato je břemeno tvrzení i důkazní ohledně jednotlivé skutečnosti nedělitelné a nelze ho tedy „rozkládat“. Jinými slovy, ohledně každého jednotlivého skutkového tvrzení má některá ze stran zvláštní, samostatné

¹⁷³ Štajgr, F., *op. cit. (Materiální pravda...)*, s. 57-58.

důkazní břemeno.¹⁷⁴ Také „obrácení“ nebo „přenášení“ důkazního břemene není než zproštěním povinnosti *cosi* tvrdit a dokazovat v určité situaci, například za použití instrumentu skutkové či právní domněnky umožňující vytvořit právní poznatek bez potřebného poznatku skutkového.¹⁷⁵ Uvedené pojmy jsou ovšem, přes svou jistou nekorektnost, použitelné jako vcelku srozumitelné zkratky, a v právní literatuře se proto hojně vyskytují.

Třebaže výše byla důkazní povinnost (a důkazní břemeno) položena vedle povinnosti tvrzení (a břemene tvrzení), spojení mezi nimi není zcela automatické. Jinak řečeno, nelze se spokojit s jednoduchým pravidlem, že kdo něco tvrdí, musí to též prokázat (*affirmanti incumbit probatio*), jakkoli jde o zásadu prastarou, objevující se například ve staročeském překladu horního zákoníku krále Václava II. *Ius regale montanorum* ve slovech: „...*tomu' nastává duvod*¹⁷⁶, *ktož praví, ne tomu, ktož zapierá.*“¹⁷⁷

Předně, je nutno si uvědomit, že sám pojem „tvrzení“ můžeme chápat jako zkratku pro výrok popisující skutkový stav či děj – a tentýž stav či děj lze často popsat různým způsobem, vyjádřením **pozitivním** (že se něco stalo) i **negativním** (že se něco nestalo).

Prosazuje-li každý z účastníků svou verzi událostí, je dobře možné, že v hypotetickém příkladu bude žalobce tvrdit, že byla uzavřena smlouva o půjčce, na základě níž poskytl žalovanému sporný peníz s předpokladem jeho budoucího vrácení, zatímco žalovaný bude tvrdit, že žádná smlouva o půjčce uzavřena nebyla. Zde se obě strany vyjadřují k témuž ději, byť se liší v tom, zda tvrdí jeho existenci nebo naopak neexistenci, obě tedy formulují určitá tvrzení. Nevystačili bychom si ovšem s argumentem, že je přece kvalitativní rozdíl mezi pozitivním tvrzením žalobce a negativním, popírajícím tvrzením žalovaného. Obě strany by mohly totéž vyjádřit jinak,

¹⁷⁴ Srov. Fiala, J., *op. cit.* (*Důkaz zavinění...*), s. 62.

¹⁷⁵ Fiala, J., *op. cit.* (*Důkaz zavinění...*), s. 64.

¹⁷⁶ Dnešním jazykem „důkaz“.

¹⁷⁷ „...*ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat.*“ *Ius regale montanorum*, kniha IV, kapitola 11, § 2, citováno podle Přespole, P., Bílek, J., *Ius regale montanorum aneb Právo královské horníkuov*, Kutná Hora: Kuttna, 2002, Alt, J., *Dokazování v řízení před horním soudem podle Ius Regale Montanorum*, in Sborník konference Právnické fakulty Masarykovy univerzity COFOLA 2008, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2008, a Jireček, H., *Codex Juris Bohemici*, I. svazek, Praha: I. L. Kober, 1867, s. 265 an.

například žalovaný by mohl („pozitivně“) tvrdit, že spornou částku obdržel jako dar, tedy byla uzavřena smlouva darovací, zatímco žalobce by naopak při této formulaci byl v pozici strany popírající a tvrdil, že k žádnému darování nedošlo. Důkazní břemeno se tedy neřídí jen podle toho, zda strana něco z formálního, jazykového hlediska pozitivně tvrdí nebo popírá, protože často lze touž skutečnost vyjádřit tak i tak.¹⁷⁸

Tuto úvahu lze rozvést ještě o další problém spjatý se zmíněnou poučkou *affirmanti incumbit probatio*: „*Ve skutkově a právně složitých sporech se ... často s takovým schematickým vymezením nevystačí, ať už proto, že se klade otázka, kdo vlastně má ve sporu co tvrdit a dokázat, či proto, že spravedlnost vyžaduje, aby byla zohledněna skutečnost, že mnohdy prostě není v možnostech tvrdící strany též svá tvrzení dokázat. Tento problém spíše narůstá s narůstající složitostí sporů, zejména z uplatnění odpovědnosti za škodu v oblasti ochrany spotřebitelů, doprav, zdravotnictví, poškozování životního prostředí atd.*“¹⁷⁹

Kromě toho, i kdyby se důkazní povinnost automaticky spojovala s „pozitivním“ skutkovým tvrzením (tedy že se něco stalo), problém se tím nevyřeší, ale jen **posune**, neboť bude stejně zapotřebí uvážit a rozhodnout, kdo má povinnost takové „pozitivní tvrzení“ formulovat a co má vlastně být jeho obsahem. Pravidlo předurčující rozložení břemen tvrzení i důkazu tedy musí být poněkud důmyslnější.

Právní nauka nabízí celou řadu různých teoretických modelů, jež lze při posuzování otázky rozvržení břemen tvrzení i důkazního břemene mezi procesní strany využít. Za jeden takový významný model lze považovat **pravidlo o skutečnostech právo zakládajících, resp. právo rušících**, podle něhož musí účastník řízení tvrdit a prokázat takové skutečnosti, které podle hmotného práva odůvodňují jeho nárok – a naopak jeho odpůrce musí tvrdit a prokazovat skutečnosti, které uplatněné právo ruší, například způsobují jeho zánik. Za předpokladu, že by žalovaný zůstal zcela nečinným, musel by tak žalobce uvést a dokázat tolik, aby byla naplněna minimální skutková podstata odůvodňující jeho nárok.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Hora, V., *op. cit.* (Československé...), s. 306.

¹⁷⁹ Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 276.

¹⁸⁰ Štajgr, F., *op. cit.* (Důkazní břemeno...), s. 110-111.

Tvrdil-li by tedy žalobce, že prodal žalovanému určitou věc, nedostal však za ni zaplacenou kupní cenu, stačilo by mu prokázat uzavření kupní smlouvy a splnění jeho synallagmatického závazku převést vlastnické právo k věci či alespoň připravenost k takovému převodu. Podle této teorie ovšem „*skutečnostmi, které v tom kterém případě právo zakládají, rozuměti jest ony zvláštní skutečnosti ke vzniku právě tohoto práva podle předpisů materiálního práva potřebné, nikoli i všeobecné podmínky účinnosti jejich (na př. způsobilost k právům a právním činům a podobně)*. Tvrzení a důkaz nedostatku těchto všeobecných podmínek přísluší odpůrci.“¹⁸¹ V naznačeném příkladu proto není žalobce povinen prokazovat, že obě strany kupní smlouvy byly způsobilé k právním úkonům, jednaly svobodně a vážně apod. Žalovaný je pak povinen uvést a prokázat skutečnosti, které jsou uplatněnému nároku na překážku, například tedy, že svou povinnost k zaplacení kupní ceny splnil.

Právě nastíněnou zásadu lze poněkud jinak a přesněji vyjádřit tak, že „*procesní strana musí dokázat skutkové okolnosti odpovídající skutkovým znakům právní normy, jež je této straně příznivá*“. Jako právo zakládající nebo rušící nelze totiž kvalifikovat nějakou právní skutečnost (protože ta může podle okolností svědčit té i oné straně)¹⁸², ale právní normu, o níž se uplatněný nárok opírá, nebo která jej naopak vyvrací. Podle posouzení v daném, konkrétním případě, zda určitá právní norma svědčí žalobci nebo žalovanému, se pak řídí i důkazní břemeno stran skutkových předpokladů pro uplatnění takové normy.¹⁸³

Popsané pravidlo v naposled uvedené formulaci je v odborné literatuře poměrně populární, ani ono však neplatí tak jednoduše. Lze podle něj skutečně rozhodnout, zda má dokázat žalobce, že při uzavírání smlouvy byl způsobilý k právním úkonům, což je skutečnost jeho právo zakládající, nebo žalovaný, že byl žalobce k právním úkonům nezpůsobilý, což lze považovat za skutečnost žalobcovu právo rušící, neboť by přece mohla vést k úspěšnému zpochybnění platnosti uzavřené smlouvy?¹⁸⁴ Na základě čeho

¹⁸¹ Hora, V., *op. cit.* (Československé...), s. 307.

¹⁸² Byť se soudní praxe tohoto zjednodušení poměrně často dopouští, například: „*Důkazní břemeno ohledně určitých skutečností leží na tom účastníku řízení, který z existence těchto skutečností vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky; jde o toho účastníka, který existenci těchto skutečností také tvrdí.*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 25 Cdo 1243/2008).

¹⁸³ Srov. Macur, J., *op. cit.* (Důkazní břemeno v civilním...), s. 31, a dále Macur, J., *Právo procesní a právo hmotné*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 122, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993, s. 58.

¹⁸⁴ Macur, J., *op. cit.* (Důkazní břemeno v civilním...), s. 31, 36.

by měl platit výše citovaný názor V. Hory, že ten, kdo uplatňuje určitý nárok, má prokazovat jen jakési „zvláštní skutečnosti“, nikoli všeobecné předpoklady pro platnost právních jednání?

K řešení tohoto problému je možno opět volit z vícera myslitelných přístupů. Podle jednoho z nich lze právní normy, které se vztahují na určitý sporný případ, rozvrstvit na základní pravidlo, výjimku z něj, výjimku z takové výjimky atd. Právní řád tu je chápán jako **system norem a jednoduchých, dvojitých, trojitých a dalších protinorem** (stále se stupňujících a zjemňujících výjimek).¹⁸⁵ Odlišení základního pravidla (normy) od výjimky z něj (protinormy) je věcí odůvodněné právní úvahy soudu.¹⁸⁶

V naznačeném příkladu sporu o nezaplacenou kupní cenu by za základní pravidlo bylo možno považovat, že uzavřená smlouva se má splnit – a za výjimku z tohoto pravidla by pak bylo možno považovat, prohlašuje-li zákon, kupříkladu v našem právním řádu ustanovení § 38 občanského zákoníku, za neplatný právní úkon učiněný osobou k právním úkonům nezpůsobilou nebo jednající v duševní poruše činící ji k danému úkonu neschopnou. Tím by se vysvětlovalo, proč soudy pravidelně nežádají po žalobcích dovolávajících se nějaké smlouvy, aby prokazovali způsobilost k právním úkonům obou smluvních stran při jejím uzavírání. Právě naopak, vznesení-li některý z účastníků námitku takové nezpůsobilosti, očekává se důkaz od něj. Tento postup není specialitou českého právní prostředí, i zahraniční nauka uvádí, že jelikož nicotnost projevu vůle z důvodu duševní poruchy je v běžném životě spíše výjimkou, musí účastník, který projev vůle s odkazem na duševní poruchu popírá, unést o tomto tvrzení důkazní břemeno.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Macur, J., *op. cit. (Důkazní břemeno v civilním...)*, s. 37-39, 46.

¹⁸⁶ Podle J. Macura by vodítkem pro takovou úvahu mohlo být, že skutkový stav předpokládaný protinormou je stejný, jako stav předpokládaný normou, ale má navíc jeden nebo více znaků vyvolávajících protipůsobení; srov. Macur, J., *op. cit. (Právo procesní...)*, s. 59. Tato myšlenka však při bližším zkoumání není příliš přesvědčivá. Její uplatnění totiž opět závisí na jazykové formulaci, která umožní tvrdit, že protinorma vyžaduje „znak navíc“, například že norma o neplatnosti úkonu z důvodu duševní poruchy jednajícího vyžaduje „duševní poruchu jednajícího“ jako onen „znak navíc“ vyvolávající „protipůsobení“. Jenže pokud vyjádříme tutéž skutečnost jazykově opačně, tedy že platnost úkonu vyžaduje duševní stav jednajícího prostý duševní poruchy, má i základní norma tento svůj „znak navíc“. Posouzení případu se tak vrací do bodu, v němž záleží jen na odůvodněné právní úvaze soudu, co bude považovat za pravidlo a co za výjimku.

¹⁸⁷ Srov. Paulus, C. G., *Zivilprozessrecht*, 3. vydání, Berlin – Heidelberg: Springer, 2004, s. 145.

Alternativní přístup, který nicméně odůvodňuje v podstatě stejný praktický výsledek jako výše naznačená teorie analýzy norem, staví na **významu domněnek pro zjišťování skutkového stavu**. Je nepochybné, že rozličná a četná **zkušenostní pravidla** (skutkové domněnky), používá každý člověk, soudce nevyjímaje: „*Vedle právních domněnek pracuje vždy soudce (ostatně jako každý člověk) se skutkovými domněnkami (praesumptiones homini seu facti). Skutkové domněnky nejsou založeny na právním (zákonném) základě, nýbrž pouze na všeobecné lidské zkušenosti. Denně ve svém běžném uvažování pracuje každý se zkušenostními skutkovými domněnkami, bez jejichž používání by nebylo praktické myšlení a jednání vůbec možné. Na základě zkušenosti např. považujeme lidi za duševně zdravé a jejich jednání i výroky za projevy jejich skutečné vůle, pokud o tom nevystane závažná pochybnost (která sama může vést pouze k bližšímu zkoumání). Skutková domněnka pak platí, pokud není ohledně určitého člověka dokázán opak.*“¹⁸⁸

Pokud jde tedy například o zmíněný fakt, že po účastníku dovolávajícím se určité smlouvy se nepožaduje důkaz způsobilosti smluvních stran k jejímu uzavření, zkušenostní pravidla takový postup dostatečně odůvodňují: Kdybychom nevycházeli z předpokladu, že lidé jsou duševně zdraví a způsobilí k právním úkonům, dokud není prokázán opak, byla by ochromena činnosti orgánů samotných (včetně soudu), neboť i je tvoří lidé. Nestačí tedy způsobilý duševní stav zpochybnit, je nutno dokázat opak.¹⁸⁹ Nebo jinak formulováno: Kdyby se muselo prokazovat, že kdo před soudem vystupuje, byl anebo je duševně zdravý, nebo že jeho projev vyjadřoval či vyjadřuje jeho vůli, tvořilo by takové dokazování nekonečný řetěz. Konečně do třetice řečeno: Že je každý duševně zdravý a ví, co dělá, je samozřejmá skutková domněnka. Výslovně to tvrdit by dokonce bylo považováno spíše za znevažování protistrany než za tvrzení potřebné pro vyličení rozhodujících skutkových okolností.¹⁹⁰ A tato úvaha resp. zkušenostní pravidlo platí nepochybně jak pro úkony procesní, tak i hmotněprávní.

Rozličná zkušenostní pravidla (skutkové domněnky) tak tvoří poměrně pevný rámec uvažování každého z nás včetně soudců. Do důsledků vzato by se totiž bez

¹⁸⁸ Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 255-256.

¹⁸⁹ Císařová, D., *Předmět dokazování*, in Solnař, V. (ed.), *op. cit.*, s. 83.

¹⁹⁰ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 105.

určitých zkušenostních závěrů celý život změnil v trvalý proces řešení bezvýznamných otázek, které by navíc nebylo možno dokázat.¹⁹¹

Při zjišťování skutkového stavu může pak provádění důkazů mít podobu spíše doplňování určitých střípků do předem v hrubých rysech daného myšlenkového schématu založeného na zkušenostních závěrech. Mezi ně kupříkladu patří, že má-li být vůbec možný společenský život, musí se zprávám věřit, dokud nevznikne důvodná pochybnost. Zprávám se tedy zásadně věří¹⁹² – a to platí stejnou měrou i například o svědeckých výpovědích, o nichž soudy ve svých rozhodnutích často neuvádějí, proč jim uvěřily, ale spíše že „nebyl důvod svědkovi neuvěřit“.

Pro jiný typ zkušenostního pravidla, pro rozhodnutí určitého sporu ovšem rovněž potenciálně zásadního významu, uveďme následující triviální příklad: pojištěný požaduje po pojistiteli náhradu za osobní automobil, který mu byl zřejmě odcizen. Tu někdy nebude schopen tvrdit a prokázat nic víc než jen to, že vozidlo někde, například na parkovišti, odstavil a později je tam již nenalezl. Má-li takový nárok uspět, musí být nedostatek spolehlivé informace a dokladu o skutkovém ději opět překlenut zkušenostními závěry.¹⁹³

Právní nauka i praxe tedy rozhodně připouštějí, že vedle dokazování představuje zásadní zdroj poznatků o skutkovém stavu lidská zkušenost vyjádřená v podobě skutkových i právních domněnek. Jejich konkrétnější rolí v medicínskoprávních sporech, například v souvislosti se zjišťováním subjektivní stránky deliktu – zavinění, se budeme zabývat níže v části 4.2 této práce.

Na závěr obecné diskuse o rozložení břemene tvrzení a dokazování na procesní strany shrňme, že pravidlo o důkazním břemeni je institutem procesního práva, ovšem jeho rozvržení na strany resp. účastníky sporného řízení vyplývá z výše uvedených důvodů z norem práva hmotného.¹⁹⁴ Jedním z důsledků této skutečnosti je, že zkoumání sporů v oblasti péče o zdraví z hlediska dokazování, jemuž se budeme v části 4 věnovat,

¹⁹¹ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 48.

¹⁹² Fiala, J., *op. cit. (Pojem důkazu...)*, s. 31.

¹⁹³ Příklad uveden podle Macur, J., *op. cit. (Postmodernismus...)*, s. 180-181, 183-186.

¹⁹⁴ Což ostatně výslovně zdůrazňuje celá řada rozhodnutí Nejvyššího soudu, například jeho rozsudky ze dne 28. 11. 2000, sp. zn. 25 Cdo 2744/99, nebo ze dne 27. 2. 2001, sp. zn. 25 Cdo 1167/99.

by bylo nemyslitelné bez expozice hmotněprávních základů jednotlivých možných nároků, kterému jsme věnovali podstatnou část předchozí části 2. V jiné rovině je ovšem nutno poukázat i na fakt, že z primárně hmotněprávního předurčení rozložení povinnosti a břemene tvrdit a dokazovat mohou vyplynout rozličné problémy intertemporální (z časové působnosti norem) i interlokální (závisí tedy například, který právní řád se podle norem mezinárodního práva soukromého na daný vztah má použít – z toho se odvíjí, jaké jsou skutkové předpoklady pro aplikaci určité normy a co je tedy strana, která o aplikaci této normy usiluje, povinna prokázat).¹⁹⁵ Byť tento aspekt z důvodů jeho jisté vzdálenosti od hlavního předmětu zájmu této práce nebudeme diskutovat detailněji, nutno jej mít při analýze procesních břemen rovněž na paměti.

¹⁹⁵ Štajgr, F., *op. cit. (Důkazní břemeno...)*, s. 106.

4 Dokazování elementárních předpokladů odpovědnosti

V předchozích částech jsme se věnovali základním elementům soukromoprávní odpovědnosti vznikající poskytovatelům zdravotní péče zejména vůči pacientům, na jejichž zdraví vznikne újma či do jejichž osobnosti je protiprávně zasazeno. Následně byly diskutovány některé esenciální procesní principy zjišťování skutkového stavu, zejména dokazováním, v občanskoprávním sporu. V této části se pokusíme obě dílčí složky argumentace propojit a ilustrovat přístup práva k prokazování předpokladů občanskoprávní odpovědnosti ve zdravotnictví společně s některými možnými korekcemi či modifikacemi.

Za pomoci pravidel o rozvržení důkazního břemene, která byla předmětem předcházející části 3.3, lze stanovit, které skutkové předpoklady pro aplikaci požadované právní normy je procesní strana povinna tvrdit a též, nevyjdou-li najevo jiným přípustným způsobem, prokázat. Podání takového důkazu je samozřejmě v zájmu té či oné strany sporu, neboť mívá bezprostřední dopad na výsledné rozhodnutí.

Ve sporech z poskytování zdravotní péče je žalobcem zpravidla pacient, který se cítí poškozen na svých právech, zejména na svém zdraví, osobnostní integritě a důstojnosti, vedle toho případně i na majetku. Odpovědnost poskytovatele zdravotní péče je nejen v českém právním řádu, ale i ve srovnatelných zahraničních úpravách (jejichž extrakt či esenciální ideje zachycené v PETL či DCFR byly prezentovány výše) obvykle upravena jako odpovědnost za **nesprávné, protiprávní jednání**, nikoli za **výsledek**, který v medicíně **nelze garantovat**. Je tedy namístě zabývat se právě prokazováním protiprávního zásahu či jednání, zavinění, následku a příčinné souvislosti, které v podstatě ve všech srovnatelných právních systémech hrají pro vyvození odpovědnosti větší či menší roli, pacientem v konkrétním soudním sporu, v němž realizuje zájem na ochraně svého subjektivního nároku. Podobné úvahy lze přitom v kontextu českého právního řádu vztáhnout jak na problematiku odpovědnosti za škodu na zdraví ve smyslu platného občanského zákoníku, tak i na újmu na

¹⁹⁶ Štajgr, F., *op. cit. (Důkazní břemeno...)*, s. 5.

osobnostních právech, neboť stavební prvky obou zmíněných druhů odpovědnosti vykazují řadu srovnatelných aspektů.

V tomto kontextu je nutno analyzovat nejen možnou odpovědnost za poškození zdraví – způsobení zhoršení zdravotního stavu člověka, ať už by se v jednotlivém sporu realizovala cestou náhrady škody na zdraví nebo ochrany osobnosti, nýbrž též odpovědnost za nedostatečné poučení pacienta resp. neposkytnutí potřebných informací. Chybné poučení pacienta může totiž ve svém důsledku vést až k neplatnosti (či přinejmenším nedostatečnosti) souhlasu se zákrokem¹⁹⁷ a tím k vyšetření či léčení pacienta bez jeho souhlasu i bez jiného právního důvodu, aniž by tím byla nutně současně porušena i profesní pravidla a standardy vztahující se k provedení zákroku po jeho odborně-technické stránce. Pokud bude i v takové situaci pacient uplatňovat nárok vyplývající z občanskoprávní odpovědnosti poskytovatele péče v kterékoli její podobě, ponese opět povinnost tvrdit a případně i dokázat její základní prvky či podmínky.

4.1 Prokazování protiprávního jednání / zásahu

Primárním předpokladem odpovědnosti provozovatele zdravotnického zařízení vůči pacientovi za škodu či nehmotnou újmu je prokázat protiprávní jednání či protiprávní zásah do (především osobnostních) práv pacienta, přesněji řečeno, prokázat takové jednání či zásah, které soud může kvalifikovat jako protiprávní.¹⁹⁸

Předmětem zjišťování skutkového stavu ve vztahu k tomuto elementu možné odpovědnosti jsou tedy takové skutečnosti (jevy a události vnějšího světa), které představují **jednotlivé konkrétní konání či naopak nekonání** zdravotnického zařízení, resp. jeho pracovníka. Aby mohly představovat skutkový základ pro právní vyhodnocení ve smyslu odpovědnosti zdravotnického zařízení za škodu či zásah do osobnosti, musejí mít nadto takovou povahu, kterou bude možno – v rámci právního posouzení – označit za **rozpornou s právním řádem**. Zde proto, jak uvidíme níže,

¹⁹⁷ Srov. Šustek, P., Holčápek, T., *Informovaný souhlas*, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2007, s. 23, 49-53.

¹⁹⁸ Neboť zatímco pravdivost tvrzení, že určité jednání či zásah nastaly, je předmětem skutkových zjištění soudu, posouzení zjištěného jednání či zásahu jako protiprávního je věcí právního hodnocení. Fakticky ovšem musí často být prokázány takové skutkové předpoklady, z nichž lze závěr o protiprávnosti vyvodit – příklady jsou uvedeny v hlavním textu níže v částech 4.1.1 až 4.1.4.

bude často zapotřebí ještě jednoho významného okruhu skutkových zjištění, tedy pravidel výkonu medicínského povolání aplikovatelných v dané, konkrétní situaci.

Již výše bylo řečeno, že **protiprávnost** je nutno vnímat jako objektivní rozpor s právním řádem, zahrnujícím pro tyto účely i veškeré profesní a etické standardy a pravidla praktikování soudobé medicíny.

Český občanský zákoník ukládá v ustanovení svého § 415 každému povinnost počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Jen s tímto ustanovením o všeobecné prevenční povinnosti bychom však při analýze prokazování protiprávnosti jednání ve většině případů nevystačili. Předně proto, že uvedená povinnost je nutně vyjádřena velmi obecně a její přesný význam v konkrétní situaci naprosto není jednoznačný.

Ukládá-li zákon povinnost „počínat si tak, aby nedocházelo“, žádá tím přinejmenším vyvinout chování určitého standardu opatrnosti a pečlivosti objektivně dostatečného k zabránění škodám.¹⁹⁹ Zmíněný text lze však též interpretovat tak, že zakazuje škodu způsobit. Znamená tedy generální prevenční povinnost škodu „nezpůsobit“, nebo jen „počínat si tak, aby obvykle nebyla způsobena“?

Lze mít za to, že je třeba se přiklonit k druhé z uvedených možností. Míra pozornosti a péče, jejíž zachování uvedené ustanovení předepisuje, je ukládána k jednání, je tedy **kritériem možné protiprávnosti**. Tu je nadto třeba hodnotit objektivně, bez zřetele na psychický stav škůdce. Všeobecná prevenční povinnost se proto týká objektivní stránky jednání, nikoli zavinění.²⁰⁰

Tomu svědčí i úvaha, že pokud by se někdo choval objektivně správně, ale bez možnosti předvídat to by jeho jednání bylo spojeno se zcela mimořádným, neočekávaným následkem (protože by se například stal živým nástrojem jednání jiné osoby směřujícího ke způsobení škody), nevznikala by tu otázka zavinění, nýbrž by byla zpochybněna sama protiprávnost takového jednání. Dotyčný člověk by vůbec nejednal protiprávně. Opačný výklad by totiž znamenal například i povinnost chránit

¹⁹⁹ Fiala, J., *op. cit.* (Důkaz zavinění...), s. 77.

²⁰⁰ Fiala, J., *op. cit.* (Důkaz zavinění...), s. 78, 94-95.

majetek cizích lidí, pokud někdo ví, že na něm může dojít ke škodě. Tak široká všeobecná prevenční povinnost však v občanském právu neexistuje.

Ukládá-li ustanovení zákona o prevenční povinnosti **počítat si s takovou opatrností, která obvykle stačí k zabránění předvídatelným škodám**²⁰¹, nelze než dospět k závěru, že se jedná o standard chování velmi flexibilní, jehož konkrétní náplň v jednotlivém případě určí až soudní rozhodnutí. Popsané pravidlo se tak v důsledcích své aplikace velmi blíží koncepci standardu průměrně rozumné osoby²⁰² (resp. průměrně rozumného odborníka v daném oboru) v anglickém *common law* naznačené výše v části 2.2.1. Sdílí s ní ovšem i ten rys, že postoupit od obecného pravidla k nalezení jeho konkrétního porušení v okolnostech nějakého sporu vzniklého z poskytování zdravotní péče může být nadmíru obtížné. Z této skutečnosti vyplývá logicky i již zmíněná a opakovaně zdůrazňovaná role profesních a etických pravidel výkonu zdravotnického povolání. Bez důkazu, že existovalo určité specifické profesní pravidlo a že jednající se choval jinak, než s ohledem na toto pravidlo měl, by úspěch pacienta v medicínskoprávním sporu byl často prakticky nedosažitelný.

V dalších pasážích této části 4.1 se proto budeme věnovat příkladům ilustrujícím rozličné cesty hledání a prokazování nejen toho, co se skutečně přihodilo, ale též pravidel, jejichž porušení zakládá charakteristiku protiprávnosti jednání nezbytnou pro založení různých druhů odpovědnosti včetně občanskoprávní.

Pokud jde o kritérium, kterým soud protiprávnost poměřuje, lze citovat z judikatury, již lze v tomto ohledu považovat za nepříliš konfliktní: „*Kritérium tohoto hodnocení musí být objektivní, tedy rozhodující musí být míra úsilí, kterou je možno požadovat od každého občana. Toto měřítko přitom musí být aplikováno konkrétně, tedy s přihlédnutím k určité situaci, a diferencovaně.*“²⁰³

V souvislosti s poskytováním zdravotní péče spočívá konkretizace měřítka v přihlédnutí k okolnostem případu, například k informacím v danou chvíli dostupným či opatřitelným, časovému tlaku, vybavení, které bylo k dispozici, apod.

²⁰¹ Ke v zásadě shodnému závěru dospívají i Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 366.

²⁰² Shodně Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 389-390.

²⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003.

Diferencovanost pak mimo jiné obnáší, že od lékaře či jiného zdravotnického pracovníka se očekává rozdílná míra odbornosti a úroveň péče, než jakou by byl schopen poskytnout laik; v rámci zdravotnických povolání je nutno opět rozlišovat mezi odborností lékaře, sestry a dalších kategorií pracovníků. I mezi lékaři lze pak diferencovat. Pokud jde například o to, zda měl daný lékař rozpoznat určitý symptom či z něj vyvodit správnou diagnózu, ačkoli se jednalo kupříkladu o velmi specifické a vzácné onemocnění, může pro nalezení přiměřeného standardu péče v konkrétním případě mít význam i specializace lékaře, který vyšetření prováděl.

Nesprávný postup zdravotnického pracovníka se tradičně označuje za *non lege artis*, nicméně toto označení může zahrnovat nejen chybu v diagnóze²⁰⁴, volbě léčebné procedury a technice provedení určitého zákroku (tj. *lex artis* v jakémisi užším, spíše medicínsko-technickém směru), nýbrž též rozličná pochybení v organizační oblasti a v komunikaci a předávání informací jak vůči pacientovi, tak i mezi jednotlivými zdravotnickými pracovníky navzájem. I ta jsou v rozporu s objektivní povinností postupovat v souladu s posledními poznatky lékařské vědy a povinností předcházet škodám; můžeme je proto označit za *non lege artis* postup v širším smyslu, tedy za nedodržení komplexních pravidel poskytování zdravotní péče sloužících k eliminaci zbytečných rizik a nastolení co možná největšího prakticky dosažitelného bezpečí pacienta.

4.1.1 Postup *non lege artis* v užším smyslu

Má-li soud v rámci zjišťování skutkového stavu dospět k závěru o protiprávnosti jednání či zásahu poskytovatele péče z důvodu, že nebyl dodržen náležitý postup, musí být prokázáno (nebo jinak zjištěno – pro zjednodušení budeme zpravidla nadále hovořit jen o důkazu) jak **jednání škůdce**, tak i **hypotetický standard** průměrně kvalitního lékaře, specialisty, sestry apod. (konkrétně podle okolností případu). Zjištěné jednání a požadovaný standard chování (jednání) může poté soud porovnat a právně kvalifikovat.

²⁰⁴ Přičemž vzhledem k tomu, že diagnóza je pracovní hypotézou vycházející zpravidla z pouze omezeného množství dostupných informací, nemusí být nesprávnost diagnózy vždy zapříčiněna profesně chybným úsudkem zdravotnického pracovníka. Zde máme proto na mysli pouze takové chyby v diagnóze, které nejsou v konkrétních okolnostech omluvitelné – které by se kompetentnímu odborníkovi v dané situaci neměly stát.

Jinými slovy řečeno, **jak škůdce jednal, je otázkou skutkovou**, na niž lze odpověď hledat zejména ve zdravotnické dokumentaci pacienta, ve svědeckých výpovědích o průběhu událostí, jakož i ve znaleckém posouzení. Často totiž může jedině znalec být schopen zpětně rekonstruovat, co se zřejmě muselo stát, jaký úkon musel být vykonán, aby se následně projevil tak, jak bylo nějakou formou zdokumentováno či zjištěno.

Jak škůdce měl jednat, tedy jak v daných okolnostech jedná patřičně rozumná a zodpovědná osoba dané profese a kvalifikace, **je otázkou zvláštní povahy**, která se ovšem prakticky obvykle rovněž **blíží otázce skutkové**. Ze specifické povahy poskytování zdravotní péče totiž vyplývá, že porušení právní povinnosti kupříkladu lékařem bývá běžně spatřováno nikoli v přímém nedodržení nějakého zákonného ustanovení, nýbrž ve zprostředkovaném porušení obecné zákonné povinnosti postupovat v souladu s *lege artis* tím, že nebylo dodrženo nějaké původem mimoprávní pravidlo takového poskytování péče, které je dle medicínské znalosti a zkušenosti pro pacienta prospěšné (srov. příslušnou partii v části 2.2.1 výše). Co je v určité situaci *lege artis*, je ovšem soudce povinen zjistit cestou znaleckého posouzení, tedy dokazování.

Potřeba důkazu zde vzniká z faktu, že soud musí být schopen ve svém rozhodnutí odůvodnit, jakým postupem z okruhu všech možných norem chování vybral právě tu jednu, kterou následně aplikoval. Zásada *iura novit curia* se zde přitom samozřejmě nemůže uplatnit, neboť pravidla medicínské profese nejsou právním předpisem, který by bylo možno vydat v úřední sbírce. Z nutnosti opřít použití určitého (původem neprávního!) pravidla chování o výsledky dokazování může být soud vyvázán u skutečností obecně známých, například u standardu chování průměrné rozumné osoby – laika, nikoli však u profesních pravidel pro profesionály typu lékařů. U nich o obecné známosti postupu, který byl v dané situaci odborně správný, nelze rozhodně hovořit.

Lze tedy shrnout, že z hlediska aplikační praxe je otázka standardu náležité zdravotní péče přiměřeného konkrétním okolnostem případu fakticky rovněž otázkou skutkovou, přinejmenším v tom smyslu, že odpověď na ni je opět vyvozována z provedeného dokazování.

Naznačili jsme již vícekrát, že stěžejní úlohu v důkazu skutečností relevantních pro odpovědnost ve zdravotnictví mají **znalecká posouzení**. Lékařův postup může být jen málokdy shledán nesprávným, neoznačí-li ho za nesprávný jiní lékaři.²⁰⁵ Tím, kdo v konečné fázi zjišťuje skutkový stav, je nicméně přesto soud. Je tedy jeho právem odchýlit se od mínění znalců, pokud má v souhrnu důkazů důvod například pro odlišné hodnocení toho, co by v dané situaci měla udělat rozumná osoba s patřičnou kvalifikací. Jedná se tu o projev zásady volného hodnocení důkazů. V řadě sporů mu ostatně ani nic jiného nezbude, neboť v případě konfliktních znaleckých posudků prezentovaných více znalci bude nevyhnutelně nucen volit mezi různými stanovisky a posuzovat je z hlediska jejich logiky, vnitřní koherence a přesvědčivosti.

Naopak **otázkou čistě právní je výsledná subsumce** chování škůdce pod zjištěnou normu chování, tedy zda lze vyvodit samotný závěr o právnosti či protiprávnosti škůdcova jednání nebo zásahu do chráněného statku. Premisy v podobě skutkových zjištění – odpovědí na výše zmíněné dvě základní otázky – takový závěr nicméně v podstatě předurčují.

Uveďme nyní pro dokreslení několik kazuistických případů, které dokumentují protiprávní jednání jak v podobě *non lege artis* postupu v klasickém, užším smyslu slova (například nesprávné provedení zákroku lékařem), tak i v širším smyslu v podobě selhání v ošetrovatelské péči či organizačního pochybení při poskytování návazné péče několika odděleními téhož zdravotnického zařízení, popřípadě se týkají kombinace individuálních nesprávných úsudků zdravotnických pracovníků a nedostatečných systémových opatření zdravotnického zařízení.

Poškození tepny drénem

V prvním modelovém případě uvažme 75letého pacienta s celkově špatným zdravotním stavem projevujícím se jak v činnosti dýchacího ústrojí (chronická obstruktivní plicní nemoc), tak i ústrojí oběhového (hypertenze, chronická ischemická choroba srdeční), spolu s dalšími věkem vyvolanými nemocemi páteře a nervové soustavy. Pacient byl z důvodu náhlého zhoršení celkového stavu převezen službou

²⁰⁵ Brazier, M., *Medicine, Patients and the Law*, 3. vydání, London: Penguin Books, 2003, s. 172, 188-189.

rychlé záchranné pomoci do nemocnice, kde byl hospitalizován na neurologické jednotce intenzivní péče. I přes vyloučení mozkové mrtvice a krvácení do mozku se zdravotní stav zhoršil a vynutil si přeložení pacienta na anesteziologicko-resuscitační oddělení a jeho napojení na umělou plicní ventilaci. Umělou plicní ventilaci však bylo nutno přerušit kvůli výpotku mezi plícemi a hrudní stěnou, přičemž pacient měl zároveň vážné akutní srdeční obtíže. Bylo proto zapotřebí výpotek urychleně odstranit.

Ošetřující lékař se rozhodl pro drenáž pomocí punkční jehly, jejíž pomocí chtěl výpotek odsát. V průběhu provádění zákroku nevěnoval plnou pozornost zavádění jehly, nýbrž současně komunikoval s jiným přítomným zdravotnickým pracovníkem. Z drénu začalo vytékat velké množství krve. Následná počítačová tomografie potvrdila, že drén byl zaveden příliš hluboko a byla nabodnuta plicní tepna. I přes okamžitý transport na specializované kardiochirurgické oddělení pacient zakrátko umírá.

Z uvedeného je zřejmé, že zde se jedná o *non lege artis* postup spočívající v odborně-technicky nesprávném provedení zákroku (příliš hluboké zavedení jehly z důvodu nepozornosti). Protiprávnost jednání na straně zdravotnického zařízení je vcelku očividná a její prokázání nebude činit zásadní obtíže. Pokud poněkud předběhneme a zmíníme-li v souvislosti s tímto modelovým příkladem rovnou i otázku příčinné souvislosti, stojí zde za zvláštní zmínku fakt, že pacient byl již před nesprávně provedeným zákrokem v celkově výrazně zhoršeném zdravotním stavu, což nepochybně nepříznivě ovlivnilo jeho možnost se z poškození plicní artérie zotavit. Z právního hlediska je však tuto skutečnost nutno považovat za nerozhodnou, neboť jak již bylo uvedeno výše v části 2.2.1, příčinná souvislost není narušena, byl-li škodlivým jednáním toliko zhoršen či dovršen již přítomný nepříznivý zdravotní stav.

Pomoc zdravotní sestry při hygieně pacienta

Odpovědnost za dodržení všech právních i profesních pravidel neleží jen na lékařích, ale na všech pracovnících zdravotnického zařízení, a netýká se jen standardu vyplývajícího z posledních dostupných poznatků lékařské vědy, nýbrž i postupů, které mají pacientům zajistit přiměřený komfort a bezpečí.

V dalším zjednodušeném příkladu proto předpokládejme, že dětský pacient ve věku přibližně 14 let má být zhruba 24 hodin po operativním zákroku prováděném v celkové anestézii koupán na dětském oddělení za asistence zdravotní sestry. Sestra pacienta dovede do vany, kde jej myje; přitom jej nechává na krátkou chvíli bez dozoru, neboť operační rána začne po odstranění původního obvazu mírně krvácet a je tedy nutno podat z nedaleké předsínky nový, sterilní obvaz. Pacient zřejmě krátkodobě ztrácí vědomí, upadne a utrpí těžší poranění včetně zlomenin.

Posouzení, zda lze počínání zdravotní sestry hodnotit jako porušení profesních povinností, není v daném případě zcela triviální. Na jednu stranu je pravdou, že sestra má na pacienta, který je po operaci provedené v narkóze, dohlížet, naproti tomu vyvstala-li objektivně potřeba vzdálit se od něj na malou chvíli k podání nezbytné pomůcky, lze takový postup odůvodnit. Svou roli zde může mít i organizace práce ve zdravotnickém zařízení, například zda nebylo namístě, aby s koupáním asistovala další osoba, popřípadě zda bylo možno očekávat, že by rána mohla začít krvácet, takže sterilní obvaz měl být připraven v místnosti, a nikoli v předsínce.

Při prokazování skutkových předpokladů protiprávnosti postupu zařízení tvrzeného pacientem se plně uplatní pravidla zmíněná výše, tedy že soud zjišťuje nejen, co se skutečně stalo, ale též jakou profesní normu, jaké pravidlo povolání či jaký standard chování lze za srovnatelných okolností vztáhnout na průměrně kvalifikovaného a rozumně si počínajícího profesionála, zde zdravotní sestru na dětském oddělení.

Zajímavým aspektem je, zda se protiprávnost jakožto element odpovědnosti za škodu může odvozovat z porušení eventuálních vnitřních pravidel zdravotnického zařízení ukládajících přísnější požadavky než je standard průměrného odborníka napříč celým systémem zdravotnictví. Představme si například, že by taková interní pravidla nemocnice, v níž k události došlo, stanovovala, že sestra je povinna vyžádat si při mytí dětského pacienta vždy asistenci další osoby. Můžeme patrně poměrně bezpečně odhadnout, že takové pravidlo se v rámci zdravotnictví jako celku ze zřejmých ekonomických důvodů neuplatňuje či přinejmenším není nijak rozšířené. Pokud by však bylo interně zavedeno, znamenalo by jeho porušení protiprávnost jednání zdravotnického zařízení vůči pacientovi?

