UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jakub Franta

Informovaný souhlas
(srovnávací studie)

Diplomová práce

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

Katedra občanského práva

Centrum zdravotnického práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): listopad 2017

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 9. 11. 2017 …...…….

Jakub Franta

Poděkování

Rád bych tímto poděkoval svému dobrému příteli Allenu Fowlisovi, J.D. za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování kanadské právní úpravy.

Obsah

Úvod.....1
1. Vztah lékaře a pacienta.....4
2. Informovaný souhlas a prameny práva.....8
2. 1. Česká republika.....8
2. 1. 1. Mezinárodní prameny práva.....8
2. 1. 2. Ústavní pořádek.....10
2. 1. 3. Zákony a předpisy nižší právní síly.....11
2. 2. Kanada.....13
2. 2. 1. Mezinárodní prameny práva.....13
2. 2. 2. Ústava.....14
2. 2. 3. Soudcovské právo.....15
2. 2. 2. Legislativa.....18
3. Pojem a význam informovaného souhlasu.....20
3. 1. Obecně.....20
3. 2. Informovaný souhlas jako právní důvod.....21
4. Poučení.....27
4. 1. Obecné otázky poučení.....28
4. 1. 1. Kdo a kdy informuje.....28
4. 1. 2. Kdo je informován.....32
4. 1. 3. Právo nebýt informován.....38
4. 1. 4. Terapeutické privilegium.....41
4. 2. Obsah a rozsah poučení.....44
4. 3. Způsob a forma poučení.....59
5. Souhlas.....63
5. 1. Náležitosti souhlasu obecně.....63
5. 2. Způsobilost udělit souhlas.....70
5. 3. Forma souhlasu.....73
5. 4. Odvolání souhlasu.....77
5. 5. Odmítnutí péče.....80
6. Informovaný souhlas a nezletilé osoby.....83
6. 1. Nezletilý jedná samostatně.....84
6. 2. Rodičovská odpovědnost a právo na informace.....101
6. 3. Za nezletilého jednají rodiče.....104
Závěr.....113
Použité prameny a literatura.....117
Abstrakt a klíčová slova.....131

Úvod

Svoboda rozhodovat o svém životě, zdraví a těle je bezpochyby jednou z předních lidských hodnot. Právě na ní je založen institut informovaného souhlasu, podle kterého musí být poskytování zdravotních služeb obecně podmíněno souhlasem pacienta uděleným na základě dostatečně kvalitních informací. Jedná se o základní princip zdravotnického práva a jako takový patří mezi nejvíce diskutovaná témata. V České republice i v zahraničí lze proto nalézt velké množství odborných publikací zaměřujících se na tento institut přímo či v rámci souvisejících problematik. Předkládaná diplomová práce se snaží přispět k této diskuzi formou srovnávací studie české právní úpravy informovaného souhlasu s odpovídající právní úpravou kanadského *common law.*

Kanada je zemí, ve které jsou uplatňovány dva právní systémy. V provincii Québec se francouzské dědictví neprojevuje pouze převažujícím frankofonním obyvatelstvem, ale také kombinací některých významných prvků kontinentálního práva (zejména v občanskoprávních věcech) spolu s jinak převažujícími prvky práva angloamerického. Můžeme zde proto hovořit o tzv. smíšeném právním systému. Všechny ostatní kanadské provincie a teritoria jsou naopak typickými představiteli angloamerického právního systému (*common law*) a především jejich právní úprava je tedy předmětem této práce.[1]

Doktrína informovaného souhlasu má v Kanadě, podobně jako v jiných státech *common law*, velmi dlouhou tradici a vyvíjela se zde přirozenou cestou v reakci na proměny ve společnosti. Naproti tomu v České republice, na jejímž území docházelo v relativně nedávné minulosti k cílenému potlačování svobod jednotlivce, se zkoumaný institut prosadil mnohem později a navíc nejprve v podobě

1 Srov. FORCESE, C.; DODEK, A.; BRYDEN, P.; CARVER, P.; HAIGH, R.; LISTON, M.; & MACINTOSH, C. *Public Law: Cases, Commentary, and Analysis*. 3rd ed. Toronto: Emond Publishing, 2015, s. 86-93; WALTON, F. P. The Legal System of Quebec. *Columbia Law Review.* 1913, Vol. 13, No. 3. s. 213–231.

etické a právní normy, na kterou až následně musela místní společnost reagovat.[2] Bude proto zajímavé sledovat, zda a případně jak se výše uvedené rozdíly projevily.

