Oponentský posudek na rigorózní práci Mgr. Lindy Šrobové

Non lege artis postup jako primární předpoklad odpovědnosti za újmu na zdraví

1. Téma lze charakterizovat jako aktuální a zasluhující si patřičné pozornosti. Přesto, že tato problematika má především praktické aspekty, lze její teoretické zpracování považovat za přínosné. Poskytování zdravotní péče s sebou vždy přináší jisté riziko vzniku újmy na zdraví. Paradoxně tak diagnostické a léčebné postupy mohou vést k naprosto opačným následkům, než je vyléčení nemoci. Důvodů je několik. Přesto, že současná medicína vychází z rozsáhlých teoretických a praktických znalostí a zkušeností, jsou veškeré zákonitosti a souvislosti funkcí lidského organismu, do nichž je navíc zasaženo v rámci léčebného postupu, pro jednotlivce nepoznatelné. To je nakonec důvodem, proč při poskytování zdravotní péče zejména lékařem, není možné tohoto činit odpovědným za veškeré následky, které samotné poskytnutí péče může přinést. S rostoucím objemem poskytované zdravotní péče a zaváděním nových metod lze očekávat vyšší míru incidence vzniku újmy na zdraví. Na druhou stranu vzrostla též informovanost pacientů o jejich právech a tak je možný případný nárůst sporů, které budou mít základ v této oblasti.

2. Zvolené téma lze považovat za náročné. Autorka se především musela seznámit se změnami, které přinesl OZ 89/2012 Sb. a to konkrétně se smlouvou o poskytování zdravotní péče (§ 2636 a násl.), dále specifickými právními předpisy upravujícími oblast zdravotnictví, Úmluvou o biomedicíně. Ani tyto předpisy však dostatečně nevymezují pojem postup lege artis. Jednotlivá ustanovení těchto předpisů totiž pouze představují jakési úhelné kameny vymezení pojmu lege artis. (§ 4 odst. 5, § 28, odst. 2, § 45 odst. 1 zákona o zdravotních službách hovoří o „náležité odborné úrovni“, § 2643, § 2645 občanského zákoníku – „s péčí řádného odborníka“). Autorka správně hledala odpověď v judikatuře a to nejen civilní (viz. citované rozhodnutí Nejyššího soudu v trestní věci na straně 45) a dále především v literatuře věnované zdravotnickému právu a medicíně. Při zpracování tématu, výklad přechází od obecných (obecnějších) otázek k otázkám konkrétním, které jsou vhodně doplněny přiléhavou kazuistikou. Dílčí závěry nacházejí oporu v odborné literatuře domácí i zahraniční (problematika informovaného souhlasu) a dále v judikatuře. Práce je doprovázena dostatečným poznámkovým aparátem 195 poznámek pod čarou.

3. Rigorózní práce je vedle úvodu a závěru rozčleněna do šesti kapitol: 1. Prameny právní úpravy, 2. Jednotlivé předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti za újmu. 3. Právní úprava vztahu lékaře a pacienta, 4. Výklad pojmu lege artis, 5. Postavení lékaře a jeho profesní povinnosti – postup *lege*

artis largo sensu. a 6. Náhrada újmy jako nárok uplatněný před soudem. Jednotlivé kapitoly se dále členění na podkapitoly, přičemž obsahové rozvržení práce odpovídá formálnímu členění. Těžiště práce však spočívá v kapitole čtvrté a páté – vymezení pojmu lege artis v užším a širším smyslu.

V práci převažuje využití standardních interpretačních metod v právu, komparace je užita jen v souvislosti s informovaným souhlasem (s. 69). Autorka si v průběhu práce klade relevantní otázky. Na tyto hledá odpověď nejen v předpisech upravujících danou problematiku (občanský zákoník, zákon o zdravotních službách), ale především v judikatuře. Seznam použité literatury a judikatury je uveden v příloze.

4. V rigorózní práci se uvádí, že poskytování zdravotních služeb má smluvní (soukromoprávní) základ. Smluvní základ poskytování zdravotní péče byl již dříve konstatován judikaturou – str. 38 rozsudek NS sp. zn. 25 Cdo 1050/2012. Nicméně odpovědnost za škodu podle předchozí úpravy primárně vycházela z porušení právní povinnosti nezávisle na tom, zda se jednalo o povinnost plynoucí ze smlouvy či ze zákona (§ 420 ObčZ).

V tomto ohledu občanský zákoník č. 89/2012 Sb. přináší změnu, když rozlišuje povinnost k náhradě škody z porušení smlouvy, z porušení zákona, anebo z porušení dobrých mravů. Povinnost k náhradě újmy plynoucí ze smlouvy má objektivní povahu, nikoli však povahu odpovědnosti absolutní.

Mezi pacientem a lékařem je však od počátku založena informační nerovnost, která je, jak autorka uvádí, alespoň částečně kompenzována informovaným souhlasem.

5. Autorka správně uvádí, že péče o zdraví je zcela novým smluvním typem. Tato smlouva má vzhledem k povaze jejího plnění charakter příkazní smlouvy. Proto případná odpovědnost (povinnost k náhradě újmy) nenastupuje **při nedostavení se výsledku, ale pouze v situacích, kdy nebylo postupováno řádně (*non legem artis)*. Poskytovatel zdravotní péče odpovídá za provedení a nikoli za výsledek.** Autorka však zmiňuje též možnost využití smlouvy o dílo, přičemž sama vhodně namítá, že tento smluvní typ nebude v oblasti zdravotnictví zcela vyhovující a že téměř vždy bude smluvním základem smlouva o péči o zdraví.