Pokusit se tuto otázku zodpovědět v obecné rovině je pochopitelně ošidné, nicméně s využitím naznačeného příkladu lze mít za to, že odpověď by obvykle měla být záporná. Zdravotnické zařízení je povinno poskytovat péči, která dosahuje objektivně přijatelného standardu, nesnadno definovatelného, nicméně nepochybně shodného v rámci všech srovnatelných zdravotnických zařízení. Pokud by vnitřní pravidla určitého poskytovatele péče předepisovala počínání méně opatrné, než je obecným standardem oboru, nebylo by jejich zachování argumentem proti případnému závěru o protiprávnosti počínání. Opačně ovšem, jestliže interní předpisy byly přísnější, než je v dané sféře činnosti běžné, může mít jejich porušení za následek například pracovněprávní postih dotyčného zaměstnance, nemá však význam pro prokázání protiprávnosti postupu pracovníků zařízení navenek, vůči pacientovi.²⁰⁶

Vidíme tedy, že úspěšné podání důkazu o skutkových předpokladech protiprávnosti postupu zdravotnického zařízení vůči pacientovi v naznačeném příkladu není banální a závisí též na odborném posouzení, jaký postup v ošetrovatelské péči je v dané situaci standardní a v praxi zdravotnických zařízení obecně akceptován.

Pacientova pouť po nemocničních odděleních

Jak je zmiňováno i na jiných místech této práce, lékařská diagnóza je kvalifikovaným odhadem odborníka, nikoli exaktním a nutně správným zjištěním skutečného stavu. Pokud je postup, kterým lékař k diagnostickému závěru dospěl, podle obecného standardu a pravidel medicínské profese přijatelný, není protiprávním jednáním poskytovatele zdravotní péče, byla-li stanovená diagnóza přes veškerou snahu mylná.

V této souvislosti má ovšem pro snížení rizika nesprávnosti diagnózy velký význam kvalitní komunikace a předávání informací a dílčích poznatků mezi jednotlivými zdravotnickými pracovníky i odděleními větších zařízení zejména nemocničního typu. Vzhledem k velké složitosti a specializovanosti moderní medicíny jsou lékaři poměrně náchylní uvažovat v myšlenkových kategoriích své odbornosti a

²⁰⁶ K odlišnému závěru bychom nicméně mohli dospět, například pokud by zdravotnické zařízení inzerovalo svá přísnější vnitřní pravidla jako přednost, jako jakousi záruku kvalitnější péče. Pak by bylo namísto dovodit, že zdravotnické zařízení je povinno tomuto jím samým zvýšenému standardu dostát.

případů, s nimiž se setkávají například na svém oddělení, a není pro ně proto vždy jednoduché pohlížet na pacienta komplexně.²⁰⁷

Uvedme opět konkrétní příklad pro ilustraci nebezpečí, která takto mohou vyvstat. Pacient mladšího středního věku navštíví pro určité subjektivní obtíže, zejména bolest pociťovanou v oblasti zad a celkovou slabost, interní oddělení nemocnice. Je mu proveden obstřík ke zmírnění bolesti, jinak je odkázán do domácího léčení. Bolesti se nicméně v následujícím dni stupňují, jsou pociťovány již i v oblasti břicha, přistupuje dýchavičnost a výrazné pocení. Pacient si přivolá záchrannou službu, ta mu podá tlumící analgetikum a odváží jej znovu do téže nemocnice.

Tam je vyšetřen nejprve na chirurgickém oddělení, a to pouze pohmatem, bez použití zobrazovacích metod, přičemž lékař zaznamená do zdravotnické dokumentace, že pacient nevykazuje známky náhlé břišní příhody, a odešle jej na interní oddělení, kde již pacient byl v předešlý den. Na interním oddělení je proveden rentgenový snímek hrudníku (srdce a plic) a oblasti krku pacienta, a to bez jakéhokoli patologického nálezu. Lékaři interního oddělení odešlou pacienta na neurologii. S poměrně velkým časovým odstupem od příjezdu do nemocnice je pacient vyšetřen i na neurologii s diagnózou blokády hrudní páteře. Po podání silné dávky léků proti bolesti je pacient znovu poslán domů. Podle své matky, se kterou doma žil, byl přivezen domů pobledlý, v podstatě neschopen chůze a silně se potící. Následující den v dopoledních hodinách upadá pacient do bezvědomí a po převozu do nemocnice záchrannou službou umírá. Dle pitevního nálezu byl jako příčina smrti identifikován prasklý žaludeční vřed.

Z hlediska odpovědnosti zdravotnického zařízení, potažmo jeho pracovníků, je nutno uvážit dva aspekty. Předně, každý z lékařů, který se na péči o pacienta podílel, může argumentovat, že jeho postup byl správný, v souladu s pravidly profese, a nelze jej tedy označit za protiprávní. Lékař interního oddělení může uvádět, že při přeložení pacienta na interní oddělení mohl spoléhat na to, že tamější zdravotníci budou pacienta i nadále komplexně sledovat a odhalí případné symptomy náhlé břišní příhody, byť by mu v konkrétních okolnostech patrně bylo možno vytknout, že při posuzování příznaků u pacienta nevzal v úvahu podání tlumícího analgetika záchrannou službou, o kterém

²⁰⁷ Pro celou řadu praktických příkladů srov. Groopman, J., *How Doctors Think*, Boston – New York: Houghton Mifflin Company, 2007, *passim*.

byl informován. Naopak lékaři interního a tím spíše i neurologického oddělení mohou namítat, že vycházel z předchozího vyšetření provedeného kvalifikovanými kolegy, kteří určité v úvahu připadající diagnózy vyloučili, takže nebylo důvodu se jimi dále zabývat. I vůči nim lze nicméně směřovat jistou výtku spočívající právě ve skutečnosti, že se při hodnocení stavu pacienta nechali příliš ovlivnit svou specializací a případy, které na svém oddělení běžně řešili. Konečně pokud by za *non lege artis* postup bylo shledáno toliko počínání neurologa, který pacienta odeslal domů, mohla by vyvstat kritická otázka příčinné souvislosti, neboť vzhledem k časovým odstupům by ani stanovení správné diagnózy v této fázi již pacienta nemuselo zachránit.

Druhým významným aspektem tohoto modelového příkladu ovšem je, že odpovědnost provozovatele zdravotnického zařízení odvozovaná od nesprávného, protiprávního postupu může být založena nejen tehdy, pokud se podaří identifikovat *non lege artis* postup konkrétního lékaře (zde při stanovování diagnózy), ale též tehdy, pokud provozovatel zařízení nezajistí **poskytování zdravotní péče jakožto celku** v souladu s právními i profesními pravidly a v souladu se zásadou předcházení zbytečným rizikům a tím i škodám. Lze tedy argumentovat, že provozovatel nemocničního zařízení musí zajistit, aby byly v každé fázi poskytování zdravotní péče brány v úvahu všechny dosud zjištěné poznatky, a to všemi, kdo o pacienta postupně pečují. Prokázat porušení této povinnosti a dosáhnout tím úspěchu v občanskoprávním soudním řízení (vedeném kupříkladu rodinou pacienta z titulu náhrady škody na zdraví nebo ochrany osobnosti) se zde jeví jako potenciálně jednodušší než hledání konkrétně zodpovědného zdravotnického pracovníka.²⁰⁸

4.1.2 Absence, neúplnost či nesprávnost zdravotnické dokumentace

V soudní praxi není prokázání protiprávního jednání spočívajícího v nedodržení řádného, *lege artis* postupu vždy zcela lehké. Pomiňme nyní skutečnost, že i když se pacientovi podaří prokázat, že k určitému pochybení došlo – a zejména při rozsáhlejší, především nemocniční péči se *nějaké* porušení profesních standardů může vyskytnout – nebude často jednoduché prokázat příčinnou souvislost s nastalou újmou na zdraví

²⁰⁸ Které by naopak bylo významné především pro účely případného trestního řízení vedeného pro nedbalostní trestný čin proti životu a zdraví pacienta, zde nejspíše usmrcení z nedbalosti podle § 143 trestního zákoníku.

(o tom více níže). Předpokladem prokázání samotného protiprávního jednání je ovšem obvykle řádně vedená **zdravotnická dokumentace**, do níž musí mít pacient možnost získat přístup, aby ji mohl – za případné asistence znalců – využít pro objasnění sledu událostí.

V současném českém právním řádu již naštěstí není pochyb, že pacient má právo do zdravotnické dokumentace o něm vedené nahlížet a pořizovat si též výpisy, opisy a kopie (které je též výslovně zakotveno v § 67b a následujících zákona o péči o zdraví lidu)²⁰⁹, nicméně pokud zdravotnická dokumentace není úplně a správně vedena či se následně ztratí nebo je zničena, nemusí takové právo pacientovi přinést očekávaný užitek. Totéž platí i v případě, že je s dokumentací nějakým způsobem dodatečně manipulováno (je dopisována či pozměňována); jde samozřejmě o protiprávní postup a o **zneužití kontroly**, kterou nad dokumentací zdravotnické zařízení má, přesto je přirozeně obtížné takové dodatečné zásahy prokázat.

Uvedme pro ilustraci jednoduchý hypotetický příklad: Pacient podstoupí rentgenové vyšetření. Po jeho provedení se u něj rozvinou příznaky svědčící o nadměrné radiační expozici. Ve zdravotnické dokumentaci však záznam o intenzitě a trvání ozáření pacienta chybí. Lze za těchto okolností usoudit, že pacient byl skutečně vystaven přílišné radiaci v důsledku nesprávného postupu zdravotnického pracovníka?²¹⁰

Nebo jiný příklad, o něco složitější: Pacient v nemocniční péči byl v kritický den dvakrát vyšetřen (ráno a odpoledne). Na základě výsledků odpoledního vyšetření dospěl ošetřující lékař k závěru o nutnosti okamžitého provedení určitého chirurgického zákroku. Ten však již nebyl úspěšný a pacientovi nepomohl. V rámci dokazování před soudem v občanskoprávním řízení bylo ze znaleckého posudku zjištěno, že kdyby byl operační zákrok proveden o několik hodin dříve, byla by situace jiná a zákrok by pacientovi pomohl.²¹¹ Jeví se jako pravděpodobné, že už výsledky ranního vyšetření musely být varující a lékař se mohl dopustit chyby spočívající v jejich nesprávné

²⁰⁹ Pokud by toto právo absentovalo, otevírala by se velmi závažná procesní otázka, za jakých okolností a jak lze efektivně vynutit, aby osoba, která disponuje důkazním prostředkem, jej soudu či znalci skutečně předložila.

²¹⁰ Srov. Macur, J., *op. cit. (Důkazní břemeno v civilním...)*, s. 22.

²¹¹ Pro účely tohoto simplifikovaného příkladu předpokládejme, že tento závěr lze vyslovit s jistotou.

interpretaci, čímž došlo ke zbytečnému odkladu zákroku. Záznam o výsledcích ranního vyšetření však v dokumentaci absentuje, nelze tedy dost dobře vést důkaz o tom, že lékař z těchto výsledků mohl a měl nutnost zákroku rozpoznat. Nelze naopak s jistotou vyloučit, že výsledky ranního vyšetření potřebu zákroku neodůvodňovaly (například proto, že později došlo k neobvykle prudkému zhoršení zdravotního stavu pacienta z příčin mimo lidskou kontrolu) a že lékař tedy postupoval správně. Poškozený pacient neunáší důkazní břemeno o protiprávnosti jednání zdravotnického zařízení a jeho žaloba na náhradu škody na zdraví či ochranu osobnosti je zamítnuta. Zůstává ovšem nepříjemný dojem, že zdravotnickému zařízení zde bylo ku prospěchu porušení jeho povinnosti vést řádně dokumentaci, což není závěr akceptovatelný právě snadno.

Poznatek o významu zdravotnické dokumentace pro prokázání protiprávního jednání či zásahu do chráněného statku není samozřejmě ničím novým. Například v **německé** právní literatuře a soudní praxi se – byť značně kazuisticky a nikoli zcela konzistentně – již poměrně dlouho hledá cesta k usnadnění někdy velmi těžké důkazní pozice žalujícího pacienta.

Takto byl například v některých konkrétních případech, kdy řádná zdravotní dokumentace absentovala, shledán důvod k „obrácení“ důkazního břemene o nesprávném provedení léčby, jinak a přesněji řečeno, žalované zdravotnické zařízení bylo shledáno povinným **prokázat správnost postupu svých pracovníků**, jinak bylo *non lege artis* a tedy protiprávní jednání presumováno. Nebyla tím ovšem dotčena povinnost pacienta prokázat příčinnou souvislost mezi presumovaným chybným postupem a následkem (k ní a k presumpci kauzálního nexu v případě hrubé chyby viz níže).²¹²

Obdobným způsobem byla žalovaná strana zatížena důkazní povinností o okolnostech svědčících správnosti jejího postupu při porušení povinnosti provést vyšetření zásadně potřebná pro diagnózu a zákrok a zaznamenat je do dokumentace. Ani tato presumpce se ovšem nemůže uplatnit, je-li kauzální vztah mezi předpokládaným pochybením a vzniklou újmou na zdraví zcela nepravděpodobný.²¹³

²¹² Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht*, 5. vydání, Berlin – Heidelberg – New York: Springer, 2003, s. 260-261.

²¹³ Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 262.

Rovněž tak není namístě kupříkladu v situaci, kdy žalující pacient tvrdí, že určité v dokumentaci nezaznamenané vyšetření přineslo varující výsledky, lékař se však brání, že vyšetření vůbec neproběhlo, takže logicky ani nemůže ani být zaznamenáno v dokumentaci; tu důkazní břemeno zůstává pacientovi.²¹⁴

Konečně se popsané „přenesení“ či „obrácení“ důkazního břemene (nazývané v německé doktríně *Beweislastumkehr*) může aplikovat v případě zjištění, že došlo k následnému zničení nebo pozměnění dokumentace coby důkazního prostředku zdravotnickým zařízením. Zde jde vlastně o jakousi procesní sankci za zmaření důkazu (tzv. *Beweisvereitelung*).²¹⁵ V německém občanském soudním řádu (*Zivilprozessordnung*, ZPO) lze ostatně pro tento postup nalézt jistou oporu, především v analogicky použitelných ustanoveních týkajících se následků nepředložení věci nebo listiny protistranou přes výzvu ze strany soudu.²¹⁶

Alternativou tohoto procesního postupu by mohl být zvláštní hmotněprávní delikt, jakási obdoba římského civilního deliktu zvaného *furtum tabularum*, podle něhož se osoba, jíž protistrana odcizila či zničila listinu a která v důsledku toho prohrála soudní spor, mohla domáhat náhrady škody, a to dokonce s méně přísnými požadavky na prokázání výše škody a kauzality, než by jinak bylo pravidlem.²¹⁷ Tento princip se již též několikrát vyskytl v právní praxi některých států USA (jako tzv. *tort of spoliation*), byť patrně nelze hovořit o ustáleném konceptu a konsekvence úmyslného či hrubě nedbalého zničení důkazního materiálu mohou být případ od případu sankcionovány rozličně – buď v rámci vlastního řízení kupříkladu dovozením určitých skutkových závěrů, nebo hmotněprávně, připuštěním zvláštní žaloby na náhradu škody.²¹⁸

²¹⁴ Kaiser, S., *Arzthaftungsrecht*, in Ratzel, R., Luxenburger, B. (eds), *op. cit.*, s. 761.

²¹⁵ Waterstraat, D., *Informationspflichten der nicht risikobelasteten Partei im Zivilprozess – Ist die Auffassung des BGH vom Primat des materiellen Rechts als Grundlage für die Erteilung von Auskünften im Prozess heute noch haltbar?*, *Zeitschrift für Zivilprozess* č. 4/2005, s. 466, a shodně též Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 263.

²¹⁶ Zejména tedy v ustanovení § 371 odst. 3 ZPO a § 427 odst. 2 ZPO, eventuálně též v § 139 ZPO. Srov. Gruber, U., Kießling, E., *Die Vorlagepflichten der §§ 142 ff. ZPO nach der Reform 2002 – Elemente der „discovery“ im neuen deutschen Gerichtsverfahren?*, *Zeitschrift für Zivilprozess* č. 3/2003, s. 331-332.

²¹⁷ Paulus, C. G., *op. cit. (Rechtsgeschichtliche...)*, s. 8-11.

²¹⁸ Paulus, C. G., *op. cit. (Rechtsgeschichtliche...)*, s. 22-24.

Přes pochopitelnou snahu vyjít vstříc účastníku řízení poškozenému zničením důkazního prostředku protistranou v zájmu spravedlivého rozhodování je ideu zvláštního hmotněprávního deliktu nutno považovat za velmi spornou. Níže, v pasáži věnované konceptu proporcionální odpovědnosti či ztráty šance (*loss of chance*), budeme diskutovat situace, kdy v důsledku protiprávního jednání odpovědného subjektu dochází ke ztrátě či zmenšení dosavadní procentuálně vyjádřitelné vyhlídky na úspěch, resp. v případě pacienta na přežití či uzdravení. V té souvislosti budeme analyzovat úvahy o tom, zda by v takovém případě mělo být přiznáváno odškodnění i přes skutečnost, že příčinnou souvislost v nich z povahy věci nelze s praktickou jistotou doložit, a to kupříkladu alespoň v poměrně snížené výši.

U *loss of chance* ovšem alespoň existuje více či méně přesně kalkulatelná, statisticky podložená ztracená naděje. Pokud však absentuje zdravotnická dokumentace pacienta, víme prakticky jen to, že její absence, byť s ohledem na obecné povinnosti zdravotnického zařízení protiprávní, **nebyla** samotným jednáním způsobujícím újmu na zdraví. Vedle ní mohlo – ale nemuselo – dojít k nějakému jinému protiprávnímu jednání potenciálně skutečně vedoucímu k nastalému následku (například k chybnému léčení pacienta). Chybí zde však podklad pro byť i jen minimální stupeň pravděpodobnosti, že k takovému jinému protiprávnímu jednání či zásahu došlo. Neexistuje tu tedy pevná opora pro to, aby soud mohl shledat předpoklady odpovědnosti za škodu způsobenou absencí, neúplností či zničením dokumentace, neboť je ryzí spekulací odhadovat, zda by v případě své existence a úplnosti byla či nebyla schopna podat důkaz potenciálního *non lege artis* postupu. Uznání civilního deliktu v podobě *tort of spoliation* se tedy jeví jen jako nástroj pro v podstatě volnou úvahu soudu, zda chce v daných okolnostech sankcionovat osobu, která zdravotnickou dokumentaci nevedla či její předložení jinak zmařila, a jaká je (opět volnou úvahou) odhadovaná výše tím ve skutečnosti možná způsobené, možná ovšem nezpůsobené, škody.

Za těchto okolností by snad skutečně bylo vhodnější dát přednost, přinejmenším v zemi s kontinentální právní kulturou, jakou je Česká republika, procesnímu řešení „německého typu“ formou zatížení provozovatele zdravotnického zařízení **důkazním břemenem o provedení medicínsky indikovaného výkonu a o odborné správnosti jím zvoleného a provedeného postupu** vyšetření i terapie **v případě, že nevedl** řádně a v předepsaném rozsahu **zdravotní dokumentaci** nebo ji pacientovi a případně i soudu

nepředložil. Správněji a přesněji řečeno, presumovat v takovém případě, a to nejlépe ještě za splnění podmínky, že na základě jiných důkazů existují alespoň nějaké nejasnosti či pochybnosti o *lege artis* postupu²¹⁹, že došlo k nesprávnému a tedy protiprávnímu jednání zdravotnického zařízení a jeho pracovníků, které spočívalo v neprovedení potřebného výkonu nebo v jeho nesprávném provedení.

Toto řešení²²⁰ má oproti koncepci zvláštního hmotněprávního deliktu tu výhodu, že je možno je uplatnit přímo v řízení o náhradu škody na zdraví či ochrany osobnosti – není tedy nutné, aby pacient nejprve v tomto řízení neuspěl a poté se v samostatném procesu domáhal odpovědnosti za zmaření důkazu. Dává též provozovateli zdravotnického zařízení spravedlivou možnost, aby sám prokázal, při absenci řádné dokumentace patrně především prostřednictvím svědeckých výpovědí a případně též znaleckých posudků doplňujících svědecké výpovědi a konzistentních s jejich obsahem, že byly podniknuty všechny kroky a úkony, které bylo lze od medicínských odborníků v daných okolnostech očekávat. Je v souladu i s vývojovými tendencemi evropského občanského práva, tak jak se projevují v Návrhu společného referenčního rámce (DCFR).²²¹

K otázce, zda lze vůbec považovat za právně přípustné v našem právním řádu, aby soud svou – samozřejmě odůvodněnou – úvahou takto nakládal s důkazní povinností a břemenem, je možno poukázat na konstatování vyslovené Ústavním soudem v případě, který sice nesouvisí s poskytováním zdravotní péče, vyzdvihuje však význam nutnosti hledání spravedlivého řešení konkrétního případu: „... je věcí obecných soudů, aby s ohledem na konkrétní případ zvážily rozložení důkazního břemene mezi účastníky řízení“.²²² Mimo to lze argumentovat i tak, že zmaření důkazu protistranou je možno interpretovat jako skutkovou domněnku svého druhu, jako skutečnost svědčící správnosti či pravdivosti tvrzení, které mělo být dokázáno, a nikoli

²¹⁹ Ve výše naznačeném ilustrativním příkladu dvou vyšetření provedených s časovým odstupem takovou pochybnost zakládá poznatek zjištěný opět ze znalecké expertízy, že za daných konkrétních okolností je *pravděpodobné*, byť ne jisté, že výsledky ranního vyšetření již patrně naznačovaly nutnost provedení operativního zákroku, neboť podle zkušeností znalce není náhlé zhoršení stavu pacienta (které je alternativním vysvětlením průběhu událostí) v tomto případě typické, byť je možné.

²²⁰ Za něž se přimlouvá například Svoboda, K., *op. cit. (Dokazování)*, s. 31, 109 an.

²²¹ Srov. článek IV. C.-8:109 DCFR, podle něhož se v případě, že poskytovatel zdravotní péče nezpřístupní pacientovi zdravotnickou dokumentaci, má presumovat jak to, že řádná péče nebyla poskytnuta, tak i příčinná souvislost mezi tímto porušením povinnosti a vzniklou újmou na zdraví pacienta.

²²² Nález Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 75/04, odst. 27.

tedy jako obrácení důkazního břemene *stricto sensu*.²²³ Konečně můžeme navrhovanou koncepci odůvodňovat i tak, že jestliže se poskytnutí zdravotní péče děje v rámci smluvního vztahu, což je spíše pravidlem než výjimkou, měla by strana, která nesla závazek plnění (péči) poskytnout, prokázat, že svůj smluvní závazek splnila, a to včetně doložení toho, že plnění (péče) odpovídalo svou kvalitou úrovni, k jejímuž dodržení byla povinna. S tím souvisí i skutečnost, že jelikož je dokumentace jednostranně v moci zdravotnického zařízení, je vhodné akcentovat odpovědnost za její správnost a úplnost i pomocí doplňujících, procesních prostředků, jako je například právě zmíněné rozložení důkazního břemene v případě porušení povinnosti dokumentaci vést a zpřístupnit.

Obecněji pak lze v tomto kontextu uvést, že právo je normativním systémem, který není samoučelný, ale usiluje o realizaci obecných hodnot, které mu byly vytčeny jako cíle, k nimž se upíná. V úvodu této práce jsme zdůraznili esenciální důležitost systémů normujících chování pro harmonické a kooperující jednání lidí; tato spolupráce a soužití lidí v rámci společnosti je nepochybně jedním z takových předních cílů práva, ne-li dokonce metou nejpřednější, a má velmi mnoho společného s obvyklým chápáním spravedlnosti.

Proto v jednotlivém soudním řízení může potřeba spravedlivého rozhodnutí nezbytně a naléhavě vyžadovat, aby na jednu stranu sporu byly kladeny přísnější požadavky než v jiných řízeních, je-li to jednak odůvodněno významem chráněných statků (zde zdravotního stavu) a povinností, které nebyly dodrženy (zde vést řádně zdravotní dokumentaci), a jednak bude-li tento princip soudy i v obdobných budoucích případech konzistentně a předvídatelně aplikován, aby neutrpěla právní jistota.

4.1.3 Chybějící právní důvod zákroku

Při poskytování zdravotní péče neohrožují případné nedostatky v postupu zdravotnického zařízení přirozeně pouze život a zdraví pacienta, ale též jeho další chráněná práva, v kontextu této práce další složky jeho osobnostní integrity. Jak již bylo uvedeno v předchozím textu, těmito dalšími aspekty právního statku v podobě osobnostní integrity člověka mohou být například jeho svoboda rozhodování, lidská

²²³ Macur, J., *op. cit. (Důkazní břemeno v civilním...)*, s. 20.

důstojnost či soukromí včetně práva na ochranu rodinného života a navazování a udržování vztahů s jinými lidmi. Odpovědnost za jejich narušení se vzhledem k obvykle imateriálnímu charakteru způsobené újmy primárně, byť nikoli výlučně, realizuje spíše skrze právní prostředky ochrany osobnosti než náhrady škody, zejména tedy pokud k prokazatelnému zhoršení zdravotního stavu pacienta nedošlo.²²⁴ I ve vztahu k ochraně osobnosti je ovšem nezbytným předpokladem odpovědnosti provozovatele zdravotnického zařízení protiprávní jednání, resp. zásah do chráněné sféry pacienta, byť nemusí nutně vést ke způsobení jakékoli újmy na zdraví.

Modelovým příkladem tohoto druhu odpovědnosti za zásah do ochrany osobnosti pacienta je provedení určitého zákroku bez řádného a platného souhlasu dotčené osoby. Jak vyplývá z nedotknutelnosti osoby a jejího práva na respekt k důstojnosti a soukromí chráněného mimo jiné i Listinou základních práv a svobod či jak můžeme dovodit z Úmluvy o biomedicíně, podle níž lze jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví provést jen se svobodným a informovaným souhlasem dotčené osoby, i ze zákona o péči o zdraví lidu, bez informovaného souhlasu pacienta žádný zákrok v zásadě proveden být nesmí. **Zákrok provedený bez informovaného souhlasu je tedy zakázán a je protiprávní.** Zdůrazněme, že nepostačuje souhlas jakýkoli, zejména nebyly-li pacientovi řádně objasněny okolnosti zákroku typu účelu, povahy, důsledků, rizik, alternativ a podobně.²²⁵

Existenci právního důvodu zákroku, v tomto případě tedy souhlasu se zákrokem i poskytnutí řádného poučení, je povinno prokázat zdravotnické zařízení. Užijeme-li zásad pro rozložení povinnosti a břemene tvrzení a důkazu diskutovaných výše v části 3.3, musí žalující pacient prokázat skutkové okolnosti odpovídající skutkovým znakům právní normy, jež je mu příznivá. Tvrdí-li neoprávněný zásah do sféry své osobnosti, postačí mu **prokázat, že k nějakému zásahu došlo, neboť apriorní nedovolenost** zásahu do tohoto chráněného statku se opírá o právní normy dokonce až ústavněprávní povahy. Jestliže se mu podaří prokázat, že na něm byl zdravotnický zákrok vykonán, má vyhlídku na úspěch v tomto typu sporu.

²²⁴ Pokud bylo zdraví pacienta zhoršeno například v důsledku výkonu provedeného sice *lege artis*, ale bez řádného souhlasu, může vzniknout odpovědnost za zásah jak do osobnostní integrity a svobody rozhodování pacienta, tak i do jeho zdraví. Srov. též Šustek, P., Holčapek, T., *op. cit.*, s. 176-184.

²²⁵ K nim podrobněji srov. Šustek, P., Holčapek, T., *op. cit.*, s. 70 an.

Zdravotnické zařízení, které zákrokem narušilo pacientovu tělesnou nedotknutelnost, musí naopak prokázat, že k tomu mělo právní důvod, kupříkladu platný souhlas. Právě ono na tom totiž má zájem: prokázání řádného souhlasu vyloučí aplikovatelnost normy, která zásah do osobnostní integrity obecně zakazuje, a předejde tak možnosti vyvozování sankcí. Již ke starým Římanům ostatně odkazuje rčení, že *volenti non fit iniuria*.

Jelikož souhlas s lékařským zákrokem musí být informovaný (a je povinností zdravotnického zařízení odpovídající poučení pacientovi poskytnout), nese zdravotnické zařízení v případě sporu konsekventně i povinnost prokázat, že pacient řádně poučen skutečně byl, neboť jedině tak může též prokázat, že souhlas, na jehož základě zdravotničtí pracovníci postupovali, byl platný. Nejde přitom o zvláštnost českého právního prostředí, právě naopak, zatěžování zdravotnického zařízení povinností a břemenem důkazu v naznačeném rozsahu je obvyklé i v jiných právních řádech.²²⁶ Vyplývá též z ryze praktické úvahy, podle níž je pro poskytovatele zdravotní péče za standardních okolností jednodušší prokázat, že poučení proběhlo a souhlas byl udělen, než aby naopak pacient prokazoval, že k poučení a souhlasu nedošlo. Zatímco zdravotnické zařízení se může **opřít o souhlasové formuláře, záznamy ve zdravotnické dokumentaci, svědectví lékařů a sester** či v krajním případě i o svědectví jiných pacientů, pacient zpravidla srovnatelnými důkazními prostředky **nedisponuje**, resp. by se mu jen obtížně dokládalo, že se něco (poučení anebo souhlas) nestalo.

Z podaných důvodů je nutno mít za nesprávnou ideu vyjádřenou v ustanovení § 97 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku, podle něhož by mělo být uzákoněno: „*Nevyžaduje-li se pro souhlas písemná forma, má se za to, že byl udělen. Při nejistotě, zda byl souhlas odvolán v jiné než písemné formě, se má za to, že k odvolání nedošlo.*“ Druhá věta navrhovaného ustanovení je zbytečná, avšak vcelku neškodná, jelikož není sporu o tom, že odvolání souhlasu musí prokázat ten, kdo tvrdí, že k němu došlo. Odvolání jednou již uděleného souhlasu je výjimkou z pravidla, proto jak podle teorie

²²⁶ Pokud jde o Spolkovou republiku Německo, srov. například Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 163-165 a 271-273, ve vztahu k Rakousku srov. Drda, E., Fleisch, G., Höftberger, C., *op. cit.*, s. 50, ve francouzském právním řádu lze zmínit například rozsudek nejvyšší instance civilního soudnictví, Kasačního soudu (*Cour de cassation*), ze dne 25. 2. 1997 ve věci *Hédreul c/ Cousin et a.*, Cass. 1^{ère} civ., a dále též Devers, G., *Droit, responsabilité et pratique du soins*, Rueil-Malmaison: Éditions Lamarre, 2004, s. 158-159.

norem a protinorem, tak i při využití zkušenostních pravidel (k obojímu viz výše v části 3.3) dospíváme k témuž závěru: odvolání souhlasu musí prokázat pacient. Povýšení skutkové domněnky na zákon jejím převedením do presumpce právní není potřebné, nicméně není nutně k újmě věci.

Naproti tomu první věta navrhovaného ustanovení je založena na myšlence velice pochybné. Lze se jen dohadovat, že je zřejmě motivována snahou pomoci zdravotnickým zařízením s dokazováním souhlasu, to však naprosto není na místě. Při dokazování souhlasu je zdravotnické zařízení obecně v mnohem lepší situaci než pacient, který by měl dokazovat jeho neexistenci. Předně, udělení souhlasu je skutečností, která se stane v jediném okamžiku a kterou lze zachytit některým z výše uvedených způsobů (formulář založený v dokumentaci, svědectví zdravotnických pracovníků atd.). Naproti tomu pacient, který ve zdravotnickém zařízení nadto může pobývat třeba i delší dobu, by musel prokazovat, že **po celou tu dobu, v žádném časovém momentu**, souhlas neudělal. Spolehnout by se přitom mohl v podstatě jen na své slovo, neboť jak lze zaznamenat, že se něco nestalo, že navrhovaný zákrok jím nebyl schválen?

Popsaná presumpce udělení souhlasu by pacientovi přiřkla prakticky neúnosné důkazní břemeno. Vzhledem k tomu, že k velké většině zákroků, včetně těch nejzásadnějších, se písemná forma souhlasu nevyžaduje (a to ani podle návrhu nového občanského zákoníku), i u vysoce závažných zásahů typu složitých a nebezpečných operací by se takto obecně presumovalo, že každý člověk souhlasil téměř s jakýmkoli zásahem jakékoli osoby (!), dokud by neprokázal opak. Zavedení této presumpce by ve svém důsledku porušilo právo dotčené osoby na soudní ochranu, neboť by ji téměř nemohla vyvrátit, a ohrozilo by fakticky i plnění povinnosti zdravotnického pracovníka pacienta před provedením zákroku řádně poučit, neboť pokud se souhlas se zákrokem předpokládá, je motivace k náležitému poučení pacienta psychologicky snížena. Nezbyvá tedy, než vyjádřit naději, že právní domněnka udělení souhlasu do platného českého práva nakonec zavedena nebude. Byla by ostatně unikátní i ve srovnání s právními řádami vyspělých zemí, v nichž se nevyskytuje.

Zatímco v české právní nauce i praxe patrně není zásadního sporu o tom, že **zákrok provedený bez souhlasu je protiprávní** (nejde-li o některou z výjimek

v podobě dalších právních důvodů zákroku, které jsou zmiňovány níže), tvrzení, že protiprávní je i lékařský výkon učiněný **sice se souhlasem, avšak bez řádného informování (poučení) pacienta**, se prosazuje podstatně obtížněji. V obecné rovině nepochybně ze shora uvedených i dalších právních předpisů vyplývá. Informace, které by mohly pacienta v souvislosti s určitým lékařským zákrokem zajímat, jsou však velmi různorodé a zpravidla pro něho nemají stejný význam.

Řada pacientů by tak přinejmenším zaváhala při rozhodování, zda má zákrok podstoupit, pokud by byli upozorněni například na riziko úmrtí či vážného poškození zdraví, které se pohybuje v řádu jednotlivých procent či dokonce větším. Naopak podstatně méně pravděpodobné je, že by pacient zákrok odmítl kvůli obavě z podkožního krevního výronu (modřiny), který se často vyskytuje v důsledku zavedení katétru do žíly. Ani takový případ, byť bude jistě mnohem vzácnější, není ovšem zcela vyloučen, neboť pacient může mít své osobní důvody, proč právě takové riziko je pro něj významné a třeba i významnější než pro jiné lidi ve srovnatelné situaci.²²⁷

Poučení o všech myslitelných souvislostech zákroku proto nemá totožnou důležitost a význam jeho jednotlivých složek se může u každého nemocného odlišovat. Povinnost vyžádat si před zákrokem informovaný souhlas neznamena, že jakákoli chyba, nepřesnost či neúplnost při poučení s sebou automaticky nese neplatnost souhlasu. Vedlo by to totiž k neúnosným dopadům jak na praktický výkon medicíny²²⁸, tak na soudní rozhodování ve věcech odpovědnosti poskytovatelů péče, jelikož po každém zákroku, který se z jakýchkoli příčin nezdařil nebo neměl očekávaný úspěch, by se pacient mohl pokusit nalézt nějaký opominutý detail poučení, s jehož pomocí by zpochybnil předtím udělený souhlas. Na základě toho by mohl vůči zdravotnickému zařízení vznášet rozličné nároky vzniklé z důvodu protiprávního zásahu do jeho zdraví a osobnostní integrity.²²⁹

²²⁷ K problematice poučení o rizicích zákroku podrobněji srov. Šustek, P., Holčapek, T., *op. cit.*, s. 75-79.

²²⁸ Smyslu a efektivitě poučení by nijak neprospěvalo, kdyby byl zdravotnický pracovník povinen pacienta informovat kupříkladu i o zcela nepravděpodobných a nevýznamných rizicích, vyskytujících se pouze sporadicky, neboť pak by informační hodnota poučení byla srovnatelná se sdělením, že se může stát naprosto cokoli, co si lze představit, a též mnoho věcí, které si zúčastnění dopředu představit ani nedovedou.

²²⁹ Šustek, P., Holčapek, T., *op. cit.*, s. 176 an.

V mnoha případech bude platit, že i kdyby pacient býval onu speciální informaci před zákrokem měl, dost možná by se rozhodl zcela stejně, tedy výkon podstoupit. Pak je ovšem spravedlivé, aby důsledky *lege artis* provedeného zákroku i riziko jeho případného nezdaru nesl sám. Koncepce neplatnosti souhlasu při sebemenší nedostatečnosti poučení by naopak neúnosně rozšiřovala odpovědnost zdravotnických pracovníků a zařízení.²³⁰

Z uvedených důvodů lze za nejrozumnější považovat kompromisní pravidlo zachovávající sice na jedné straně důležitost poučení pro platnost souhlasu, zároveň ovšem rozlišující podané resp. nepodané informace podle jejich významu pro konkrétního pacienta. Toto pravidlo, které sice není v žádném právním předpisu zachyceno, je však v souladu se spravedlností i legitimním očekáváním, pokud se jej soud přidrží, má procesní povahu a můžeme je vyjádřit takto: **Souhlas se zákrokem v oblasti péče o zdraví je neplatný (či nedostatečný), pokud pacient prokáže, že *kdyby určitou skutečnost, která mu nebyla sdělena, znal, dost dobře by se mohlo stát, že by se rozhodl zákrok nepodstoupit.***²³¹

Důvodem pro tuto formulaci na rozdíl od kategorického požadavku (prokázat, že by se pacient skutečně rozhodl jinak) je, že je vždy spekulací, jak by se daná osoba skutečně zachovala. Měla by tedy být bezpečně prokázána reálná možnost – nezanedbatelná pravděpodobnost – že se tak opravdu mohlo stát. Pouze údaje, které jsou pro pacienta natolik významné, že by mohly způsobit zvrát v jeho rozhodnutí, by měly být pokládány za rozhodné.²³² Významnost jednotlivé informace přitom nechť prokáže pacient jakožto osoba k tomu nejlépe disponovaná.

Jen zjištění nesprávnosti či nedostatečnosti poučení o takto **rozhodných skutečnostech** pak může vést k právnímu závěru o neplatnosti souhlasu a protiprávnosti

²³⁰ Srov. Šustek, P., Holčápek, T., *op. cit.*, s. 54-57.

²³¹ Shodně v německé právní nauce i praxi, která v tomto kontextu hovoří o opravdovém vnitřním dilematu („*ernsthafter Entscheidungskonflikt*“), jež nemusí být zcela bezpečně prokázáno, ale musí být alespoň věrohodné („*plausibel*“). Srov. Kaiser, S., *op. cit.*, s. 739, či Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 272.

²³² Pro upřesnění uvedme, že se zde nejedná o důkaz, že neposkytnutí určité informace bylo v příčinné souvislosti s nastalým následkem – zhoršením zdravotního stavu, a to právě proto, že by bylo prakticky nemožné prokázat s jistotou, že pacient by se byl rozhodl jinak. Proto je lépe přistoupit k problému odlišně a povinnost poučení pacienta mít za splněnou, jsou-li mu dána všechna relevantní, rozhodná fakta. V hlavním textu navrhované kritérium slouží právě k posouzení relevance a závažnosti určité informace.

jednání zdravotnického zařízení. Nebyl-li pacient poučen o některé stránce zákroku, která nemá pro jeho rozhodnutí prokazatelný význam, platnost souhlasu tím nemůže být dotčena. Posouzení v konkrétním případě je přirozeně úkolem citlivé soudcovské úvahy, která musí požadovat poctivé a vstřícné jednání po obou stranách vztahu lékař – pacient.

Pro aplikační příklad ze zahraniční praxe uvedme rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Kolíně nad Rýnem (*Oberlandesgericht Köln*), který jako nepřesvědčivé odmítl tvrzení pacienta, že kdyby věděl, že operace jeho nádoru konečnicku může způsobit ztrátu potence, nebylo vyloučeno, že by zákrok odmítl. Ve sporu totiž bylo prokázáno, že lékaři pacienta seznámili s velmi špatnými vyhlídkami ohledně šance na přežití a kvality života, pokud operace nebude provedena. Soud proto neuvěřil, že by pacient býval byl skutečně mohl váhat, zda zákrok podstoupí, jen kvůli uvedenému riziku.²³³ Obdobně může být možné vysledovat irelevanci podrobnější informace pro rozhodování pacienta z jeho chování při rozhovoru s lékařem. Například prokáže-li se, že pacient při něm prohlásil, že je mu všechno jedno, jen aby byl už zbaven té bolesti, či že pro něj bylo důležité být operován co nejdříve, aby mohl odjet na plánovanou dovolenou²³⁴, zpochybňuje to významnost neposkytnutého poučení pro pacientovo rozhodnutí. Nešlo-li v důsledku toho o rozhodnou skutečnost, její nesdělení nezpůsobilo nedostatečnost souhlasu.

Z hlediska doktrinální analýzy dokazování v občanskoprávním řízení můžeme popsané doporučené pravidlo označit za **rozšíření okruhu skutečností, které je pacient povinen tvrdit a prokázat**, aby bylo možno konstatovat nedostatečnost souhlasu a tím obyčejně i protiprávnost jednání / zásahu do osobnostní integrity, neboť ze základních principů rozložení důkazního břemene na strany soudního sporu bezprostředně nevyplývá.²³⁵ Vzhledem k výše řečenému je však plně na místě. Není ostatně v zásadním rozporu ani například s Návrhem společného referenčního rámce ve stručnosti popsaným v části 2.2.3, který uvádí:

²³³ Citováno podle Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 167.

²³⁴ Příklady citovány podle Kaiser, S., *op. cit.*, s. 741.