Práce je členěna na šest částí. První z nich má za úkol seznámit čtenáře s významem informovaného souhlasu v soudobé medicíně. Zabývá se totiž vztahem lékaře a pacienta, resp. poučením a souhlasem s léčbou v pojetí paternalistického a partnerského modelu tohoto vztahu. Druhá část práce poskytuje přehled relevantních českých i kanadských právních pramenů a zároveň jsou touto cestou představeny klíčové milníky ve vývoji informovaného souhlasu v obou právních řádech. Jádro komparace se ale nachází až v dalších částech práce, jejichž systematika vychází předně z české odborné literatury.[3] Kanadská právní teorie se totiž při rozboru informovaného souhlasu nedrží toliko jeho dílčích témat, ale spíše vývojových fází rozhodovací praxe soudů a přínosu jednotlivých precedentů.[4] Z tohoto důvodu a také za účelem přehlednějšího srovnání je v každé kapitole těchto částí vždy nejprve představena právní úprava České republiky, poté odpovídající právní úprava Kanady a vše následně uzavírá dílčí shrnutí nejdůležitějších poznatků k dané věci (případně doplněné o úvahy *de lege ferenda*). Třetí část práce přitom rozebírá pojem informovaného souhlasu. Ve čtvrté, nejobsáhlejší části práce je pozornost zaměřena na poučení – na jeho obsah a rozsah, formu a další související aspekty. Pátá část práce se zabývá samotným souhlasem, konkrétně jeho náležitostmi, odvoláním souhlasu a také odmítnutím souhlas poskytnout. A konečně šestá část práce je věnována velmi významné a početné skupině pacientů, vyznačující se značně specifickou právní úpravou určitých otázek informovaného

2 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007, s. 3-4.

3 Srov. např. HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 232 an.; ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit.; TĚŠÍNOVÁ, J.; ŽĎÁREK, R.; POLICAR, R. *Medicínské právo*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 36 an.

4 Srov. např. IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. *Canadian Medical Law: An introduction for Physicians, Nurses and other Health Care Professionals*. 4th ed. Toronto: Carswell, 2013; DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). *Canadian Health Law and Policy*. 4th ed. LexisNexis Canada, 2011.

souhlasu (především pak otázky způsobilosti souhlas poskytnout). Touto skupinou se mají samozřejmě na mysli děti, přesněji řečeno nezletilí pacienti.

Z předchozích odstavců je patrné, že předkládaná práce se věnuje základním otázkám problematiky informovaného souhlasu a pokouší se zjistit, jak se v jejich řešení liší český právní řád a kanadské *common law.*

Na dílčí otázky vážící se k danému tématu se práce z důvodu rozsahu přímo nezaměřuje. V textu je jim věnován pouze prostor nezbytný ke komplexnímu rozboru zkoumané problematiky tak, jak byla nastíněna výše. Jedná se například o souhlas v případě osob s omezenou svéprávností, souhlas pacienta se specifickými zákroky (např. transplantací, umělým přerušením těhotenství apod.), dále také dříve vyslovená přání, odpovědnost za zákrok provedený bez souhlasu atd.

Závěrem úvodních slov je vhodné učinit ještě krátkou terminologickou poznámku. S problematikou informovaného souhlasu se totiž váže několik pojmů, pro něž lze v jednotlivých právních pramenech a odborné literatuře nalézt různá označení. Ostatně v rámci srovnávací studie se zahraniční právní úpravou je tento jev ještě výraznější. Jedná se o výrazy, jako je například „informování“, „poučení“, „vysvětlení“, dále také „pacient“, „ošetřovaný“, „příjemce“ a především poskytování „zdravotních služeb“, „zdravotní péče“, „péče o zdraví“ či provádění „zákroků“, „zásahů“, „úkonů“, „výkonů“ apod. V textu práce je s těmito pojmy nakládáno podle následujících pravidel. V souvislosti s konkrétním právním pramenem je vždy ctěna jím použitá terminologie.[5] Stejně je samozřejmě postupováno také při uvádění citací a při jejich bližším rozboru (typicky jde-li o výrazy užívané v kanadském soudcovském právu). Jinak jsou ale tyto termíny chápány jako rovnocenné a v textu používány pouze s ohledem na jazykově-stylistické hledisko.

5 Ovšem některé právní prameny nemají ani ve svém rámci jednotnou terminologii - např. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů používá pro zásahy do integrity výrazy jako „zásah“, „zákrok“, „úkon“, „zasažení“ či „výkon“.

1. Vztah lékaře a pacienta

Vztah lékaře a pacienta je jedním z běžných vztahů lidského života. Zároveň se ale jedná o vztah poměrně složitý s dlouhou historickou tradicí a poskytnutí jeho zevrubného rozboru by bylo nad rámec této kapitoly.[6] Pozornost je zde proto zaměřena pouze na jeho klíčovou kvalitativní změnu, kterou prošel v posledních desetiletích a která měla zcela zásadní vliv mimo jiné na problematiku informovaného souhlasu. Jedná se o přechod od paternalistického k partnerskému modelu daného vztahu.

Paternalistický vztah (*pater* = otec) je charakteristický dominantním postavením lékaře opírajícím se o jeho odborné znalosti, příp. také o jeho morální autoritu, a o etický princip, podle něhož je v souladu s Hippokratovou přísahou lékař povinen konat vždy pouze v nejlepším zájmu pacienta. Je zde přitom předpokládána existence určitých objektivních kritérií umožňujících lékaři tento nejlepší zájem určit a postupovat v jeho rámci i bez výraznější účasti pacienta samotného.[7]

Uvedená asymetričnost paternalistického vztahu se snad nejvýrazněji projevuje právě v otázkách informování pacienta a jeho souhlasu s léčbou. Tím, kdo určuje, zda a v jaké míře budou pacientovi poskytnuty informace, je totiž výhradně lékař a zvláště v případech závažné či infaustní choroby se má za to, že nemocnému by měl být jeho stav zamlčen. Ovšem projevem paternalistického vztahu nemusí být jen absence řádného poučení, nýbrž dokonce absence souhlasu s konkrétním