Vedle zdůraznění této legislativní změny autorka porovnala předchozí a současnou úpravu odpovědnosti za škodu (povinnosti k náhradě újmy) ve zdravotnictví (smluvní základ, objektivní princip odpovědnosti, opuštění tabulkového bodového ohodnocení, určení výše náhrady soudem podle zásady plné kompenzace a slušnosti (s. 19 a 20), metodika Nejvyššího soudu pro odškodňování při náhradách újmy na zdraví.

Přesto, že se autorka zaměřuje na vymezení postupu *lege/non lege artis,* neomezuje se jen na tuto dílčí problematiku, nýbrž podává vzhledem k rozsahu přiměřený, avšak ucelený výklad podmínek vzniku povinnosti k náhradě újmy

(kapitola 2). Správně zaznamenává i jistý judikatorní vývoj ohledně příčinné souvislosti (s. 21 a 22 pozn. č. 40 pod čarou). V tomto ohledu upozorňuje na skutečnost, že právě objasnění příčinné souvislosti bude zřejmě nejproblematičtější a neobejde se bez znaleckých posudků.

Třetí kapitola je věnována rozboru vztahu lékaře a pacienta.

Cílový je však rozbor problematiky **postupu lege/non lege artis tj. kategorie protiprávnosti, která může založit odpovědnost za újmu na zdraví**. Autorka zde jednak vychází z platné právní úpravy, kde ani speciální zákony týkající se poskytování zdravotní péče tento pojem exaktně nevymezují. Občanský zákoník hovoří o péči řádného odborníka (§ 2645). Zákon o zdravotních službách č. 372/2011 tento pojem nedefinuje, nýbrž pouze stanoví určité povinnosti, čímž alespoň rámcově určuje prostor pro obsahové vymezení tohoto pojmu (§ 4 odst. 5, § 31 odst. 1, § 45, odst. 1, § 49 odst. 1 písm. a), § 28 odst. 2 ZoZS). K vymezení pojmu částečně přispěl rozsudek NS sp. zn. 7 Tdo 219/2005 citovaný na s. 60. Skutečným vodítkem pro zjištění tohoto pojmu jsou však zdroje nikoli právní, ale spíše vědecké a odborné publikace.

V rigorózní práci je rozlišován postup *lege artis stricto sensu* – spočívá pouze na odbornosti postupu poskytovatele zdravotních služeb a kriteriem jsou pravidla vědy. Naproti tomu *lege artis largo sensu* je přístupem komplexním zahrnující navíc organizaci poskytování zdravotní péče a komunikaci (odbornost, mlčenlivost, informovanost).

Předložená rigorózní práce neopomíjí ani problematiku tzv. přípustného rizika, tj. pravděpodobnosti vzniku újmy, kterou nelze postupem lege artis vyloučit (s. 48). Postup non lege artis je konfrontován s pojmem – *vitium artis* – nedostatek lékařského umění – předvídání. Tento však není předpokladem odpovědnosti, jestliže poskytovatel postupoval lege artis. (s. 63). Vhodné je též zařazení komparace anglického a německého pojetí informovaného souhlasu (s. 69 – 70).

6. Závěrečná kapitola je věnována některým aspektům civilních sporů o náhradu nemajetkové újmy, zejména problematice ustanovení znalce a vypracování znaleckého posudku.

7. Kladem předložené rigorózní práce je ucelenost výkladu konkrétní problematiky, který správně přechází od obecných předpokladů povinnosti k náhradě újmy ke specifikům uplatňujícím se v oblasti zdravotnictví s důrazem na lege artis. Kladně lze hodnotit argumentaci relevantní judikaturou, ale především projev jistého praktického vhledu do problematiky.

8. Předložená práce má však některé nedostatky. Jde o častěji se vyskytující stylistické chyby a překlepy. „Protiprávní čin“ – jednání s. 9. Na straně 14 a 16 jde v zásadě o opakování řečeného (porušení zákona, smlouvy, úmyslné

porušení dobrých mravů). Názvy kapitol „prameny práva a prameny právní úpravy.“ „Plná konzumace“ str. 20.

Při citování některých zdrojů není uvedeno číslo stránky.

K práci je však možné mít některé věcné připomínky. Ustanovení § 421a ObčZ nedopadalo pouze na „ostré předměty“ (i když je tento uváděn pouze jako příklad). Na s. 104 se v samotném závěru práce uvádí….. „může se stát předmětem stížnosti na poskytovatele zdravotních služeb, což je jakási „mírnější“ forma uplatnění nároku na náhradu újmy.“ O náhradě újmy rozhoduje soud.

Partii věnovanou příčinné souvislosti by bylo vhodné více teoreticky rozvést.

9. Autorka rigorózní práce prokázala schopnost samostatně a uceleně zpracovat zvolené téma a hlubší znalosti ze zpracovávané problematiky. Lze uzavřít, že cíl práce – poskytnutí komplexního výkladu pojmu lege artis (s. 8), byl splněn.

10. Při ústní obhajobě se Mgr. Šrobová zaměří na porovnání odpovědnosti za újmu na zdraví podle předchozí právní úpravy a podle OZ 89/2012 postupem non lege artis.

Předložená práce splňuje formální a obsahové požadavky kladené na tento druh prací a proto ji doporučuji k ústní obhajobě.

V Praze 18. 5. 2015

JUDr. et MUDr. Alexandr Thöndel, Ph. D.
Oponent rigorózní práce