²³⁵ Můžeme tedy rekapitulovat, že nejprve je pacient povinen prokázat, že došlo k zásahu do jeho osobnostní integrity, nato musí zdravotnické zařízení prokázat (například) udělení souhlasu a nato může pacient reagovat důkazem, že v případě, že by býval byl řádně poučen i o nějaké konkrétní skutečnosti, o níž sice informován být měl, avšak sdělena mu nebyla, bylo dobře možné, že by se byl rozhodl jinak.

„Poskytovatel péče musí pacienta vždy informovat o jakýchkoli rizicích či alternativách, které by rozumně mohly ovlivnit pacientovo rozhodnutí, zda bude s navrhovanou péčí souhlasit či nikoli. Má se za to, že riziko rozumně může uvedené rozhodnutí ovlivnit, pokud by jeho naplnění vedlo k vážné újmě pacienta.“²³⁶

V citovaném textu je obdobné pravidlo formulováno jako hmotněprávní omezení rozsahu poučovací povinnosti kombinované s právní domněnkou, která může usnadnit prokazování, že daná skutečnost byla pro pacienta opravdu rozhodnou informací. Třebaže v českém právním řádu takové hmotněprávní omezení chybí a podle Úmluvy o biomedicíně i zákona o péči o zdraví lidu se požaduje plné poučení, výše navrhované pravidlo procesního charakteru vede ke stejným praktickým důsledkům.

Zda by měla být zavedena právní domněnka rozhodnosti informace o riziku, jehož naplnění by mohlo pacientovi způsobit vážnou újmu, lze považovat za diskutabilní. I pokud pomineme, že taková norma by se opírala o značně vágní premisu potenciální vážné újmy, lze mít za to, že ke shodnému závěru se můžeme dobrat i aplikací zkušenostních pravidel, resp. skutkových domněnek.

Již výše, v částech 3.2 a 3.3, jsme diskutovali význam faktu, že do uvažování každého člověka, soudce nevyjímaje, vstupuje veliké množství mimoprocesně získaných představ o běžném průběhu věcí. Je snad možno vyslovit hypotézu, že na základě této předprocesní zkušenosti soudce velmi pravděpodobně dospěje k závěru, že například kdyby byl býval pacient seznámen s vysokým rizikem trvalého těžkého poškození zdraví v případě určité nikoli životně nezbytné operace, váhal by, zda ji podstoupí, a dost možná, že by ji nepodstoupil. To je úvaha, kterou lze odůvodnit jako zcela racionální, aniž by přitom bylo nutno pokoušet se zkoumat, jak by se pacient skutečně rozhodl, zda by přece jen zákrok nepodstoupil, kdyby informaci měl.²³⁷ Na základě použití zkušenostního pravidla – není-li se zřetelem na okolnosti konkrétní sporné kauzy důvod usuzovat jinak – může soud dospět k tomu, že zdravotnické

²³⁶ Článek IV.C.-8:105 odst. 2 DCFR v anglickém originálu zní: „*The treatment provider must, in any case, inform the patient about any risk or alternative which might reasonably influence the patient's decision on whether to give consent to the proposed treatment or not. It is presumed that a risk might reasonably influence that decision if its materialisation would lead to serious detriment to the patient.*“

²³⁷ Popřípadě jak by se rozhodla průměrně rozumná osoba, což nelze považovat za přístup, který by byl s to přinést o mnoho spolehlivější závěry než v hlavním textu kriticky hodnocené ryze subjektivní kritérium; srov. Furrow, B., a kol., *Liability and Quality Issues in Health Care*, 4. vydání, St. Paul: WEST GROUP, 2001, s. 376-378.

zařízení jednalo bez informovaného souhlasu pacienta. Povýšení popsané skutkové domněnky na zákon zde tedy není nutné; nemusí být ani žádoucí, neboť dokud se jedná o domněnku skutkovou, a nikoli právní, musí soud odůvodnit její použití podrobněji než jen odkazem na jednotlivé ustanovení zákona. To můžeme vzhledem k citlivosti této otázky považovat spíše za přednost.

K provedení zákroku mohou opravňovat i další právní důvody než jen informovaný souhlas. Může jimi být například záchrana života nebo zdraví ve stavu nouze, kdy souhlas pacienta nelze získat²³⁸, či situace, kdy podle zákona není souhlas třeba z důvodu povinného léčení na základě předpisů o ochraně veřejného zdraví. Nic se tím však nemění na základním principu, že provedení zákroku bez řádného právního důvodu je neoprávněné, i kdyby bylo z lékařského hlediska opodstatněné a pacientovu zdravotnímu stavu dle obecného mínění prospěšné.²³⁹ Slovy Ústavního soudu: „Z ústavního principu nedotknutelnosti integrity osobnosti vyplývá zásada svobodného rozhodování v otázkách péče o vlastní zdraví; proto při aplikaci ustanovení umožňujících ve vyjmenovaných případech, určité medicínské výkony či vyšetření provést i bez výslovného souhlasu občana (pacienta), je nutné šetřit podstatu této svobody a postupovat s maximální zdrženlivostí. Diagnóza není více než právo.“²⁴⁰ Nic se také nemění na výše zmíněném pravidlu, že povinnost prokázat právní důvod ospravedlňující zásah do osobnostní integrity pacienta má zdravotnické zařízení.

Podají-li se ve sporu prokázat provedení zákroku bez právního důvodu, nejtypičtěji bez řádného souhlasu pacienta, lze z tohoto protiprávního jednání vyvodit především odpovědnost za zásah do chráněné osobnostní integrity pacienta. Újma vzniká zejména na svobodě člověka rozhodovat, co se s ním má dít (k tomu viz též dále v části 4.3). Protiprávní zásah však může být nezbytným předpokladem i ve vztahu k odpovědnosti za škodu na zdraví.

²³⁸ Nutno ovšem interpretovat tak, že jej nelze získat z objektivních příčin, například pro bezvědomí pacienta, nikoli proto, že jej pacient odmítá udělit. Opačně Štěpán, J., *op. cit. (Právo a moderní lékařství)*, s. 13-15, kde se výslovně odmítá přednost práva pacienta na sebeurčení a označuje se za fiktivní a souhlas je vnímán jako přivolení k léčebnému výkonu se zcela odlišnou povahou oproti konsensu v občanskoprávních vztazích.

²³⁹ Vykonání zákroku přes nesouhlas pacienta nelze, nejde-li o pacienta nezpůsobilého se sám rozhodovat, omlouvat krajní nouzí ve smyslu příslušných ustanovení trestního zákoníku a občanského zákoníku. Opačně ve starší literatuře Štěpán, J., *Právní odpovědnost ve zdravotnictví*, 2. vydání, Praha: Avicenum, 1970, s. 132-133.

²⁴⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

Modelovým příkladem je situace, kdy byl u pacienta proveden lékařský zákrok, z odborně-technického hlediska správně a i jinak *lege artis*, avšak bez řádného souhlasu pacienta, ať už proto, že zcela absentoval, nebo proto, že sice byl dán, ale bez dostatečného předchozího poučení o rozhodných skutečnostech. Bohužel se určitým způsobem naplnilo riziko, s nímž je každý zákrok v oblasti péče o lidské zdraví nevyhnutelně spojen, a v celkové bilanci vzato došlo ke zhoršení zdraví pacienta oproti stavu před výkonem. Lze i zde shledat předpoklady k prokázání skutkových předpokladů všech elementů odpovědnosti za škodu na zdraví?

Pokud jde o prvek protiprávního jednání, vzhledem k výše uvedenému pokládáme prokázání resp. zjištění jeho skutkových předpokladů za reálně možné. Rovněž otázka zavinění (z důvodů rozvedených v pasáži 4.2 níže) a následku (v podobě zhoršení zdravotního stavu) zde zřejmě nebude činit obtíže. Klíčovou úvahou je zkoumání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a nastalým následkem. Z důvodu přehlednosti proto nyní ponecháme tento aspekt stranou a vrátíme se k němu v partii vyhrazené otázkám kauzality v tomto typu případů, tedy v části 4.4.6.

4.1.4 Záměna novorozenců

V předcházející pasáži jsme obsáhleji diskutovali problematiku zjišťování skutkového stavu v souvislosti s tvrzeným protiprávním jednáním spočívajícím v provedení zákroku bez souhlasu. Jednalo se o příklad, kdy dochází typicky především k zásahu do jiných složek chráněné osobnosti pacienta než přímo do zdravotního stavu, zejména tedy do jeho soukromí a autonomie rozhodování. Pochybení zdravotnických pracovníků spočívalo přitom v tom, že si buď neobstarali souhlas vůbec, nebo před provedením konkrétního medicínského výkonu neposkytli pacientovi náležité poučení o rozhodných aspektech navrhovaného zákroku.

Nyní nastiňme jiný případ ilustrující situaci, kdy nedodržení právních i profesních pravidel poskytování zdravotní péče může vést k zásahu do osobnosti pacienta, a to mimo jiné do jeho soukromí a práva na ochranu rodinného života a navazování a udržování vztahů s jinými lidmi. Zároveň bude dokládat, že vzhledem ke koncepci komplexní ochrany osobnosti uplatňované v českém právním řádu může

protiprávní zásah směřovat nejen vůči pacientům, ale též dalším osobám, kterým tak mohou vůči provozovateli zdravotnického zařízení vznikat zcela samostatné nároky, jež nejsou akcesorické k možným nárokům samotného pacienta. Těmito osobami jsou především rodinní blízcí pacientů.²⁴¹

Názorným příkladem je tu událost nastalá v České republice a řešená aktuálně i rozhodovací činností českých obecných soudů, a to konkrétně záměna novorozenců na gynekologicko-porodnickém oddělení Nemocnice Třebíč.²⁴² Nesprávným postupem pracovníků zdravotnického zařízení došlo k záměně dvou novorozenců. Záměna byla odhalena, a to nikoli zásluhou pracovníků nemocnice, s nemalým zpožděním; k navrácení dětí do péče jejich biologických rodičů došlo přibližně jeden rok po porodu. Ačkoli nebyla zjištěna specifická újma na zdraví kohokoli ze zúčastněných (nad rámec pochopitelných psychických obtíží rodičů obou dětí), dovodil soud odpovědnost zdravotnického zařízení za zásah do celé řady osobnostních práv všech žalobců.

Shrňme nejprve stručně zjištěný skutkový stav.²⁴³ Obě děti se narodily v nemocniční porodnici přibližně ve stejnou dobu, kolem čtvrté hodiny ranní téhož dne. Zhruba dvě hodiny poté došlo k jejich záměně. Není známo, která konkrétní osoba byla bezprostředním původcem tohoto pochybení, mezi účastníky řízení však bylo nesporné, že záměnu způsobili pracovníci nemocnice. Žalobci měli tedy z procesního hlediska významně usnadněnou úlohu v prokazování prvního předpokladu odpovědnosti, tedy protiprávního zásahu žalované strany, neboť zdravotnické zařízení uznávalo, že se dopustilo nesprávného postupu hned v několika ohledech: novorozenci nebyli po porodu dostatečně označeni, byli někým ze zdravotnických pracovníků (zřejmě některou zdravotní sestrou) zaměněni, dále byly pochybnosti, které jejich matky měly, personálem nemocnice odbyty a nesouhlasící údaje o porodní váze bez dalšího zkoumání přepsány a konečně zdravotnická dokumentace jednoho z novorozenců

²⁴¹ Pro příklad takového nároku odvozujícího se od způsobení újmy jiné osobě lze vzpomenout konsekvencí vyplývajících z ustanovení § 444 odst. 3 občanského zákoníku.

²⁴² Občanskoprávní žalobu obou dětí zastoupených jejich zákonnými zástupci i obou rodičovských párů proti nemocnici na ochranu osobnosti projednával Krajský soud v Brně pod sp. zn. 24 C 36/2008, přičemž o ní rozhodl rozsudkem ze dne 30. 1. 2009; k odvolání nemocnice byl rozsudek změněn rozsudkem Vrchního soudu v Olomouci ze dne 20. 1. 2010 jen v rozsahu relativně malého snížení přisouzeného peněžitého zadostiučinění, jinak byl potvrzen. V současnosti probíhá dovolací řízení.

²⁴³ Popis skutkového stavu i právního hodnocení učiněného soudem je extrahován z jeho rozsudku a dále z Šustek, P., *Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví*, disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 156-157.

neobsahovala údaj o určitých poraněních vzniklých při porodu, který v ní měl být zachycen a který mohl na záměnu dětí upozornit, neboť druhé dítě bylo nezraněné.

Zde je možno upozornit na již výše zmiňovaný, v medicínskoprávní oblasti poměrně častý jev, kdy k zásahu do chráněného statku (osobnosti či zdraví pacienta) dochází **nikoli jediným pochybením, nýbrž spíše sledem dílčích omylů a nedostatků**, které mohou mít povahu selhání jednotlivce i systémově špatné organizace práce a komunikace mezi zdravotníky a které, ač by byly v jednotlivosti snadno napravitelné, se na sebe vrší a vedou v souhrnu ke způsobení škodlivého následku.²⁴⁴ V citovaném případě došlo kupříkladu k tomu, že obě matky na možnou záměnu svých dětí v podstatě ihned personál upozornily. Zdravotničtí pracovníci však tento signál nebrali vážně a namísto podrobnějšího zkoumání situace pouze přepsali porodní váhy obou novorozenců, čímž byly nesouhlasící údaje „opraveny“. Obě matky s nimi dále již nepolemizovaly, byly prvorodičkami ve stavu bezprostředně po porodu a zdravotní sestry vnímaly jako osoby s patřičnou profesionální autoritou.

Odvolací soud v této souvislosti v odůvodnění svého rozhodnutí podotkl, že zde nedošlo pouze k porušení všeobecné prevenční povinnosti, ale k celé řadě dílčích porušení zákona o péči zdraví lidu, které daly průchod lehkomyšlnému a neodpovědnému přístupu personálu žalované nemocnice.

Popsanými událostmi došlo k vcelku nezpochybnitelnému zásahu do osobnostních práv dětí i jejich rodičů, zejména práva na soukromí, jehož součástí je též právo na rozvíjení vztahů s ostatními lidskými bytostmi²⁴⁵ a právo na rodinný život a jeho respektování²⁴⁶. Nutno navíc v tomto kontextu připomenout, že jelikož předmětem sporu byl zásah do osobnostní sféry dětí i jejich rodičů, pro základ z toho vyplývajících nároků není rozhodující, zda újma na osobnostních právech skutečně nastala, nýbrž by postačovala i jen způsobilost zásahu takovou újmu přivodit, tedy v podstatě jen reálné ohrožení možnou újmu. Ve zmíněné kauze ovšem byli zúčastnění v důsledku záměny významně traumatizováni, což může mít vliv na výši přiznaného peněžitého

²⁴⁴ Další příklad takového řetězce chyb je popsán níže v části 4.4.5.

²⁴⁵ Jak je dovodil i Evropský soud pro lidská práva například ve svém rozsudku ve věci *Niemietz proti Německu* ze dne 16. 12. 1992, sp. zn. 13710/88; srov. dále jeho rozsudek ve věci *Bensaid proti Spojenému království* ze dne 6. 2. 2001, sp. zn. 44599/98.

²⁴⁶ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2000, sp. zn. II. ÚS 517/99.

zadosti učinění, které je pak důvodně vyšší než při pouhém ohrožení. K otázce způsobeného následku se nicméně ještě vrátíme níže v části 4.3.

4.1.5 Dílčí shrnutí

Z hlediska předpokladů pro vznik nároku z titulu odpovědnosti provozovatele zdravotnického zařízení za škodu, především škodu na zdraví, popřípadě za zásah do chráněné osobnostní sféry pacienta jsme se na prvním místě zabývali protiprávním jednáním (popřípadě zásahem). To může v konkrétním případě nabývat celou řadu podob, od medicínsky nesprávného postupu – *non lege artis* v užším smyslu slova, spočívajícího v nedostatečné odbornosti či zkušenosti, přecenění vlastních schopností, nezajištění návazné péče nebo odborných či technických chybách při jednotlivých úkonech²⁴⁷, přes pochybení v návazných, doplňkových rozměrech péče a přes organizační a komunikační nedostatky včetně nepředání důležitých informací mezi jednotlivými zdravotnickými pracovníky až po provedení zákroku bez řádného, informovaného souhlasu pacienta.

Prokázat naplnění tohoto předpokladu v civilním soudním sporu je úlohou pacienta, vystupujícího zpravidla jako žalobce, popřípadě jeho blízkých (zejména pokud pacient zemřel). Je to ovšem úkol často velmi **obtížný**, neboť medicína není exaktní disciplínou a přesná rekonstrukce průběhu událostí, včetně toho, co se odehrávalo jen uvnitř organismu pacienta, může být krajně komplikovaná. Je též nutno vzít zřetel na skutečnost, že správnost postupu zdravotnických pracovníků musí soud hodnotit pohledem *ex ante*, očima tehdejší situace, znalostí a dostupných prostředků, nikoli *ex post*, na základě informací, které v rozhodné době ještě nebyly a nemohly být známy. Lékař přitom musí neustále činit úsudky na základě nejistých předpokladů a rozhodovat se k zákrokům, jejichž výsledky lze předvídat jen s větší či menší mírou pravděpodobnosti, to vše často v situacích, které nesnesou odkladu.²⁴⁸ Stěžejní roli proto v praxi sehrávají znalecké posudky, o jejichž závěry se skutková zjištění soudů v medicínskoprávních sporech často opírají.

²⁴⁷ Srov. Vlček, R., Hrušešová, Z., *op. cit.*, s. 200-201, kteří za technické chyby považují například selhání zručnosti, nezdar při manuálním výkonu, stranovou záměnu při operaci atd., zatímco mezi odborné chyby řadí například nesprávné vyhodnocení symptomů vedoucí k chybné diagnóze.

²⁴⁸ Štěpán, J., *op. cit. (Právní odpovědnost ve zdravotnictví)*, s. 252.

Přesto je možno formulovat přinejmenším dva poznatky, které by mohly přispět k efektivnějšímu naplňování principů občanskoprávní odpovědnosti ve sporech z poskytování zdravotní péče.

Jako přinejmenším pozoruhodný procesní institut se jeví zatížení zdravotnického zařízení **důkazním břemenem** v případě, že jeho vinou chybí zdravotnická dokumentace či došlo k jejímu následnému pozměnění nebo jiné manipulaci s ní, a to **o krocích, které byly učiněny, a o správnosti zvoleného postupu**. Tato presumpce by se mohla uplatnit tehdy, pokud by o správnosti postupu vyvstaly přinejmenším jisté pochybnosti a zároveň by byla porušena právní povinnost vést dokumentaci v předepsaném rozsahu. S odkazem na výše zmiňované zahraniční zkušenosti blízké našemu právnímu řádu a na citovanou judikaturu Ústavního soudu se jeví jako prakticky aplikovatelná a v případech, které si toho zaslouhují, účelně použitelná.

Druhou možnou modifikaci obecných pravidel o rozložení povinnosti tvrzení a důkazní a jim odpovídajících břemen na strany sporu by bylo namíste využít v řízeních o nárocích vyplývajících z nedostatečného poučení pacienta před zákrokem, kdy zdravotnické zařízení prokáže, že pacienta léčilo s jeho souhlasem, pacient však tvrdí, že nebyl seznámen s některou relevantní skutečností (například s určitým významným rizikem). Tu by měl být pacient zatížen povinností (a břemenem) prokázat, že okolnosti, které mu nebyly v kritickou dobu sděleny, byly pro něj **rozhodné**, tedy že v případě jejich znalosti **se jeví jako dobře možné, že by býval zákrok nepodstoupil**. Ač se to může na první pohled jevit paradoxním, takový důkaz je ve skutečnosti únosnější a méně spekulativní než požadavek, aby bylo prokázáno s praktickou jistotou, že by se byl skutečně jinak rozhodl.

4.2 Prokazování zavinění

Zavinění, vnímáme-li je jako psychický vztah jednajícího k určitému skutku a jako předpoklad odpovědnosti za škodu na zdraví (u zásahu do ochrany osobnosti není dle platného českého práva bezpodmínečně nutné), se týká jak samotného jednání, tak i nastalého následku a příčinné souvislosti mezi nimi. Třebaže bývá obvykle diskutováno především v souvislosti s vlastním jednáním, což je přirozené a souvisí to se základní otázkou, zda si daný člověk byl vědom, co činí, a jaký k tomu měl důvod, ve

skutečnosti je při bližším pohledu vždy zároveň spojeno i s následkem a kauzalitou. Psychický poměr k jednání vyjádřený jako úmysl přivodit jednáním určitý stav nebo přinejmenším vědomí o možnosti, že takový stav v důsledku jednání může nastat, v sobě současně nese i úvahu a postoj aktéra k předpokládanému či možnému následku. Již samo slovo následek pak značí něco, co je nebo může být jednáním zapříčiněno či způsobeno. Představuje-li si tedy jednající riziko vzniku následku, činí tak proto, že předvídá jeho možné zapříčinění svým počínáním a tím i kauzální vztah k němu.

Předtím, než se budeme zabývat prokazováním psychického vztahu jednající osoby k samotnému konání či opomenutí, zastavme se právě u otázky zavinění coby myšlenkového poměru k příčinné souvislosti a k následku. V tomto kontextu je lze vnímat i jako **předvídatelnost škody** nebo jiné újmy v důsledku vykonaného jednání, a to kvalifikovanou tak, že nejde jen o samotnou možnost, že újma nastane, ale i o realistické zhodnocení, zda se nejedná o újmu zcela nepravděpodobnou a v daných okolnostech mimořádnou. Na druhou stranu však, vzhledem ke způsobu, kterým je vymezen požadovaný standard chování, tedy odkazem na počínání průměrně rozumného člověka (v kontextu poskytování zdravotní péče průměrně rozumného odborníka v daném oboru), popřípadě na profesní pravidla, v nichž je z povahy věci měřítko „rozumnosti“ či „přiměřenosti“ implicitně obsaženo, lze předvídatelnost vzniku újmy považovat za **součást hodnocení** toho, zda se měl proti takovému nebezpečí jednající chránit vyšší měrou opatrnosti a zda tedy dostál samotnému právem požadovanému **standardu jednání**.

Vidíme proto, že otázka zavinění, byť se týká i následku a příčinné souvislosti, se ve svém rozhodujícím akcentu posouvá zpět především k **psychickému vztahu aktéra k samotnému jednání**. Uvažování jednajícího o možném následku zapříčiněném jeho jednáním je pak součástí hodnocení, zda lze shledat přítomnost prvku protiprávnosti jednání.

Jelikož zavinění v tom smyslu, v němž bylo výše vymezeno, je v podstatě **vnitřním, duševním poměrem** jednající osoby k ostatním prvkům odpovědnosti, především pak k vlastnímu jednání, není v silách soudobé úrovně lidského poznání odhalit je přímo. Vnitřní psychické pochody nejsou našimi prostředky rozpoznatelné, přinejmenším ne natolik spolehlivě, aby jen na základě jejich zkoumání bylo možno

považovat je za prokázané v soudním či jiném úředním řízení. Na psychický poměr určité osoby k jejímu konkrétnímu jednání lze ovšem často usuzovat z vnějších okolností a projevů. V této souvislosti je často možné opřít se o obecnou lidskou zkušenost, jejíž zásadní význam při zjišťování skutkového stavu věci byl již vzpomenut v částech 3.2 a 3.3 výše.

Zkušenostní pravidla mohou být vyjádřena v podobě skutkových i právních domněnek. **I právní domněnky totiž obvykle stojí na zkušenostních poznacích**, neboť často ukládají přijmout určitý skutkový závěr a jsou tak vlastně skutkovými domněnkami povýšenými na právní normu. Jejich smyslem tedy nezřídka není nic jiného než ulehčit soudci, který pak nemusí nijak zvlášť vysvětlovat a zdůvodňovat použití určitého zkušenostního pravidla, nýbrž mu postačí odkázat na zákon, který jeho aplikaci předepisuje.²⁴⁹ Toliko zákonné fikce ukládají soudu přijmout za dané takové skutečnosti, o nichž je jisté, že se ve skutečnosti neodehrály²⁵⁰, ty se však v souvislosti s problematikou zavinění příliš nevyskytují.

Jinými slovy řečeno, právní domněnky buď ukládají přijmout určité skutkové závěry, avšak i kdyby taková právní domněnka nebyla zakotvena, platil by týž poznatek jako domněnka skutková, neboť je v souladu s obecnou zkušeností (tu má právní domněnka povahu skutkové domněnky povýšené na právní normu usnadňující soudci odůvodnění rozhodnutí), nebo obsahují právní závěry v případech, kde by nebylo pro skutkovou domněnku dostatečných podkladů.²⁵¹ Vidíme tedy, že účel a sféra aplikace skutkových i právních domněnek je začasťe obdobná, a to i přes rozdíly tkvící například ve skutečnosti, že u skutkových domněnek lze dokazovat, že neplatí, avšak u právních domněnek je nutno vyvrátit jejich premisu.²⁵²

Chápeme-li pojem zavinění (viny) v občanském právu tak, že vystihuje vědomou a volní složku psychické relace člověka k jeho počínání, neobsahuje v sobě hodnocení existence příčinného vztahu ani právní správnosti či nesprávnosti chování.²⁵³ Ostatně není-li protiprávního jednání, následku a příčinné souvislosti, nemá v podstatě

²⁴⁹ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 51-52.

²⁵⁰ Svoboda, K., *op. cit. (Dokazování)*, s. 20.

²⁵¹ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 51-52.

²⁵² Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 53.

²⁵³ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 68-69.

smyslu o vině vůbec uvažovat, neboť není, k čemu by se vztahovala.²⁵⁴ Teprve jsou-li tyto elementy přítomny, nabývá prvek zavinění na jistém významu a umožňuje například vyloučit odpovědnost za škodu založenou na zcela mimovolním jednání²⁵⁵, či v tomto případě spíše fyzickém projevu člověka typu náhlé slabosti, křeče apod.²⁵⁶

Jednou ze skutkových domněnek či zkušenostních pravidel natolik samozřejmých, že nejsou podrobovány hlubšímu zkoumání, je, že každý je duševně zdravý a ví, co dělá (zmiňováno výše v části 3.3). To pochopitelně neznamená, že by všichni lidé skutečně duševně zdraví byli, nicméně počet případů, kdy tomu tak není, je natolik malý (v porovnání s počtem případů, kdy lidé podle obecného mínění duševně zdraví jsou), že to postačuje k založení uvedeného předpokladu – a je povinností toho, kdo tvrdí opak, své tvrzení prokázat. Totéž platí o vědomém jednání – počet případů, kdy člověk jedná mimovolně, je relativně marginální, lidé naopak drtivou většinu důležitých i nedůležitých úkonů každodenního života činí vědomě a chtěně.

Ze skutkové domněnky, že každý jedná vědomě, lze dovést nedbalostní zavinění²⁵⁷, ne ovšem úmysl²⁵⁸. Byť je totiž zcela obvyklé, že lidé jsou si vědomi, jaký následek může nastat, je zároveň víceméně všeobecně akceptovaným poznatkem, že to ještě neznamená, že takový následek chtějí přivodit – často jen spoléhají, že nenastane.

Můžeme tedy ve stručnosti rekapitulovat, že ze zkušenosti vyplývá, že lidé zpravidla jednají vědomě a volně, v důsledku čehož **počet případů, kdy je určité počínání (a to i protiprávní) v tomto smyslu nezaviněné, bude nutně velmi malý**. Proto lze akceptovat skutkovou domněnku, že (protiprávní) jednání je zaviněné, a ponechat na osobě, jejíž odpovědnost je uplatňována, aby případně skutkovou domněnku zavinění vyvrátila.

Není předmětem zájmu této práce, jaké motivy vedly zákonodárce k tomu, aby ve shora popsané situaci do platného českého občanského zákoníku vnesl **právní**

²⁵⁴ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 74 a 83.

²⁵⁵ Neboť protiprávně lze jednat i mimovolně: srov. Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 76, s poukazem na jistou teoretickou spornost tohoto názoru v literatuře především s ohledem na myšlenky Š. Lubyho.

²⁵⁶ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 70.

²⁵⁷ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 107.

²⁵⁸ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 110.

domněnku, presumpci zavinění.²⁵⁹ Významné je, že tato právní domněnka v podstatě nijak zásadně nemění situaci, jen **formalizuje zkušenostní závěr**, který by mohl být soudem přijat tak jako tak, pouze by musel být v rozhodnutí explicitněji odůvodněn. Jde o presumpci zřetelně rozumnou, neboť zavinění patří k nejužší osobní sféře škůdcově, zejména způsobí-li škodu odbornou činností, takže by je poškozený těžko dokazoval²⁶⁰, nicméně v případě absence právního zakotvení rovnocenně odůvodnitelnou obecnými zkušenostními poznatky jako domněnka skutková.²⁶¹ V tomto ohledu tedy nesprávně uvádí J. Macur, že „vzhledem k předcházejícím trvalým a nepřekonatelným potížím při dokazování zavinění škůdce ve sporech o náhradu škody český právní řád legislativně zakotvil materiální presumpci zavinění, která značně ulehčuje procesní postavení poškozeného žalobce.“²⁶² Naopak je nutno přisvědčit jeho staršímu názoru, že presumpce zavinění je „využitím objektivních statistických zákonitostí“ a „dlouhodobé obecné společenské zkušenosti“.²⁶³

Pro žalobce ve sporu z poskytování zdravotní péče je tak dosažení toho, aby soud zjistil skutkový stav co do stránky zavinění, vcelku jednoduché za předpokladu, že již prokázal ostatní elementární předpoklady odpovědnosti. Vzhledem k tomu, že k aplikaci domněnky zavinění je zapotřebí, aby již bylo zjištěno, že určitá osoba svým jednáním škodu způsobila, vyplývá z možnosti exkulpace (vyvrácením skutkové domněnky resp. v případě českého práva vyvrácením skutkové premisy pro aplikaci právní domněnky zavinění) prostor v podstatě jen pro důkaz, že škoda vznikla sice jejím zapříčiněním, ale pouhou nešťastnou náhodou.

Anekdotickým příkladem tu je operující lékař, kterého náhle postihne srdeční slabost, takže nemůže zcela ovládnout své pohyby a mimoděčně přitom poraní operovaného pacienta. Lékař, potažmo provozovatel zdravotnického zařízení, sice škodu způsobil – neboť nebyť jeho počínání by nenastala – ale má poměrně dobré vyhlídky prokázat, že ji nezavinil. Obdobně pokud bylo v důsledku nějaké neočekávané pohromy do nemocnice naráz přivezeno velké množství těžce zraněných lidí, takže zařízení prostě není schopno věnovat každému z nich takové personální i materiální

²⁵⁹ Zachycenou v ustanovení § 420 odst. 3 občanského zákoníku.

²⁶⁰ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 5.

²⁶¹ Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 121-122 a 124.

²⁶² Macur, J., *op. cit. (Postmodernismus...)*, s. 175-176.

²⁶³ Macur, J., *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*, spisy Právnické fakulty University J. E. Purkyně v Brně sv. 35, Brno: Universita J. E. Purkyně, 1980, s. 195.

kapacity, jaké by se jinak považovaly za adekvátní, lze uvažovat o vyvrácení odpovědnosti cestou absence zavinění.²⁶⁴

V jiných případech ovšem, budou-li prokázány ostatní předpoklady odpovědnosti, vyvstane prvek zavinění minimálně v nedbalostní formě téměř automaticky. Naznačené příklady tedy zároveň dokládají vzácnost vyvrátitelnosti domněnky zavinění, ať už se opírá o zkušenostní závěr neformální či povýšený na zákon. Dodejme jen, že případy, v nichž se poskytovatel péče může tohoto vyvinění vzhledem k mimořádným okolnostem úspěšně dovolat, jsou řešitelné i v rámci odpovědnosti bez ohledu na zavinění, navrhované pro porušení smluvních povinností v novém občanském zákoníku, a to zpravidla cestou aplikace objektivních liberačních důvodů.²⁶⁵

Kardinální úskalí medicínskoprávních sporů pro osobu uplatňující odpovědnost jiného tedy zůstává u jiných předpokladů odpovědnosti než u zavinění – zejména u nutnosti uvést konkrétně protiprávní jednání (například *non lege artis* postup lékaře), aby mohla následně nastoupit skutková (anebo právní, pokud je, jako v České republice, stanovena) domněnka zavinění. Ze samotného faktu provedení lékařské operace a vzniku újmy na zdraví, chybí-li důkaz protiprávnosti, se ovšem domněnka zavinění **nepodává**.²⁶⁶ Žádná právní domněnka protiprávnosti přitom v českém právu stanovena není, byť výše v části 4.1.5 se uvádí, že by bylo vhodné mít protiprávnost postupu zdravotnického zařízení za vyvrátitelně zjištěnou alespoň tehdy, absentuje-li z důvodu na straně zdravotnického zařízení dokumentace, kterou bylo povinno vést, a jsou-li o správnosti postupu pochybnosti. Právní domněnka protiprávnosti jednání ve vztahu k náhradě škody se v českém občanském zákoníku vyskytuje v ustanovení zákona

²⁶⁴ Štěpán, J., *op. cit.* (*Právní odpovědnost ve zdravotnictví*), s. 20, uvádí další příklady: lékaři v cestě k pacientovi zabrání nepřekonatelná překážka (ovšem za předpokladu, že péči nebylo možno zajistit jinak) či lékař aplikuje pacientovi lék, po němž se rozvine těžká nepříznivá reakce, přičemž pacient předtím lékaři na výslovný dotaz zapřel užití látky, ve vztahu k níž je lék kontraindikován. Posledně uvedený příklad však zpochybňuje i samu objektivní nesprávnost lékařova postupu, čímž znovu potvrzuje, jak těžko oddělitelná je otázka zavinění od otázky protiprávnosti jednání, resp. že v drtivé většině případů jdou ruku v ruce.

²⁶⁵ Srov. ustanovení § 2774 odst. 2 první věty návrhu nového občanského zákoníku: „*Povinnosti k náhradě se škůdce zprostí, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli.*“

²⁶⁶ Fiala, J., *op. cit.* (*Důkaz zavinění...*), s. 130.

nesouvisejícím s poskytováním zdravotní péče.²⁶⁷ Důkazní nouze poškozeného pacienta tedy vzniká nikoli o zavinění, ale o protiprávnosti, a to v nemalém počtu případů.

Se zřetelem na tyto úvahy nepřekvapí, proč nelze případný posun směrem k odpovědnosti bez zřetele na zavinění zejména při porušení smlouvy (diskutovaný výše v části 2.2.3 v souvislosti se zamýšlenou rekonstrukcí občanského práva a europeizačními tendencemi) považovat přinejmenším v oblasti sporů vyplývajících ze zdravotní péče za přelomový. Zavinění se tak jako tak presumuje a v medicínskoprávních sporech nebývá, jsou-li prokázány ostatní předpoklady odpovědnosti, úspěšně vyvráceno – je dosti obtížné, aby škůdce například prokázal přechodnou náhlou slabost, která bez jeho viny zapříčinila škodlivý následek, kterému nebylo možno čelit vhodnými preventivními nebo následnými opatřeními. V porovnání se zásadním břemenem žalujícího pacienta prokázat skutkové předpoklady protiprávnosti postupu zdravotnického zařízení a kauzálního nexu s nastalou újmou na zdraví je možno otázku subjektivní stránky považovat za relativně marginální problém. Jinou věcí by ovšem byl posun odpovědnostního standardu z odpovědnosti za nesprávný, protiprávní postup k odpovědnosti za výsledek: nic takového však předmětem rekonstrukčních snah ani obsahem srovnatelných zahraničních právních úprav není.

Výše zmíněné skutečnosti mohou být jedním z důvodů jevu, který již byl zmiňován v souvislosti s diskursem o stavebních prvcích odpovědnosti za zanedbání péče (*tort of negligence*) v anglickém právu výše v části 2.2.1, tedy že pojem *negligence*, nedbalosti či zanedbání, je používán jako značně **objektivizovaná kategorie**, která se týká především nedodržení požadovaného (objektivního) standardu chování. Subjektivní příčiny, které k tomuto porušení povinnosti vedly, jsou pak relativně méně důležité. O promísení objektivní a subjektivní stránky jednání v pojmu *negligence* svědčí například doktrinální shrnutí, podle něhož „*to say that a person was at fault is to say that they should have behaved differently in some respect*“²⁶⁸, což je formulace týkající se mnohem více objektivní správnosti chování než psychického

²⁶⁷ V ustanovení § 422 odst. 2 občanského zákoníku. Srov. Fiala, J., *op. cit.* (*Důkaz zavinění...*), s. 111.

²⁶⁸ Cane, P., *op. cit.*, s. 27.

poměru jednajícího k němu (byť i tento element je, spíše ovšem implicitně a automaticky, obsažen).²⁶⁹

Vina je zde chápána jako otázka smíšeně právní a skutkové povahy. I když je založena na okolnostech konkrétního případu, závěr o ní je předmětem argumentace, nikoli jen dokazování. Jeví se na první pohled být formulována s plným odkazem na uznávaný, objektivní standard: zanedbání značí nevyvinutí rozumné péče či opatrnosti, tedy takové, kterou by rozumná osoba vyvinula, aby se vyhnula rizikům, proti nimž se rozumné osoby nějakým způsobem chrání.²⁷⁰ Požadovaný standard chování ovšem fakticky do značné míry vytvářejí sami soudci a odkaz na pojem rozumné osoby či rozumných preventivních opatření to spíše zakrývá.²⁷¹ V konečném důsledku se tak jedná o především hodnotový soud. Sféra zájmu této práce, tedy oblast sporů z poskytování zdravotní péče, je nicméně v tomto směru poněkud výjimečná, neboť se tu na názor odborníků, v tomto případě lékařů, dá mnohem více, než v jiných, pro právníka, jímž soudce je, přístupnějších oborech lidské činnosti.²⁷² Ne každá medicínská chyba zakládá odpovědnost a velmi závisí na expertním posouzení, kupříkladu zda ji lze považovat za příčinu škody na zdraví.²⁷³ V každém případě se však jedná o úvahy, které vinu poměřují kritériem objektivním či alespoň jako objektivní prezentovaným – a s minimálním důrazem na psychické pochody jednajícího člověka.

4.3 Prokazování následku

Následek chápáný jakožto újma na určitém právem chráněném statku či zájmu²⁷⁴ se v oblasti sporů vznikajících z poskytování zdravotní péče může projevit v různé podobě. Charakteristickým následkem při poskytování péče *non lege artis* je újma (či v terminologii platného českého občanského zákoníku škoda) na zdraví. Tím můžeme v souladu s definicí Světové zdravotnické organizace (*World Health*

²⁶⁹ Tendenci ke stírání rozdílů mezi zaviněním a protiprávností jednání ovšem vykazuje i některá literatura české či slovenské proveniencí, srov. Štěpán, J., *op. cit.* (*Právní odpovědnost ve zdravotnictví*), s. 250 an., či Drgonec, J., Chvistková, J., *Súdne rozhodovanie medicínskoprávných sporov*, Bratislava: Právnícký inštitút Ministerstva spravodlivosti SR, 1993, s. 64-67.

²⁷⁰ Cane, P., *op. cit.*, s. 39-40, 148.

²⁷¹ Cane, P., *op. cit.*, s. 29-30.

²⁷² Cane, P., *op. cit.*, s. 33.

²⁷³ Cane, P., *op. cit.*, s. 150.

²⁷⁴ Srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 182 an. k zásahu do osobnostních práv a s. 1204-1205 k odpovědnosti za škodu včetně škody na zdraví.

Organization) rozumět stav úplné tělesné, duševní a sociální pohody jednotlivce, z praktického hlediska je však zpravidla nutno pro prokázání poškození zdravotního stavu přesvědčit soud o konkrétní **fyzické** újmě. Zapotřebí bývá dokumentovat nastalý následek výsledky znaleckých zkoumání. Zhoršení **duševního stavu** nebo rozvoj duševní poruchy může rovněž odpovědnost zakládat, pokud se je podaří uspokojivě doložit, avšak zhoršená sociální pohoda naopak nebývá obvykle za imateriální újmu pokládána.

Jistá obezřetnost vůči psychické újmě jakožto opodstatnění nároku na kompenzaci je pochopitelná vzhledem k interní povaze duševních pochodů a pocitů – dospět k závěru o újmě spočívající v mysli člověka je méně přímočaré než moci zkoumat fyzické projevy zranění či onemocnění. Při poskytování zdravotní péče postupem *non lege artis* v užším smyslu, tedy například je-li pacient z medicínského hlediska nesprávně léčen, je české právo relativně nejsnáze schopno akceptovat a objektivizovat vytrpěnou **bolest** či psychickou stránku **ztíženého uplatnění** člověka v jeho dalším životě i ve vztazích s ostatními lidmi (což je poněkud zjednodušeně označováno jako společenské uplatnění). Proto jsou právě tyto položky zákonem do odškodňování újmy na zdraví přímo zahrnuty. Dále byla v relativně nedávné době obdobným způsobem objektivizována psychická, především citová újma osob blízkých zemřelému člověku v případech, kdy za tuto újmu jiná osoba odpovídá; její promítnutí do ustanovení § 444 odst. 3 občanského zákoníku můžeme považovat za projev zákonodárcova přesvědčení, že podle obecného mínění taková újma v případě smrti blízkého prakticky s jistotou vzniká, zároveň je však téměř nemožné ji přesně kvantifikovat. Je sice pravdou, že důkazní břemeno osoby uplatňující nárok zde nemusí být neúnosné, jelikož soud má právo výši obtížně zjistitelného nároku určit svým odůvodněným odhadem²⁷⁵, nicméně i přesto lze výslovnou zákonnou úpravu považovat za ulehčení procesního postavení takových žalobců.