6 Na vztah lékaře a pacienta lze nahlížet nejen optikou práva, ale také etiky nebo ekonomie. Kromě toho jeho kompletní historická analýza samozřejmě nezahrnuje pouze uvedený přechod od paternalistického k partnerskému modelu daného vztahu. Srov. DOLEŽAL, T. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2012; KABA, R.; SOORIAKUMARAN, P. The evolution of the doctor-patient relationship. *International Journal of Surgery*. 2007, Vol. 5. s. 57-65; SIEGLER, M. *The Three Ages of Medicine and the Doctor Patient Relationship*. Barcelona: Monographs of the Víctor Grífols i Lucas Foundation, No. 26, 2011.

7 Srov. HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. Vyd. 3. Praha: Galén, 2002. s. 84-87; EMANUEL, E. J.; EMANUEL, L. L. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA: The Journal of the American Medical Association*. 1992, vol. 267, no. 16. s. 1.

postupem v průběhu léčby. Důvodem je skutečnost, že akt nemocného člověka spočívající ve vyhledání lékařské péče se zde často považuje zároveň za bezvýhradný konkludentní souhlas s podstoupením „nejlepšího“ možného léčebného postupu.[8]

Nicméně, jakkoli byl pacient na svém lékaři závislý, praktikování medicíny v mezích paternalistického vztahu bylo v minulosti všeobecně známé a přijímané, jinak řečeno - vyhovovalo oběma stranám.[9] Pacient se ve své nemoci jednoduše svěřoval do rukou lékaře - odborníka, který mu otcovsky (rodičovsky)[10] a diskrétně poskytoval potřebnou péči. V období po 2. světové válce se ale tato situace začala postupně měnit – začal se prosazovat partnerský model vztahu.

Jestliže se lékař v paternalistickém modelu řídil výhradně dle vlastního pohledu na pacientův nejlepší zájem a dle principu *salus aegroti suprema lex*,[11] pak v partnerském modelu je naopak povinen v duchu principu *non salus, sed voluntas aegroti suprema lex*[12] dbát názoru pacienta.[13] Dřívější supremaci ochrany života a zdraví tak nahradila lidská autonomie a důstojnost.[14] Lékařovo postavení jakožto odborníka jej samozřejmě stále předurčuje ke stanovení diagnózy, provedení lékařského zákroku a dalším odborným činnostem, nikoliv však k rozhodnutí, který léčebný postup nejlépe vyhovuje hodnotám, resp. zájmu nemocné osoby. Tuto část odpovědnosti za léčbu přirozeně přebírá sám pacient, a stává se tak rovnocenným partnerem vztahu. Neopomenutelné je přitom řádné poučení/informování pacienta, protože jde o nezbytný předpoklad umožňující učinit adekvátní rozhodnutí ohledně

8 Ibid.
9 HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas: Proč a jak?* Vyd. 1. Praha: Galén, 2007, s. 13; HAŠKOVCOVÁ, H. Od medicíny mlčení k informovanému souhlasu. *Postgraduální medicína* [online]. 2007 [cit. 26. 3. 2017], č. 4.
10 Kvůli nerovnému postavení pacienta a lékaře v paternalistickém modelu je jejich vztah často přirovnáván ke vztahu dítěte a rodiče. Viz NEMČEKOVÁ, M.; ŽIAKOVÁ, K.; MIŠTUNA, D. *Práva pacientov; filosofická reflexia a zdravotnická prax*. Vyd. 1. Bratislava: Vydavateľstvo IRIS, 2000, s. 17.
11 *Zdraví (blaho) nemocného je nejvyšší cíl (zákon).*
12 *Nikoliv zdraví (blaho), ale vůle nemocného je nejvyšší cíl (zákon).*
13 ŠUSTEK, P. Zdravotnické právo. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 32.
14 CÍSAŘOVÁ, D.; SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví.* 2. vyd. Praha: Orac, 2004, s. 10.

léčby. Je tedy zřejmé, že informovaný souhlas představuje klíčový koncept partnerského modelu.

Mezi nejčastěji uváděné důvody přechodu od paternalistického k partnerskému pojetí patří rozvoj lidských práv a svobod, dále pokrok v medicíně a také zvyšující se vzdělanost a informovanost veřejnosti.[15] V reakci na masové potlačování lidských práv a svobod v průběhu 2. světové války došlo následně k jejich největšímu rozmachu a důraz byl kladen zejména na hodnotu individuální svobody a autonomie člověka (k relevantním lidskoprávním dokumentům blíže viz kap. „2. Informovaný souhlas a prameny práva“). Medicínský pokrok zase přinesl více možností, jak při léčbě konkrétního onemocnění postupovat, a moderní zdravotnické systémy zároveň přispěly k oslabení intimního a důvěrného vztahu jednoho lékaře a jednoho pacienta. Konečně v éře moderních informačních a komunikačních technologií si lze jen stěží představit pacienta, který by o svém zdravotním stavu a nabízející se léčbě vůbec nic nevěděl.