V oblasti zdravotnictví připadá v úvahu přirozeně i **jiné poškození** než jen na samotném zdravotním stavu. Zde se nabízí zejména realizace odpovědnosti za zásah do osobnostních práv týkajících se tělesné integrity, osobní důstojnosti a ochrany soukromí. Pro ilustraci možného vzniku následku vyplývajícího z poskytování

²⁷⁵ Jak vyplývá z ustanovení § 136 občanského soudního řádu.

zdravotní péče v rozporu s právními i profesními povinnostmi a nespočívajícího přitom v prokazatelném zhoršení zdraví pacienta se vraťme jednak k problematice zákroku vykonaného bez informovaného souhlasu, jednak poněkud podrobněji i k případu diskutovanému výše v části 4.1.4 – záměně novorozenců.

Autonomie člověka rozhodovat, co se bude dít s jeho tělem, je nepochybně jednou z nejvýznamnějších složek jeho osobnosti. Ať už jednotliví lidé vlastní velký či malý majetek, kdybychom jejich tělo též považovali za předmět vlastnického práva, zařadilo by se nepochybně na první místo důležitosti u každého jedince.²⁷⁶ Narušení této svobody rozhodování zdravotnickým zákrokem provedeným bez řádného souhlasu dotčené osoby, jakož i bez jiného právního důvodu, se kterým se zákon v odůvodněných případech spokojuje namísto souhlasu, proto není jen zanedbatelným vedlejším důsledkem chvályhodného počínání lékaře či jiného odborníka směřujícího ku prospěchu pacienta. Naopak, nerespektování pacientovy vůle je nutno považovat za závažný protiprávní zásah, bez ohledu na to, že byl patrně učiněn ve snaze danému člověku prospět.

Omluvitelnost takového zásahu okolnostmi, kupříkladu dobrou vírou zdravotnického pracovníka, že pacient porozuměl poskytnutému poučení, ačkoli tomu tak ve skutečnosti nebylo, je přirozeně významným faktorem při hledání adekvátní právní reakce – sankce. Proto se v těchto případech nelze spokojit s konstatováním následku – jež nebude těžké prokázat, neboť autonomie rozhodování náleží každému člověku a je na zdravotnickém zařízení ospravedlnit zákrok příslušným právním důvodem. Je třeba kromě něho zohlednit též okolnosti, za nichž k takovému zásahu došlo.

Poněkud komplikovanější situace nastává, pokud je bez informovaného souhlasu člověka vykonán zdravotnický zákrok, který je proveden z odborně-medicínského hlediska správně, avšak i přesto vede ke zhoršení zdravotního stavu pacienta. V lékařské vědě nelze úspěch garantovat ani při vší možné snaze, může se tedy například stát, že se materializuje předvídané riziko, které je obvykle považováno *ex ante* za akceptovatelné, pokud však i přes veškerou péči nastane, má charakter újmy

²⁷⁶ Srov. též Šíma, J., *op. cit.*, s. 50-55.

na zdraví. Uvažme pro příklad, že se provádí větší neakutní ortopedická operace, aniž by byl předtím opatřen řádný informovaný souhlas pacienta, a i přes správné provedení dojde následně k uvolnění sraženiny do krevního řečiště, embolii a závažným komplikacím, které prodlouží léčení a rekonvalescenci pacienta o řadu týdnů. Pacient zde kromě újmy na osobnostních právech utrpí též škodu na zdraví (například v podobě poškození orgánu nedokrvením v důsledku embolie) a eventuálně i majetkovou škodu (třeba v podobě ztráty na výdělku vzhledem k podstatně prodloužené pracovní neschopnosti). Lze tedy **rozlišit více následků imateriální a případně i materiální povahy**, které mohou dát vznik samostatným nárokům.

Zůstává otázkou, zda i na tyto jiné následky dopadá odpovědnost zdravotnického zařízení jen proto, že se postupovalo bez řádného souhlasu pacienta (připomeňme, že předpokládáme odborně správné provedení operace!). Jelikož lze tento aspekt nejlépe analyzovat jako otázku příčinné souvislosti, podrobíme jej detailnější diskusi v rámci části 4.4.6 níže.

Obrátíme-li nyní pozornost k výše²⁷⁷ popsanému případu záměny novorozenců, můžeme předně připomenout, že v něm byly nově narozené děti odloučeny nejen od svých biologických rodičů v důsledku prvotní záměny, dále je však nutno vzít v úvahu, že každé z dětí bylo s jistým časovým odstupem **znovu** odloučeno od (druhého) rodičovského páru, který jej po poměrně dlouhou dobu téměř jednoho roku vychovával, aby mohlo být navráceno biologickým rodičům. Podstatný zásah do soukromí všech zúčastněných osob se zde nabízí – lze jej mít za prokázaný, aniž by bylo nutno analyzovat duševní stav jednotlivých poškozených, což by ostatně zejména u obou dětí bylo prakticky nemožné. Zjištění závažného zásahu do osobnostního práva soukromí se tu opět opírá především o zkušenostní poznatky, neboť nepochybně téměř každý člověk si dovede tuto závažnost představit podle svých vlastních citových vazeb na rodinné příslušníky.

Popsané opakované rozdělení rodiny – neboť rodina není jednotkou pouze biologickou, ale též (a dokonce zejména) sociální, proto i navrácení dětí biologickým rodičům můžeme považovat za takové rozdělení – zde představuje prokazatelný

²⁷⁷ V části 4.1.4.

následek na chráněných právech. Mimo zásadního narušení soukromí včetně vazeb mezi rodiči a dětmi došlo podle názoru soudu, který případ projednával, též k porušení práva na jméno dětí: s ohledem na záměnu zůstala dětem z psychologických důvodů jiná jména, než by si jejich biologičtí rodiče původně přáli. Jelikož právní ochrana osobnosti má širokou komplementární povahu, představuje i tato skutečnost jeden z aspektů, byť patrně nikoli nejzávažnější, narušení chráněných osobnostních statků.²⁷⁸

Za klíčové konstatování v nynějším kontextu můžeme považovat fakt, že zásah byl způsobilý traumatizovat jak obě děti, tak i jejich rodiče.²⁷⁹ Jak již bylo uvedeno výše v části 2.2.2, v rámci odpovědnosti za zásah do ochrany osobnosti postačuje protiprávní zásah **objektivně způsobilý narušit** předmět ochrany, tedy přivodit jedinci újmu na jeho osobnostních právech. Míra, v jaké k narušení došlo, má význam spíše pro určení vhodného druhu satisfakce, byť i tento směr úvahy je pro správné a spravedlivé rozhodnutí sporu samozřejmě velmi důležitý. Základní předpoklad pro vyvození nároků opírajících se o odpovědnost za zásah do osobnosti lze tedy mít za úspěšně prokázaný. V konkrétním případě, jak je uvedeno výše, byl tento zásah navíc nejen způsobilý chráněný zájem porušit, nýbrž se tak nepochybně i skutečně stalo.

Zajímavou stránkou analýzy následku v tomto specifickém sporu, v němž vystupovalo více osob poškozených tímž protiprávním jednáním žalované nemocnice, je, zda by újma obou rodičovských párů i jejich dětí, celkem tedy šesti osob, měla být hodnocena společně či přinejmenším jako shodná u všech zúčastněných, či naopak zda je namístě, aby každý z nich prokázal míru „své“ újmy, jemu nastalého následku. Od toho se totiž přirozeně odvozuje též rozsah zadostiučinění poskytnutého každému z nich – v případě nerozlišování následku by i zadostiučinění mělo být pro všechny shodné.

Vzhledem k výsostně individuální povaze osobnostních nároků nebylo těžké, aby soud dospěl k závěru, že bylo zasaženo do chráněných osobnostních práv jak samotných dětí, tak i jejich rodičů. Platí jistě, že stejně jako děti mají právo být se svými (biologickými) rodiči, tak i rodiče mají právo být se svými dětmi.²⁸⁰ Po stránce skutkové se soud opírá o obecně známý fakt, že odloučení dětí od rodičů ve standardně

²⁷⁸ Šustek, P., *op. cit.*, s. 160.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

funkční rodině traumatizuje obě strany; právní subsumpce je pak vcelku nekomplikovaná a umožňuje dovodit, že každý ze žalobců (rodičů i dětí) měl svůj vlastní individuální nárok plynoucí z narušení jeho vlastní samostatně chráněné osobnostní sféry. Každý z nich byl proto povinen prokázat všechny elementární předpoklady odpovědnosti žalované strany za zásah do ní.

Konsekvencí tohoto přístupu je, že i závažnost následku poměřoval soud u každého z aktérů jednotlivě a přiznal jim též rozdílné výše náhrady nemajetkové újmy v penězích. Podrobně se tedy zabýval průběhem událostí po záměně obou novorozenců včetně snahy o zhodnocení a vzájemné poměření míry traumatizace jednotlivých rodičů, bez ohledu na obtížnost takového srovnávání. Soud chtěl též zohlednit, že jeden z obou rodičovských párů nesl určitou spoluodpovědnost za opožděné odhalení záměny. Jeden z otců si totiž nechal provést test DNA, který vyloučil jeho otcovství, ani on, ani jeho partnerka však z této informace nevyvodili adekvátní závěry, takže navrácení dětí se nedůvodně oddálilo.²⁸¹ Vzhledem k samostatnosti jednotlivých nároků však tato skutečnost dle soudu nemohla mít žádný vliv na zadostiučinění přiznané druhému z rodičovských párů, kterému nebylo z uvedeného hlediska co vytknout.

Za ještě kontroverznější úvahu je nutno považovat přiznání nestejně satisfakce oběma dětem, opírající se o shledanou údajně nestejnou míru jejich traumatizace, která souvisela se stálostí a kvalitou rodinného prostředí, v němž byly po dobu záměny vychovávány. Zde se ovšem soud vydal na velmi nejistou půdu, neboť zjištění skutkového stavu standardní cestou, tedy dokazováním, ve vztahu k otázce, který z rodičů má dítě rád více a který méně, případně jak harmonické či disharmonické jsou vztahy mezi rodiči a do jaké míry je tato disharmonie způsobila poškodit samotné dítě, je prakticky vyloučeno. V tomto případě nemohou dát uspokojivou odpověď ani znalecká posouzení především psychologického charakteru – jednak pro praktickou nemožnost kvantifikace, jednak pro velkou nestálost výsledku hodnocení v čase, resp. jeho nemalé ovlivnění tím, v jakém časovém okamžiku se zkoumání provádí. Vztahy mezi lidmi se vyvíjejí a nelze naprosto predikovat, zda se zprvu (bez)problémové rodinné prostředí nezmění ve svůj opak.²⁸² Soud je tedy fakticky nucen, vydá-li se touto cestou, využít až do krajnosti své oprávnění k odhadování výše nároku podle § 136

²⁸¹ Šustek, P., *op. cit.*, s. 161.

²⁸² Šustek, P., *op. cit.*, s. 161-162.

občanského soudního řádu, přičemž výsledky dokazování jsou mu v tomto směru jen nepevnou oporou.

Se zřetelem k těmto skutečnostem je i z hlediska celé společnosti přinejmenším diskutabilní, zda snahou změřit následek projevující se ve sféře tak bytostně individuální a nehmatatelné nemůže vzniknout více nespravedlnosti než spravedlnosti. Vztahy všech rodičů ke všem dětem požívají apriorně stejnou ochranu, a to právě proto, že vyslovovat soudy o jejich relativní kvalitě a vlivu na budoucí vývoj dítěte je nadmíru riskantní. Každý člověk také prožívá duševní trauma odlišně, je jinak senzitivní a v nestejně míře schopen vyrovnat se s prožitkem do budoucna.

Dále je nutno poukázat na již několikrát vzpomenutou skutečnost, že z titulu ochrany osobnosti se odpovídá i za pouhé ohrožení újmou (za zásah objektivně způsobilý újmu přivodit, tedy zásah i jen ohrožující). K porušení chráněného statku tedy ani nemusí dojít. Z toho ovšem vyplývá logická námitka, že v popsaném případě byly obě děti i oba rodičovské páry ohroženy újmou shodně, pouze došlo k nestejnému promítnutí hrozící, potenciální újmy do reálně nastalého traumatického prožitku (nakolik jej vůbec lze měřit). Ve vztahu k těm poškozeným, u nichž byly nastalé následky relativně menší, tedy mohlo být o to větší sice nenaplněné, ale právem rovněž sankcionované ohrožení (potenciální poškození) na osobnostních právech.²⁸³

Shrňme tedy toto malé odbočení závěrem, že snaha o nalezení řešení pomocí objektivizace výsostně subjektivního psychického traumatického prožitku sice na jednu stranu předchází zřejmě pocíťované nespravedlnosti přiznání nároku na zadostiučinění za narušení i ohrožení osobnostních práv v zásadě stejné míře všem zúčastněným, na druhou stranu však může vést k jiným nespravedlnostem v podobě stanovení rozdílné peněžité náhrady nemajetkové újmy na důkazních základech z povahy věci velmi omezených.²⁸⁴

²⁸³ Šustek, P., *op. cit.*, s. 162.

²⁸⁴ *Ibid.*

4.4 Prokazování příčinné souvislosti

Získání takových skutkových zjištění, která umožňují vyvodit spolehlivé závěry ohledně příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a následkem v podobě újmy na zdraví či osobnostních právech pacienta, patří spolu se samotnou otázkou prokázání (protiprávního) jednání či zásahu k **nejsložitějším a nejproblematictějšími aspektům** sporů v oblasti poskytování zdravotní péče.²⁸⁵ Jelikož takový kauzální nexus je nezbytnou podmínkou vzniku odpovědnosti provozovatele zdravotnického zařízení, nese procesní důsledky netvrzení či neprokázání jeho skutkových předpokladů ten, kdo se ho pro právní opodstatnění svého nároku dovolává – tedy pacient, eventuálně ve specifických případech pozůstalí po něm.²⁸⁶

Otázka kauzality stojí vedle aspektu protiprávnosti jednání či zásahu do zdravotního stavu či osobnostní sféry pacienta zcela samostatně. Jinými slovy, ani z případně prokázaného postupu *non lege artis* příčinná souvislost s nastalým následkem nevyplývá nijak automaticky, ale je nutno ji posuzovat nezávisle.

Povaha příčinného vztahu se v rámci občanskoprávního sporu jeví jako **smíšená**.²⁸⁷ Zda mezi jednáním či zásahem a škodlivým následkem byl či nebyl poměr příčinné souvislosti, je v obecné rovině otázkou **právní povahy**, neboť „vztah“ či „poměr“ není objektivně pozorovatelným jevem vnějšího světa, nýbrž spíše výsledkem myšlenkové činnosti – **úsudkem**. V konkrétním případě je ovšem nutno pro závěr o něm učinit **skutková zjištění**, která podle stavu lidského poznání a zkušenosti **odůvodňují tvrdit**, že jistá událost či stav nastaly fakticky v důsledku jiné události. Faktická kauzalita, vyjdou-li takto najevo její skutkové předpoklady, může pak být v rámci právní subsumpce ještě korigována, takže konečný úsudek o právním kauzálním poutu nemusí být s předběžným úsudkem o faktickém příčinném vztahu zcela identický.

Příkladem možných rozdílů mezi úsudky o faktické a právní příčinné souvislosti jsou rozličné situace, kdy působí postupně nebo současně více na sobě nezávislých faktorů, z nichž každý je způsobilý škodlivý následek vyvolat. Triviální ilustrací, byť ve

²⁸⁵ Shodně například Drda, E., Fleisch, G., Höftberger, C., *op. cit.*, s. 168-169.

²⁸⁶ Shodně Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 407.

²⁸⁷ Gerlich, K., *op. cit.*, s. 53-54.

zdravotnickém kontextu spíše výjimečnou, je, pokud dva ošetřující lékaři, kteří se u pacienta postupně vystřídají, mu oba, ovšem nezávisle na sobě, naordinují následkem mylné diagnózy zcela nevhodný lék. Předpokládejme, že každá z předepsaných dávek je způsobilá vést k vážnému poškození zdraví pacienta, které o něco později skutečně nastane, že však zároveň nelze prokázat, která z nich poškození skutečně vyvolala (není vyloučeno, že působily obě, ani to však není jisté). Je velmi dobře možné, že i přesto v případném sporu o náhradu škody na zdraví soud dovodí příčinnou souvislost mezi škodlivým následkem a jednáním **obou** lékařů. Pro účely tohoto příkladu není podstatné, zda bylo jejich jednání *non lege artis*, významné je, že právní vztah kauzality nemusí být totožný s tím, jak událost skutečně, avšak z hlediska možností našeho poznání nezjistitelně, proběhla. K otázce kauzality při mnohosti působících příčin se vrátíme níže, zejména v částech 4.4.4 a 4.4.5.

4.4.1 Potřebná míra důkazu v českém právu

Pro vyvození skutkových závěrů z výsledků provedeního dokazování je přirozeně důležité, jak přesvědčivě jednotlivé důkazy vyzní, jakou sílu nebo míru jejich pravdivosti či pravděpodobnosti jim soudce přisoudí. V jednotlivém případě se může škála pravděpodobnosti, **míry podaného důkazu**²⁸⁸, pohybovat od hlubokého vnitřního přesvědčení soudce o pravdivosti nějakého tvrzení o události nebo stavu přes jisté pochybnosti, při nichž však věrohodnost tvrzení stále převažuje, postupně až k přesvědčení o nepravdivosti tvrzení. Zda míra přesvědčivosti či pravděpodobnosti skutkového tvrzení, která je zjištěna po provedení všech k němu relevantních důkazů, postačuje k vyvození odpovídajícího závěru o skutkovém stavu, či zda se naopak bude tvrzení považovat za neprokázané (s případnými důsledky danými pravidlem o důkazním břemenu), vyplývá sice z právní úpravy, ovšem jestli byla v konkrétním řízení dosažena, hodnotí soud svou úvahou.²⁸⁹ Je přitom diskutabilní, zda a v jakém rozsahu je soud při projednávání určitého sporu oprávněn potřebnou míru modifikovat,

²⁸⁸ Kterou lze nazývat kupříkladu též kritériem, kvantem či silou důkazu; srov. Macur, J., *Důkazní břemeno a teorie o uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení*, Právník č. 4/1995, s. 357 a *passim*. Je-li dosažena právem požadovaná míra důkazu, důkaz o určitém tvrzení se podařil.

²⁸⁹ Jinými slovy, stupeň pravděpodobnosti zjištěný v řízení je racionálně přezkoumatelným faktem, stupeň pravděpodobnosti již dostačující pro vyvození odpovídajícího skutkového zjištění je hranicí stanovenou právem. Srov. Macur, J., *op. cit. (Důkazní břemeno a teorie...)*, s. 362.

neboť přílišným využíváním takového oprávnění – pokud ho soudu vůbec přiznáme – může být lehce zpochybněna právní jistota.²⁹⁰

Při hodnocení důkazů prováděných ke zjištění skutkových předpokladů závěru o příčinné souvislosti by soud měl vždy brát v úvahu i to, nakolik je vzhledem ke stavu vědeckého poznání a míře znalostí o lidském těle a medicíně ve srovnatelné situaci obecně vůbec možno nějaký důkaz podat. Ve složitých okolnostech tak může být namísto **požadovanou míru přesvědčivosti důkazu** posuzovat podle toho, jaký důkaz lze v dané situaci předložit. Nemáme zde na mysli případ, kdy kupříkladu dojde ke zničení zdravotnické dokumentace, takže průběh léčby nelze zpětně rekonstruovat – tu je spíše namísto přistoupit k presumpci nesprávného postupu poskytovatele péče (viz výše v části 4.1.2) – nýbrž otázku jak si počínat, jsou-li důkazní prostředky, jimiž lze souvislost určité události a následku podložit, z povahy věci a stavu lidského poznání omezené.

Soudní praxe tuto možnost na první pohled odmítá a uvádí kategoricky:

„Příčinná souvislost mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na zdraví musí být bezpečně prokázána, nestačí tu pouhá pravděpodobnost. ...

Pokud některou ze skutečností, jež přicházejí v úvahu jako příčiny vzniku škody, bez nichž by škodlivý následek nebyl nastal, je třeba posoudit z toho hlediska, zda šlo o jednání nebo opomenutí protiprávní, potom důkazní povinnost ohledně protiprávního úkonu i příčinné souvislosti má poškozený žalobce.

Hledisko časové souvislosti mezi porušením právních povinností škůdce a skutkovou událostí, z níž vznikla škoda, není samo o sobě rozhodující; věcná souvislost příčiny a následku je rozhodující, zatímco časová souvislost napomáhá při posuzování věcné souvislosti.“²⁹¹

²⁹⁰ Macur, J., *op. cit. (Postmodernismus...)*, s. 107.

²⁹¹ Již citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 1990, sp. zn. 1 Cz 59/90 (R 21/1992).

Uvedme konkrétní případ z aplikační praxe českých soudů, který je dokladem tohoto poměrně striktního přístupu.²⁹² Žalobce se v době hospitalizace ve zdravotnickém zařízení žalované nakazil hepatitidou typu C, čímž vznikla újma na jeho zdraví, za kterou požadoval peněžitou náhradu. Za cestu získání nákazy považoval podání krevních konzerv či použití infikovaného nástroje nebo přístroje v rámci léčby a uplatňoval tedy objektivní odpovědnost žalovaného zdravotnického zařízení za škodu vyplývající z povahy věci (krevní konzervy resp. nástroje), která nevyžaduje prokázání chybného postupu na straně poskytovatele péče.

V rámci dokazování byly provedeny tři znalecké posudky, přičemž znalci ve dvou z nich dospěli k závěru, že k nákaze hepatitidou pravděpodobně došlo u žalované, a třetí znalecký posudek tuto možnost nevyklučoval. Zároveň bylo nicméně žalovanou stranou doloženo, že bylo provedeno prošetření použitých krevních konzerv a dárců této krve, a to bez zjištění infekce. Odvolací soud proto (odchylně od původního názoru soudu prvního stupně) dovodil, že existence příčinné souvislosti nebyla postavena najisto. Podle jeho úvahy nepostačuje důkaz, že při poskytování zdravotní péče žalovaným zařízením byly použity krevní konzervy, s nimiž je obecně spojeno vysoké riziko přenosu hepatitidy, nýbrž musí být podán důkaz, že krevní konzerva nebo použitý nástroj či přístroj byly virem hepatitidy C infikovány; jen pak by bylo možno usoudit na příčinnou souvislost mezi užitím infikované věci a onemocněním. V dané věci nebyl podán důkaz, že krevní konzervy použité při léčbě byly infikovány; jediný důkaz v tomto směru naopak podala žalovaná, a to o negativním výsledku prošetření použitých konzerv. Nejvyšší soud se se závěry odvolacího soudu ztotožnil a potvrdil, že existence příčinné souvislosti musí být žalobcem (poškozeným pacientem) najisto postavena, nestačí pouhá pravděpodobnost, že škoda mohla tvrzeným způsobem vzniknout. Toto důkazní břemeno v dané věci pacient neunesl.

K témuž stanovisku, jaké je základem pro výše zmiňovaná soudní rozhodnutí, tenduje i naše právní doktrína²⁹³, byť například V. Knapp uvádí, že „v případě, kdy

²⁹² Jde o věc řešenou rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008.

²⁹³ O. Weinberger k tomu uvádí, byť především v kontextu práva trestního a nikoli jen k otázce kauzálního nexu: „Požadavek jistoty skutkového zjištění podstatně zvyšuje autoritu práva; rozsudek opřeny pouze o pravděpodobnostní zjištění viny nemá náležitou morální váhu a není společensky hodnocen jako akt spravedlnosti. ... Poznatek, že i podle našeho dosažitelného vědění jisté (dokázané) tvrzení má v sobě určité prvky nejistoty, vede k větší kritičnosti vůči důkazům a k pečlivému zkoumání všech informací. Bylo by zcela protismyslné využít této skutečnosti jako argumentu pro snížení požadavků

nelze zjistit pravdu, je třeba usilovat o zjištění maximální pravděpodobnosti a pak jednat podle ní, jako by to byla pravda.“²⁹⁴ J. Macur naproti tomu výslovně zdůrazňuje, že úsilí o nalezení pravdy je v civilním procesu nutné, neboť ten slouží ochraně skutečných, ne iluzorních subjektivních práv²⁹⁵, a s požadavkem na dosažení praktické jistoty se ztotožňuje²⁹⁶.

Reálné rozhodování obtížných sporů se však přesto čas od času vydává poněkud odlišným směrem a klade někdy na žalujícího pacienta **méně přísné nároky**, než by se zdálo se shora citovaných rozhodnutí a stanovisek teoretiků vyplývat. Uvedme opět konkrétní příklad z české soudní praxe.²⁹⁷ Pacientkou byla těhotná žena se standardním průběhem těhotenství nenasvědčujícím, že by bylo nutno očekávat při porodu komplikace. Vlastní porod nebyl spontánní, ale uměle vyvolaný, byl tedy v podstatě naplánován. Během něho byla pacientka průběžně přístrojově monitorována včetně kardiokografického záznamu. Lékař nebyl u porodu trvale přítomen, průběžně odcházel kontrolovat jinou pacientku, která po operaci ležela na jednotce intenzivní péče v jiné budově areálu nemocnice.

V 17 hodin 10 minut byla k podpoře průběhu porodu pacientce podána infúze oxytocinu. V 17.20, tedy deset minut poté, došlo ke zpomalení srdeční činnosti plodu. Pacientce byl podán kyslík, infúze byla zastavena a byla změněna i poloha rodičky. Srdeční činnost plodu se vrátila do normálních hodnot. Ve 20.15 byla infúze oxytocinu znovu podána. Ještě ve 20.20 byl kardiokografický záznam normální, lékař tedy odešel kontrolovat druhou pacientku (do jiné budovy). Od 20.23, a to až do ukončení porodu v 20:51, byl kardiokografický záznam patologický – objevila se bradykardie,

kladených na důkaz a na zjištění skutkového základu právních rozhodnutí...“ Dodává ovšem: „V některých právních oblastech nabývá otázka bezpečného zjištění jiný charakter. Např. při určování rozsahu škody v právu občanském, nikoli ovšem skutečnosti, že škoda nastala a kým byla způsobena a zaviněna. V těchto případech bude někdy třeba opřít rozhodnutí o zjištění pravděpodobná. Jde o případy, kdy jisté či přesné zjištění není možné, kde by však výsledek, že skutečnost nelze přesně zjistit, znamenal neodůvodněné poškození jedné strany a bezdůvodnou výhodu druhé. I v tomto případě je ovšem nutno zdůvodnit, proč toto zjištění či tento odhad byl vzat za základ rozhodnutí. Tato zvláštní gnoseologická situace tvoří bez pochyby motivaci § 136 o. s. ř.“ Srov. Weinberger, O., *op. cit.* (Logické a metodologické...), s. 203-204.

²⁹⁴ Knapp, V., *op. cit.* (Teorie práva), s. 217.

²⁹⁵ Macur, J., *op. cit.* (Postmodernismus...), s. 153.

²⁹⁶ Macur, J., *op. cit.* (Důkazní břemeno a teorie...), s. 367 aj.

²⁹⁷ Jde o spor co do základu žalovaného nároku již pravomocně rozhodnutý: mezitímní rozsudek Okresního soudu v Pelhřimově, že základ nároku je po právu, ze dne 23. 10. 2007, sp. zn. 1 C 124/2004, byl potvrzen rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích, pobočka v Táboře, ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 15 Co 46/2008, a zdravotnickým zařízením podané dovolání bylo odmítnuto usnesením Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2009, sp. zn. 25 Cdo 216/2009.

tedy zpomalení srdeční činnosti plodu. Když lékař pacientku po návratu k ní znovu vyšetřil, přibližně ve 20.40, rozhodl o ukončení nepostupujícího porodu – vybavení dítěte za pomoci porodnických kleští, což se stalo v 20.51.

U dítěte se později projevy těžké a nevratné neurologické následky, zejména hypoxicko-ischemická encefalopatie, tedy stav z klinického hlediska odpovídající dětské mozkové obrně, sekundární epilepsie, těžká psychomotorická retardace a centrální porucha zraku. Příčinou tohoto stavu byl nedostatek kyslíku během porodu.

Tak jako i v jiných medicínskoprávních sporech hrála i zde zásadní roli znalecká posouzení. Podle nich může přílišná dávka oxytocinu vést k nadměrné děložní činnosti a tím i k nitroděložní tísní a dušení plodu. Znalci však přesto nepotvrdili jednoznačnou souvislost mezi druhou infúzí oxytocinu a bradykardií plodu, ani mezi oběma výskyty bradykardie (v 17.20 a 20.23), neboť možných příčin v tomto směru může být více. Dále uvedli, že ani případný císařský řez nemusel poškození zdraví dítěte odvrátit, neboť jeho provedení mohlo trvat ještě déle než dokončení porodu pomocí kleští.

Na základě takto vylíčených skutkových okolností dospěl soud k závěru, že příčinou zpomalení srdeční činnosti plodu a následného poškození dítěte byl nedostatek kyslíku (hypoxie), její příčina však zjištěna nebyla. Soud přesto dovedl odpovědnost žalovaného zdravotnického zařízení z toho, že nebyla přijata opatření adekvátně reagující na stav od 20.23 hodin, tedy na přístrojová měření, jejichž výsledky byly mimo normální hodnoty. V tomto hodnocení se tedy zcela do pozadí dostala otázka, zda by i při okamžitém provedení příslušných opatření po zjištění bradykardie plodu bylo možno následek odvrátit. Přitom tuto příčinnou souvislost mezi jediným jednáním, které byl soud s to označit za *non lege artis* a tedy i protiprávní a které mělo charakter spíše organizačního nedostatku (nepřítomnosti lékaře, která neumožnila včas reagovat), měla žalující strana podle pravidel o rozložení povinnosti a břemene důkazu, výše citovanými slovy Nejvyššího soudu, „bezpečně prokázat“.

Při analýze tohoto názorného příkladu se tedy patrně nelze ubránit dojmu, že soud v lidsky zcela pochopitelné snaze dopřát žalující straně odškodnění za nesmírně závažné následky, které vznikly, značně slevil z teoreticky vytýčených požadavků na míru důkazu, podle nichž mají být skutkové okolnosti svědčící pro kauzalitu bezpečně

prokázány, tedy tak, aby byla vyloučena jakákoli rozumná pochybnost.²⁹⁸ Je ovšem skutečností, že s ohledem na inherentní omezení schopnosti lékařské vědy rozpoznat přesný průběh řetězu příčin a následků odehrávajícího se v lidském těle v krátkém časovém rozpětí bylo pro žalující stranu nadmíru obtížné, ne-li zcela neúnosné, aby takový důkaz podala. Lze tedy mít za to, že soud vzal v potaz, že **příčinnost je v biologických procesech vlastně vždy jen větší či menší pravděpodobností.**²⁹⁹

Zmiňme v této souvislosti ještě další, po skutkové stránce poměrně komplikovaný případ z české soudní praxe³⁰⁰, který rovněž dokresluje, že při rozhodování obtížných sporů vyvolaných poskytováním zdravotní péče se povinnost jednoznačného a spolehlivého prokázání příčinné souvislosti³⁰¹ nejeví vždy tak černobíle, jak by se zdálo vyplývat ze shora citovaných kategorických výroků judikatury i doktríny. Rozsudek dovolacího soudu zde naznačuje ochotu akcentovat při nejednoznačných výsledcích provedeného dokazování ta dílčí zjištění, která závěru o existenci příčinné souvislosti prospívají. Nejedná se ovšem zřejmě o žádnou cílenou modifikaci obecných právních pravidel o rozložení důkazního břemene a o potřebné míře důkazu; rozhodnutí se zdá být spíše projevem snahy ulehčit konkrétnímu žalobci, a to pouze *ad hoc*, jeho úlohu, má-li soud za to, že si toho vzhledem k okolnostem zaslouhuje.

S ohledem na velkou složitost průběhu skutkového děje i následného soudního řízení podáme pouze zestručněné shrnutí momentů klíčových především z hlediska dokazování kauzálního nexu.

Žalující pacientka podstoupila ve věku jedenácti let operaci slepého střeva spojenou s hospitalizací v žalovaném zdravotnickém zařízení. Po několika dnech od operace u ní vznikly takové komplikace, které si vyžádaly její převoz do pražské fakultní nemocnice s diagnózou akutního selhání ledvin. Od té doby musela podstupovat dialyzační léčbu, byla jí dvakrát transplantována ledvina a její zdravotní stav zůstal v důsledku toho trvale nepříznivý a vyžadující zdravotní péči.

²⁹⁸ Štěpán, J., *op. cit. (Právní odpovědnost ve zdravotnictví)*, s. 280.

²⁹⁹ Drgonec, J., Chvistková, J., *op. cit.*, s. 78.

³⁰⁰ Jde o věc řešenou rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1062/2002.

³⁰¹ Resp. skutečností umožňujících úsudek o existenci kauzálního vztahu; v dalším textu budeme pro zjednodušení užívat též formulaci „prokázání příčinné souvislosti“ apod.

Zásadní otázkou ve sporu přirozeně bylo, zda žalobkyně prokázala nesprávný, protiprávní postup na straně zdravotnického zařízení a zda tento postup způsobil selhání funkce jejích ledvin. Znalecké posouzení – důkazní prostředek u medicínskoprávních sporů velmi často stěžejního významu – směřovalo k závěru, že postup zdravotnických pracovníků při samotné operaci apendixu odpovídal požadavkům lékařské vědy, a soud jej vzhledem k tomu považoval za *lege artis* a souladný s právem. Jinak se ovšem znalec vyjádřil k pooperační péči – vzhledem k zánětlivé odezvě v dutině břišní a průjmům a zvracení spojeným s větším odchodem tekutin bylo namíste věnovat pacientce větší pozornost, zejména měl být bedlivěji sledován příjem a výdej tekutin a případně mělo být započato s léčbou na podporu ledvin. Kusá zdravotnická dokumentace nicméně neumožňovala zcela přesně posoudit, zda byly žalobkyni tekutiny v dostatečném množství podávány či nikoli.

Pokud jde o vztah možného nedostatečného podávání tekutin či jiné podpůrné terapie a vzniklého zhoršení zdravotního stavu – selhání ledvin, alternativní příčinou uvedeného následku mohla být i virová a bakteriální infekce zažívacího traktu i horních cest dýchacích. Ošetřující lékař žalobkyně (pečující o ni ve fakultní nemocnici po celou dobu od kritické události), který byl soudem vyslechnut jako svědek, nikoli znalec, přesto se však vyjádřil i po odborné stránce, vyslovil jen svou domněnku, že příčinou selhání ledvin byla dehydratace organismu v důsledku nedostatečného přísunu tekutin. Znalecký posudek mimo to nepotvrdil jednoznačně, že včasné zahájení dialyzační léčby by selhání ledvin zabránilo, ani tato léčba nemusela být úspěšná. Na tomto podkladě odvolací soud žalobu zamítl, neboť vyslovil, že ani porušení právní povinnosti, ani příčinná souvislost mezi jednáním a následkem nebyly s potřebnou mírou jistoty prokázány.

Nejvyšší soud odvolacímu soudu, jehož rozhodnutí ve významné části zrušil, vytkl, že nerozlišil úlohu znalce a soudu. Znalci nepřísluší posuzovat právní otázky, jeho posudek je pouze jedním z podkladů pro vyvození skutkových zjištění a jejich právní posouzení. Dovolací soud pak zdůraznil řadu zjištěných faktů a dovodil z nich, že k porušení povinností žalované došlo, a to v příčinné souvislosti s nastalou újmou:

„Jestliže z provedených důkazů vyplývá, že dehydratace organismu ... žalobkyně byla s největší pravděpodobností vyvolávajícím činitelem akutního selhání ledvin a že nebylo prokázáno, že personál žalované nemocnice jí zajistil dostatečný přísun tekutin, ... [a jestliže z nich dále vyplývá, že] nedostatečně u ní sledoval příjem a výdej tekutin, že [když] se u ní laboratorně projevilo selhání ledvin, nezahájil léčbu na jejich podporu, či dialýzu, a do [fakultní] nemocnice ... ji nechal převézt opožděně ..., nelze léčebný postup personálu žalované nemocnice v pooperační péči ... považovat za odpovídající tehdejšímu poznatkům lékařské vědy, a tedy za postup lege artis. ... Bylo-li následkem poskytnuté – málo profesionální a neúplné – léčebné péče v žalované nemocnici akutní selhání ledvin ..., je zřejmé, že k poškození [pacientčina] zdraví došlo v příčinné souvislosti s léčebným postupem personálu žalované nemocnice v pooperačním období.“

Citace závěrečné pasáže rozhodnutí Nejvyššího soudu je velmi pozoruhodná v tom, že soud bez jakýchkoli zábran užívá výrazu „s největší pravděpodobností“, ačkoli by měl podle jiných svých vlastních rozhodnutí žádat „postavení najisto“. Vyvození příčinné souvislosti je tu pak v podstatě kruhovou definicí, neboť soud říká: bylo-li následkem poskytnuté péče selhání ledvin, pak k poškození zdraví došlo v příčinné souvislosti s jednáním žalovaného zdravotnického zařízení, jinými slovy, bylo-li něco následkem jednání, je to v příčinné souvislosti s jednáním. Můžeme tedy konstatovat, že soud reálně oslabil požadovanou míru důkazu o kauzálním nexu, neboť se fakticky spokojil s vysokou měrou pravděpodobnosti, že věci proběhly tak, jak se zdálo z popsaného skutkového stavu plynout, tedy důsledkem nesprávného postupu žalované strany. Ke slučitelnosti tohoto postupu s obecnými principy dokazování se dovolací soud nijak nevyjádřil.

Můžeme tedy diskusi o tomto příkladu uzavřít tím, že v konkrétním případě může být soud reálně ochoten **využít princip volného hodnocení důkazů velmi extenzivně**, a to tak, že tím **ve skutečnosti zmírní požadovanou míru důkazu**. Ta totiž sice zůstane formálně stejnou (požadavek praktické jistoty), ovšem otázka, zda této míry bylo dosaženo, je již věcí úvahy soudu. Ten tak může dosáhnout jinou cestou téhož výsledku, tedy ulehčení důkazního břemene, které v určitém případě vnímá jako neúnosné.

Nejedná se nicméně o postup zcela korektní, neboť se takto se zřetelem na citlivé, obtížné případy žalobců „zasluhujících“ odškodnění nepřímo modifikují obecná pravidla dokazování způsobem, který předem **nedává účastníkům sporu jistotu**, že bude aplikován. Právní jistota osob o přístupu soudu k posouzení jejich občanskoprávního vztahu je tím zeslabována. Ve snaze poskytnout „spravedlivé odškodnění“ v jednom případě může soud zpochybněním předvídatelnosti svého rozhodování odebrat právní jistotu subjektům jiných případů a jiných vztahů. Pro skutečnou spravedlnost je přitom právní jistota faktorem významným nikoli méně než úsilí zajistit každému, co zasluhuje (*suum cuique tribuere*). Vhodnějším řešením by zde mohlo být v odůvodněných případech příčinnou souvislost sice **presumovat**, avšak jen **podle předem vyslovených a rozpoznatelných pravidel**. K této otázce se vrátíme níže v části 4.4.3, kde budeme diskutovat koncepci presumpce kauzality aplikovanou v německém právu v případě hrubé chyby při poskytování zdravotní péče.

Jak již bylo zmíněno v části 2.2.1 výše, příčinná souvislost není přerušena jen tím, že protiprávní jednání škůdce **dovršilo již stávající nepříznivý zdravotní stav** poškozeného. Uveďme jednoduchý příklad pro ilustraci:

Do nemocnice, na chirurgické oddělení, je záchrannou službou přivezen pacient, který má tržnou ránu na týle, sice při vědomí, avšak neklidný a nekomunikující. Chirurg pacienta zběžně prohlédne, ránu dezinfikuje a sešije a pacienta ponechá sedět na chodbě před chirurgickou ambulancí pod dohledem zdravotních sester. Střídajícího lékaře o pacientově stavu nijak zvláště neinformuje. Pacient ještě týž den umírá na zhmoždění mozku spojené s nitrolebečním krvácením a zlomeninou spodiny lebeční. Zranění pacienta odpovídají stavu po úrazu spočívajícím v silném úderu do týla, například v důsledku pádu nazad.

Lze konstatovat, že okolnost, že pacient přichází do zdravotnického zařízení již v nepříznivém zdravotním stavu, nepřerušuje sama o sobě příčinnou souvislost mezi případným nesprávným, zejména *non lege artis* postupem a nastalou újmou. Pro poskytování zdravotní péče je koneckonců typické, že směřuje vůči osobám, jejichž zdravotní stav není standardní, nýbrž zhoršený. Přesto by však v naznačeném příkladu bylo zapotřebí, aby žalující strana (zřejmě rodinní blízcí pacienta) prokázala, že nepříznivý stav pacienta nebyl dosud natolik rozvinutý, aby mu správný zákrok

nepomohl. Jinými slovy, pokud by po provedeném dokazování zůstaly přinejmenším rozumné pochybnosti o tom, že včasný správný zásah by smrt pacienta odvrátil, měl by český soud dospět k závěru, že kauzální nexus nebyl prokázán a podmínky pro vznik odpovědnosti na straně zdravotnického zařízení nejsou splněny.

4.4.2 Potřebná míra důkazu v mezinárodním srovnání

Podobně jako v českém právním řádu nebývá obvykle ani v jiných právních systémech požadovaná míra důkazu, která je zapotřebí pro dosažení přesvědčení soudu o pravdivosti dokazovaného tvrzení, v zákonných ustanoveních výslovně předepsána a lze ji určit spíše analýzou rozhodovací činnosti soudů. To platí nejen pro státy, v nichž soudcovská tvorba práva tradičně dominuje, tedy zejména v zemích *common law*, ale též pro právní řády kontinentální.

Jednotlivé koncepce dokazování skutečností pro určitou rozepři relevantních se nicméně liší stupněm přesvědčivosti, který je požadován, aby bylo možno nějaké tvrzení považovat za dokázané. V právních řádech vycházejících z kontinentálního modelu psaného práva obecně tendují spíše k požadavku podat důkaz s vyšší pravděpodobností, blížíci se často až k **praktické jistotě**, zatímco v zemích *common law* se typicky akceptuje **převažující pravděpodobnost**, tedy kritérium, podle něhož se konkrétní tvrzení pouze musí jevit pravděpodobnějším než tvrzení opačné, nic víc.³⁰²

Ani toto rozlišení však při bližším pohledu není přesné, a to zejména soustředíme-li se na otázku příčinné souvislosti. Ve vztahu k ní jsou totiž i kontinentální právní řády (a právní systémy z nich vycházející) někdy ochotny akceptovat nižší míru pravděpodobnosti, nižší míru důkazu, než jistotu či praktickou jistotu. Zabývejme se tedy podrobněji situací v některých vybraných zemích, které ilustrují vědomí obtížnosti důkazního břemene u vztahu často tak těžko postižitelného, jako je kauzální nexus.³⁰³

V **německém** procesním právu se k tomu, aby soud mohl považovat určitou skutečnost za zjištěnou, vyžaduje subjektivní přesvědčení soudce o pravdivosti. Podle ustanovení § 286 odst. 1 věta první německého občanského soudního řádu (ZPO) musí

³⁰² Knapp, V., *Velké právní systémy*, Praha: C. H. Beck, 1996, s. 162 a 188-189.

³⁰³ V této souvislosti srov. dále i Macur, J., *op. cit. (Postmodernismus...)*, s. 112-126.

soud po zvážení celého průběhu řízení a výsledků provedeného dokazování dospět k jednoznačnému závěru, zda jednotlivé skutkové tvrzení považuje za pravdivé či nepravdivé.³⁰⁴

Z uvedeného především vyplývá obecný požadavek poměrně vysoké míry pravděpodobnosti tvrzení, blížící se jistotě. Podle Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) lze k přesvědčení o (ne)pravdivosti tvrzení dospět tehdy, pokud pro (ne)pravdivost tvrzené skutkové okolnosti hovoří tak vysoká pravděpodobnost, že rozumné pochybnosti mlčí, aniž by je však bylo nutno zcela vyloučit.³⁰⁵ Pokud by se tato míra pravděpodobnosti měla vyjádřit číselně, pohybovala by se přinejmenším v rozpětí 90-95 %.

Další konsekvencí tohoto pravidla je, že jakékoli ulehčení důkazního břemene v podobě snížení míry důkazu potřebné pro zjištění skutkové okolnosti jako pravdivé by mělo být skutečně normou hmotněprávní, nikoli procesní. Ani to však zcela neplatí. Německé právo totiž ve vztahu k příčinné souvislosti rozlišuje dva významné pojmy: (i) příčinnou souvislost odpovědnostní nárok zakládající (*haftungsbegründende Kausalität*) a (ii) příčinnou souvislost odpovědnostní nárok doplňující (*haftungsausfüllende Kausalität*).

První z nich je příčinnou souvislostí mezi protiprávním jednáním škůdce a primárním následkem, kupříkladu pokud chybný manuální úkon při operaci (jednání) poškodí vnitřní orgán pacienta (následek). Tato příčinná souvislost musí být prokázána s výše popsanou pravděpodobností **hraničící s jistotou**, či jinými slovy vyjádřeno, s **mírou jistoty potřebnou pro praktický život**³⁰⁶, jinak nelze hovořit o přesvědčení soudce o pravdivosti skutkového tvrzení.³⁰⁷ Naopak sekundární újma představující všemožné vzdálené následky původního škodlivého jednání (například v budoucnu

³⁰⁴ „Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei.“

³⁰⁵ Paulus, C. G., *op. cit.* (Zivilprozessrecht), s. 149: „Wenn eine so hohe Wahrscheinlichkeit für das (Nicht-)Vorliegen der behaupteten Tatsache spricht, dass vernünftige Zweifel schweigen, ohne sie jedoch ausschließen zu müssen.“ Srov. též rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 21. 12. 1960, sp. zn. VIII ZR 145/59, BGHZ 53, 245, s. 256.

³⁰⁶ Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 254.

³⁰⁷ Srov. též rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 13. 12. 1951, BGHZ 4, 192, s. 196, a jeho rozsudek ze dne 24. 1. 1995, publikovaný v *Neue Juristische Wochenschrift*, NJW 1995, s. 1618.

vzniklé komplikace či onemocnění vyvolané zmíněným poškozením orgánu nesprávně provedeným zákrokem) zakládá odpovědnost poskytovatele zdravotní péče i tehdy, je-li příčinná souvislost (v tomto případě tedy *haftungsausfüllende Kausalität*) prokázána s pouze **převažující pravděpodobností**. V této situaci, kdy je základní skutkový stav (jednání a primární újma) zřejmý, je tedy v podstatě třeba dokázat, že kauzální vztah mezi jednáním a uvedenými vzdálenými následky (sekundární újma) není příliš volný.³⁰⁸ Není divu, že v praxi se v konkrétních případech mohou vést poměrně velké spory o to, který následek je ještě primární újma a který již sekundární – dělící hranice není zcela zřetelná a příklon na jednu či druhou stranu může mít zásadní dopad na zjištění skutkového stavu a tím i rozhodnutí ve věci.

Teoretickým základem pro tento odklon od jinak obecně platného měřítko požadované důkazní síly je ustanovení § 287 odst. 1 věta první ZPO, podle něhož, je-li mezi účastníky sporné, zda určitá škoda vznikla a jak je vysoká, rozhodne o tom soud po zvážení všech okolností podle svého volného přesvědčení.³⁰⁹ Toto ustanovení, které lze do jisté míry připodobnit k pravidlu § 136 českého občanského soudního řádu³¹⁰, je německou judikaturou vykládáno velmi extenzivně a umožňuje tím dospět i k výše popsané modifikaci míry důkazu pro účely prokazování kauzálního nexu se vzdálenějšími následky škodlivého jednání, který by jinak bylo poměrně obtížné doložit s jistotou. Tyto vzdálené následky jsou totiž německou soudní praxí interpretovány jako předpoklad určení toliko výše nároku, zatímco primární újma je podle ní nezbytná ke vzniku samotného jeho základu.

Ve **švýcarském** právu se v souvislosti se škodou způsobenou poskytováním zdravotní péče rozlišuje odpovědnost veřejnoprávní, týkající se institucí poskytujících péči v rámci plnění úkolů veřejné moci (zde je zřejmá analogie s francouzskou koncepcí odpovědnosti za jednání státem provozovaných zdravotnických zařízení, která má spíše správněprávní charakter), která je upravena jednotlivými kantony, a odpovědnost občanskoprávní, týkající se všech ostatních – soukromými subjekty provozovaných –

³⁰⁸ Kaiser, S., *op. cit.*, s. 630-634.

³⁰⁹ „Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.“

³¹⁰ Byť jsou mezi nimi přirozeně zřetelné rozdíly, ustanovení § 136 občanského soudního řádu se totiž týká pouze výše nároků, zatímco ustanovení § 287 odst. 1 ZPO též jejich základu – otázky, zda škoda vůbec vznikla.

zdravotnických zařízení, která vyplývá z celostátně jednotného hmotného občanského práva. V posledně uvedené, civilní odpovědnosti musí žalující pacient prokázat porušení povinnosti žalovaného subjektu, která má ze zřejmých důvodů typicky charakter povinnosti smluvní, vzniklou újmu a příčinnou souvislosti mezi nimi.³¹¹ Při dokazování příčinné souvislosti ovšem postačuje pouhá **převažující pravděpodobnost**.³¹²

V právu **rakouském** podléhá veškerá odpovědnost za újmu vzniklou v důsledku poskytování zdravotní péče pravidlům občanského práva. Pokud jde o prokazování elementárních předpokladů obecné odpovědnosti za škodu, platí zde podobná koncepce jako ve Švýcarsku, tedy povinnost žalobce prokázat všechny základní prvky odpovědnosti s výjimkou zavinění, pro úspěšné podání důkazu o kauzálním nexu ovšem postačuje **převažující pravděpodobnost**, tedy jeví-li se pravděpodobnějším, že taková souvislosti existuje, než že nikoli.³¹³

Ve **švédském** právním systému rovněž právní předpisy žádnou výslovně určenou míru důkazu o příčinné souvislosti nezakotvují a ponechávají tuto otázku spíše racionálnímu úsudku jednotlivých soudců.³¹⁴ Judikatura švédského Nejvyššího soudu (*Högsta domstolen*) ovšem v některých rozhodnutích tuto problematiku zmiňuje a uvažuje o okolnostech, v nichž se lze **spokojit** se zřetelně převažující pravděpodobností. Nevysloveným předpokladem toho ovšem je, že v jiných případech se vyžaduje přesvědčivost podstatně vyšší, byť snad nedotýkající se nutně hranice jistoty. Třebaže tedy takové pravidlo nelze nikde nalézt vyřčené, lze mít za to, že požadovaná míra důkazu ve švédském procesním právu se pohybuje někde **mezi praktickou jistotou** jako jedním krajním bodem **a převažující pravděpodobností** jakožto krajností opačnou; míří sice spíše k první z nich, ale je nižší než třeba v právu německém (hovoříme-li v něm o *haftungsbegründende Kausalität*).

I švédská judikatura je nucena se vypořádávat s obtížnými případy, kdy by aplikace standardních kritérií týkajících se důkazního břemene mohla vzhledem

³¹¹ Přičemž zavinění, mající značně objektivizovanou povahu, se presumuje; srov. Sutter-Somm, T., Spitz, B., *Beweisfragen im Arzthaftungsprozess*, in Fellmann, W., Poledna, T. (eds), *op. cit.*, s. 150.

³¹² Sutter-Somm, T., Spitz, B., *op. cit.*, s. 155.

³¹³ Drda, E., Fleisch, G., Höftberger, C., *op. cit.*, s. 168, 186-187.

³¹⁴ Löfgren, D., *Factual Causation in Delict: A Look at the Law in Scotland and Sweden*, <http://www.law.ed.ac.uk/eyl/02repld.htm>, 20. 9. 2010, část 2.2.2.

k povaze příčinného vztahu prakticky vyloučit úspěšnost žalobce, ačkoli soud vzhledem k okolnostem považuje za spravedlivé, aby se žalobci dostalo odškodnění. Aniž by v tomto směru existovala nějaká jednoznačná pravidla, byly švédské soudy v některých situacích ochotny spokojit se s nižší mírou důkazu.³¹⁵ Uveďme příklad týkající se zdravotního stavu žalobce, byť poškozeného nikoli jednáním zdravotnického zařízení: Žalobce se stal terčem nevyprovokovaného napadení žalovaným a přitom silně narazil zády do dveří stojícího automobilu. Žalobce se ovšem již několik let léčil s obtížemi se zády, dokonce byl z tohoto důvodu v pracovní neschopnosti. Po incidentu trpěl přinejmenším šest měsíců zesílenými bolestmi. Jednou z otázek, jimiž se švédský Nejvyšší soud zabýval, bylo, zda byla prokázána příčinná souvislost mezi událostí a tímto následkem. Soud dovodil, že ano, neboť vzhledem k těsné časové souvislosti mezi útokem a zhoršenými bolestmi bylo pravděpodobnější, že větší bolesti žalobce byla událostí vyvolány, než že nikoli. Akceptoval tedy prokázání kauzálního nexu v podstatě jen s převažující pravděpodobností.³¹⁶

Doplňme ještě, že obdobně jako české právo i další právní úpravy koriguje i právo švédské právo samotnou faktickou příčinnost (*kausalitet*) jakožto předpoklad odpovědnosti požadavkem **adekvátnosti**³¹⁷, který umožňuje jednotlivé *condiciones sine quibus non* rozlišit podle jejich relativní důležitosti a relevance v jednotlivém sporném vztahu.

Třebaže **anglické** a **skotské** právo nejsou identická – zatímco anglické právo je modelovým příkladem *common law*, skotské právo má z historických důvodů některé stopy vlivu kontinentálních právních systémů – kritérium požadované míry přesvědčivosti prokázání určitého skutkového tvrzení je pro obě tyto právní oblasti v podstatě shodné.

V trestním právu se tu požaduje důkaz vylučující rozumnou pochybnost. To znamená, že výsledky dokazování musejí být natolik jednoznačné, že ponechávají nanejvýš taková alternativní vysvětlení, která jsou sice teoreticky možná, ale ani v nejmenším pravděpodobná. V civilních sporech ovšem platí pravidlo **převažující**

³¹⁵ Löfgren, D., *op. cit.*, část 1.

³¹⁶ Věc byla řešena rozhodnutím publikovaným v *Nytt juridisk arkiv*, NJA 1992, s. 740 I.

³¹⁷ Srov. Löfgren, D., *op. cit.*, část 3.3.3 a případy tam uváděné.

pravděpodobnosti (soud rozhoduje „*on a balance of probabilities*“; v americkém právním jazyce se užívá významově shodného výrazu „*preponderance of evidence*“), a to nejen o příčinné souvislosti, ale též o jakýchkoli jiných předpokladech odpovědnosti za škodu, resp. jakýchkoli jiných skutkových tvrzeních vůbec. Podle zmíněného pravidla postačí, že soud považuje tvrzení za alespoň o něco pravděpodobnější než jeho opak, tedy že určité tvrzení pravdivé „spíše je než není“. Rovnost pravděpodobností (stejně věrohodné jako nevěrohodné) naopak k prokázání tvrzení nepostačuje.³¹⁸

Můžeme tedy shrnout, že rozličné zahraniční právní řády, přičemž pro ilustraci jsme uvedli jen několik z nich, přistupují k otázce míry důkazu pro prokázání příčinné souvislosti rozdílně. Kontinentální právní systémy kladou zpravidla na žalobce ve sporu o náhradu škody poněkud přísnější požadavky, nespokojují se totiž obvykle s pouhou převažující pravděpodobností. V obtížných, citlivých případech jsou někdy ochotny z této striktnosti slevit, což ovšem může do jisté míry zpochybnit hodnotu měřítko praktické jistoty, které by pak bylo plně použitelné jen v jasnějších, lehčích případech, a nadto tím může utrpět též právní jistota, neboť pak není předem zcela zřejmé, jaká síla přesvědčivosti jeho důkazů bude od účastníka sporu očekávána.

Takto načrtnutý obraz však stále ani zdaleka **není úplný**, a to zejména ne ve sporech o odpovědnost vyplývající z poskytování zdravotní péče. Mimořádná citlivost medicínskoprávních sporů a vcelku pochopitelné sympatie soudů k žalobcům, kteří by měli nést těžké důkazní břemeno o skutečnostech z povahy věci obtížně prokazatelných (především o řetězci příčin a následků v něčem tak složitém, jako je lidský organismus), vedou k tomu, že i při absenci zákonných norem, které by takový postup předepisovaly, aplikují rozličné **nástroje k ulehčení tohoto břemene**.

Charakteristickou technikou pro toto usnadnění důkazu tam, kde soud jinak setrvává na požadavku prokázání s mírou hraničící s jistotou, jsou rozličné skutkové domněnky, označované sice nepřesně, ale poměrně často jako přesouvání či obracení důkazního břemene. Jimi se budeme zabývat v následující části 4.4.3. Jinou takovou

³¹⁸ Srov. rozhodnutí Vysokého soudu (*High Court of Justice*) ve věci *Miller v. Minister of Pensions* [1947] 2 All ER 372 či rozhodnutí Sněmovny lordů (*House of Lords*) ve věci *Wilsher v. Essex Area Health Authority* [1988] AC 1074.

metodou je koncepce proporcionální odpovědnosti či doktríny ztráty naděje (či ztráty příležitosti nebo šance), kterou budeme diskutovat posléze, v části 4.4.4.

4.4.3 Ulehčování důkazního břemene

Usnadnění úkolu, před nímž pacient stojí, má-li prokázat příčinnou souvislost mezi jednáním žalovaného zdravotnického zařízení a škodlivým následkem, lze uskutečnit různými způsoby. I když požadovaná míra důkazu, která je zapotřebí k uznání určitého skutkového tvrzení za pravdivé, může zůstat nezměněna (a to ať již je jí „praktická jistota“, „převažující pravděpodobnost“ či jakékoli jiné rozhraničující kritérium), mají na výsledek hodnocení provedených důkazů zásadní vliv rozličné zejména skutkové domněnky, ať již jsou odůvodňovány jakkoli a nazývány presumpcemi či přenášením nebo obracením důkazního břemene. Předtím, než se jimi budeme podrobněji zabírat, uvažme, zda na hodnocení provedených důkazů může mít vliv i ta okolnost, jestli má vytýkané protiprávní jednání, jež má odpovědnost zakládat, podobu aktivního jednání (**komisivní**), nebo pasivního nekonání (**omisivní**).

Není patrně sporu o tom, že v případě **opomenutí** bývá obtížnější odhadovat, zda by byl škodlivý následek nastal i tehdy, kdyby opomenutí nebylo, než při pozitivním, aktivním konání.³¹⁹ Tento aspekt zmiňuje i český Ústavní soud ve výše vzpomenutém rozhodnutí: „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.“³²⁰

Přesto se ani český právní řád, ani zahraniční úpravy touto otázkou nijak specificky nezabývají. Ostatně ani není divu, jelikož otázku požadované síly důkazu zpravidla neupravují vůbec, tím méně aby tak činily odlišně pro jednání komisivní a omisivní. Jistý náznak starší judikatorní diskuse o tomto problému lze spatřovat například v jednom z rozsudků německého Spolkového soudního dvora³²¹, podle něhož je určité opomenutí nutno hodnotit na základě úvahy, zda bylo způsobitelné přivodit určitý následek obecně, a nikoli jen ve zvláštních a zcela nepravděpodobných okolnostech. To

³¹⁹ Magnus, U., *Causation by Omission*, in Tichý, L. (ed.), *Causation in Law*, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, s. 100.

³²⁰ Již citované usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

³²¹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 25. 9. 1952, BGHZ 7, 198, s. 203 an.

na jednu stranu znamená, že zcela hypotetická příčinná souvislost neobstojí, na druhou stranu se vychází spíše z objektivní způsobilosti omisivního jednání zapříčinit určitý následek než z úplné jistoty o tom, zda by se v konkrétním případě při řádném konání bylo možno s jistotou (či pravděpodobností hraničící s jistotou) následku vyhnout.

Z citovaného rozhodnutí Ústavního soudu se jeví, že i rozhodovací praxe českých soudů by mohla tento trend následovat. Lze ostatně předpokládat, že tak reálně nezřídka již činí, přičemž zákonné oprávnění pro to nalézají v principu volného hodnocení důkazů, podle něhož je v konkrétní rozepři vyhrazeno soudu uvážít, zda bylo právem požadované míry důkazu dosaženo, či nikoli.

Již výše, především v částech 3.2 a 3.3, byl zmiňován velký význam skutkových domněnek pro zjišťování stavu věci a následné soudní rozhodnutí. Právě v souvislosti s kauzálním nexem vystupuje jejich role ještě více, nakoľik je to vůbec možné, do popředí. Příčinný vztah nelze přímo pozorovat – na rozdíl od jednání a následku je jeho přítomnost vždy něčím, co vyvozujeme ze **zkušenosti založené na opakovaných pozorováních** přírodních procesů i lidských interakcí a poznacích z toho plynoucích. Pokud lékař při zákroku nechtě poškodí tepnu a pacient následně vykrvácí a zemře (jeden z příkladů uvedených v části 4.1.1 výše), usuzujeme na kauzalitu na základě znalosti lidského těla, v němž, jak lékařská věda dobře ví, má krev zcela zásadní úlohu a její náhlou větší ztrátu nedokáže organismus dostatečně rychle nahradit, přičemž zároveň ani není schopen poškození tepny snadno zacelit. To však nic nemění na tom, že příčinný vztah mezi jednáním lékaře a následkem – úmrtím pacienta – zde zůstává **úsudkem**, jakkoli dobře odůvodnitelným, nikoli objektivně pozorovatelným jevem. Právě proto je důkazní břemeno pacienta, který uplatňuje nárok z odpovědnosti za újmu na jeho zdraví, ve vztahu ke kauzalitě obtížné a mimo jiné i proto bývá za určitých okolností skutkovými domněnkami – úsudky založenými na poznacích o obvyklém běhu věci – znatelně ulehčováno.

Ve vztahu ke skutkovým domněnkám o příčinné souvislosti je vhodné na prvním místě diskutovat v německém právu používanou koncepci tzv. **prima facie důkazu** (*Anscheinsbeweis*), jehož protipólem v angloamerickém *common law* je

doktrína označovaná jako *res ipsa loquitur*.³²² Z akademického hlediska zajímavým aspektem tu je, nakolik se u těchto myšlenkových koncepcí jedná o skutkovou domněnku³²³ a nakolik spíše o zeslabení požadované míry důkazu na zpravděpodobnění či osvědčení³²⁴.

Důkaz „na první pohled“, tedy *Anscheinsbeweis* či *Prima-facie-Beweis*, je v německé právní nauce nejčastěji interpretován tak, že pokud ze zkušenostního pravidla vyplývá pravděpodobný kauzální průběh, postačuje to v zásadě k úspěšnému podání důkazu. Příkladem může být, pokud byl pacient ve zdravotnickém zařízení vystaven nějaké infekci od konkrétního jiného nemocného pacienta a touto nemocí se skutečně nakazil. Pokud však žalované zdravotnické zařízení prokáže, že nákazu mohla zapříčinit i nějaká jiná příčina, musí pacient kauzalitu dokázat ve standardní, plnohodnotné míře, tedy přesvědčit soud o pravdivosti svého skutkového tvrzení. Uvedme i tu jednoduchý příklad: u pacientky, které byla podána krevní transfúze, byla později zjištěna virová hepatitida typu B a dále virus lidské imunodeficiency (HIV); tytéž nákazy byly zjištěny i následným vyšetřením dárce podané krve. U pacientky však byla dále zjištěna i syfilis, u dárce krve přitom nikoli. Tím se *Anscheinsbeweis* stává neaplikovatelným, neboť se zde otvírá **reálná možnost**, že pacientka se nakazila všemi těmito sexuálně přenosnými infekcemi od jiné osoby než cestou transfúze. Pacientka pak nese plné důkazní břemeno prokázat příčinnou souvislost nastalého následku s vystavením infekci v rámci poskytnuté péče.³²⁵

Vcelku obdobná doktrína anglického *common law* označovaná jako *res ipsa loquitur*, tj. „věc hovoří sama (za sebe)“, se uplatní v situaci, kdy osoba volaná k odpovědnosti (zpravidla žalovaná strana) měla nad určitým dějem plnou kontrolu a v rámci tohoto děje nastala taková škodní událost, která se při řádné péči nestává. Tu je úlohou této žalované osoby, chce-li se odpovědnosti zprostit, aby předestřela uspokojivé alternativní vysvětlení příčiny události, které bude slučitelné s tvrzením, že byla vyvinuta řádná péče, jinými slovy aby vysvětlila, jak se mohla událost stát, aniž by byla porušena jakákoli povinnost na její straně. Pokud takové vysvětlení nenabídne, lze

³²² Laufs, A., Uhlenbruck, W., *op. cit.*, s. 982.

³²³ Jak se domnívá J. Macur, srov. Macur, J., *op. cit. (Postmodernismus...)*, s. 174 a 179.

³²⁴ Jak soudí J. Fiala, srov. Fiala, J., *op. cit. (Důkaz zavinění...)*, s. 140-141.

³²⁵ Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 257-260.

dovodit nejen porušení povinnosti, ale též příčinnou souvislostí takového porušení s nastalým následkem.³²⁶

V kontextu medicínskoprávních sporů nicméně anglické soudy nebývají příliš ochotny koncepci *res ipsa loquitur* aplikovat. Kromě přímočarých případů typu tampónů či nástroje zapomenutého v břišní dutině pacienta, kdy žádná speciální doktrína pro zjišťování skutkového stavu snad ani není zapotřebí, byla reálně využita v případě, kdy čtyřletá, jinak zcela zdravá dívka podstoupila operaci vrozené dislokace kyčelního kloubu, v průběhu zákroku prováděného v celkové anestézii u ní však došlo k srdeční zástavě a následnému poškození mozku nedostatkem kyslíku. Soud zde zdůraznil, že srdce zdravého dítěte se při anestézii nezastaví, aniž by došlo k nějaké nesprávnosti v odborném postupu lékařů.³²⁷ S výjimkou některých dílčích úkonů, nad nimiž snad mohou mít zdravotničtí pracovníci „plnou kontrolu“, lze ovšem jen těžko zobecnit, že by lékař měl takovou míru kontroly nad veškerými vnitřními pochody v organismu pacienta.

Naznačené příklady ilustrují obtížnou použitelnost a omezený přínos obou zmíněných, obsahově příbuzných koncepcí v oblasti sporů vyplývajících z poskytování zdravotní péče.³²⁸ Jejich působení lze chápat jako jistou oslabenou skutkovou domněnku – oslabenou v tom smyslu, že k jejímu vyvrácení není nutno prokázat opak presumované skutečnosti, jak je u zkušenostních pravidel spíše obvyklé, nýbrž postačí nabídnout možné alternativní vysvětlení, které, je-li alespoň trochu rozumně přijatelné, může být i méně pravděpodobné než závěr, ke kterému „domněnka“ směřovala. Úspěšné založení nároku na *prima facie* důkazu proto bude v medicínskoprávních sporech spíše názorným příkladem výjimky z pravidla (jeden takový případ ze soudní praxe je diskutován níže).

Skrze úvahy o důkazu prvního zdání či pohledu vstupujeme opět do sféry působnosti **zkušenostních poznatků**, které, jak již bylo opakovaně zmíněno, sehrávají při formování skutkových zjištění soudu v určitém sporu velmi důležitou roli. Potenciální aplikační oblast zkušenostních pravidel je velmi široká, přitom však jejich

³²⁶ Brazier, M., *op. cit.*, s. 191.

³²⁷ Brazier, M., *op. cit.*, s. 191-192.

³²⁸ Shodně Kaiser, S., *op. cit.*, s. 634-635.

povaha není vždy zcela jednoznačná a v konkrétním případě mohou být dokonce vnímána jako kontroverzní, neboť mohou značně oslabovat právní jistotu účastníků sporu.

Dokladem toho je například rozhodnutí švýcarského Spolkového soudu (*Bundesgericht*)³²⁹ ve sporu s následujícím skutkovým základem: Lékař provedl pacientce s cílem ulevit jejím bolestem několik obstříků pravého ramene injekcemi různých léčiv přímo do ramenního kloubu, naposledy s obsahem kortisonu. Léčba neměla úspěch, naopak o několik měsíců později bylo nutno přikročit k operaci, při níž bylo zjištěno vážné poškození kloubu infekcí. Konkrétní průběh nákazy nebylo možno spolehlivě určit.

Prvoinstanční soud přiřkl pacientce plnou náhradu za způsobenou újmu na zdraví, přičemž odvolání proti jeho rozhodnutí Spolkový soud zamítl. Odvolací soud uvedl, že pokud je určitý lékařský zákrok spojen s předvídatelnými riziky, musí poskytovatel péče učinit všechna opatření k tomu, aby zabránil jejich naplnění. Pokud se tedy nějaké takové riziko materializuje, lze vyvodit skutkovou domněnku, že všechna patřičná opatření učiněna nebyla a nebyla tak dodržena požadovaná úroveň poskytnuté péče. Tuto domněnku může žalované zdravotnické zařízení vyvrátit, například pokud prokáže, jaká konkrétní opatření byla podniknuta a dále že podle posledních poznatků lékařské vědy zůstává i při vynaložení veškeré péče určité neeliminovatelné, zbytkové riziko či reálná možnost netypického průběhu vedoucího k újmě pacienta.

Spolkový soud dále konstatoval, že je všeobecně známo, že při injekčním podávání léků existuje riziko infekce. Při nitrokloubních injekcích je nebezpečí ještě větší, je proto při nich nutno dodržet pravidla asepse obzvláště pečlivě. Pokud za těchto okolností k infekci skutečně došlo, je závěr o nedostatečné sterilitě některé z aplikovaných injekcí nasnadě. Žalovaný by k vyvrácení této přirozené domněnky („*natürliche Vermutung*“) musel dokázat, že učinil všechna opatření, která jsou podle pravidel medicíny při nitrokloubních injekcích namístě, a že i při zachování této míry péče nebylo možno infekci zabránit. Takový důkaz však podán nebyl, neboť ani z odborných vyjádření opatřených soudech prvního stupně neplynulo, že by podle

³²⁹ Rozsudek Spolkového soudu ze dne 29. 7. 1994, publikován v BGE 120 II 248, zejména s. 250-251.

aktuálního stavu lékařské vědy nebylo nebezpečí nákazy u použitého typu injekcí plně kontrolovatelné. Závěr o porušení právní povinnosti lékaře a o příčinné souvislosti tohoto porušení s nastalým následkem proto Spolkový soud považoval za správný.

Citovaný příklad, pro jeho názornost reprodukováný poněkud detailněji, ukazuje, že ochota soudu označit určitou skutečnost za obecně známou, případně vyplývající ze zkušenosti, může mít pro výsledek sporu kritický význam. Zároveň je ovšem poměrně sporné, zda mohla žalovaná strana při pohledu *ex ante*, na počátku soudního sporu, opravdu předpokládat, že na ni bude položeno důkazní břemeno natolik podstatné, jaké je soud ve svém rozhodnutí vymezil.

Soud se navíc zjevně nebyl ochoten spokojit pouze s tím, že by žalovaná strana podala alternativní vysvětlení vzniku následku, jak by bylo namístě, pokud by aplikoval výše zmíněnou, německou koncepci *prima facie* důkazu. Vzhledem ke skutkovým okolnostem případu se totiž takové alternativní možné vysvětlení přímo nabízelo: pacientka vyhledala lékaře s bolestmi v rameni, není tedy patrně nemyslitelné, že trpěla kupříkladu zánětem infekčního původu již v té době, což by zcela zpochybňovalo příčinnou souvislost mezi (pouze předpokládanou) nesterilitou injekce a nastalou újmou. Soud však vyžadoval po žalovaném lékaři důkaz, že ani provedením všech obvyklých opatření nebylo možno infekci předejít, tedy plné vyvrácení kauzálního nexu, kterému mohl žalovaný jen stěží dostát. Lze jen spekulovat, zda byl tento přístup motivován snahou pomoci žalobkyni, která v důsledku nevratného poškození kloubu infekcí nemohla nadále vykonávat své původní povolání, v její těžké životní situaci.

V německém právu může pacient, kterému nesprávným postupem zdravotnického zařízení vznikne újma, opírat svůj nárok v soudním sporu jak o smlouvu³³⁰ (neboť valná většina zdravotní péče je poskytována ve smluvním vztahu), tak i o principy občanskoprávního deliktu³³¹; základní elementy odpovědnosti včetně kauzálního nexu ovšem musejí být prokázány v obou případech.³³² Jak již bylo zmíněno v předchozí části 4.4.2, pro příčinnou souvislost zakládající nárok

³³⁰ Přičemž se aplikuje ustanovení § 280 odst. 1 věta první německého občanského zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB).

³³¹ Podle ustanovení § 823 odst. 1 BGB.

³³² Schiemann, G., *Problems of Causation in the Liability for Medical Malpractice in German Law*, in Tichý, L. (ed.), *op. cit. (Causation...)*, s. 187.

(*haftungsbegründende Kausalität*) se přitom pro úspěšné podání důkazu vyžaduje taková míra přesvědčení soudu, že nezůstává rozumná pochybnost, tedy v podstatě pravděpodobnost hraničící s jistotou či přímo „praktická jistota“. Protože lékařské zákroky zpravidla nepodstupují zcela zdraví pacienti a složitost dějů v lidském organismu vylučuje dokonalé sledování všech řetězů příčin a následků v těchto procesech, je tento důkaz velmi obtížný a německé právo tak usiluje nalézt vhodné způsoby jeho ulehčení v případech, které toho zasluhují. Koncepce *prima facie* důkazu, objasněná výše, není, jak již bylo řešeno, příliš užitečným řešením, neboť je aplikovatelná jen omezeně a „důkaz prvního zdání“ lze poměrně snadno vyvrátit pouhým nabídnutím alternativního vysvětlení, byť se nemusí jevit jako příliš pravděpodobné.

V souvislosti s problematikou prokazování porušení právní povinnosti na straně poskytovatele zdravotní péče jsme v části 4.1.2 výše diskutovali možnost zatížení žalované strany důkazním břemenem o provedení potřebných medicínských výkonů adekvátních dané situaci a o správnosti zvoleného postupu v německé aplikační praxi. To však není jediný případ takového „přesunutí“ či „obrácení“ důkazního břemene. Ve vztahu k otázce příčinné souvislosti lze dle německé judikatury presumovat kauzalitu v případě „hrubé chyby“ na straně zdravotnického personálu. Přesněji řečeno, pokud je zjištěno, že na straně zdravotnického zařízení došlo k **hrubé chybě v postupu**, která byla **způsobilá přivodit** (nebo alespoň společně s jinými působícími příčinami spolupřivodit) **škodlivý následek, který skutečně nastal**, nese provozovatel zdravotnického zařízení ve sporu důkazní břemeno o tom, že příčinná souvislost není dána, resp. že ona chyba nastalou újmu nezpůsobila.³³³ Vzhledem k tomu, že tato presumpce není stanovena žádnou právní normou, je nutno ji považovat za ustálenou skutkovou domněnku, aplikaci zkušenostního pravidla vyvozeného soudní praxí.

„Hrubá chyba“ se zde chápe jako do jisté míry speciální výraz popisující určitou vyšší míru závažnosti takového pochybení. Od obyčejné – byť i právně rovněž neomluvitelné a proto protiprávní – chyby se liší tím, že je racionálně těžko vysvětlitelná a v podstatě neobhajitelná. Hrubá chyba je jinak řečeno něčím nepochopitelným, co se prostě nesmí stát (*schlechterdings nicht unterlaufen darf*),

³³³ Baumbach, A., Lauterbach, W., Albers, J., Hartmann, P., *Zivilprozessordnung*, edice *Beck'sche Kurz Kommentare*, 62. vydání, München: C. H. Beck, 2004, s. 1103.

prohřeškem proti elementárním pravidlům, ve sféře zájmu této práce tedy proti základním zásadám výkonu zdravotnické profese.³³⁴ Přesnější posouzení, jaká nesprávnost je již hrubou chybou a jaká ještě nikoli, je ovšem věcí rozhodování soudů v konkrétních případech, a může proto být předem ne zcela jasně rozpoznatelné a následně i poměrně kontroverzní.

Aby se toto „přenesení“ důkazního břemene mohlo uplatnit, musí být vzniklá újma takového rázu, kterému má řádné, správné jednání předcházet.³³⁵ Na druhou stranu však postačí, pokud bylo nesprávné jednání obecně způsobilé újmu přivodit, nastalá újma tedy nemusí nutně být pravděpodobná nebo typická.³³⁶

Naznačená koncepce presumpce kauzálního nexu je nezanedbatelným projevem jistého aktivismu na straně soudů, překlenujících důkazní obtíže žalobců v citlivých případech. To platí tím spíše, že žalobcům mohou posloužit i jiná ulehčení prokázání jejich skutkových tvrzení (například již výše zmíněné důkazní břemeno zdravotnického zařízení o správnosti jeho postupu v případě nedostatečné dokumentace, dále též domněnka zavinění, která je dokonce právní, nejen skutkovou³³⁷), která se mohou kombinovat a vytvořit tak situaci, v níž žalovaný v podstatě reálně nemůže odpovědnosti uniknout. Kupříkladu pokud není řádně dokumentován určitý lékařský zákrok a v důsledku toho se má za to, že nebyl proveden, a pokud neprovedení takového zákroku v daných okolnostech je „hrubou chybou“ lékaře obecně způsobilou přivodit nastalý následek, uplatní se zároveň i presumpce kauzálního nexu (přičemž vedle toho existuje též právní presumpce zavinění). Zdravotnické zařízení bude s vysokou pravděpodobností shledáno za újmu odpovědným.

Tento soudní aktivismus je v Německu ospravedlňován tak, že vývoj pravidel odpovědnosti skrze modifikaci pravidel týkajících se zjišťování skutkového stavu a zejména dokazování je povinností soudů a že co spravedlnost vyžaduje, nemůže být

³³⁴ Kaiser, S., *op. cit.*, s. 639.

³³⁵ Deutsch, E., Spickhoff, A., *op. cit.*, s. 263-265.

³³⁶ Kadner Graziano, T., *The „Loss of a Chance“ in European Private Law: „All or nothing“ or partial compensation in cases of uncertainty of causation*, in Tichý, L. (ed.), *op. cit. (Causation...)*, s. 130-131 a judikatura tam citovaná.

³³⁷ Zachycená v německém občanském zákoníku jak pro smluvní, tak do značné míry i pro delikt ní odpovědnost – srov. ustanovení § 280 odst. 1 věta druhá BGB a § 831 odst. 1 BGB.

dogmaticky zakázáno a nemůže porušovat principy dělby moci.³³⁸ Žádný z těchto argumentů však není plně přesvědčivý. Zásady dělby moci, podle nichž je úprava rozložení důkazního břemene mezi strany sporu především věcí úvahy zákonodárce, kterou vyjádří v normách hmotného práva, jsou pro realizaci ideje spravedlnosti v širším měřítku, než je jednotlivý soudní spor, neméně důležité než snaha napomoci konkrétnímu pacientovi k získání kompenzace za lékařem možná způsobenou, možná nezpůsobenou újmu. Zpochybněna je i právní jistota, která je pro dlouhodobě stabilní vládu práva rovněž nepostradatelná.

Proti tomu lze namítnout, že zdravotnický pracovník svou chybou představující protiprávní jednání ztížil možnost posouzení, jak by se pacientův stav býval vyvíjel. Je proto namístě, aby nesl důkazní břemeno, které tak má prvek jisté sankce za ztížení možnosti pacienta podat uspokojivý důkaz zdravotnickovým protiprávním počínáním. Na druhou stranu, proč by tomu tak mělo být jen u velkých, „hrubých“ chyb, a nikoli též u všech ostatních? Jiné, relativně „menší“ chyby mohou zatemnit situaci ještě více, protože se jejich důsledky posuzují a izolují od spontánního vývoje pacientova zdravotního stavu ještě obtížněji.

Koncepce „hrubé chyby“ je velmi přibližným měřítkem, které může způsobit též značnou nespravedlnost ve výsledku sporu. Konsekvencí její aplikace jsou případy, které se v Německu vyskytly, kdy nebyla odškodněna újma, kterou lékař způsobil s pravděpodobností odhadovanou na 90 %, protože určité zbytkové, avšak stále ještě „rozumné“ pochybnosti o kauzalitě zůstaly nevyvráceny a chyba lékaře byla hodnocena jako standardní, nikoli „hrubá“. Naproti tomu byla jindy odškodněna újma způsobená nesprávným postupem s pravděpodobností jen desetiprocentní, protože lékař náhodou udělal „hrubou chybu“.³³⁹

Závažnost presumpce kauzality a její často určující význam pro rozhodnutí v soudním sporu můžeme ilustrovat na případu³⁴⁰, kdy se soud vzhledem k okolnostem rozhodl tuto domněnku neuplatnit: Protiprávní jednání ošetřujícího lékaře mělo spočívat v tom, že včas neprovedl určitá potřebná vyšetření. Pacientův stav se následně zhoršil a

³³⁸ Schiemann, G., *op. cit.*, s. 192.

³³⁹ Kadner Graziano, T., *op. cit.*, s. 141.

³⁴⁰ Věc byla řešena rozsudkem Zemského soudu v Drážďanech (*Landgericht Dresden*) ze dne 30. 11. 2007, 6 O 0266/06.

musela mu být amputována levá noha pod kotníkem kvůli rozvoji sepse. Pacient měl prokázat příčinnou souvislost mezi neprovedením vyšetření a nastalým následkem, toto důkazní břemeno z důvodu nedostatku důkazů nemohl unést a jeho nárok by mohl uspět jen při aplikaci domněnky příčinné souvislosti založené na hrubé chybě lékaře. Ukázalo se ovšem, že pacient ošetřujícímu lékaři zamlčel podstatné skutečnosti (uvedl nesprávný údaj o krevním cukru, zamlčel dlouholetý abus alkohol), ačkoli byl sám (zubním) lékařem, znalým potřeby sdělení pravdivé anamnézy. Soud tedy dospěl k názoru, že i kdyby jednání ošetřujícího lékaře bylo možno označit za hrubě chybné, obrácení důkazního břemene ohledně kauzálního vztahu se nemohlo uplatnit, neboť by to bylo v rozporu s jeho účelem, nastolením rovnosti zbraní.