V komunistickém Československu byla ale výše popsaná změna ve vztahu lékaře a pacienta výrazně omezena a teprve s pádem nedemokratického režimu se začaly projevovat první snahy odklonu od lékařského paternalismu. Zajímavé přitom je, že po relativně dlouhou dobu se jednalo pouze o etické kodexy – nejprve v roce 1992 o etický kodex Práva pacientů, formulovaný a schválený Centrální etickou komisí Ministerstva zdravotnictví ČR, a poté v roce 1996 o Etický kodex České lékařské komory. Prvním zlomovým okamžikem v právní rovině bylo až přistoupení k Úmluvě o biomedicíně[16] v roce 2001. Naproti tomu v Kanadě, podobně jako v ostatních zemích *common law*, došlo k dané změně mnohem dříve

15 Např. HAŠKOVCOVÁ, H. *Práva pacientů*. Komentované vydání. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996, s. 10-20; PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). *Canadian Health Law and Policy*. 2011. op. cit. s. 154; SIEGLER, M. 2011. op. cit. s. 14; KABA, R.; SOORIAKUMARAN, P. 2007. op. cit. s. 63.

16 Úmluva Rady Evropy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně), v České republice vyhlášena pod č. 96/2001 Sb.m.s.

a také postupnější cestou, a to jak na poli etickém, tak právním. Tento vývoj je v souvislosti s právními prameny informovaného souhlasu blíže nastíněn v další kapitole.

Pro úplnost je vhodné podotknout, že partnerský model s sebou může přinášet také určitá úskalí. Příkladem je skutečnost, že řada pacientů si nepřeje být v rozhodovacím procesu aktivní a stále očekává lékařovu dominanci.[17] Kromě toho vyvstává otázka, zda je idea rovnocennosti mezi lékařem a (nemocí oslabeným) pacientem ve skutečnosti vůbec dosažitelná,[18] příp. zda přílišná snaha o její dosažení nevede k dalšímu odosobňování lékařské péče. Z těchto a ještě dalších důvodů se lze setkat s úvahami nad ideálním vyvážením paternalismu a partnerského pojetí či s úvahami nad zcela jinými modely daného vztahu.[19] Ostatně institut terapeutického privilegia (blíže viz kap. „4. 1. 4. Terapeutické privilegium“) je dokladem toho, že některé paternalistické prvky mají ve vztahu lékaře a pacienta své místo dodnes.

17 Srov. ROBINSON, A.; THOMSON, R. Variability in patient preferences for participating in medical decision making: implication for the use of decision support tools. *Quality in Health Care*. 2001, Vol. 10, Is. 1, s. 34-37; LEVINSON, W.; KAO, A.; KUBY, A.; THISTED, R. Not all patients want to participate in decision making. *Journal of General Internal Medicine*. 2005, Vol. 20, Is. 6, s. 531-535.

18 O´NEILL, O. *Autonomy and Trust in Bioethics*. 1st ed. Cambridge: CUP, 2002, s. 38-39.

19 Např. KOMRAD, M. S. A defence of medical paternalism: maximising patients' autonomy. *Journal of Medical Ethics*. 1983, Vol. 9., s. 38-44.; EMANUEL, E. J.; EMANUEL, L. L. 1992. op. cit.; DOLEŽAL, T. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2001 [cit. 30. 3. 2017], Vol 1, No. 1, s. 25-35.

2. Informovaný souhlas a prameny práva

2. 1. Česká republika

2. 1. 1. Mezinárodní prameny práva

Informovaný souhlas, resp. právo pacienta svobodně a informovaně rozhodovat o přijetí zdravotních služeb je součástí všeobecného osobnostního práva, především pak práva na ochranu integrity.[20] Toto základní východisko určující postavení člověka v mezích právního řádu se promítá do celé řady ustanovení v mnoha pramenech práva a významné mezinárodní lidskoprávní dokumenty samozřejmě nejsou výjimkou.

Ze skupiny univerzálních dokumentů vzniklých na půdě Organizace spojených národů lze zmínit například *Všeobecnou deklaraci lidských práv* (1948),[21] *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech* (1966),[22] případně některý z dokumentů zaměřujících se na specifickou tématiku, jakým je *Úmluva o právech dítěte* (1989)[23] či *Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen* (1979).[24]

V rámci evropského regionu mají velký význam výsledky činnosti Rady Evropy - *Evropská sociální charta* (1961)[25] a také *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod* (1950),[26] na základě jejíhož článku 8 již několikrát rozhodoval Evropský soud pro lidská práva ve věci informovaného souhlasu.[27] Zcela výjimečné postavení však zaujímá *Úmluva na ochranu lidských*