Jakou jinou pomoc skýtá německé právo žalobci, který stojí před úkolem prokázat příčinnou souvislost, pokud se nelze opřít ani o *Anscheinsbeweis*, ani o presumpci založenou na hrubé chybě, přičemž nejde jen o sekundární následky, ale přímo o základ odpovědnostního vztahu (takže nelze jít ani cestou rozlišení kauzality nárok zakládající a doplňující)? Ponecháme-li nyní stranou úvahy o zavedení proporcionální odpovědnosti (zejména odpovědnosti za ztrátu naděje či šance), kterou budeme zkoumat v následující části 4.4.4, zbývá v podstatě jen idea „**sekundárního důkazního břemene**“, vázaného na realizaci subjektivního „nároku na informace“.

Tato koncepce vychází z myšlenky, že nezaviněný informační deficit na straně pacienta, který nemá žádnou reálnou možnost příčinný vztah dokonale objasnit, si v zájmu rovnosti stran (rovnosti zbraní³⁴¹) zasluhuje být vyrovnán či zmírněn. Takto lze odůvodnit i prolomení tradiční zásady *nemo contra se edere tenetur*.³⁴² Informační deficit je dle naznačené ideje vyrovnáván prostřednictvím **nároku osoby**, která se cítí být poškozena, **aby jí druhá strana potřebné vysvětlení či informace poskytla**.

Povinnost druhé strany k tomuto vysvětlení lze založit jak **hmotněprávně**, tak i čistě **procesně**. Německá soudní praxe je k tomu někdy ochotna v případě, že procesní strana, které je tato povinnost přičena, si ony informace může (nebo alespoň v rozhodné době mohla) bez zvláštních obtíží obstarat, že druhá strana naopak nemá

³⁴¹ Která náleží k základním zásadám civilního procesu i v českém právním řádu, srov. Winterová, A., a kol., *op. cit.*, s. 71.

³⁴² Waterstraat, D., *op. cit.*, s. 459-460.

reálnou možnost je jinak zjistit a konečně že taková povinnost je „zumutbar“, tedy je únosná, resp. ji lze spravedlivě požadovat.³⁴³

Nárok na informace lze prosadit jak zvláštní žalobou na plnění, tak i jako dílčí nárok v řízení například o náhradu škody nebo konečně i jen skrze ulehčení důkazu o rozhodných skutkových tvrzeních. V tomto posledně zmíněném kontextu se tento nárok označuje jako „sekundární důkazní břemeno“, neboť jeho uplatněním se důkazní břemeno, které měl primárně unést (zpravidla) žalobce, „sekundárně“ přenáší (zpravidla) na žalovaného. Jinými slovy, druhý účastník tu může mít povinnost prokázat námitku proti (neprokázanému) tvrzení prvního účastníka, který by jinak nesl důkazní břemeno – a neprokáže-li se skutkový základ námitky, považuje se za zjištěné primární tvrzení, byť nebylo důkazy dostatečně podloženo.³⁴⁴

Nutno ovšem zdůraznit, že byť je nárok na informace německým Spolkovým soudním dvorem vykládán poměrně široce³⁴⁵, může být v medicínskoprávních sporech v souvislosti s otázkou kauzálního nexu z praktického hlediska efektivně použitelný jen ve sporadických případech. Zdravotnické zařízení v nich totiž často stojí z hlediska možnosti opatřit si kritické informace o příčinném průběhu skutkového děje před stejně těžkým úkolem jako samotný pacient, takže není splněn předpoklad „únosnosti“ povinnosti, která má nároku na informace odpovídat. Přesto není aplikace sekundárního důkazního břemene ve sporech vzniklých z poskytování zdravotní péče zcela vyloučena. Pro dokumentaci toho uvedme opět konkrétní spor, v němž se jej německý Spolkový soudní dvůr ve svém rozhodnutí dovolal.³⁴⁶

³⁴³ Nejedná se ovšem o žádnou univerzální povinnost účastníka občanskoprávního řízení přispívat za všech okolností k odhalení pravdy; srov. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. 6. 1990, sp. zn. II ZR 159/89, publikovaný v *Neue Juristische Wochenschrift*, NJW 1990, s. 3151. Srov. též Macur, J., *Kompensace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 231, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 145 an.

³⁴⁴ Primární tvrzení, byť neprokázané, ovšem musí být alespoň do jisté míry věrohodné (musí být podloženo „*gewisse Anhaltspunkte*“, tedy nepochybnými opěrnými body), nesmí se jednat o naprostý „lov v kalných vodách“, kdy by žalobce vznášel skutková tvrzení bez jakéhokoli zřejmého opodstatnění. Srov. Waterstraat, D., *op. cit.*, s. 466, včetně judikatury tam uvedené.

³⁴⁵ Waterstraat, D., *op. cit.*, s. 462.

³⁴⁶ Věc byla rozhodnuta rozsudkem Spolkového soudního dvora ze dne 14. 6. 2005, publikovaným v *Neue Juristische Wochenschrift*, NJW 2005, s. 2614, a podrobně diskutovaným v Magnus, D., *Beweislast und Kausalität bei ärztlichen Behandlungsfehlern – Die jüngste Rechtsprechung des BGH zur Haftung für HIV-kontaminierte Bluttransfusionen*, Zeitschrift für Zivilprozess č. 4/2005, s. 347-365.

Pacient dostal v roce 1985 v rámci léčby krevní transfúzí. V roce 1994 se oženil. V roce 1997 byl zjištěn virus lidské imunodeficiency (HIV) jak u něj, tak i u jeho manželky. Ani jeden z manželů ovšem nepatřil do žádné rizikové skupiny z hlediska přenosu tohoto viru, ani nebyl vystaven zvýšenému riziku nákazy vzhledem k vykonávané práci nebo životnímu stylu. Žena podala proti zdravotnickému zařízení, které jejího manžela v minulosti léčilo podanou transfúzí, žalobu z titulu jí způsobené újmy na zdraví.

Z hlediska skutkového zjištění kauzálního vztahu mezi lékařským zákrokem (transfúzí) a vzniklým následkem (újmou na zdraví žalobkyně) bylo nutno nejprve prokázat, že se žalobkyně, tedy manželka původního pacienta, nakazila od svého manžela a nikoli nějak jinak. Ve vztahu k tomuto skutkovému tvrzení byl aplikován *Anscheinsbeweis*, neboť je obecně známým, typickým průběhem věcí, že při dlouhodobém manželském soužití se manželka od manžela, který je nevědomky HIV pozitivní, dříve či později nakazí. Ke zpochybnění předpokladů pro tento *Anscheinsbeweis* by bývalo stačilo úspěšně narušit představu o typickém průběhu, například prokázat, že žalobkyně patřila do nějaké rizikové skupiny nebo byla třeba jen vystavena infekci HIV nějakým jiným způsobem. Nic z toho se však žalovanému zdravotnickému zařízení nepodařilo.

Tím ovšem nebyla problematika příčinnosti vyčerpána. Pro prokázání, že se manžel žalobkyně původně nakazil transfúzí podanou mu žalovaným zdravotnickým zařízením, totiž *Anscheinsbeweis* nestačil. Krevní konzervy – naštěstí – nejsou **obvyklou** příčinou nákazy virem HIV. Aby tedy bylo možno aplikovat *Anscheinsbeweis*, bylo by nutno nejprve prokázat, že daná konzerva byla virem kontaminována, a teprve pak by bylo možno považovat za odpovídající obvyklému průběhu věcí, že nejspíše právě z ní se manžel žalobkyně nakazil. To platí i přesto, že podle hladiny HIV v krvi pacienta se podařilo vcelku spolehlivě stanovit, že v roce 1998 musel být nakažen již minimálně 10 let.³⁴⁷

Soud se s tímto kritickým momentem skutkových tvrzení žalobkyně vypořádal pomocí konstrukce nároku na informace a z něho vyplývajícího sekundárního

³⁴⁷ Magnus, D., *op. cit.*, s. 352.

důkazního břemene. Vyšel z předpokladu, že žalobkyně, aby mohla kontaminaci krevní konzervy podané jejímu manželu virem HIV prokázat a otevřít si tak cestu pro využití *prima facie* důkazu, by musela nejprve znát její číslo šarže. Bylo povinností žalovaného zdravotnického zařízení, aby toto číslo vedlo ve zdravotnické dokumentaci pacienta, takže z tohoto pohledu si mohlo tuto informaci snadno obstarat a bylo spravedlivé po něm požadovat (bylo „zumutbar“), aby ji sdělilo. Protože žalovaná strana již zdravotnickou dokumentaci pacienta k dispozici neměla, dovodil soud, že nedostála požadavkům sekundárního důkazního břemene, takže primární skutkové tvrzení žalobkyně, které přeci jen nebylo zcela nevěrohodné, mohl prohlásit za prokázané či spíše zjištěné.

Soud se přitom přenesl přes přinejmenším dvě vážné námitky, které lze proti popsané právní konstrukci vznést. Předně, byť bylo nepochybně únosné požadovat po žalovaném zdravotnickém zařízení, aby v dokumentaci vedlo číslo šarže krevní konzervy v době jejího použití k léčbě, bylo naopak dosti sporné, zda tato povinnost přetrvávala i po řadě let, kdy teprve se svým nárokem žalobkyně vystoupila. Mimo to lze pochybovat i o důležitém výchozím předpokladu naznačeného přístupu, tedy že číslo šarže krevní konzervy bylo pro žalobkyni nezbytné k prokázání jejího nároku, a měla proto nárok na jeho poskytnutí. Vzhledem k okolnostem je nanejvýš pravděpodobné, že ani s jeho znalostí by žalobkyně o někdejší kontaminaci konzervy virem HIV nebyla schopna prokázat o nic víc než bez něj.

Rozsudek tak lze z právního hlediska považovat za poměrně sporný. Veden společensky žádoucím záměrem soud konstruoval, po více než deseti letech od rozhodných událostí, sekundární důkazní břemeno, které lze jen stěží považovat za předvídatelné a plně spravedlivé. Přeci jen, německý civilní proces, ostatně stejně jako ten český, neslouží k tomu, aby byly teprve opatřovány základy pro opodstatnění žalovaného nároku – ty do něj mají být žalobcem vneseny již na počátku.³⁴⁸

Bylo-li záměrem Spolkového soudního dvora dospět k rozhodnutí skýtajícímu žalobkyni v jejím nezáviděníhodném postavení alespoň jakousi kompenzací, mohl jít i jinými cestami, byť je nutno připustit, že žádná z nich není jednoznačně atraktivnější

³⁴⁸ Magnus, D., *op. cit.*, s. 353.

než metoda skutečně zvolená. Soud mohl zmírnit požadovanou míru důkazů, tedy žádaný stupeň přesvědčivosti důkazů o kauzálním nexu; kdyby tak však učinil, bylo by tento princip možno vztáhnout na všechny případy občanskoprávní odpovědnosti za újmu způsobenou poskytováním zdravotní péče – s potenciálně velmi rozsáhlými důsledky. Mohl aplikovat doktrínu obrácení důkazního břemene s ohledem na zatajení či manipulaci s důkazem – zdravotnickou dokumentací; to by však těžko obstálo ve světle faktu, že k žádnému takovému počínání na straně žalovaného zdravotnického zařízení evidentně nedošlo. Zvolená koncepce sekundárního důkazního břemene se v porovnání s tím patrně nejeví jako výrazně horší řešení.³⁴⁹

Nabízí se otázka, proč jsou úvahy o modifikaci zásad rozložení důkazního břemene mezi procesní strany ve sporech vyplývajících z poskytování zdravotní péče v německé judikatuře i soudní doktríně zřetelně nápadnější než v anglickém *common law*, které v tomto směru nejeví snahu vykročit za hranice koncepce *res ipsa loquitur*, jež, jak jsme viděli výše, nemá velký praktický dopad. Odpověď může souviset s požadovanou mírou přesvědčivosti důkazů, která se mezi oběma právními okruhy výrazně liší. Výše, v části 4.4.2, jsme diskutovali rozdílnost modelů převažující pravděpodobnosti a pravděpodobnosti hraničící s jistotou. Lze se dohadovat, že právní systém, jehož procesní pravidla jsou založena na principu převažující pravděpodobnosti, má přeci jen nižší potřebu skutkových či právních presumpcí, které obracejí důkazní břemeno, či jinak řečeno, modifikují jeho rozložení mezi procesní strany. Užití zkušenostních pravidel či právních domněnek totiž představuje alternativní cestu jak se dobrat společensky přijatelného výsledného rozhodnutí v situaci, v níž s ohledem na nesmírnou složitost rozhodných dějů pacient v medicínskoprávním sporu často svá skutková tvrzení prokázat s „praktickou jistotou“ prostě nemůže.

Nyní se obraťme k otázce, zda a jak usnadňuje účastníkovi občanskoprávního řízení důkaz příčinné souvislosti mezi škodlivým jednáním či událostí a nastalou újmou **české** právo. Z obecných pravidel o rozložení důkazního břemene vyplývá, že primární povinnost důkazu nese ten, komu svědčí právní norma opírající se o jeho skutková tvrzení, tedy ten, kdo tvrdí odpovědnost jiné osoby za vzniklou újmu. Nejčastěji jím je žalobce, může jím ovšem samozřejmě být i žalovaný, pokud vznáší svůj nárok vůči

³⁴⁹ Magnus, D., *op. cit.*, s. 359 an.

žalobci založený na údajné odpovědnosti žalobce za újmu vzniklou žalovanému. Mohou mu v tomto směru napomoci nějaké právní či skutkové domněnky, když už podstatná část právní teorie a do značné míry i judikatury setrvává na pozici, podle níž svá tvrzení musí prokázat s praktickou jistotou?

Z hlediska právních norem vetknutých do platných předpisů lze o jisté, poměrně specifické presumpci příčinné souvislosti, týkající se sice újmy na zdraví, nicméně nikoli v souvislosti s poskytováním zdravotní péče, diskutovat v rámci právní úpravy obsažené v zákoníku práce. Podle ustanovení § 366 odst. 4 zákoníku práce³⁵⁰ musí zaměstnavatel nahradit škodu vzniklou zaměstnanci pracovním úrazem či nemocí z povolání, a to i když dodržel veškeré své povinnosti. Odpovědnost tedy vzniká i bez ohledu na to, že mezi jednáním zaměstnavatele a nastalým následkem není žádná příčinná souvislost. Podle ustanovení § 367 odst. 4 téhož zákona³⁵¹ se přitom nepřihlíží k možné příčinné souvislosti mezi jednáním zaměstnance, které je v rozporu s tím, jak by se měl chovat v souladu s obecnou povinností předcházení škodám na zdraví, a vzniklým následkem.

Lze tedy hovořit o jisté právní domněnce kauzality, byť ovšem z druhu **právních fikcí**, neboť se zde příčinný průběh závazně stanoví v takové podobě, jaká je v evidentním rozporu s realitou. Popsanou normu lze nicméně analyticky chápat i odlišně, tak, že odpoutává příčinný vztah od jednání odpovědné osoby a váže jej na samotnou škodní událost (úraz či vznik nemoci z povolání). V tomto smyslu kauzalita nijak presumována není, nýbrž platí i nadále důkazní břemeno osoby, která o ni opírá svůj nárok, v tomto případě tedy zaměstnance, aby ji prokázala. Akceptujeme-li ideu odpovědnosti, která jako svůj elementární předpoklad nevyžaduje jakékoli jednání na straně odpovědné osoby, činí uvedená zákonná ustanovení právě jen to, že takovouto speciální odpovědnost zakládají a určují její základní prvky, nedotýkají se však obecné povinnosti určitý příčinný vztah prokázat.

³⁵⁰ „Zaměstnavatel je povinen nahradit škodu, i když dodržel povinnosti vyplývající z právních a ostatních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, pokud se odpovědnosti zcela nebo zčásti nezproští.“

³⁵¹ „Při posuzování, zda zaměstnanec porušil právní nebo ostatní předpisy anebo pokyny k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, se zaměstnavatel nemůže dovolávat všeobecných ustanovení, podle nichž si má každý počínat tak, aby neohrožoval zdraví své a zdraví jiných.“

Toto alternativní vysvětlení se dokonce jeví jako do značné míry logičtější než interpretace skrze právní fikci kauzálního nexu. Odpovědnost zaměstnavatele za škodu zapříčiněnou pracovním úrazem či nemocí z povolání má totiž v podstatě **charakter úrazového pojištění** svého druhu, čemuž svědčí i existence zákonného pojištění jeho odpovědnosti v zájmu ochrany zaměstnanců před případnou platební neschopností zaměstnavatele. Nikoli náhodou má být úrazovým pojištěním začleněným do systému sociálního zabezpečení výhledově nahrazena.³⁵² Za těchto okolností se myšlenka „odpovědnosti“ vybudované na škodlivé události, nikoli jakémkoli jednání odpovědné osoby, zdá být vcelku přijatelnou. Žádné univerzální pojištění pacientů proti nepříznivým následkům jim poskytnuté zdravotní péče však v České republice neexistuje.

Soustředíme-li se na odpovědnost vzešlou z poskytování zdravotní péče, můžeme konstatovat, že platné české právo žádné presumpce k usnadnění dokazování příčinné souvislosti nenabízí, v čemž je ostatně v podstatě ve shodě i s relevantními právními řády zahraničními.³⁵³ Jedinou právní domněnkou je již výše, zejména v části 4.2, diskutovaná presumpce zavinění v rámci obecné občanskoprávní odpovědnosti za škodu. Návrh nového občanského zákoníku, prezentovaný podrobněji v části 2.2.3 výše, tuto domněnku do značné míry přebírá v ustanovení § 2772 a 2773. Velmi diskutabilní právní domněnka týkající se udělení souhlasu se zákrokem, která je v návrhu obsažena (k ní viz výše v části 4.1.3), rovněž nemá na příčinnou souvislost bezprostřední vazbu. Návrh chce uzákonit inovativní a v platném právu dosud nezakotvené pravidlo proporcionální odpovědnosti týkající se škody způsobené provozem zvláště nebezpečným³⁵⁴, poskytování zdravotní péče však za zvláště nebezpečný provoz považováno nebývá a patrně ani nebude.

³⁵² Nabude-li zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů, či jiný obdobný právní předpis jej případně nahrazující, účinnosti.

³⁵³ Byť není vyloučeno, že se tato situace v budoucnu změní. V této souvislosti lze poukázat na již zmíněný článek IV. C.-8:109 DCFR, podle něhož se v případě, že poskytovatel zdravotní péče nezpřístupní pacientovi zdravotnickou dokumentaci, má presumovat nejen to, že řádná péče nebyla poskytnuta, ale též i kauzální nexus mezi tímto porušením povinnosti a vzniklou újmou na zdraví pacienta.

³⁵⁴ V ustanovení § 2786 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku: „*Je-li z okolností zřejmé, že provoz významně zvýšil nebezpečí vzniku škody, ačkoli lze důvodně poukázat i na jiné možné příčiny, soud zaváže provozovatele k náhradě škody v rozsahu, který odpovídá pravděpodobnosti způsobení škody provozem.*“

Po stránce zkušenostních pravidel – **skutkových domněnek** – judikatura vrcholných českých soudních instancí, především Nejvyššího soudu, zatím nerozvinula žádné systematické pravidlo, za jakých okolností by kladla na zdravotnické zařízení důkazní břemeno vyvrácení či alespoň zpochybnění předpokládané příčinné souvislosti. Naopak, z výše citovaných rozhodnutí vyvstává závěr, že splnění povinnosti a unesení břemene důkazu konstantně a v souladu s hmotným právem zatěžuje účastníka, který nárok založený na obecné odpovědnosti za škodu uplatňuje. Příklady rozhodnutí, kdy byl kauzální nexus zjištěn i v okolnostech, v nichž se zdál být poměrně sporným a ne zcela jistým, naznačují spíše ochotu využít a **extenzivně vyložit zásadu volného hodnocení důkazů**, kdy je soud ochoten považovat skutkové tvrzení za prokázané, ačkoli se takový závěr jeví při zcela nezaujatém zkoumání reálně provedených důkazů, nepřihlízejícím ke svízelnému postavení a nepříznivému osudu pacienta vyvolávajícímu pochopitelné sympatie, jako obtížně vysvětlitelný či odůvodnitelný.

4.4.4 Proporcionální odpovědnost a ztráta šance

V předchozích částech jsme viděli, že různé právní systémy volí odlišné metody k vypořádání se s úskalími prokázání předpokladů příčinné souvislosti ve vztahu k dějům v lidském organismu. Některé požadují k tomu, aby soud mohl dospět k určitému skutkovému zjištění, obecně nižší míru přesvědčivosti provedených důkazů, jiné zapojují rozličné kombinace především skutkových domněnek k modifikaci jinak platných pravidel dokazování. Tím se však škála možných přístupů nevyčerpává. Alternativním, či alespoň doplňujícím řešením, které se v této souvislosti nabízí, je v případě nejistého, jen pravděpodobnostního zjištění kauzality přiřknout poškozenému toliko poměrnou část odškodnění, které by mu náleželo v případě „plného“ důkazu.

Pravděpodobnostní zjištění příčinné souvislosti tedy může zakládat **proporcionální odpovědnost** příslušné osoby za vzniklý následek. Charakteristickým znakem tu je, že jednání či událost, za něž daná osoba podle ostatních pravidel rozhodného právního řádu nese odpovědnost, je jen jednou z možných příčin vzniku újmy, přičemž vůči ní konkurenčními faktory, které mohly, ale nemusely škodlivý následek přivodit, jsou buď jednání či události přičitatelné jiným osobám anebo příčiny zcela mimo lidskou kontrolu, například i vnitřní děje v těle poškozeného, nekontrolovatelný rozvoj onemocnění apod.

Lze tedy rozlišit více možných modelových uspořádání skutkového děje, podle nichž se také mohou členit jednotlivé varianty proporcionální odpovědnosti. Konkrétní právní řád nemusí uznávat žádnou z nich, případně může akceptovat jen některé. Takto můžeme na jedné straně vyčlenit případy, kdy dochází k souběhu více jednání či událostí, za něž mohou jiné osoby nést odpovědnost – příkladem ve sféře zájmu této práce je, pokud se dva zdravotničtí pracovníci zcela nezávisle na sobě dopustí nesprávného postupu, přičemž jednání každého z nich by bylo plně postačující příčinou vzniklé újmy na zdraví pacienta a zároveň nelze zjistit, které z nich se mu skutečně stalo osudným. K této problematice se vrátíme níže, v části 4.4.5.

Naproti tomu tvoří jinou svébytnou kategorii modelových situací proporcionální odpovědnosti případy, kdy protiprávní jednání na straně zdravotnického zařízení (či jiná mu přiřitatelná událost – pro zjednodušení budeme hovořit jen o protiprávních jednáních) je jednou z možných příčin nastavší újmy, jinými potenciálními původci jsou však náhodné události či neovladatelné přírodní procesy, ať vnější povahy nebo odehrávající se v lidském organismu. Každý z těchto faktorů je sám o sobě schopen následek způsobit, zároveň však nelze bezpečně určit nic víc než jen procentuální pravděpodobnost, s níž lze tvrdit, že jednotlivý činitel byl právě tím, který újmu vyvolal. Tento druh případů možné proporcionální odpovědnosti bývá často charakterizován jako ztráta šance či naděje (*loss of chance*).

Není nutně omezen jen na oblast poskytování zdravotní péče – naopak, lze si jej představit v celé řadě jiných kontextů. Právní zástupce, který za klienta včas nepodal žalobu, takže došlo k promlčení nároku, sice klienta připravil o veškeré vyhlídky na úspěch ve sporu, ale co když byl klientův nárok problematický a je možné, že by byl tak jako tak soudem odmítnut? I zde tedy poškozený vlastně neztrácí nic jiného než naději či šanci na realizaci určitého právem chráněného statku, kterou lze vyčíslit s jistou mírou pravděpodobnosti, z povahy věci však obvykle nedosahující 100 %.

Vraťme se ale na pole zdravotnictví a uveďme pro ilustraci klasický skutkový děj, u něhož bylo o aplikaci koncepce *loss of chance*, včetně proporcionálního odškodnění poměrně sníženého podle míry pravděpodobnosti příčinné souvislosti,

soudem v řízení skutečně uvažováno.³⁵⁵ Při pádu ze stromu si chlapec poranil kyčel. Lékař v nemocnici, kam pacienta odvezli rodiče, stanovil určitou diagnózu a doporučil léčbu. Dopustil se však přitom profesionálního pochybení a jeho diagnóza byla nesprávná. O několik dní později byla tato chyba odhalena, nicméně pacient i přesto utrpěl trvalé následky v podobě poškození pohyblivosti kyčelního kloubu. Jak však bylo zjištěno na základě znaleckých posudků příslušných odborníků v soudním řízení, i kdyby lékař, který pacienta vyšetřil, posoudil situaci zcela správně, statistická vyhlídka pacienta na uzdravení by činila přibližně jen 25 %. Ve zhruba 75 % případů podobných úrazových dějů totiž k trvalým následkům docházelo tak jako tak.

Lze v této situaci činit zdravotnické zařízení odpovědným za naznačenou ztrátu šance či naděje na vyléčení? Není nijak jisté, že *non lege artis* postup byl příčinou újmy na zdraví, dokonce právě naopak, s pravděpodobností 75 % by se nepříznivé následky v podobě avaskulární nekrózy kyčelního kloubu rozvinuly i při naprosto správném postupu.

Anglický Odvolací soud (*Court of Appeal*), který projednával odvolání pacienta proti rozhodnutí soudu prvního stupně o zamítnutí žaloby, přiznal žalobci odškodnění ve výši 25 % kompenzace, která by mu příslušela, kdyby jednání žalované strany bylo zcela jistou příčinou trvalého poškození zdraví. Sněmovna lordů (*House of Lords*), jakožto tehdejší nejvyšší soud Spojeného království v civilních věcech, se ovšem přidržela tradičnějšího přístupu. Vyšla z úvahy, že újma pacienta nespočívala ve ztrátě naděje na uzdravení, která sama o sobě škodou není, nýbrž v trvalém poškození jeho kyčelního kloubu. Kauzální nexus mezi tímto následkem a jednáním přičitatelným žalované straně byl ovšem prokázán jen na 25 %, odpovídajících pravděpodobnosti, že při správném postupu ošetřujícího lékaře by ke vzniku následku nedošlo. I přesto, že anglický právní systém vyžaduje důkazní míru pouze převažující pravděpodobnosti, 25 % zdaleka nedosahuje ani toho. Pacient tedy neunesl důkazní břemeno a jeho žaloba byla zamítnuta s konečnou platností.³⁵⁶

³⁵⁵ Tento i následující případ z anglického *common law* jsou diskutovány též v Holčápek, T., *Odpovědnost za ztrátu naděje*, Právní rozhledy č. 4/2003, s. 189 an.

³⁵⁶ Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750.

Druhý v anglickém *common law* význačný precedens v oblasti prokazování příčinné souvislosti při souběhu faktorů přičitatelných odpovědnosti jiné osoby a faktorů „nevinných“, za něž nikdo neodpovídá, pochází rovněž z 80. let 20. století.³⁵⁷ Jeho skutkový základ lze ve stručnosti shrnout následovně: Novorozeně bylo po porodu postiženo jistou vadou oční sítnice, která dle znaleckých posouzení mohla být způsobena pěti různými příčinami, z nichž čtyři nemohlo zdravotnické zařízení nijak ovlivnit. Pátou možnou příčinou byl nesprávný postup zdravotnických pracovníků, kteří dítěti v určitou dobu podali příliš mnoho kyslíku. Lékařská věda ovšem nebyla s to určit, která z příčin byla rozhodující, všechny byly stejně pravděpodobným původcem utržené újmy. Kterákoli z možných příčin byla ovšem způsobilá následek přivodit sama o sobě.

Ke konečnému rozhodnutí případu byla opět povolána nejvyšší soudní instance. Sněmovna lordů konstatovala, že poškozený pacient měl v řízení prokázat příčinnou souvislost mezi nesprávným postupem zdravotnického zařízení a nastalou újmou na zdraví s převažující pravděpodobností. To znamená, že by musel prokázat, že jednání zdravotnických pracovníků bylo pravděpodobnější příčinou škodlivého následku než všechny možné příčiny, které nebyly s žádným pochybením lékařů spjaty, dohromady. Jelikož však podle znaleckých posudků bylo všech pět alternativ stejně pravděpodobných, byl důkaz podán jen na 20 % a osmdesátiprocentní pravděpodobnost naopak stála proti němu. Žalobce tedy důkazní břemeno neunesl a žaloba byla zamítnuta.

Obě výše zmiňovaná rozhodnutí se opírají o obdobný základní princip. Za právně relevantní škodu uznávají jen samotné zhoršení zdravotního stavu, nikoli pouze zhoršené vyhlídky na uzdravení. Zda anglické právo uvedený princip stále uznává, bylo podrobena novému testu v roce 2005, kdy měl anglický nejvyšší soud opětovnou příležitost se k otázce ztráty šance v medicínskoprávním sporu vrátit.³⁵⁸ Skutkové okolnosti byly opět téměř modelové: pacientem, panem Greggem, žalovaný lékař, dr. Scott, se dopustil chyby v diagnóze a označil žalobcův zhoubný nádor, nezhoubný lymfom, za nezhoubný, pravděpodobně lipom; podcenil přitom situaci a spolehl se na povrchní vyšetření bez učinění jakýchkoli dalších opatření. Důsledkem

³⁵⁷ Jde o rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Wilsher v. Essex Area Health Authority* [1988] AC 1074.

³⁵⁸ V rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Gregg v. Scott* [2005] UKHL 2.

toho bylo odložení adekvátní léčby o devět měsíců, což způsobilo snížení statistické šance pacienta na vyléčení (přesněji řečeno na desetileté přežití bez návratu nemoci) z 42 % na 25 %. Pacient následně podstoupil velmi náročnou léčbu a nemoc se opakovaně vracela.

Okolnosti tohoto případu jsou velmi podobné jinému, staršímu sporu, projednávanému ve Spojených státech amerických počátkem 80. let 20. století.³⁵⁹ Pacient měl také rakovinu a její včasné neodhalení, v důsledku počínání, které bylo medicínsky nesprávné, snížilo jeho šanci na uzdravení o 14 procentních bodů. Tento rozdíl byl v řízení zjištěn na základě statistiky – při odhalení nemoci v určitém časovém okamžiku či fázi byla statistická šance na pětileté přežití pacienta 39 %, o šest měsíců později však již jen 25 %, a to ještě za předpokladu, že k rozvoji onemocnění do další fáze skutečně došlo v tomto kritickém mezidobí. Naděje pacienta na vyléčení však v žádném momentu relevantním z hlediska možné odpovědnosti žalované strany za újmu na zdraví nedosahovala ani 50 %. Jak by tedy bylo možno podat důkaz příčinné souvislosti mezi chybným jednáním žalovaného a nastalým následkem s alespoň převažující pravděpodobností? Ponecháváme přitom stranou otázku, proč by z důkazního hlediska měla být relevantní vyhlídka na přežití bez remise choroby právě po dobu pěti let, a nikoli například dvou let či deseti let, kdy jsou statistické hodnoty přirozeně pokaždé zcela odlišné. Žaloba z důvodu neunesení důkazního břemene, nepodání důkazu s převažující pravděpodobností, neuspěla.

Ve všech těchto případech připadala do úvahy možnost aplikace doktríny ztráty šance, ani v jednom z nich k tomu však nedošlo. Spor *Gregg v. Scott* rozhodovaný ve Spojeném království v roce 2005 ovšem v tomto směru pětičlenný senát, který věc v posledním stupni rozhodoval, rozdělil v nejtěsnějším možném poměru 3:2, přičemž menšina se použití *loss of chance* výslovně dovolávala. Hlavním argumentem tu bylo, že setrvání u existujících pravidel dokazování způsobuje stav, kdy zdravotnické zařízení vyvázne ze situace, v níž si jeho pracovníci počínali protiprávně, zcela bez jakékoli odpovědnosti. Disentující soudci se tedy přikláněli k názoru, že ztráta šance či příležitosti by měla být sama o sobě považována za občanskoprávní škodu i v oblasti

³⁵⁹ Furrow, B., a kol., *op. cit.*, s. 229 an., popisující případ *Herskovits v. Group Health Cooperative Puget Sound*, rozhodovaný Nejvyšším soudem státu Washington (*Supreme Court of Washington*) ve Spojených státech amerických v roce 1983.

medicíny, s poukazem na skutečnost, že anglické právo ji za takovou považuje v jiných kontextech.

Například ve věcech poskytování právních služeb byl totiž již v 50. letech 20. století nastoupen odlišný kurz. Pokud právní zástupce žalobce svým profesním pochybením zmaří uplatnění nároku, protože žalobu nepodá před uplynutím promlčecí lhůty, odpovídá svému klientovi za ztracený nárok, přičemž náhrada škody se sníží přiměřeně podle pravděpodobnosti úspěchu v onom ztraceném sporu.³⁶⁰ V jiném precedenčním rozhodnutí bylo vysloveno, že odškodnění náleží i klientovi, jenž vinou svého právního poradce ztratil příležitost uzavřít výhodný obchod, ovšem jen za předpokladu, že se prokáže, že k uzavření obchodu by skutečně došlo a nárok není ryze spekulativní.³⁶¹

Odpovědnost je v těchto typech případů anglickými soudy interpretována odlišně od sporů vyplývajících z poskytování zdravotní péče. Příčinná souvislost mezi nesprávným, protiprávním jednáním a například ztrátou žalobou uplatňovaného nároku (*loss of claim*) je prokázána, přičemž pravděpodobnost úspěchu ve ztraceném sporu či pravděpodobnost, že výhodný obchod by býval byl uzavřen, slouží pouze ke kvantifikaci škod, čili k ocenění výše škody již nepochybně nastalé. Toto řešení tedy staví na úvaze, že ztráta soudní pře je samostatnou škodou, jedině pak totiž může být pravděpodobnost úspěchu skutečně užita k posouzení rozsahu škodlivého následku. V tom případě ovšem hranice mezi ztrátou naděje na uzdravení, která za samostatnou škodou považována není, a ztrátou příležitosti soudního uplatnění nějakého nároku, která samostatnou škodou je, působí poněkud uměle. Zřetelnější rozdíl mezi oběma kategoriemi spočívá snad jen v tom, že v medicínskoprávních sporech může být těžší odhadnout pravděpodobnost příčinného vztahu než například ve sporu ztraceném vinou opožděného podání žaloby. V posledně uvedeném případě lze vzít v úvahu, jak by spor vzhledem ke všem možným skutkovým okolnostem a právní argumentaci zřejmě dopadl; je naopak nesmírně obtížné posoudit, zda a jak by zareagoval pacientův organismus, kdyby byla léčba bývala nasazena o několik měsíců dříve.

³⁶⁰ *Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563.

³⁶¹ *Allied Maples Group Ltd. v. Simmons & Simmons* [1995] 1 WLR 1002.

Přes všechny tyto argumenty anglická nejvyšší soudní instance setrvala u principů vyslovených v předchozích řízeních týkajících se odpovědnosti z poskytování zdravotní péče a vyžadujících podání důkazu příčinné souvislosti s převažující pravděpodobností. Kromě toho, že jsou tyto principy v souladu s obecnými pravidly pro dokazování (z nichž koncepce odpovědnosti za ztrátu soudní pře spíše vybočuje), což je v zájmu vnitřní koherence a předvídatelnosti práva, je třeba zvážit i možné důsledky uznání ztráty šance za újmu, která zakládá nárok na odškodnění.

Předně, již samotné určení velikosti pravděpodobnosti, s níž soud považuje určité skutkové tvrzení za odpovídající pravdě, je velmi obtížná úloha, která nutně vede k řadě nepřesností a tím i nespravedlností v konkrétních případech. Důkazy nelze sčítat a odečítat, **vyčíslení pravděpodobnosti** je tedy velice **subjektivní**. Výhodou tradičního přístupu požadujícího prostou převažující pravděpodobnost je, že soud dokáže říci, zda skutkovému tvrzení spíše věří než nevěří či spíše nevěří než věří, aniž by přitom byl nucen cokoli vyčíslit. Dodejme, že totéž by platilo i pro právní systémy, které požadují jinou míru důkazu, například „praktickou jistotu“ – i o ní lze hovořit, aniž by bylo nezbytně potřebné převádět ji na procenta.

Nadto i v případech, kdy je určitá matematická hodnota k dispozici – například v podobě statistické šance pacienta na uzdravení – je aplikace takové statistiky nadmíru ošidná. Ve výše zmiňovaném soudním sporu projednávaném ve státě Washington v USA spočíval tento statistický podklad ve vyhlídkách na pětileté přežití bez návratu nemoci. Kdyby ovšem byla použita jiná statistika, například vyhlídek na dvouleté přežití, projevila by se paradoxnost situace v tom, že pacient ve skutečnosti přežil zhruba 26 měsíců po tvrzeném pochybení lékaře. Ještě markantněji tento problém vystupuje v případě *Gregg v. Scott*, v němž se Sněmovna lordů k otázce *loss of chance* vyjadřovala, neboť v něm se vycházelo z naděje pacienta na uzdravení definované jako šance na desetileté přežití bez projevů onemocnění. Žalující pacient sice bohužel musel snášet několik opětovných návratů choroby (u nichž bylo ovšem zcela nejisté, zda nějak souvisely s původním odkladem začátku léčby v důsledku nesprávného postupu), nicméně v době, kdy o jeho žalobě nejvyšší anglický soud rozhodoval, už žil více než devět let od kritické události, která měla odpovědnost zakládat.

Zde narážíme na jeden z klíčových sporných momentů koncepce *loss of chance* v medicínskoprávních sporech – co když se pacient i přes „sníženou šanci“ stejně uzdraví? **V čem pak spočívá jeho škoda?** Proč by se měla počítat pravděpodobnost, s níž mohl například přijít o končetinu, a stanovovat podle toho výše odškodnění, pokud o ni nakonec (naštěstí) nepřišel? Odpovědnost v občanskoprávních vztazích není ryze abstraktním, od reality odtrženým pojmem – je naopak spjata s újmou, která poškozenému vznikla. Za pouhé protiprávní jednání, které k žádné újmě nevedlo, se zpravidla neodpovídá. Toto pravidlo neplatí bezvýjimečně, například v českém právu, jak bylo zmiňováno výše, se odpovídá i za zásah do osobnosti člověka, který byl jen způsobilý újmu přivodit. V takovém případě však soud volí takové zadostiučinění, které tuto situaci nejpřiměřeněji postihuje, a neuchyluje se k přepočtu odškodnění za hypotetickou újmu na zlomek daný její *ex ante* pravděpodobností.

Lze jistě namítnout, že nesprávný postup zdravotnického zařízení, který zhoršil pacientovy naděje na uzdravení, mu mohl způsobit závažnou psychickou újmu (například zjistí-li pacient, že jeho rakovina mohla být léčena dříve a tedy s větší šancí na úspěch), zbytečně zvýšené utrpení způsobené náročnějším a bolestivějším léčením či ze stejného důvodu zvýšené hmotné výdaje, nicméně takové druhy újmy lze odškodnit zcela standardním způsobem a podle jejich podstaty a závažnosti, bez nutnosti uchýlovat se k proporcionální odpovědnosti za „konečný“ následek například v podobě možné smrti pacienta.

Dalším argumentem proti odpovědnosti za ztracenou šanci, na který Sněmovna lordů ve svých většinových stanoviscích v případě *Gregg v. Scott* také poukázala, je hrozba zásadního **nárůstu počtu soudních sporů**. Ze samotné povahy lékařské péče vyplývá, že má sloužit prospěchu zdravotního stavu pacienta. **Pokud zdravotnické zařízení neučiní vše, co mělo, znamená to téměř automaticky, že se tím poněkud zhoršily vyhlídky pacienta na uzdravení.** Jinak řečeno, prostý rozum napovídá, že naděje na lepší výsledek by byly vyšší, kdyby lékař udělal, co měl, neboť proč by jinak pacienta léčil, než aby jeho vyhlídky posílil? Založení odpovědnosti na této úvaze ji umožňuje nalézt při jisté snaze téměř vždy. I kdyby zhoršení pacientových šancí bylo vyčísleno jen na malý zlomek, třeba jen několikaprocentní, v případě významné újmy může i naděje na odškodnění ve výši několika procent z hypotetického „plného“ odškodnění být dostatečným motivem k podání žaloby. Takové spory o zcela

marginální a obtížně kalkulovatelné pravděpodobnosti lze ovšem jen stěží považovat za společensky prospěšné.

Konečně je zapotřebí zdůraznit, že princip, podle něhož prokáže-li žalobce příčinnou souvislost kupříkladu na 25 %, obdrží odškodnění ve výši 25 % „plné“ kompenzace, by měl logicky znamenat, že při podání důkazu na 80 % by neměl být oprávněn k více než 80 % plného odškodného. Plnou náhradu by pak obdržel jen málokdo, neboť prokázat ve sféře sporů z poskytování zdravotní péče všechny předpoklady odpovědnosti na 100 % je nereálné, ledaže by soudy byly ochotny značně deformovat své vnímání toho, kdy je důkaz podán na 100 %. Pokud by však byly připraveny se touto cestou vydat, nebyla by proporcionální odpovědnost za ztracenou naději tak jako tak zapotřebí. Přiznávání jen částečné náhrady i v případech, kdy se podařilo elementární předpoklady odpovědnosti prokázat s mírou blížící se jistotě, je právněpoliticky poměrně diskutabilní.

Dosud jsme se ideou *loss of chance* zabývali téměř výlučně v kontextu *common law*, v němž byla rozpracována snad nejpodrobněji. Výše citovaná soudní rozhodnutí zároveň poskytují velmi názorné příklady ilustrující argumenty, které lze snášet na její podporu, jakož i vážné námitky proti ní. Tyto úvahy ovšem platí *mutatis mutandis* i pro jiné právní řády, včetně těch **kontinentálních**. Ve vztahu k nim se na prvním místě zastavme u právního řádu švýcarského, který má s anglickým *common law* jeden významný styčný bod: požadovanou měrou důkazu příčinné souvislosti, která se v něm uplatňuje, je totiž také převažující pravděpodobnost, a nikoli míra vyšší, blížící se jistotě.³⁶²

Švýcarská nejvyšší soudní instance, Spolkový soud, se k otázce odpovědnosti za ztrátu šance v kontextu poskytování zdravotní péče vyjádřila v rozsudku z roku 2007.³⁶³ Skutkové okolnosti případu byly následující: Pacient se uprostřed noci dostavil na pohotovost v místní nemocnici se silnými, ostrými bolestmi hlavy, neustupujícími ani pod vlivem analgetik, bolestmi v nadbřišku, nevolnostmi a zvracením a dva dny trvající teplotou přes 39 °C. Znamky ztuhlosti šíje nevykazoval. Lékař jej sice vyšetřil

³⁶² Tento aspekt je zmiňován již výše, v části 4.4.2.

³⁶³ Rozsudek Spolkového soudu ze dne 13. 6. 2007, sp. zn. 4A_61/2007, publikován v BGE 133 III 462, zejména s. 468-472.

mimo jiné neurologicky, nicméně neprovedl lumbální punkci ani nepoužil žádnou přístrojovou zobrazovací metodu. Usoudil, že pacient má chřipku. Ten krátce nato nemocnici dobrovolně opustil, neboť mu byl nepříjemný hluk v prostorách pohotovosti a měl pocit, že o něj není řádně pečováno. Jen o několik hodin později byl do nemocnice dopraven ve velmi špatném stavu, přičemž u něj byla promptně diagnostikována pneumokoková meningitida. Díky masivnímu nasazení antibiotik se podařilo jeho život zachránit, utrpěl však trvalé následky v podobě úplné oboustranné ztráty sluchu.

Pacient vznesl proti zdravotnickému zařízení žalobu o náhradu vzniklé újmy na zdraví. Zatímco se mu však podařilo pomocí znaleckých posudků prokázat nesprávnost postupu ošetřujícího lékaře, podle mínění znalců nebylo možno v žádném případě určit, zda by o zhruba 4-5 hodin dřívější nasazení antibiotik (v případě správné diagnózy) mohlo zabránit rozvoji nepříznivých následků. Kauzální nexus mezi nesprávným jednáním lékaře a ztrátou sluchu se mu tedy nezdařilo prokázat ani s převažující pravděpodobností. Žalobou uplatněný nárok proto neuspěl. Možnost aplikace myšlenky *loss of chance*, které se žalobce v řízení rovněž dovolával a podle níž byla jeho naděje na úplné uzdravení *non lege artis* postupem zdravotnického zařízení snížena, Spolkový soud výslovně odmítl s tím, že ztracená šance **není škodou v tom smyslu, v jakém ji švýcarské občanské právo chápe**.

I ve švýcarském právu, podobně jako v anglickém, německém, nizozemském či dalších, soudy přistupují odlišně k problematice ztráty šance v medicínskoprávních sporech oproti nárokům vyplývajícím například z chybného poskytnutí právních služeb. V této souvislosti jsou mnohem častěji ochotny zabývat se otázkou, jak by například nejspíše dopadl spor v případě včasného podání žaloby, a podle toho přisoudit i případné odškodnění klienta vůči právnímu zástupci.³⁶⁴ V oblasti poskytování zdravotní péče se však touto cestou obvykle nevydávají.

Německé právo na rozdíl od švýcarského právního systému vyžaduje podání důkazu příčinné souvislosti s podstatně vyšší silou přesvědčivosti, než je pouhá převažující pravděpodobnost (srov. výše v části 4.4.2). Vzhledem k tomu rozvinulo

³⁶⁴ Srov. Kadner Graziano, T., *op. cit.*, s. 125-127 k podrobnějšímu přehledu soudních rozhodnutí z jednotlivých zmiňovaných států.

určité techniky, které směřují k ulehčení důkazního břemene v tomto směru, zejména v části 4.4.3 výše diskutované koncepce důkazu prvního zdání, skutkové domněnky kauzality v případě hrubé chyby³⁶⁵ a nároku na informace spojeného s tzv. sekundárním důkazním břemenem protistrany. Odpovědnost za ztrátu naděje však neuznává. Lze mít za to, že hlavním důvodem opět je, že zmaření či snížení naděje na příznivý vývoj či výsledek v oblasti zdravotní péče **nepředstavuje občanskoprávní újmu**, která by zakládala povinnost odškodnění.

Nejvýznamnějším právním řádem, v němž se odpovědnost za ztrátu šance v medicínskoprávní souvislosti výrazněji **prosadila**, je právo **francouzské**. Spolu s ním se podobnou cestou vydala soudní praxe i v zemích francouzským právním systémem historicky významně ovlivněných, především v Belgii a v Itálii. Je pozoruhodné, že i přes četné podobnosti právních norem i doktríny se naopak neuplatňuje ve Španělsku.³⁶⁶

Francouzské právo označuje ztrátu šance (*perte d'une chance*) na uzdravení za škodu v občanskoprávním smyslu, a to za předpokladu, že se jednalo o šanci reálnou, nikoli pouze o teoretickou, ale zcela nepravděpodobnou možnost. Přiznávané odškodnění se odvozuje z velikosti šance a ze závažnosti nastalého následku. I přes četná soudní rozhodnutí, která se ztráty šance přidržují, je ovšem tato koncepce mnohými francouzskými právními teoretiky kritizována jako pouhá zastírací technika, která **zakrývá nejistotu soudu o příčinné souvislosti**, resp. umožňuje mu spokojit se s daleko menší mírou podaného důkazu kauzality, než by jinak měl (standardně by měl požadovat postavení příčinné souvislosti najisto).³⁶⁷ Pokud tomu tak je – což se vzhledem k nikterak hluboké analýze argumentů svědčících ve prospěch i proti

³⁶⁵ Pozoruhodné je, že německé soudy aplikaci této domněnky kauzality a tedy faktického přenesení důkazního břemene na protistranu vztahují na oblast poskytování zdravotní péče, například na právní služby však naopak nikoli, zde se totiž nejedná o profesi, která chrání ostatní před nebezpečím újmy na životě a zdraví. Poněkud aforisticky řečeno, anglické a skotské soudy jsou „přísnější“ na právníky než na lékaře, zatímco v Německu a Švýcarsku je tomu naopak; srov. Kadner Graziano, T., *op. cit.*, s. 137.

³⁶⁶ von Bar, C., Drobnig, U., *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, München: Sellier, 2004, s. 83-85.

³⁶⁷ Pro podrobný přehled judikatury francouzských civilních i správních soudů týkající se odpovědnosti za ztrátu šance v medicínskoprávní sporech včetně kritiky některých jejich závěrů právními teoretiky srov. Souplet, I., *La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale*, http://edoctoreale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/medical/soupleti02.pdf, 29. 9. 2010, *passim*.

odpovědnosti za ztrátu šance ve francouzské judikatuře³⁶⁸ jeví jako dobře možné – pak se lze domnívat, že koncepce ztráty šance ve francouzském právním systému **plní úlohu usnadnění důkazního břemene** o kauzalitě v medicínskoprávním kontextu, v němž je obzvláště tíživé. Tím by bylo možno zčásti vysvětlit i fakt, že se prosadila právě tam, kde se neuznává důkaz s pouhou převažující pravděpodobností a kde se judikatura neodvolává na zkušenostní pravidla, skutkové domněnky či procesně utvářená sekundární důkazní břemena.

Podobně jako v jiných zemích, i v rámci České republiky je možno klást otázku, zda je ztráta naděje na uzdravení či na úspěch v soudním sporu škodou v občanskoprávním smyslu. Dosavadní česká právní teorie i soudní praxe se drží názoru, že škodou se rozumí snížení majetku či újma na zdraví a ušlý zisk.³⁶⁹ Ve sféře ochrany osobnosti se za součást chráněného dobra považuje zdraví či zdravotní stav, ani doktrína ani soudní praxe však nezmiňují pouhou vyhlídku na uzdravení. Rubem naděje na uzdravení je riziko, že nastane nepříznivý následek na zdravotním stavu pacienta. Toto riziko je jen nebezpečím, určitou mírou pravděpodobnosti, že se projeví v materiálních či imateriálních statcích chráněných právem.

Ztráta šance tedy při takto chápaném pojmu hmotné i nehmotné újmy nemá povahu škodlivého následku jako takového. Újmou je až samotný nepříznivý následek projevující se především ve zdravotním stavu pacienta. Stanovení příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a tímto následkem jen s určitou pravděpodobností hodnotou míry „praktické jistoty“ potřebné k úspěšnému podání důkazu³⁷⁰ nedosahuje a úspěchu žaloby tak brání. Z tohoto hlediska se tedy jeví jako poměrně pravděpodobné, že české soudy, konfrontovány s případným nárokem odvozovaným ze ztráty naděje

³⁶⁸ Pro rozhodování francouzských soudů je výrazná strohost odůvodnění jejich rozhodnutí poměrně typická. Paradoxním důsledkem toho je, že judikatorní diskuse argumentů svědčících pro i proti koncepci *loss of chance* je mnohem detailnější ve státech, v nichž se tato koncepce neprosadila, než v zemi, která ji aplikuje.

³⁶⁹ Srov. například Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 398 an., či konstantní judikaturu navazující na stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18. 11. 1970, sp. zn. Cpj 87/70 (R 55/1971), podle něhož: „Škoda (jako kategorie občanského práva) se chápe jako újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi (a je tedy – nedochází-li k naturální restituci – napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především poskytnutím peněz). Takto vymezená škoda je právně relevantní škodou, tj. jedním předpokladů, na jejichž základě vzniká odpovědnostní vztah...“

³⁷⁰ Srov. část 4.4.1 výše.

způsobené nesprávným postupem zdravotnického zařízení, by se přiklonily k názoru zastávanému soudní praxí v Německu či Švýcarsku a takový nárok by **odmítly**.

Z právněpolitického hlediska lze na podporu tohoto řešení opakovat tytéž námitky proti koncepci ztráty šance, které zazněly ve výše citovaných případech rozhodovaných zejména anglickými soudy podle *common law*. Na druhou stranu je ovšem třeba připustit, že oproti jiným právním řádům odmítajícím odpovědnost za ztrátu naděje v medicínském kontextu je české právo poměrně striktní z hlediska možností ulehčování důkazního břemene poškozeného pacienta. Švýcarské právo, obdobně jako *common law*, požaduje důkaz s jen převažující pravděpodobností, německé právo operuje s rozličnými domněnkami a sekundárním důkazním břemenem. Český soud by se v takové situaci, pokud by měl za to, že uplatňovanému nároku by mělo být se zřetelem k okolnostem vyhověno, patrně nevydal francouzskou cestou odpovědnosti za ztrátu šance, nýbrž by se **uchýlil k extenzivnímu chápání zásady volného hodnocení důkazů**, umožňujícímu mu považovat příčinnou souvislost za postavenou najisto i tehdy, kdy je takový závěr při nezaujatém zhodnocení výsledků provedeného dokazování jen těžko odůvodnitelný, zároveň však lidsky pochopitelný. Ochotu české soudní praxe využít právě tohoto přístupu ukazují případy diskutované v části 4.4.1 výše.

K úvahám o přímé aplikaci myšlenky *loss of chance* v českém právním prostředí se patrně nejvíce přiblížil český Ústavní soud, který v souvislosti s obtížnosti prokazování příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech uvedl: „*Ostatně z toho důvodu právní řády common law opustily v těchto případech požadavek (pravděpodobného) prokázání kauzálního nexu a vytvořily doktrínu tzv. ‚ztráty šance‘ či ‚ztráty očekávání‘..., 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 věcí.*“ Dále dodal: „*Vzhledem k tomu, že pojem příčinná souvislost není právními předpisy v České republice nijak definován..., nic nebrání judikatuře českých soudů, aby požadavek ‚stoprocentně‘ prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad ‚způsobení škody‘, který by vyrovnával slabší postavení poškozených. Naznačené řešení užívané v zemích common law se dle přesvědčení Ústavního soudu více přibližuje ideji spravedlivého řešení následků*

*majících původ ve vztahu lékař – pacient, který je třeba nahlížet jako vztah panství, v němž má z mnoha důvodů, avšak především z důvodů znalostních, převahu moci právě lékař. Proto je třeba důsledněji chránit pacientovo základní právo na tělesnou integritu a v posledku, jak dokazuje řešený případ, i právo na život, a to i skrze výklad příslušných ustanovení občanského zákoníku týkajících se náhrady škody. Přitom je třeba vážit i tu skutečnost, že zdravotnická zařízení ... mají uzavřeny smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu, takže v případě shledání jejich odpovědnosti bude náhrada škody kryta pojistným plněním. Jinak řečeno, taková změna v pojetí odpovědnosti přímo finančně neohrozí systém poskytování zdravotní péče v České republice, naopak povede k jejímu dalšímu zkvalitňování.*³⁷¹

Pro objasnění je třeba doplnit, že k podpoře svého názoru, že právní řády *common law* aplikují v medicínskoprávních sporech doktrínu *loss of chance*, Ústavní soud odkázal na již zmiňované rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Gregg v. Scott*. Dlužno ovšem podotknout, že mylně, neboť odkázal na menšinové stanovisko, jež se ve výsledku neprosadilo. Jak bylo uvedeno výše, anglický nejvyšší soud ve svém většinovém rozhodnutí naopak použitelnost koncepce *loss of chance* ve sporech z poskytování zdravotní péče odmítl. Pokud by se tedy česká judikatura chtěla při zavedení odpovědnosti za ztrátu šance inspirovat v zahraničí, relevantnějším zdrojem by tu byla soudní praxe francouzská. Předtím by však bylo vhodné pokusit se vypořádat s protiargumenty, které shrnujeme výše a které mimo jiné právě i anglický rozsudek ve věci *Gregg v. Scott* bere v úvahu.

Podotkněme, že uvedený názor Ústavního soudu – vyslovený ovšem v usnesení, nikoli nálezu, a tedy bez širší závaznosti – lze považovat za **velmi sporný** i v další citované pasáži. Pojímá totiž odpovědnost zdravotnického zařízení jako svého druhu systém nepřímého pojištění pacienta proti nepříznivému vývoji jeho zdravotního stavu. Již výše, v částech 2.1 a 2.2.1, jsme mohli konstatovat, že to není princip, podle něhož by byla odpovědnost v českém zdravotnictví dosud realizována, přičemž by se jednalo o natolik závažnou změnu, že úvahy o jejím provedení by měly být vyhrazeny především zákonodárci. Představa, že zdravotnické zařízení je schopno případnou povinnost k zaplacení kompenzace pacientovi bez dalšího přenést dále, **není správná** –

³⁷¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

komerční pojištění je nevyhnutelně spjata s principem pojistného placeného podle četnosti i výše výplaty pojistného plnění, takže zvýšení rozsahu odpovědnosti vede nutně ke zvýšení pojistných premií, které by zdravotnická zařízení musela platit. Takové opatření by proto mělo pro systém poskytování zdravotní péče nutné ekonomické konsekvence.

4.4.5 Proporcionální odpovědnost a mnohost příčinných jednání

Škodlivý následek nemusí vzniknout jen z jediné příčiny. Možnost objasnění příčinné souvislosti ve skutkovém ději, z něhož je vyvozována občanskoprávní odpovědnost za újmu na zdravotním stavu pacienta, může být existencí těchto alternativních faktorů, způsobily vzniklý následek přivodit, limitována. V předchozí části jsme se zabývali situací, v níž protiprávnímu jednání jakožto původci následku konkuruje neovladatelný běh věcí, například rozvoj samotné nemoci pacienta, a nelze s jistotou rozhodnout, který z těchto činitelů byl rozhodující. Diskutovali jsme, zda v těchto situacích lze či je vhodné přiznat pacientovi alespoň poměrnou část odškodnění či satisfakce, které by mu náležely v případě jasného prokázání skutkových okolností svědčících závěru o existenci příčinné souvislosti.

Velmi obdobná, nikoli však zcela identická otázka vzniká i tehdy, konkuruje-li si takto více protiprávních jednání, z nichž každé bylo schopno újmu způsobit, není však jisté, které se pacientovi skutečně stalo osudným. Vzhledem k uspořádání elementárních předpokladů občanskoprávní odpovědnosti se přitom bez takového objasnění často **nepodaří** povinnost k odškodnění či satisfakci za vzniklou újmu **přířknout žádné** z potenciálně odpovědných osob.

V jakých případech lze hovořit o konkurenci více protiprávních jednání, kvůli níž nelze s jistotou vyslovit, které z nich bylo onou *condicione sine qua non*? Při tomto zkoumání se omezíme pouze na předmět zájmu této práce, tedy poskytování zdravotní péče, a budeme se zabývat především tím, zda lze či je namístě učinit více osob proporcionálně odpovědnými za vzniklou újmu na zdravotním stavu pacienta.

Předně podotkneme, že je zapotřebí rozlišit dvě kategorie případů. V první z nich spolupůsobí (ať současně nebo, což je častější, postupně) více příčin – více

nesprávných jednání zdravotnických pracovníků, v druhé z nich byla některá z nich k vyvolání škodlivého následku postačující a jiné příčiny se tedy ve skutečnosti buď neuplatnily, nebo přinejmenším uplatnit nemusely.³⁷²

První uvedená skupina případů nebývá právem, a to ať českým nebo zahraničním, považována za zásadně problematickou a řeší se v nich s obdobným výsledkem. V našem právu se aplikovaný postup označuje jako zásada **gradace příčinné souvislosti**, podle níž lze odpovědnost dovést ve vztahu **ke všem jednáním či škodním událostem**, které byly **důležitou, podstatnou a značnou** příčinou následku.³⁷³

Jinými slovy, z možného okruhu skutečností, které se alespoň zčásti podílely na vzniku újmy – což je v zásadě neomezená množina okolností – je třeba vybrat všechny ty, které jsou ve vztahu k vzniklému následku podstatné a zároveň jsou „adekvátní“, tedy odpovídají obvyklému chodu věcí.³⁷⁴ V tomto principu je tedy obsažen i požadavek předvídatelnosti újmy, resp. příčinné souvislosti – pokud dané protiprávní jednání vedlo v konkrétním případě ke zcela netypickému, běžně v podobné situaci nevznikajícímu typu následku, není tento požadavek naplněn.³⁷⁵ Odpovědnost je proto sice potenciálně široká, avšak nikoli neohraňovaná. Vzniká-li takto odpovědnost více osob, je každá z nich vůči poškozenému zavázána v plné míře újmy, kterou s ostatními spolupřivodila.

Uvedme pro ilustraci příklad, který byl řešen v české soudní praxi především z hlediska trestněprávního, poskytuje však příležitost i pro názornou ukázkou aplikace zásady gradace kauzálního nexu.³⁷⁶ Jedná se v něm o stranovou záměnu při operaci, přičemž skutkové okolnosti byly následující: Pacient se po řadu let léčil s chronickým

³⁷² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol., *op. cit.*, s. 1206.

³⁷³ Srov. již zmiňované stanovisko Nejvyššího soudu ČSR ze dne 27. 1. 1975, sp. zn. Cpj 37/74 (R 11/1976).

³⁷⁴ Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 411.

³⁷⁵ Švestka, J., Dvořák, J., a kol., *op. cit.*, s. 412.

³⁷⁶ Jde o věc projednávanou v trestním řízení, v němž byl vynesena rozsudek Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. 1 T 139/2002, přičemž odvolání proti němu zamítnuto usnesením Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 12. 1. 2004, sp. zn. 11 To 201/2003, a dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu bylo odmítnuto usnesením Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 7 Tdo 486/2004. K diskusi o právních aspektech případu aplikovatelných zčásti i v občanskoprávních vztazích srov. Beran, K., *Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta*, Trestněprávní revue č. 1/2006, s. 10-19, z něhož je také čerpán podrobný popis skutkového průběhu události.

onemocněním ledvin a močového měchýře; patologické změny se více projeví na levé ledvině. Ve zdravotnické dokumentaci to bylo zachyceno několika vyšetřeními, mj. scintigrafií ledvin a vylučovací urografií. Při jedné z kontrol na urologické ambulanci nemocnice lékař A (urolog s první atestací, který podle vnitřních předpisů kliniky nebyl oprávněn sám rozhodnout o operaci) učinil do zdravotnické dokumentace pacienta poznámku, která jako zhoršenou (chybně) uváděla pravou ledvinu; na téže ambulanci kartě bylo ovšem několik dalších, předchozích záznamů, kde se jako problematická uváděla levá ledvina. Lékař A sám nenavrhl operaci, pouze další kontrolu, byť o potřebnosti odebrání ledviny uvažoval.

Při další kontrole na ambulanci zde zastupoval lékař B (neatestovaný, neoprávněný indikovat operativní vnyětí ledviny), který předal návrh na nefrektomii – operativní vnyětí – pravé ledviny vedoucímu ambulance, lékaři C (urolog s druhou atestací, oprávněn podle pravidel dané kliniky indikovat operaci). Ten se naneštěstí zdravotnickou dokumentací pacienta podrobněji nezabýval, spolehl se zcela na úsudek lékaře B a indikaci operace schválil. Při příjmu na lůžkové oddělení kliniky měla být dle jejích vnitřních předpisů příjmovou ambulancí provedena celková kontrola včetně ověření správnosti dokumentace. Zde působící lékař D (neatestovaný) chybu neodhalil. Za příjem byla odpovědná vedoucí lůžkového oddělení, lékařka E, která se však plně spolehla na lékaře D a sama nic nezkontrolovala.

Při velké vizitě referoval o pacientovi lékař D za přítomnosti přednosta kliniky F, jeho zástupce G a primáře oddělení H. Stranová záměna zůstávala neodhalena. Zástupce přednosta G sestavil operační program, v němž bylo naplánováno vnyětí pravé ledviny a jež přednosta F schválil. Operační tým byl sestaven řádně a byl tvořen operátorem I (urolog s druhou atestací), prvním asistentem J (rovněž urolog s druhou atestací) a druhým asistentem K. Podle vnitřního řádu kliniky se měl operátor podrobně seznámit s dokumentací pacienta. To bohužel neučinil a shlédl jen několik posledních (chybných) záznamů v ambulanci kartě pacienta. Pacientovi tak byla odňata pravá ledvina, která byla nemocí zasažena relativně podstatně méně než ledvina levá.

Vzhledem k tomu, že předmětem našeho zájmu v této souvislosti je otázka občanskoprávní odpovědnosti, je situace poměrně zjednodušená tím, že všichni zdravotničtí pracovníci, kteří v případě vystupují, byli zaměstnanci téhož

zdravotnického zařízení, které tak za vzniklou újmu odpovídalo bez ohledu na to, který z nich se dopustil rozhodné chyby. Pokud bychom však pro účely analýzy předpokládali, že by tomu tak nebylo, a zkoumali odpovědnost dílčím způsobem, museli bychom nutně dovodit, že mezi jednáním většiny lékařů a nastalým následkem existuje kauzální vztah. Kdyby si – přinejmenším – lékaři A, B, C, D, E a I počínali tak, jak měli, každý z nich mohl stranovou záměnu odhalit, resp. jí předejít. U každého z nich lze uvést, že nebyť jeho nesprávného postupu, následek by nenastal. Ostatní lékaři, tedy F, G, H, J a K, zřejmě jednali v souladu se svými pracovními a profesními povinnostmi, nelze u nich tedy hovořit o protiprávním jednání, takže není důvodu zkoumat příčinný vztah mezi jejich činnostmi a vzniklou újmou na zdraví.

Je otázkou, zda lze jednání lékařů A, B, C, D, E a I považovat ve všech případech za příčinu dostatečně významnou a **adekvátní**.³⁷⁷ Například lékař A by mohl namítat, že z jeho hlediska bylo nepředvídatelné, že jeho eventuální chyba nebude některým z dalších deseti lékařů, kteří se na péči o pacienta výše uvedeným způsobem podíleli, odhalena. Naopak operátor I by mohl argumentovat opačným způsobem, tedy že v moderním systému poskytování zdravotní péče, na níž postupně participuje více specializovaných zdravotníků, je nemyslitelné, aby každý lékař detailně přehodnocoval veškeré závěry či úkony svých předchůdců.

Soud by se s těmito námitkami musel vypořádat s přihlédnutím ke všem okolnostem, přičemž je možné, že by se zřetelem na ně odpovědnost některého z nesprávně si počínajících lékařů neshledal pro absenci adekvátní příčinné souvislosti s nastalým následkem. Pro naše účely je však podstatné, že ve vztahu k těm lékařům (vycházíme-li z hypotetického předpokladu samostatné odpovědnosti každého z nich), u nichž by odpovědnost shledal, by každý z nich **odpovídal za celý následek**, který takto spolupřivodil.

Z hlediska možné aplikace proporcionální odpovědnosti se proto jako vhodnější pole zájmu jeví druhá skupina případů, tedy ty, v nichž existuje **skutečná nejasnost** o tom, čím počínání újmu na zdraví pacienta přivodilo a čím nikoli. Při použití standardních odpovědnostních pravidel se zde pacient může snadno ocitnout v důkazní nouzi vůči

³⁷⁷ Beran, K., *op. cit.*, s. 13.

všem potenciálně odpovědným osobám, protože nebude moci prokázat u žádné z nich, že právě ona za jeho újmu odpovídá. Jako možné řešení zde do úvahy připadá právě **proporcionální odpovědnost**.

Uvedme zde jednoduchý modelový příklad. V péči o pacienta se postupně vystřídá více na sobě nijak nezávislých lékařů, přičemž předpokládejme, že dva z nich se dopustí odborné chyby v medicínském postupu a naordinují pacientovi na jeho chronické zdravotní obtíže lék, který je v daném případě vzhledem k určitým detailům pacientova zdravotního stavu kontraindikován. S určitým časovým odstupem od obou těchto aplikací problematického medikamentu se u pacienta vyskytnou nežádoucí vedlejší účinky, jež se z důkazního hlediska podaří jednoznačně spojit s užitím nevhodně předepsaného léčiva. Který z lékařů zde pacientovi občanskoprávně odpovídá? Oba se dopustili nesprávného, protiprávního postupu, u žádného z nich však nelze s jistotou a dokonce ani převažující pravděpodobností stanovit, že právě jeho konání bylo příčinou vzniklého následku.

Principy evropského deliktního práva (PETL) v této situaci žádají, aby každé z protiprávních jednání bylo považováno za příčinu následku **v rozsahu pravděpodobnosti**, s jakou škodu mohlo způsobit.³⁷⁸ Toto navrhované pravidlo můžeme považovat za jistou obdobu výše diskutované koncepce *loss of chance*, jen s tím rozdílem, že u *loss of chance* újmu, která není odpovědnou osobou kompenzována, nese sám pacient, kdežto zde by připadalo v úvahu rozdělení odškodnění za celkovou újmu na dvě osoby – oba lékaře.

Návrh společného referenčního rámce (DCFR) naproti tomu doporučuje jiné řešení tohoto typu situací, na proporcionální odpovědnosti nezaložené. Podle něj by v tomto případě **měla být uplatněna vyvratitelná právní domněnka**, že každá z potenciálně odpovědných osob škodu způsobila, a je proto na každé z nich, aby prokázala opak – podle příslušných procesních pravidel, tedy kupříkladu v některých státech s praktickou jistotou, v jiných s převažující pravděpodobností.

³⁷⁸ Srov. článek 3:103 PETL.

Dlužno ovšem dodat, že obě tato řešení jsou v kontextu odpovědnosti za poskytování zdravotní péče spíše teoretická a soudní praxe nejen v České republice, ale i v zahraničních právních systémech – ať kontinentálních či založených na *common law* – se k nim staví poměrně rezervovaně. Námitky proti nim lze opírat o v podstatě tytéž argumenty, kterými je zpochybňována i koncepce odpovědnosti za ztrátu šance (k nim podrobněji výše v části 4.4.4). Proč by osoba, jejíž jednání, jakkoli protiprávní, se nepodařilo z hlediska skutkových zjištění a požadované míry důkazu uvést do příčinné souvislosti se vzniklým následkem, měla nést jakoukoli odpovědnost? Z tohoto pohledu je lhostejné, zda „konkurující“ možnou příčinou újmy je náhoda, resp. neovladatelný průběh věcí (jako je tomu u doktríny ztráty šance), či nesprávné počínání jiného, nezávisle jednajícího aktéra.

Vzhledem k tomu nepřekvapí, že zahraniční právní řády proporcionální odpovědnost v tomto typu situací obvykle **neuznávají**. Pokud již jsou ochotny žalobcům v jejich nelehké důkazní situaci pomoci, činí tak spíše prostřednictvím presumpce příčinné souvislosti, jejíž vyvrácení je sice teoreticky možné, prakticky však téměř neuskutečnitelné. Aniž bychom zacházeli do podrobností, byl tento postup zvolen v některých případech nežádoucích vedlejších účinků léčiv, například ve Spojených státech amerických či v Nizozemsku u diethylstilbestrolu (DES), léku se závažným teratogenním působením, kdy soudy shledaly odpovědnými všechny výrobce daného léčiva a umožnily jim zbavit se odpovědnosti pouze podáním protidůkazu, což se jim ovšem reálně v podstatě nemohlo podařit. V kontextu poskytování péče ve zdravotnických zařízeních, resp. odpovědnosti zdravotnických zařízení však ochota k tomuto řešení v soudní praxi, až na výjimku států, které jsou ochotny v medicínskoprávních sporech akceptovat odpovědnost za ztrátu naděje, **absentuje**.

4.4.6 Příčinná souvislost při absenci souhlasu se zákrokem

V případě, že je zdravotnický zákrok proveden bez informovaného souhlasu pacienta, jakož i bez jiného právního důvodu jej opravňujícího (k tomu podrobněji výše v části 4.1.3), představuje protiprávní zásah do osobnostních práv pacienta. Toto omezení člověka v jeho autonomii rozhodovat, jak se bude s jeho tělem nakládat, je nepochybně imateriální újmou na právem chráněném statku – především osobnostní integritě, svobodě a soukromí. Za způsobení takové újmy může být zdravotnické

zařízení voláno k odpovědnosti, která se v kontextu českého práva realizuje především skrze ochranu osobnosti podle občanského zákoníku.

Složitější otázkou ovšem je, zda lze v tomto případě dovozovat **těž odpovědnost za případnou újmu na zdraví**, spočívající ve zhoršení zdravotního stavu pacienta v důsledku provedení neschváleného zákroku (tj. zákroku bez informovaného souhlasu či jiného právního odůvodnění). Nejedná se zde o případy *non lege artis* postupu, nýbrž o situaci, kdy se bez pochybení na straně zdravotnických pracovníků naplní určité riziko, s nímž byl zákrok spojen – každý výkon v medicínské oblasti je samozřejmě s riziky neodmyslitelně spjat a jejich materializace může být otázkou prosté náhody, resp. lidskými silami neovlivnitelného průběhu věcí.

Je přirozeně diskutabilní, zda v této situaci činit zdravotnické zařízení odpovědným nejen za zásah do rozhodovací autonomie pacienta, ale též za újmu na jeho zdravotním stavu, nebo nikoli. Obě možnosti spočívají na argumentech určité váhy. Na jedné straně je zde myšlenka, že zdravotnické zařízení by nemělo nést odpovědnost za zákrok, jenž byl proveden „odborně správně“, i když naneštěstí, a to nikoli vinou lékařů, měl pro pacienta nepříznivé důsledky. Nadměrná odpovědnost totiž může být pro stabilitu a spravedlivost systému kompenzace za materiální i imateriální újmu stejně škodlivá jako odpovědnost nedostatečná. Z právního hlediska se tato první koncepce opírá o námitku absence příčinné souvislosti mezi protiprávním postupem v podobě provedení zákroku bez řádného souhlasu a vzniklým následkem.

Na druhou stranu lze však uvést, že pokud kdokoli **neoprávněně** – byť se sebelepším úmyslem – vykoná na jiném člověku zákrok, kterým zasahuje do jeho zdravotního stavu, má nést s tím spojené riziko případného nepříznivého následku. Přísně vzato, pustil se do nedovoleného počínání (*versari in re illicita*), nechť tedy nese za toto počínání adekvátní odpovědnost.³⁷⁹ Analýza je poněkud komplikována tím, že si lze představit jak zákrok provedený bez jakéhokoli souhlasu pacienta – například pokud operátor v rámci operace v celkové anestézii pacienta svévolně rozšíří zákrok o výkon s původně plánovaným nijak nesouvisející, přičemž toto rozšíření nelze ospravedlnit naléhavostí potřeby provedení takového výkonu – tak i zákrok vykonaný sice se

³⁷⁹ K analogii s úpravou jednatelství bez příkazu v platném českém občanském zákoníku srov. Šustek, P., Holčapek, T., *op. cit.*, s. 178.

souhlasem, avšak neinformovaným, neboť chybělo poučení pacienta o některých skutečnostech, s nimiž měl být seznámen. Mezi oběma typy případů pocítujeme jistý kvalitativní rozdíl. Proto u souhlasu uděleného bez předchozího poučení doplňujeme jistý korektiv v té podobě, že souhlas je nedostatečný jen tehdy, chybí-li poučení **o rozhodných skutečnostech**, o jejichž alespoň orientační vymezení usilujeme výše v části 4.1.3. Za této doplňující podmínky je zákrok provedený se souhlasem nepostačujícím vzhledem k absenci poučení o rozhodných skutečnostech stejně protiprávní jako zákrok zcela bez souhlasu.

Nutno podotknout, že česká soudní praxe se k této otázce vyjádřila dosud jen v omezené míře. Nejvyšší soud byl takto konfrontován³⁸⁰ s případem žalobce, který podstoupil operaci oka, následně však pocítoval zhoršení vidění, které kladl do souvislosti s provedeným zákrokem. V řízení argumentoval mimo jiné i tím, že sice dal souhlas se zákrokem, nebyl však poučen o jeho rizicích, dokonce byl lékařem výslovně ujištěn, že zákrok je jednoduchý a zcela bez rizika. Soudy všech stupňů však jeho žalobě nevyhověly. Svá rozhodnutí opřely jednak o skutečnost, že žalobce neprokázal žádnou objektivní újmu na svém zdravotním stavu (jím pocítované obtíže byly shledány pouze subjektivními), jednak o absenci kauzálního nexu mezi nedostatečným poučením a vznikem újmy na zdraví. První z uvedených důvodů není kontroverzní – bez prokázání vzniku újmy je uplatnění nároku z titulu odpovědnosti za škodu na zdraví v českém právu vyloučeno. Druhý aspekt odůvodnění, tedy absence příčinné souvislosti mezi nedostatkem poučení a následkem, však nerespektuje, že provedení zákroku bez řádného poučení pacienta **porušuje jak povinnost jej poučit, tak i povinnost nezasahovat do jeho zdraví** (a do chráněné sféry jeho osobnosti) bez informovaného souhlasu.³⁸¹

Příčinná souvislost mezi nedostatečným poučením pacienta o rozhodných skutečnostech a nastalým následkem je i v nejlepším případě nutně jen zprostředkovaná, nemusí ovšem skutečně být vůbec dána. Lze například nastítnit situaci, v níž pacient o všech rozhodných skutečnostech poučen byl, avšak k souhlasu se zákrokem byl nezpůsobilý, například proto, že pod vlivem své nemoci nebo zranění nebyl schopen

³⁸⁰ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2005, sp. zn. 25 Cdo 464/2005.

³⁸¹ Šustek, P., Holčápek, T., *op. cit.*, s. 179-180.

podané informace náležitě uvážit a autonomně se rozhodnout. Zákrok je pak proveden bez řádného souhlasu, ačkoli poučení bylo co do objemu informací dostatečné.

Rozhodující otázkou tedy musí být prokázání příčinné souvislosti mezi zákrokem provedeným bez řádného informovaného souhlasu nebo jiného postačujícího právního důvodu a nastalým zhoršením zdravotního stavu. Tento kauzální vztah je přítomen, lze-li dovést, že nebýt zákroku riziko s ním spojené by se nenaplnilo a škodlivý následek by nebyl nastal. Takto chápaná příčinná souvislost je **dostatečným předpokladem** pro naplnění elementů občanskoprávní odpovědnosti za způsobení újmy na zdraví. Jedině aplikací tohoto principu lze ostatně důsledně realizovat zásadu, že do osobnostní integrity člověka nelze zasahovat bez příslušného oprávnění, a poskytnout dotčené osobě náležité odškodnění či zadostiučinění v případě porušení tohoto práva.

Doplňme, že i v **zahraničním srovnání** je odpovědnost za následky určitého medicínského výkonu podniknutého sice *lege artis*, avšak bez dostatečného právního důvodu, například bez řádného poučení pacienta před zákrokem, myslitelná a v řadě případů **bývá skutečně dovozena**. Uvedme některé příklady pro ilustraci.

V **německém** právu je tato otázka poměrně podrobně rozpracována a při jejím právním hodnocení se rozlišuje několik základních pojmů. Předně, německá judikatura pracuje s termínem „základního poučení“, kterým rozumí poučení o nejzávažnějším riziku, s nímž je daný zákrok spojen. Toto základní poučení tedy pacientovi umožňuje učinit si alespoň hrubou představu o nebezpečnosti zamýšleného zdravotnického zásahu. Dále rozlišuje mezi informacemi, opět zejména o možných rizicích a komplikacích zvažovaného výkonu, o nichž pacient poučen být musí, a informacemi, o nichž jej zdravotnický pracovník poučit může, avšak nemusí. Tato kategorizace vyplývá z hmotného práva, přičemž zjednodušeně lze říci, že okruh informací, které jsou v rámci poučení „povinné“, je determinován potřebou umožnit pacientovi přijmout rozhodnutí, zda zákrok podstoupí. Například ve vztahu k rizikům vyplývá potřebná šíře poskytnutí informací o každém jednotlivém z nich z jeho závažnosti a relativní četnosti výskytu.

Na základě těchto kritérií či kategorií lze vymezit několik možných variant.³⁸² O první z nich se jedná v případě, že pacient nebyl poučen o některém aspektu (předpokládejme pro zjednodušení, že půjde o riziko) zákroku, o němž měl být informován „povinně“. Pokud se takové riziko materializuje, odpovídá zdravotnické zařízení za tento následek i při jinak zcela správném postupu. Druhou možností je, že pacient byl poučen o určitém riziku A, avšak nikoli o riziku B, o kterém přitom podle práva poučen být měl; naplnilo se riziko A. Zde naopak odpovědnost nevzniká, neboť se stalo jen to, s čím pacient musel počítat jako s eventualitou.

Třetím scénářem je, pokud byl pacient seznámen s rizikem A, nikoli však s rizikem B, přičemž obě z nich patřila do okruhu „povinných“ informací a obě se také ke škodě pacienta naplnila. Tu je poučení vadné a vzniká odpovědnost zdravotnického zařízení za veškeré následky (pocházející tedy jak z „A“, tak i z „B“). Čtvrtou možností je, že lékaři pacienta informovali o rizicích, ohledně nichž tak byli povinni učinit, materializovalo se však riziko jiné, které mezi povinný okruh informací nenáleží – tu samozřejmě odpovědnost nevzniká, neboť jinak by rozčlenění poučení na „povinné“ a „nepovinné“ nemělo smysl a pacient by musel být informován naprosto o všem.

Konečně pátou alternativou je situace, kdy pacient nebyl poučen o riziku A, o němž informován být měl, avšak naplnilo se jiné riziko B, k němuž se poučovací povinnost nevztahuje. Poučení je sice vadné, nicméně odpovědnost vzniká jen za splnění dodatečné podmínky: Bylo-li i přes vady poskytnuto alespoň „základní poučení“ (*Grundaufklärung*) ve shora uvedeném smyslu a pacient tak mohl získat představu o závažnosti a rozsahu zákroku a znal nejtěžší možné riziko, zdravotnické zařízení za nastalou újmu neodpovídá; v opačném případě však ano, v plné míře.

Připomeňme, co již bylo řečeno výše, tedy že důkazní břemeno ohledně poskytnutého poučení, jež pacient popře, nese v Německu (shodně jako v České republice) zdravotnické zařízení³⁸³, které nicméně k tomuto účelu může využít i podpůrné důkazy typu stálé praxe daného lékaře v jiných případech (tj. prokáže-li se, že lékař u jiných pacientů obvykle postupuje řádně, lze usoudit, že tak učinil i v konkrétní

³⁸² Pro podrobnější popis jednotlivých alternativ naznačených v hlavním textu srov. Kaiser, S., *op. cit.*, s. 744-745.