20 HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 93 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek I (§ 1-654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 346.
21 Všeobecná deklarace lidských práv (1948) je právně nezávazný dokument.
22 V České republice vyhlášený pod č. 120/1976 Sb.
23 V České republice vyhlášená pod č. 104/1991 Sb.
24 V České republice vyhlášená pod č. 62/1987 Sb.
25 V České republice vyhlášená pod č. 14/2000 Sb. m. s.
26 V Česká republice vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.
27 Např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. března 2004, *Glass proti Spojenému království*, č. 61827/00; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne

práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (1997), zkráceně označovaná jako „Úmluva o biomedicíně“. Přinesla totiž rámcový katalog lidských práv souvisejících přímo s aplikací biologie a medicíny, který se navíc stal minimálním standardem platným ve všech ratifikujících státech.[28] Vůdčí ideou tohoto katalogu je přitom ochrana autonomie jednotlivce a Svoboda dokonce uvádí, že *„pravidlo informovaného souhlasu zaujímá v Úmluvě o biomedicíně ústřední místo a lze říci, že Úmluva je na něm do značné míry vybudována.“*[29] V České republice byl význam této úmluvy ještě umocněn tím, že v době její ratifikace se úprava problematiky zdravotnického práva opírala o již čtyři desetiletí platný zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů. Ten byl, i přes četné novelizace, postaven na poněkud odlišných hodnotách a v některých ohledech Úmluvě o biomedicíně přímo odporoval.[30] Úmluva o biomedicíně proto skrze čl. 10 Ústavy České republiky[31] (dále jen „Ústava“) podstatným způsobem zasáhla do českého právního řádu i formou změn *de lege lata*, a to zejména jde-li o informovaný souhlas, jemuž jsou v dané úmluvě věnovány čl. 5 až 9.

V přehledu mezinárodních lidskoprávních dokumentů je vhodné se ještě pozastavit na úrovni Evropské unie. *Listina základních práv Evropské unie* (2000)[32] představuje ochranu několika aspektů všeobecného osobnostního práva a spolu s Úmluvou o biomedicíně se jedná o jediné z doposud uvedených právních dokumentů, které výslovně zakotvují požadavek informovaného souhlasu v oblasti biologie a medicíny.

---

10. června 2010, *Moskevští Svědkové Jehovovi proti Rusku*, č. 302/02.

28 Srov.: CÍSAŘOVÁ D.; SOVOVÁ O. 2004. op. cit. s. 33; TĚŠÍNOVÁ, J.; ŽĎÁREK, R.; POLICAR, R. 2011. op. cit. s. 14.

29 SVOBODA, P. Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích - teoretická východiska, Úmluva o biomedicíně. *Zdravotnictví a právo*. 2005, č. 7, s. 9.

30 ŠUSTEK, P. Zdravotnické právo. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 35.

31 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

32 Listina základních práv Evropské unie, Úřední věstník EU 2007/C 303/01.

2. 1. 2. Ústavní pořádek

Všeobecné osobnostní právo se samozřejmě promítá také ústavním pořádkem České republiky, která je, jak uvádí čl. 1 Ústavy, založena na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Ustanovení čl. 1 Listiny základních práv a svobod[33] (dále jen „Listina“) garantuje lidskou svobodu a rovnost v důstojnosti i v právech a rovněž to, že základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.

Důležitý aspekt ochrany osobnosti člověka – autonomii vůle – reflektuje čl. 2 odst. 3 Listiny spolu s čl. 2 odst. 4 Ústavy. Dle nich může každý (resp. každý občan) činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Ustanovení čl. 3 Listiny zaručuje základní práva a svobody všem bez rozdílu. Prostřednictvím čl. 6 a čl. 31 Listiny je zase zdůrazněno právo člověka na život a právo na ochranu zdraví, na nichž je založeno právo na ochranu před chorobami a právo na náležitou péči o zdraví.[34]

Nedotknutelnost člověka a zejména právo na ochranu proti neoprávněným zásahům do jeho osobnostní integrity jsou vyjádřeny mj. v ustaveních čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny. Absolutní nepřípustnost zásahu do integrity existuje jen v podobě zákazu mučení a krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestu (čl. 7 odst. 2 Listiny). Ovšem v ostatních případech může k zásahům do integrity dojít pouze, je-li to stanoveno zákonem.

Výčet nejrelevantnějších ustanovení se nabízí uzavřít čl. 17 Listiny. Tuto záruku obecného práva na informace je totiž možné rovněž považovat za jeden z ústavních základů informovaného souhlasu.

33 Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.
34 MACH, J. a kol. *Zdravotnictví a právo*, komentované předpisy. Vyd. 2. Praha: LEXISNEXIS CZ, 2005, s. 90.

2. 1. 3. Zákony a předpisy nižší právní síly

Úprava informovaného souhlasu se nachází v několika právních předpisech, z nichž nejvýznamnější jsou zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) a zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“).

Obecně se má za to, že vztah těchto předpisů stejné právní síly se řídí interpretačním pravidlem *lex specialis* (zákon o zdravotních službách) *derogat legi generali* (občanský zákoník), což na několika místech uvádí i důvodová zpráva k občanskému zákoníku.[35] Jedná se ale o přílišné zobecnění, resp. zjednodušení daného vztahu. Obsah některých ustanovení občanského zákoníku totiž přesahuje rámec odpovídajících ustanovení zákona o zdravotních službách, jinými slovy občanský zákoník v těchto případech nabízí normu speciální vůči obecnější úpravě zákona o zdravotních službách.[36] Vztah těchto předpisů je proto třeba zkoumat spíše v rovině jednotlivých ustanovení s ohledem na smysl a účel úpravy.[37]

Občanský zákoník se ve značné míře věnuje otázkám ochrany osobnostních práv a pokouší se v tomto ohledu o poměrně komplexní přístup. Souhlas se zásahem do integrity člověka je předmětem především ustanovení § 93 až 103. Je na místě upozornit ale také na úpravu týkající se smlouvy o péči o zdraví (§ 2636 a násl.), v jejímž rámci je poskytována většina zdravotní péče. Ostatně na základě § 2638 (poučovací povinnost poskytovatele) ve spojení s § 2642 (podmínka souhlasu

35 Důvodová zpráva občanského zákoníku uvádí např.: *„Respektuje se, že otázky z tohoto okruhu upravují nebo mohou upravit zvláštní zákony (např. zákon o zdravotních službách), které mají před zde navrženou obecnou úpravou přednost.“*

36 Jako příklad lze uvést vztah ust. § 34 odst. 2 zákona o zdravotních službách a ust. § 96 odst. 1 občanského zákoníku.

37 DOLEŽAL, T § 97 [Zásah do integrity]. In MELZER, F., TÉGL, P., a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I §1-117*. Praha: Leges, 2013. s. 591; DOLEŽAL, A.; DOLEŽAL, T. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Praha: BOFIA Medical, 2014. s. 15-16.

ošetřovaného) lze dovodit, že informovaný souhlas je imanentní součástí této smlouvy.

Zákon o zdravotních službách, ve srovnání se svým výše zmiňovaným předchůdcem (zákonem č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu), již více odpovídá vývoji v oblasti zdravotnického práva a také mezinárodním požadavkům včetně Úmluvy o biomedicíně. Klíčovými jsou v prvé řadě ustanovení § 28 odst. 1 a § 34, jež podmiňují poskytování zdravotních služeb informovaným souhlasem. Úprava tohoto institutu se zde ovšem nachází i v dalších ustanoveních, a to napříč § 28 až 40.

Zákon o zdravotních službách provádí několik předpisů, z nichž nejdůležitější, co se týče informovaného souhlasu, je vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů. V její Příloze č. 1 je totiž předepsán minimální obsah zdravotnické dokumentace, tj. mimo jiné případný písemný souhlas s poskytnutím zdravotních služeb či záznam o jejich odmítnutí atp.

V souvislosti s právní úpravou specifických zdravotnických úkonů, například umělým přerušením těhotenství, transplantací či klinickým výzkumem, lze nalézt problematiku informovaného souhlasu ještě v několika dalších předpisech. Jedná se o zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „transplantační zákon“), zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách“) a konečně zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství (dále jen „zákon o umělém přerušení těhotenství“). Tyto předpisy mohou významně modifikovat obecná pravidla, a to třeba požadavkem opakovaného udělení souhlasu, požadavkem udělení souhlasu v písemné podobě či stanovením konkrétní věkové hranice způsobilosti k udělení souhlasu.

Závěrem této kapitoly se nabízí doplnit přehled právních pramenů ještě o Etický kodex České lékařské komory - stavovský předpis zakládající disciplinární odpovědnost lékařů. V tomto kodexu je, v duchu odmítnutí paternalistického přístupu, rovněž zakotvena povinnost informování pacienta a respektování jeho vůle.

2. 2. Kanada

2. 2. 1. Mezinárodní prameny práva

Kanada je stranou všech mezinárodních smluv vzniklých na půdě Organizace spojených národů zmiňovaných výše v souvislosti s Českou republikou, tj. *Všeobecné deklarace lidských práv* (1948), *Mezinárodního paktu o občanských a politických právech* (1966), *Úmluvy o právech dítěte* (1989), *Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen* (1979) a samozřejmě také řady dalších.[38]

V rámci Rady Evropy má Kanada pouze status pozorovatele. Přesto se již stala signatářem osmi smluv, ovšem ty se týkají témat, jako je například kybernetická kriminalita či boj s dopingem, nikoli problematiky informovaného souhlasu, resp. ochrany všeobecného osobnostního práva.[39] Malý význam v souvislosti s tématem diplomové práce mají také dokumenty vzniklé na půdě Organizace amerických států, k jejichž dodržování se Kanada zavázala.[40]

Ostatně význam mezinárodních smluv je v kanadském právním řádu obecně relativně malý, což je založeno na způsobu jejich recepce. Většina smluv totiž není přímo použitelná, a pravidla, která obsahují, je proto nutné adoptovat rozhodovací

38 Government of Canada. *Treaty List* [online]. [cit. 28. 3. 2017].
39 Council of Europe. *Conventions - Treaty list for a specific State: Canada* [online]. [cit. 28. 3. 2017].
40 Organization for American States. *Current Status of Signatures and Ratifications of the Inter-American Treaties: Canada* [online]. [cit. 28. 3. 2017].