³⁸³ Kaiser, S., *op. cit.*, s. 745.

sporné věci), náčrtky plánovaného operačního postupu založené v dokumentaci apod.³⁸⁴ Naproti tomu, tvrdí-li pacient, že lékař nebyl k vedení informačního rozhovoru dostatečně kompetentní, například z důvodu nezkušenosti, musí uvést konkrétní indicie, kterému tomu nasvědčují, v tomto směru tedy pouhé obecné popření nestačí.³⁸⁵

V rakouském a švýcarském právu není tato problematika propracována tak podrobně jako v Německu, nicméně i zde převažují názory směřující spíše k založení odpovědnosti zdravotnického zařízení za veškeré následky zákroku provedeného bez informovaného souhlasu. V **rakouské** doktríně se tento závěr jeví jako již poměrně jasně formulovaný³⁸⁶, zatímco ve **Švýcarsku** je dosud předmětem diskusí, zda při chybě v poučení odpovídá zdravotnické zařízení skutečně ve všech případech, nebo jen tehdy, nastal-li následek, o němž pacient poučen nebyl.³⁸⁷ Toto posledně uvedené řešení lze považovat za vhodnější, a to z důvodů objasněných výše v části 4.1.3 v souvislosti s diskusí o vymezení skutečností pro úvahy pacienta skutečně rozhodných. Jinou, nicméně související otázkou tu švýcarská nauka klade ve vztahu k rozsahu odškodnění: měl by být pacient kompenzací pokud možno uveden do stavu, (i) jako kdyby k zákroku nebylo došlo, (ii) jako kdyby se podařil, či (iii) jako kdyby se zvolila jiná alternativa než ta, která byla skutečně aplikována? Z principů odpovědnosti za škodu tu lze dovodit, a to se stejnou platností pro české právo, že je třeba poměřovat (skutečnou) situaci pacienta s (hypotetickým) stavem, jako kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo, a proto pouze první z uvedených variant můžeme považovat za reálnou a správnou.³⁸⁸

V **anglickém** *common law* lze rovněž rozlišit nejméně dvě základní kategorie. O první skupinu případů se jedná, pokud souhlas pacienta se zákrokem zcela absentoval či pokud bylo poskytnuté poučení natolik nedostatečné, že pacient neměl o podstatě zamýšleného výkonu ani základní představu, vlastně tedy ani nevěděl, co se s ním bude dít. V takovém případě se jedná o občanskoprávní delikt (*tort of battery*), spočívající v protiprávním fyzickém nakládání s tělem jiné osoby. Důsledkem je přísná, objektivní až absolutní odpovědnost za veškeré nepříznivé následky rizik s takovým zásahem spojených.

³⁸⁴ Kaiser, S., *op. cit.*, s. 746.

³⁸⁵ Kaiser, S., *op. cit.*, s. 746.

³⁸⁶ Drda, E., Fleisch, G., Höftberger, C., *op. cit.*, s. 50, 170.

³⁸⁷ Gattiker, M., *Die Verletzung der Aufklärungspflicht und ihre Folgen*, in Fellmann, W., Poledna, T. (eds), *op. cit.*, s. 129-130.

³⁸⁸ Gattiker, M., *op. cit.*, s. 136-139.

Druhým typem případů jsou situace, kdy poučení poskytnuto bylo, avšak nikoli o všech skutečnostech, o nichž dáno být mělo. Pacient nicméně disponoval alespoň základní představou o charakteru zákroku. V této variantě se musí po stránce skutkové zjistit, zda by konkrétní pacient, o něhož se jedná, zákrok podstoupil i za předpokladu, že by se dozvěděl vše, co mu mělo povinně být sděleno. Pokud ano, chybí podle anglické doktríny i praxe příčinná souvislost mezi nesprávným postupem zdravotnického zařízení a vzniklou újmou. Pokud nikoli, vzniká odpovědnost zdravotnického zařízení za nastalé následky po vzoru odpovědnosti vyplývající z výše diskutovaného občanskoprávního deliktu zvaného *tort of negligence*. Zda by daný pacient zákrok podstoupil, kdyby býval byl řádně poučen, či nikoli, je otázkou, kterou je třeba posoudit podle obvyklých zásad zjišťování skutkového stavu, postačuje tedy podání důkazu v tom či onom směru s převažující pravděpodobností. Nadto pokud žalující pacient tvrdí, že by zákrok nepodstoupil, ačkoli se z okolností jeví pravděpodobným, že rozumná osoba v jeho postavení by tak učinila, lze po něm požadovat, aby své hypotetické rozhodnutí blíže vysvětlil.

Doplňme v této souvislosti, že velmi obdobně chápe tuto problematiku i **australské** *common law*, ovšem s tou modifikací, že pro posouzení, zda by pacient zákrok podstoupil i při náležitém poučení, se otázka neklade vůči tomuto konkrétnímu pacientovi jako takovému, nýbrž vůči hypotetické (průměrně) rozumné osobě. Jak však vyplývá z výše řečeného, anglické právo směřuje do jisté míry k témuž stanovisku.

V **americkém** *common law*, alespoň pokud jde o převažující tendenci napříč jednotlivými státy USA, se v zásadě vychází z téže základní koncepce, podle níž při totální vadnosti souhlasu (například jestliže pacient vůbec nechápe, jaký zákrok má podstoupit) se rovněž jedná o *tort of battery*³⁸⁹, tento typ civilního deliktu však vede pouze k symbolickému odškodnění (za narušení autonomní sféry pacienta), nikoli k odškodnění veškerých nastalých následků. Důsledkem toho je, že právní praxe se v kontextu souhlasu sice uděleného, avšak nikoli řádně informovaného, postupně posouvá k deliktu založenému na nedbalosti, tedy *tort of negligence*. Žalující pacient musí v takovém případě prokázat příčinnou souvislost nejen v tom ohledu, že nastalá

³⁸⁹ Berg, J., Appelbaum, P., Lidz, C., Parker, L., *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice*, 2. vydání, New York: Oxford University Press, 2001, s. 132.

újma byla způsobena provedením či neprovedením určitého výkonu³⁹⁰, nýbrž i že by se při řádném poučení býval rozhodl jinak³⁹¹ – opět s tím, že požadovaná míra přesvědčivosti důkazů je prostá převažující pravděpodobnost.

Vidíme tedy, že zahraniční právní řády, a to jak s kontinentální tradicí, tak i z oblasti *common law*, vycházejí z podobného principu. Pokud se ukáže, že pacient nebyl řádně poučen a toto pochybení vedlo či mohlo vést k tomu, že se rozhodl jinak, než by se rozhodl, kdyby náležitě poučen byl, může tím být založena odpovědnost zdravotnického zařízení i za takové následky, které jsou jinak součástí běžného rizika a které nebyly zapříčiněny žádným pochybením z odborně-technického, medicínského hlediska. Na druhou stranu se však jednotlivé právní systémy liší v míře pružnosti (typická spíše pro *common law*) či naopak institucionalizace některých charakteristických (krajních) situací a v zakotvení jistého závazného výsledku v takových případech (typicky v Německu). Pozice německého zdravotnického zařízení je ve sporu těžší v případě, že došlo k pochybení v poučení o nejzávažnějších skutečnostech, neboť tu bude souhlas považován za nedostatečný a odpovědnost téměř automatická, u pochybení v detailech naopak pacient často neunese břemeno důkazu o tom, že by se býval ocitl ve skutečném konfliktu vnitřního rozhodování. Mezi těmito krajnostmi se nachází množina případů, u nichž nelze výsledek sporu předjímat. Naproti tomu v zemích, jejichž právní řády jsou založeny na *common law*, se pružnější přístup s předem ne zcela jistě odhadnutelným výsledkem aplikuje na celou škálu případů včetně obou extrémních poloh.

Z uvedených zahraničních příkladů lze nicméně tak či tak usuzovat na to, že přístup naznačovaný dosavadní českou soudní praxí, podle něhož by se nedostatečné poučení pacienta před zákrokem jevílo jako téměř bezvýznamné pro účely odpovědnosti za vzniklé následky na jeho zdravotním stavu, se v provedeném srovnání vymyká. Je otázkou, zda může být dlouhodobě udržitelným, neboť zpochybňuje samotný smysl právní povinnosti zdravotnického pracovníka pacienta před zákrokem náležitě poučit.

³⁹⁰ Berg, J., Appelbaum, P., Lidz, C., Parker, L., *op. cit.*, s. 137-138.

³⁹¹ Berg, J., Appelbaum, P., Lidz, C., Parker, L., *op. cit.*, s. 133-135.

4.4.7 Dílčí shrnutí

V této části 4.4 je diskutována jedna z nejsložitějších otázek občanskoprávních sporů vyplývajících z poskytování zdravotní péče, tedy problematika prokazování či jiné formy zjištění skutkových předpokladů pro vyvození příčinné souvislosti mezi jednáním přiřitatelným zdravotnickému zařízení a nastalým následkem v podobě újmy na zdraví. Právní řády vyspělých zemí, včetně České republiky, neužívají ve všech případech shodná kritéria pro posuzování, zda takový kauzální nexus v řízení vyšel najevo či nikoli. Především se liší v požadované míře přesvědčivosti důkazů k tomu, aby soud mohl dospět k závěru o úspěšném prokázání předpokladů kauzality. Státy uplatňující převažující pravděpodobnost ve vztahu ke všem elementárním aspektům odpovědnosti (především státy *common law*) lze takto odlišit od států požadujících vyšší míru přesvědčivosti. V obou typech právních řádů vede pak závěr o prokázání příčinné souvislosti – spolu s ostatními předpoklady odpovědnosti – k přiznání odškodnění či satisfakce odpovídajících způsobené újmě.

S ohledem na složitost prokazování kauzality v biologických procesech, která se v medicínskoprávních sporech projevuje poměrně markantně, jsou některé právní systémy ochotny modifikovat tento základní, tradiční a typický přístup a usnadnit tak pacientovi, který uplatňuje nárok z důvodu újmy na zdraví, domoci se plné či alespoň částečné kompenzace.

Jednou z technik, které se v těchto případech mohou aplikovat, jež je charakteristická pro ty státy, jejichž soudy jinak požadují postavení určité skutečnosti najisto, je explicitní zmírnění požadované míry důkazu právě jen ve vztahu k příčinné souvislosti (příkladem tu může být Švýcarsko). Alternativním řešením je zvýšená ochota soudů akceptovat za určitých okolností rozličné skutkové domněnky (zkušnostní pravidla), která vedou k faktickému přenesení důkazního břemene na stranu zdravotnického zařízení, přesněji řečeno k založení jeho procesní povinnosti kauzální vztah vyvrátit. Tato koncepce se uplatňuje kupříkladu v Německu.

Dalším možným přístupem, který je aplikován především ve Francii a v některých dalších státech francouzskou právní kulturou ovlivněných, je i při zachování teoreticky přísného kritéria důkazu (míry pravděpodobnosti blížíící se jistotě

či odpovídající „praktické jistotě“) přiznat pacientovi odškodnění na proporcionalní bázi, v poměru, v jakém dle názoru soudu s prokazováním skutkových základů pro úsudek o příčinnosti uspěl.

Konečně poslední užívanou technikou, koncepčně patrně nejméně propracovanou a působící jistou nepředvídatelnost soudních rozhodnutí, je trvat formálně na podání důkazu s vysokou mírou pravděpodobnosti či praktickou jistotou, nicméně využít extenzivně oprávnění a povinnost soudu k volnému hodnocení důkazů a dovést tak kauzální vztah i tehdy, pokud je to vzhledem k okolnostem přinejmenším diskutabilní, nicméně kdy soud z jakéhokoli důvodu chce pacientovi jeho nelehkou úlohu usnadnit. Česká republika, avšak zdaleka nejen ona (obdobně například Švédsko), tenduje zatím patrně nejvíce právě k tomuto modelu.

Lze jen těžko předjímat, jakým směrem se české medicínské právo vydá v budoucnu, zda bude i nadále postupovat na této *ad hoc* bázi, či zda připustí, že teoreticky požadované postavení kauzality najisto je ve sporech plynoucích z poskytování zdravotní péče v četných případech zcela **nerealistické**. Je otázkou, zda se naskýtá lepší model: německá koncepce zakládání vyvratitelných skutkových domněnek je spjata s významnými úskalími například v podobě jisté svévolnosti v určení hranice mezi „hrubou“ a jinou chybou. Francouzská doktrína odpovědnosti za ztrátu šance může být podrobena podstatným námitkám, rovněž diskutovaným výše.

Z hlediska tradic české právní kultury se jako možná cesta hodná úvahy jeví myšlenka švýcarského procesního práva, podle něhož se postavení skutkových tvrzení najisto vyžaduje u všech předpokladů odpovědnosti s výjimkou příčinného vztahu, u něhož postačuje převažující pravděpodobnost. V medicínskoprávních sporech se toto řešení nejeví jako nerozumné. Nevyžaduje přitom žádné složité úvahy o vyčíslování pravděpodobnosti v procentech či zlomcích, neboť si vystačí s pouhým úsudkem, zda konkrétní skutkové tvrzení pravdě spíše odpovídá než nikoli. Vzhledem k zažitosti stávajícího přístupu české teorie i praxe k této problematice by však i tato změna patrně vyžadovala zásah zákonodárce.

4.5 Shrnutí

Při analýze prokazování jednotlivých elementárních předpokladů občanskoprávní odpovědnosti dospíváme k závěru, že zjištění následku v podobě újmy na chráněném osobnostním statku včetně zdravotního stavu a také zavinění na straně poskytovatele zdravotní péče, pokud se k odpovědnosti podle hmotného práva vyžaduje, nečiní v tomto typu soudních sporů zásadních obtíží.

Za relativně mnohem těžší důkazní břemeno pro pacienta uplatňujícího odpovědnostní nárok je naopak nutno považovat aspekt nesprávného, protiprávního jednání či zásahu přičitatelného zdravotnickému zařízení a dále příčinné souvislosti mezi tímto jednáním nebo zásahem a škodlivým následkem.

Pokud jde o protiprávní jednání či zásah, právní řády nejen České republiky, ale též dalších diskutovaných zemí se v podstatě shodují v tom, že úlohu jeho prokázání ukládají pacientovi, který se cítí být poškozen. Zdravotnická zařízení neodpovídají za výsledek, nýbrž za správnou volbu a provedení diagnostických, léčebných i dalších zákroků, jakož i za podpůrné činnosti s tím související. Je na osobě, která tvrdí, že postup byl nesprávný, aby tuto skutečnost prokázala. Musí **tvrdit a dokázat** takové skutkové okolnosti, z nichž může soud na protiprávní zasažení do jejích práv usoudit. Na tomto principu nic nemění ani okolnost, že poskytování zdravotní péče je nejčastěji založeno na smluvním vztahu, v němž je zdravotnické zařízení zavázáno poskytnout péči v souladu s posledními dostupnými poznatky lékařské vědy. Tvrdí-li totiž pacient, že této povinnosti – smluvnímu závazku – nedostálo, musí **ukázat, v čem konkrétně v dané situaci takový závazek spočíval**, jinak nelze dospět k závěru, že byl porušen.

V případě, že poskytovatel péče **nevede řádně zdravotnickou dokumentaci**, či ji následně pacientovi či soudu nepředloží, popřípadě vyjde-li najevo, že ji dodatečně pozměňoval nebo s ní jinak protiprávně manipuloval, měl by být zatížen důkazním břemenem o tom, jaké úkony či opatření podnikl, jakož i o jejich odborné správnosti. V opačném případě je odůvodněno presumovat, že postup zdravotnického zařízení správný nebyl, což může vést k naplnění předpokladů občanskoprávní odpovědnosti.

Zdravotnické zařízení je povinno prokázat, že postupovalo na základě **informovaného souhlasu** nebo **jiného zákonného důvodu** opravňujícího jej k provedení příslušného medicínského zákroku. Musí tedy, neopírá-li se o právní důvod typu stavu nouze či povinného léčení, prokázat nejen to, že pacient se zákrokem souhlasil, nýbrž i že byl řádně poučen o všech rozhodných skutečnostech. Není-li s to tomuto požadavku vyhovět a prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností bylo reálně možné, že by se rozhodl jinak, měl by soud dovodit, že zákrok byl proveden neoprávněně, přičemž z toho mohou vyplývat rozličné důsledky v podobě odpovědnosti za zákrokem způsobenou újmu, a to i tehdy, byl-li z úzce odborného hlediska vykonán *lege artis*.

I při překonání první překážky v podobě požadavku na prokázání nesprávného jednání či zásahu poskytovatele zdravotní péče je pacient, který chce uplatňovat odpovědnostní nárok, konfrontován s druhou obdobně významnou nesnází, tedy nutností postavit najisto či alespoň dokázat s převažující pravděpodobností (podle konkrétního právního řádu) **kauzální nexus** mezi jednáním či zásahem a nastalou újmou. I tento požadavek je z hlediska právního řádu pochopitelný a logický, neboť nemá-li civilní odpovědnost plnit funkci pojištění, musí být vázána na případy, kdy je namístě, aby poskytovatel péče za následky svého počínání tuto odpovědnost skutečně nesl. Na druhou stranu, jednotlivé právní systémy hledají rozličné způsoby, jak v odůvodněných případech tíži důkazního břemene o příčinné souvislosti zmírnit. Činí tak různými metodami, pomocí skutkových domněnek (zkušenostních pravidel), snížení požadované míry důkazu, extenzivní interpretace zásady volného hodnocení důkazů či využití koncepce ztráty naděje či šance.

V této souvislosti lze jen stěží nalézt ideální řešení. Je nicméně možno přimlout se za volbu takového způsobu ulehčení důkazu příčinného vztahu, který je pokud možno předvídatelný a neoslabuje právní jistotu. To znamená, že přednost by patrně měla mít taková řešení, která lze vyjádřit předem rozpoznatelnými pravidly a která neponechávají výsledek možného soudního sporu jen náhodnému rozhodnutí soudce o tom, zda konkrétnímu účastníku řízení jeho úlohu usnadní, či nikoli. Byť přirozeně nelze nekonečnou mnohotvárnost života zcela svázat pravidly do všech konců promyšlenými a je nutno se vždy alespoň zčásti spolehnout na soudcovu osobní integritu a zdravý úsudek, přinejmenším jistá míra předvídatelnosti jeho rozsudku a tím

i **právní jistota** účastníků občanskoprávních vztahů nemálo **přispívá k naplňování ideje spravedlnosti.**

5 Na závěr

Pokud tato práce alespoň dílčím způsobem naznačila, jaká úskalí přináší uplatňování civilní odpovědnosti poskytovatele zdravotní péče v občanském soudním řízení, a to nejen v České republice, ale též v zahraničí, splní svou úlohu. Osobě, která nárok z takové odpovědnosti vyvozuje a uplatňuje, nejčastěji samozřejmě pacientovi, se teoreticky nabízí široká škála možných důkazních prostředků.

V soudobém civilním procesu se nerozdělují do tolika kategorií, do nichž je členili někdejší právní učenci. Kupříkladu Baldus de Ubaldis uváděl, že „... *species probationum sunt decem, scilicet per instrumenta, per testes, ... per confessiones, per iusiurandum, per rem iudicatam, per rei evidentiam ... per vehementem hominum opinionem ... item per rationem naturalem, ... per rationem coniecturalem ex coniectura legis ... item per coniecturam hominis.*“³⁹² Z této typologie dnes již nespolehnáme na soudní přísahu a skutkové a právní domněnky nepovažujeme za důkazní prostředky, nýbrž spíše za způsob zjištění skutkového stavu odlišný od dokazování v přesném smyslu slova. Přesto můžeme vidět, že přes veškeré pokroky nemá lidská společnost k rekonstrukci a zkoumání minulého běhu věcí k dispozici o mnoho více technik, než jaké sloužily našim předkům. Nejistota o minulosti je téměř stejně imanentním omezením našeho poznání jako neznalost budoucnosti.

Medicína, především v podobě zdravotní péče poskytované k tomu specializovanými odborníky a institucemi, přitom vstupuje do našich životů stále výrazněji a máme od ní větší a větší očekávání. Nevyhnutelným důsledkem toho je i nárůst počtu chyb, jichž se poskyvatelé péče vůči pacientům dopouštějí a budou dopouštět. Důraz na práva každého člověka, včetně nároku na odškodnění či zadostiučinění v případě porušení těchto práv, pak posiluje možnosti i ochotu pacientů či jejich blízkých volat v takovém případě zdravotnického pracovníka či zařízení k odpovědnosti. Soudních řízení, v nichž se bude jednat o občanskoprávní odpovědnost poskytovatele péče, proto oproti současnosti nebude ubývat, nýbrž spíše naopak. Moderní, složitá společnost, přes neopominutelnou roli morálky v regulaci

³⁹² Citováno dle Kejř, J., *Pojem soudního důkazu ve středověkých právních naukách*, in Solnař, V. (ed.), *op. cit.*, s. 179.

mezilidských vztahů, nedisponuje jinou srovnatelně účinnou cestou, jak dosáhnout v soužití a interakcích lidí rozumné rovnováhy, než právem a tedy i potenciálním právním, potažmo soudním, sporem.

Vzhledem k nemožnosti úplného a zcela bezpečného poznání všech věcí nezbyvá než přistupovat k těmto rozepřím s pokorou a uměřeností, s úsilím soudců hledat spravedlnost v jednotlivých případech i formulovat pravidla skýtající lidem uspokojivou míru jistoty pro budoucnost a se snahou sporných stran dosáhnout smírného řešení všude tam, kde je to alespoň trochu možné. Medicínské právo, do jehož šíře, rozmanitosti a dynamického rozvoje se usiluje – bez nároku na více než jen zcela nepatrný příspěvek – začlenit i tato práce, by k tomu mělo vést a mířit tak k ideálu, jehož sice nelze dosáhnout, ale lze se mu alespoň přibližovat, tedy ke spravedlnosti.

Summary

The role of law in regulation of human activity and interactions between individuals living in a modern society is essential and indisputable. This is not to imply that in the complexity of current world there is no longer any space for rules of moral nature and application of moral sanctions. But while moral norms operate with the greatest efficiency in relationships between family members, friends, colleagues or neighbours, they tend to perform much less effectively when the relation in question transcends the boundary of the particular social group in which we live and work.

Our present society therefore cannot function without law. And although the greater part of law is applied without any recourse to legal proceedings – because it is put into effect by all participants of an event or transaction voluntarily – some disputes nonetheless **do** arise and need to be resolved. In the field of interest of this thesis, medical (or health) care, these often take the shape of (civil) liability of medical care providers for consequences of incorrect fulfilment of their duties. As the importance of health and health care is already significant and even likely to increase, lawsuits in which patients or their relatives seek compensation or other satisfaction for what they perceive as unlawful behaviour on the part of care providers will not disappear – certainly not in the foreseeable future.

Legal disputes of this sort are somewhat different from the ordinary litigation such as actions for breach of contract in business or for damage negligently caused to the property of another. In medical care, several specific characteristics come to prominence. First, medicine, albeit a science, is not exact and cannot guarantee successful results. Second, as an extremely complicated and specialised area of human activity it is associated with a huge **information asymmetry**, which puts the patients into a disadvantageous, in a way inferior, position in relation to the care provider. Third, biological processes that take place within the human body are often fully or partly unobservable, or ascertainable only indirectly and merely with a level of probability much lower than certainty. For these and not only these reasons, effective application of rules of liability of health care providers and their enforcement through legal proceedings can meet many obstacles and eventually perhaps even fail, sometimes

simply because the facts that would form the grounds of liability cannot be shown to the court with the required plausibility. This is why the rules under which a court of law obtains factual grounds for its decision, including – but not limited to – the rules of evidence, can be so important for the actual outcome of a particular case.

It follows from the above considerations that the crucial point in respect of health care and liability arising from it is the relationship between the provider of care and its recipient – the patient. This thesis seeks to analyse the defining elements of civil liability of the medical care providers for the worsening of health suffered by the patient and to do so in the context of litigation, and particularly, evidence. This is performed in several steps. After the first, opening part of this thesis which forms an introduction into the topic, the second part is then dedicated to the substantive law of liability in health care. The reasons for the present legal *status quo* are discussed together with the outlining of the defining aspects of civil liability of providers. As the Czech law distinguishes between claims based on “damage” (either material or in the sense of personal injury) and those based on “interference with personality” (personality rights, freedom of decision-making, personal integrity, privacy etc.), both these avenues for potential claimants are described in mutual comparison. Given the importance of various international initiatives that attempt to summarise common principles of the respective national legal systems, the implications of Principles of European Tort Law, Principles of European Contract Law and Draft Common Frame of Reference for the field of liability of health care providers are thoroughly debated.

The third part of the thesis shifts the attention to the different methods by which a court in civil proceedings ascertains the factual grounds for its juridical conclusions. While the importance of evidence is clear – because it often directs the outcome of a dispute – it is not the only way of gathering of facts. Quite the contrary is true. First, many of the facts are not contested and the court accepts them as presented by both parties. Second, a judge does appear from nowhere, and his or her personal experience, background knowledge and understanding of life’s complexities contributes immensely to the factual findings and to inferences which the judge is prepared to draw. Another related issue discussed in the third part is how the court determines which facts are relevant for the case and how the *onus probandi* is divided among the parties to the dispute.

The following, fourth part forms the bridge between the elements of liability derived from substantive law and the rules on how facts are ascertained in civil proceedings. It focuses successively on the four cornerstones of liability in health care – the unlawful act, the degree of fault, the resulting personal injury or other relevant harm and the link between the cause and its consequences. While proving the required fault in the sense of mental relation of the actor to his or her acts may not turn out too difficult once the objectively observable unlawful act is shown to have taken place, and while without establishing that there was some harm, hardly any legal action would be meaningful, the proving of the incorrect, unlawful conduct and of causation between the act and the consequences is often nearly impossible.

In several types of cases it seems appropriate to lighten the burden of the patient to prove an unlawful act or interference on the part of the care provider. First, should the medical records which the care provider has a duty to maintain be found missing or incomplete or should the care provider not allow unrestricted access to them when requested by the patient or a court of law, it is fully legitimate to infer that the care provider had not performed the undocumented diagnostic or therapeutic interventions – thus placing the provider under an obligation to bring such evidence of their behaviour that will allow the court to conclude that the latter was correct and lawful. Failure to offer such evidence leads to the success of the patient's claim.

Second, in the context of informed consent, if the patient was not supplied with all the information that should have been given, the consent may be invalidated, provided that the patient shows that he or she could have arrived at a different decision as relates to the question of consent had the information been supplied. However, this potential dilemma needs to appear realistically likely in the situation of the particular patient – and judged *ex ante*, not with the knowledge of the subsequent course of events.

The problems of causation in legal proceedings arising from health care are prominent and frequent. Our ability to observe processes taking place in a human organism is severely limited and it is particularly difficult – and inevitably artificial – to single out one cause of the whole bundle of factors which simultaneously or consecutively affect the patient's health. Different legal systems throughout the world

approach this complicated issue from diverse perspectives. Some of them require the patient to prove causation with near certainty – but many of those countries which fall into this group apply sophisticated factual inferences or other ingenious techniques by which they significantly lower the harshness of such requirement. Other countries, especially those with common law tradition, invoke the concept of balance of probabilities or preponderance of evidence, which may lead to the same result of allowing some of the claimants to succeed even when the factual situation is not absolutely clear. Yet other legal systems employ proportional liability, often in a doctrine labelled as “loss of chance”, under which the lowering of chances for positive outcome may in itself constitute actionable harm of a specific kind. This approach, somewhat attractive at first sight, does however not lack serious difficulties either.

The comparative analysis leads to several observations. Legal disputes stemming from civil liability for consequences of medical care are associated with many inherent complications and are more than occasionally a rather cumbersome way of achieving suboptimal compensation of injured patients. Many of their problems are brought about by the very nature of the issue in question, i. e. great uncertainties in identification and separation of operative causes in biological processes. It is therefore necessary to remain constantly aware of these limitations and during any litigation to seek a fair balance between the legitimate interest of the claimant and the defendant in the required standard of proof and in drawing of factual inferences and legal conclusions. A judge must attempt to accommodate, as much as is possible, two contradictory principles: need for justice for a deserving party and need for predictability of judgment and its coherence with the general principles of civil liability as applied to all other disputes. Such task is clearly impossible to accomplish without earnest effort, moderation, humility and a good deal of common sense.

Literatura

Knihy

Baumbach, A., Lauterbach, W., Albers, J., Hartmann, P., *Zivilprozessordnung*, edice *Beck'sche Kurz Kommentare*, 62. vydání, München: C. H. Beck, 2004.

Berg, J., Appelbaum, P., Lidz, C., Parker, L., *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice*, 2. vydání, New York: Oxford University Press, 2001.

Brazier, M., *Medicine, Patients and the Law*, 3. vydání, London: Penguin Books, 2003.

Cane, P., *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 6. vydání, London – Edinburgh – Dublin: Butterworths, 1999.

Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht*, 5. vydání, Berlin – Heidelberg – New York: Springer, 2003.

Devers, G., *Droit, responsabilité et pratique du soins*, Rueil-Malmaison: Éditions Lamarre, 2004.

Drápal, L., Bureš, J., a kol., *Občanský soudní řád. Komentář*, I. a II. svazek, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009.

Drda, E., Fleisch, G., Höftberger, C., *Recht für Mediziner*, Wien: Facultas, 2003.

Drgonec, J., Holländer, P., *Moderná medicína a právo*, 2. vydání, Bratislava: Obzor, 1988.

Drgonec, J., Chvistková, J., *Súdne rozhodovanie medicínskoprávných sporov*, Bratislava: Právnický inštitút Ministerstva spravodlivosti SR, 1993.

Fellmann, W., Poledna, T. (eds), *Die Haftung des Arztes und des Spitals*, Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2003, citované příspěvky: **Gross, J.,** *Haftung des Spitalarztes und des Spitals nach öffentlichem Recht*, **Fellmann, W.,** *Die Haftung des Privatarztes und des Privatspitals*, **Gattiker, M.,** *Die Verletzung der Aufklärungspflicht und ihre Folgen* a **Sutter-Somm, T., Spitz, B.,** *Beweisfragen im Arzthaftungsprozess*.

Fenyk, J. (ed.), *Pocťa Dagmar Císařové k 75. narozeninám*, Praha: LexisNexis CZ, 2007, citovaný příspěvek: **Púry, F.,** *Existuje důkazní břemeno v trestním řízení?*

Fiala, J., *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*, Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965.

Fuller, L., *Morálka práva*, Praha: OIKOYMENH, 1998.

Furrow, B., a kol., *Liability and Quality Issues in Health Care*, 4. vydání, St. Paul: WEST GROUP, 2001.

- Gerlich, K.**, *Skutkové zjištění a právní posouzení v řízení soudním*, Praha – Brno: Orbis, 1934.
- Groopman, J.**, *How Doctors Think*, Boston – New York: Houghton Mifflin Company, 2007.
- Hart, H. L. A.**, *The Concept of Law*, 2. vydání, Oxford: Oxford University Press, 1994.
- Holub, M., a kol.**, *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním*, 2. vydání, Praha: Linde, 2004.
- Hora, V.**, *Československé civilní právo procesní*, II. díl, *Řízení před soudy první stolice*, 3. vydání, Praha, 1932.
- Hora, V.**, *Učebnice civilního práva procesního*, Praha: Věšhrd, 1947.
- Ihering, R.**, *Boj za právo*, Praha: Vydavatelství Josef Pelcl, 1897.
- Jelínek, J., a kol.**, *Trestní právo hmotné*, 2. vydání, Praha: Leges, 2010.
- Jireček, H.**, *Codex Juris Bohemici*, I. svazek, Praha: I. L. Kober, 1867.
- Kant, I.**, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 6. vydání, Leipzig: Felix Meiner Verlag, 1933.
- Kaufmann, A.**, *Rechtsphilosophie*, 2. vydání, München: C. H. Beck, 1997.
- Kern, G.**, *Limitierte Einwilligung*, Wien: Manz, 1999.
- Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V.**, *Ochrana osobnosti podle občanského práva*, 4. vydání, Praha: Linde, 2004.
- Knapp, V.**, *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995.
- Knapp, V.**, *Vědecká propedeutika pro právníky*, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003.
- Knapp, V.**, *Velké právní systémy*, Praha: C. H. Beck, 1996.
- Kühn, Z.**, *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace*, Praha: C. H. Beck, 2005.
- Laufs, A., Uhlenbruck, W.**, *Handbuch des Arztrechts*, 3. vydání, München: C. H. Beck, 2002.
- Macur, J.**, *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 157, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1995.
- Macur, J.**, *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 231, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000.
- Macur, J.**, *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*, spisy Právnické fakulty University J. E. Purkyně v Brně sv. 35, Brno: Universita J. E. Purkyně, 1980.

- Macur, J.**, *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 247, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001.
- Macur, J.**, *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1991.
- Macur, J.**, *Právo procesní a právo hmotné*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 122, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993.
- Macur, J.**, *Zásada projednací v civilním soudním řízení*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 184, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1997.
- Mullis, A., Oliphant, K.**, *Torts*, 2. vydání, London: MACMILLAN PRESS, 1997.
- Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P., a kol.**, *Trestní právo hmotné. Obecná část*, 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2010.
- Paulus, C. G.**, *Rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Betrachtungen im Zusammenhang mit der Beweisvereitelung*, Berlin: Humboldt-Universität zu Berlin, 1995.
- Paulus, C. G.**, *Zivilprozessrecht*, 3. vydání, Berlin – Heidelberg: Springer, 2004.
- Pospíšil, L.**, *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*, Praha: Set out, 1997.
- Přespole, P., Bílek, J.**, *Ius regale montanorum aneb Právo královské horníkuov*, Kutná Hora: Kuttna, 2002.
- Ratzel, R., Luxenburger, B.** (eds), *Handbuch Medizinrecht*, Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008, citované příspěvky: **Griebau, D.**, *Der Behandlungsvertrag* a **Kaiser, S.**, *Arzthaftungsrecht*.
- Ridley, M.**, *Původ ctnosti*, Praha: Portál, 2000.
- Sborník konference** Právnické fakulty Masarykovy univerzity **COFOLA 2008**, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2008, citovaný příspěvek: **Alt, J.**, *Dokazování v řízení před horním soudem podle Ius Regale Montanorum*.
- Solnař, V.** (ed.), *Problémy dokazování*, edice Stát a právo, svazek 13, Praha: Academia, 1967, citované příspěvky: **Fiala, J.**, *Pojem důkazu ve smyslu procesním*, **Štajgr, F.**, *Poznámky k soudobým teoriím důkazů v právu*, **Císařová, D.**, *Předmět dokazování*, **Kejř, J.**, *Pojem soudního důkazu ve středověkých právních naukách* a **Weinberger, O.**, *Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva*.
- Steiner, V., Štajgr, F.**, *Československé mezinárodní civilní právo procesní*, Praha: Academia, 1967.

- Svoboda, K.**, *Dokazování*, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009.
- Šíma, J.**, *Ekonomie a právo*, Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2004.
- Štajgr, F.**, *Důkazní břemeno v civilním soudním sporu*, Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1931.
- Štajgr, F.**, *Materiální pravda v občanském soudním řízení*, Praha: Orbis, 1954.
- Štěpán, J.**, *Právní odpovědnost ve zdravotnictví*, 2. vydání, Praha: Avicenum, 1970.
- Štěpán, J.**, *Právo a moderní lékařství*, Praha: Panorama, 1989.
- Šustek, P.**, *Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví*, disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009.
- Šustek, P., Holčápek, T.**, *Informovaný souhlas*, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2007.
- Švestka, J., Dvořák, J., a kol.**, *Občanské právo hmotné*, II. svazek, 5. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2009.
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., a kol.**, *Občanský zákoník. Komentář*, I. a II. svazek, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009.
- Tichý, L.** (ed.), *Causation in Law*, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, citované příspěvky: **Kadner Graziano, T.**, *The „Loss of a Chance“ in European Private Law: „All or nothing“ or partial compensation in cases of uncertainty of causation*, **Magnus, U.**, *Causation by Omission* a **Schiemann, G.**, *Problems of Causation in the Liability for Medical Malpractice in German Law*.
- Tichý, L.** (ed.), *Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2005, citovaný příspěvek: **Koziol, H.**, *Principy Evropské skupiny deliktního práva*.
- Vlček, R., Hrubešová, Z.**, *Zdravotnické právo*, Bratislava: EPOS, 2007.
- von Bar, C., Drobnig, U.**, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, München: Sellier, 2004.
- Weinberger, O.**, *Norma a instituce*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica č. 153, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1995.
- Winterová, A.**, *O nové pojetí civilního procesu. Soubor statí*, Acta Universitatis Carolinae Iuridica č. 4/2004, citovaná stať: *Hledání pravdy v civilním procesu*.
- Winterová, A., a kol.**, *Civilní právo procesní*, 5. vydání, Praha: Linde, 2008.

Časopisecké statí a elektronicky publikované zdroje

- Beran, K.**, *Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta*, Trestněprávní revue č. 1/2006, s. 10-19.

Draft Common Frame of Reference,
http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf,
naposledy navštíveno 21. 5. 2010.

Friedman, D., *Future Imperfect*,
http://www.daviddfriedman.com/Future_Imperfect.html,
naposledy navštíveno 17. 8. 2010.

Gruber, U., Kießling, E., *Die Vorlagepflichten der §§ 142 ff. ZPO nach der Reform 2002 – Elemente der „discovery“ im neuen deutschen Gerichtsverfahren?*, Zeitschrift für Zivilprozess č. 3/2003, s. 305-333.

Holčapek, T., *Odpovědnost za ztrátu naděje*, Právní rozhledy č. 4/2003, s. 189-191.

Kejř, J., *Teorie soudních důkazů ve středověkých právních a teologických naukách*, Právněhistorické studie č. 40, Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 95-114.

Kramerius, P., *K odpovědnosti lékaře za vedlejší účinky léků*, Právní rozhledy č. 6/2002, s. 281-284.

Lavický, P., Stavinohová, J., *Sankce v civilním právu procesním*, Právní fórum č. 9/2008, s. 369-380.

Löfgren, D., *Factual Causation in Delict: A Look at the Law in Scotland and Sweden*,
<http://www.law.ed.ac.uk/eyl/02repdl.htm>,
naposledy navštíveno 20. 9. 2010.

Macur, J., *Důkazní břemeno a teorie o uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení*, Právník č. 4/1995, s. 356-369.

Magnus, D., *Beweislast und Kausalität bei ärztlichen Behandlungsfehlern – Die jüngste Rechtsprechung des BGH zur Haftung für HIV-kontaminierte Bluttransfusionen*, Zeitschrift für Zivilprozess č. 4/2005, s. 347-365.

Pelikánová, I., *Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu*, Právní rozhledy č. 18/2007, s. 656-669.

Pelikánová, I., *Morální aspekty práva a právní interpretace*, Bulletin advokacie č. 10/2010, s. 35-42.

Principy evropského deliktního práva (Principles of European Tort Law),
<http://www.egtl.org/Principles/>,
naposledy navštíveno 20. 2. 2010.

Principles of European Contract Law,
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html,
naposledy navštíveno 15. 5. 2010.

Ryška, M., *Náhrada škody na zdraví a ochrana osobnosti*, Právní rozhledy č. 16/2009, s. 591-593.

- Souplet, I.**, *La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale*, http://edoctore74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/medical/soupleti02.pdf, naposledy navštíveno 29. 9. 2010.
- Svoboda, K.**, *Jak donutit soud, aby opravdu dokazoval*, Právní rádce č. 8/2007, s. 19-21.
- Štajgr, F.**, *Důkaz cizího práva*, Acta Universitatis Carolinae Iuridica č. 4/1964, s. 97-109.
- Štajgr, F.**, *K otázce „Iura novit curia“*, Právník č. 8/1965, s. 738-739.
- Štěpán, J.**, *K odpovědnosti za škodu, která má původ v povaze věci (§ 238 občanského zákoníku)*, Socialistická zákonnost č. 4/1987, s. 208-218.
- Šturma, P.**, *Úmluva Rady Evropy o lidských právech a biomedicíně*, Právní rozhledy č. 4/1998 – příloha Evropské právo.
- Waterstraat, D.**, *Informationspflichten der nicht risikobelasteten Partei im Zivilprozess – Ist die Auffassung des BGH vom Primat des materiellen Rechts als Grundlage für die Erteilung von Auskünften im Prozess heute noch haltbar?*, Zeitschrift für Zivilprozess č. 4/2005, s. 459-484.

Abstrakt

Holčapek, T., *Dokazování v civilním procesu s důrazem na spory v oblasti zdravotní péče*, disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010.

Disertační práce se soustředí na problematiku zjišťování skutkového stavu obecně a dokazování zvláště, a to v rámci občanského soudního řízení a se zřetelem na spory vznikající z poskytování zdravotní péče. Zkoumá, které skutkové předpoklady odpovědnosti zdravotnického zařízení za újmu na zdraví či zásah do osobnostních práv pacienta musejí být zjištěny (prokázány), kdo ve vztahu k nim nese důkazní břemeno, jak přesvědčivý důkaz musí být podán a jaké techniky pro ulehčení důkazního břemene (například skutkové domněnky nebo odpovědnost za ztrátu šance či jiná proporcionální odpovědnost) bývají různými právními řády využity. Práce vychází ze srovnání českého práva s dalšími právními systémy, jak z oblasti kontinentálního práva, tak i z oblasti *common law*.

Klíčová slova: zdraví, zdravotní péče, občanskoprávní odpovědnost, občanské soudní řízení, dokazování

Abstract

Holčapek, T., *Evidence in Civil Litigation with Emphasis on Disputes Arising from Medical Care*, doctoral thesis, Charles University in Prague, Law Faculty, 2010.

The doctoral thesis focuses on the issues of fact-finding in general and evidence in particular, all within the framework of rules of civil proceedings and with regard to lawsuits that result from the providing of medical care. It analyses the factual prerequisites which need to be found (proven) in order to establish liability of the health care provider for personal injury or interference with personality rights of the patient, and discusses who bears the evidentiary burden in their respect, how persuasive the proof has to be and what techniques for the lightening of such burden (e. g. factual presumptions or utilisation of loss of chance or other concept of proportional liability) are employed by various legal systems. The thesis builds on the comparison between Czech law and rules used in other legal areas, including both continental law and common law countries.

Keywords: health, medical care, civil liability, civil proceedings, evidence