činností soudů, případně legislativní činností federálního parlamentu a provinčních správ.[41] Navíc, vzhledem k federálnímu uspořádání Kanady, může adopce smlouvy záviset pouze na vlastním uvážení jednotlivých provincií, a to v případech, kdy obsah takové smlouvy zasahuje do jejich jurisdikce. V praxi tak federální vláda často vyčkává s přístupem k mezinárodní smlouvě do té doby, než obdrží souhlas dotčených provincií nebo dokonce do doby, než je vnitrostátní právo uvedeno do souladu se zamýšlenou smlouvou. V případě kanadských teritorií, která nepožívají takové míry autonomie jako provincie, se podobné peripetie nevyskytují.[42]

2. 2. 2. Ústava

Ústava Kanady je neuzavřeným a částečně nekodifikovaným souborem právních norem. Její psanou část představuje Ústavní zákon (*Constitution Act*, dříve nazývaný *British North America Act*) z roku 1867, dále se jedná o jeho pozdější dodatky a zvlášť se uvádí ještě Kanadská charta práv a svobod (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*), ačkoli byla v roce 1982 přijata formou přílohy k Ústavnímu zákonu. Nekodifikovanou část tvoří konvence a judikatura soudů interpretující ústavní normy.[43]

Z hlediska problematiky informovaného souhlasu má největší význam samozřejmě katalog lidských práv, tedy Kanadská charta práv a svobod, a to především její čl. 7, podle něhož má každý právo na život, svobodu a osobní bezpečnost. Tento článek totiž, jak již několikrát výslovně potvrdila judikatura kanadských soudů, garantuje mj. ochranu před zásahy do integrity člověka a zároveň

41 Adopce není vyžadovaná pouze u mezinárodních smluv, které nemají vliv na vnitrostátní právo, tzn. například u těch, jež pouze přináší mezinárodní závazky kanadské vládě.

42 Srov. FORCESE, C.; DODEK, A.; BRYDEN, P.; CARVER, P.; HAIGH, R.; LISTON, M.; & MACINTOSH, C. 2015. op. cit. s. 108-111; LEBEL, J. L.; GONSALVES, A. *Comments on the Integration of International Law into the Canadian Legal System*. Ottawa: Federal Judicial Center, 2006. [online]. [cit. 28. 3. 2017].

43 FORCESE, C.; DODEK, A.; BRYDEN, P.; CARVER, P.; HAIGH, R.; LISTON, M.; & MACINTOSH, C. 2015. op. cit. s. 115-120.

právo činit svobodná rozhodnutí týkající se vlastní osoby, včetně práva rozhodovat o přijetí lékařských služeb.[44] Kromě toho lze zmínit ještě čl. 15 zaručující rovnost lidí v právech a důstojnosti, což také úzce souvisí s ochranou osobnosti člověka.

Na tomto místě je třeba upozornit, že ačkoli se ustanovení Kanadské charty práv a svobod již promítla do právní praxe i v souvislosti s informovaným souhlasem, doktrína tohoto právního institutu je však formována zejména soudcovským právem, tzn. jednotlivými precedenty (*case law*), a právě tím se zabývá následující kapitola.

2. 2. 3. Soudcovské právo

Kanadské pojetí informovaného souhlasu je ve skutečnosti produktem jurisprudence Spojených států amerických zakládající se ve svých počátcích na rozhodnutí B. N. Cardoza v případu *Schloendorff v. Society of New York Hospital*[45] z roku 1914.[46] Zde byla vyslovena zásada, že „*každý zletilý a mentálně zdravý člověk má právo určit, co se smí učinit s jeho vlastním tělem,*“[47] a lékař poskytující zdravotní služby pacientovi bez jeho souhlasu se proto dopouští protiprávního jednání, ledaže by se jednalo o naléhavý případ, kdy je pacient v bezvědomí a jeho souhlas tak nelze získat.

Další důležité milníky se odehrály především v 50. a 60. letech 20. století a spočívaly v přechodu k aktivnější roli pacienta při rozhodování o zvoleném léčebném postupu. Například v rozhodnutích ve věci *Hunt v. Bradshaw*[48] a *Salgo*

---

44 Např. *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; *B.(R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Fleming v. Reid*, [1991] 82 D.L.R. (4th) 298.

45 *Schloendorff v. Society of New York Hospital,* [1914] 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92.

46 DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). *Canadian Health Law and Policy*. 2nd ed. Markham (Ont.): LexisNexis Canada, 2008, s. 129.

47 *„Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body.“*

48 *Hunt v. Bradshaw,* [1955] 88 S.E. 2d 762, 242 N.C. 517.

v. Leland Stanford Jr. University[49] se již začíná objevovat pojem „informovaný souhlas“ („*informed consent*“) a případ *Natanson v. Kline*[50] byl prvním, který byl na otázce (ne)dostatečného rozsahu poučení pacienta přímo postaven. Otázka řádného poučení se následně stala předmětem řady dalších sporů a rozhodnutí. Klíčovým je v tomto ohledu precedent vzniklý na počátku 70. let ve věci *Canterbury v. Spence*,[51] který detailně rozebírá obsah poučení, ale zároveň stanovuje, že hlediskem hodnocení rozsahu poučovací povinnosti má být potřeba průměrně rozumného pacienta, nikoli uvážení lékaře, tj. profesionála s odbornými znalostmi v dané oblasti.[52]

Spolu s 80. léty 20. století přichází období přelomových precedentů kanadské jurisprudence jako takové. Ta se do té doby problematikou informovaného souhlasu samozřejmě také zabývala a jeden z jejích prvních velkých případů - *Kenny v. Lockwood*[53] - se datuje dokonce až do roku 1932, ovšem soudci přitom ve svých rozhodnutích přímo vycházeli z pokročilejší činnosti svých kolegů ze Spojených států amerických. Teprve precedenty Nejvyššího soudu Kanady v případech *Hopp v. Lepp*[54] a *Reibl v. Hughes*[55] z roku 1980 znamenaly zásadní proměnu doktríny informovaného souhlasu v pojetí kanadského *common law*.[56] Prostřednictvím nich totiž došlo k přesunutí většiny sporů ohledně informovaného souhlasu do oblasti občanskoprávních deliktů z nedbalosti (*negligence law*), a to tím, že poučovací povinnost byla shledána jako nedílná součást povinnosti náležité péče lékaře. Více prostoru je této problematice věnováno v kapitole „3. 2. Informovaný souhlas jako právní důvod“. Každopádně přehled nejdůležitějších judikátů je vhodné ještě

49 *Salgo v. Leland Stanford Jr. University,* [1957] 154 Cal. App. 2d 560, 317 P.2d 170.
50 *Natanson v. Kline,* [1960] 186 Kan. 393, 350 P.2d 1093.
51 *Canterbury v. Spence,* [1972] 150 U.S.App.D.C. 263, 464 F.2d 772.
52 DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds). 2008. op. cit. 129.
53 *Kenny v. Lockwood,* [1932] 1 D.L.R. 507.
54 *Hopp v. Lepp,* [1980] 112 D.L.R. (3rd) 67.
55 *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1.
56 Srov. PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). 2011. op. cit. s. 153-154; DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. 129.

doplnit o spor *Mallete v. Shulman*,[57] který potvrdil, že rozhodnutí pacienta musí být respektováno, i pokud přináší negativní následky pro jeho zdraví či dokonce život:

„Doktrína informovaného souhlasu je zjevně určena k zajištění svobody jednotlivce činit rozhodnutí týkající se jeho zdravotní péče. Aby tato svoboda dávala smysl, musí mít lidé právo činit rozhodnutí v souladu se svými hodnotami a bez ohledu na to, jak nerozumná či bláhová jsou tato rozhodnutí v očích ostatních.“[58]

Je patrné, že informovaný souhlas, resp. ochrana pacientovy integrity a jeho autonomie, má v Kanadě, potažmo ve Spojených státech amerických, velmi dlouhou, více než stoletou tradici. Zajímavé srovnání se ale nabízí s anglickým *common law*, jehož základy informovaného souhlasu lze vysledovat ještě dál - přinejmenším do roku 1767. Tehdy byli v případu *Slater v. Baker and Stapleton*[59] žalováni dva lékaři za postup *non lege artis* kvůli tomu, že léčbu provedli bez pacientova souhlasu a navíc za použití nevhodného zařízení. Ovšem jde-li o omezování lékařského paternalismu v souvislosti s problematikou informovaného souhlasu, nebyl anglický přístup zdaleka tak pokrokový jako ten americký a kanadský.[60] Ostatně teprve na přelomu 20. a 21. století se anglické právo začalo odklánět od tzv. *Bolam* testu – striktního pravidla, podle kterého se postup lékaře (např. splnění jeho poučovací povinnosti) posuzoval pouze podle toho, zda odpovídá všeobecně uznávané lékařské praxi (tj. běžnému chování ostatních lékařů), aniž by bylo možné tuto praxi podrobit kritickému zhodnocení.[61]

---

57 *Mallete v. Shulman,* [1990] 72 O.R. (2d) 417.

58 *„The doctrine of informed consent is plainly intended to ensure the freedom of individuals to make choices concerning their medical care. For this freedom to be meaningful, people must have the right to make choices that accord with their own values regardless of how unwise or foolish those choices may appear to others.“*

59 *Slater v. Baker and Stapleton,* [1767] 95 Eng. Rep. 860.

60 DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds). 2008. op. cit. 129.

61 Odklon od tzv. *Bolam* testu snad nejlépe zachycují případy *Chester v Afshar,* [2004] UKHL 41 a *Birch v University College London Hospital NHS Foundation Trust,* [2008] E.W.H.C. 2237; Příp. srov. GRUBB, A.; LAIGN, J.; KENNEDY, I., MCHALE, J. *Principles of Medical Law.* 3rd Ed. Oxford: OUP, 2004, s. 465-473.

2. 2. 2. Legislativa

Jak již bylo řečeno výše, hlavním pramenem práva informovaného souhlasu je v Kanadě právo soudcovské. Ovšem jednotlivé provincie, spolková teritoria a výjimečně také ještě kanadský parlament jej doplňují normami vlastní legislativy. Nejčastějším předmětem této úpravy je problematika zástupného souhlasu a dříve vysloveného přání. V těchto oblastech se totiž soudcovské právo doposud výrazně nerozvinulo, případně ponechalo značnou míru volnosti ohledně podrobnějších pravidel (např. stanovení okruhu a pořadí osob způsobilých poskytnout zástupný souhlas). Důvodem je ale také skutečnost, že otázky péče o osoby trpící duševní poruchou, jež se zástupného souhlasu a dříve vysloveného přání mohou úzce dotýkat, jsou tradičně předmětem speciálních provinčních a teritoriálních předpisů – tzv. *Mental Health Acts*.[62]

Podobu kanadské legislativy týkající se informovaného souhlasu lze shrnout následujícím způsobem. Britská Kolumbie, Ontario, Ostrov prince Edwarda a Yukon přijaly zákony věnující se informovanému souhlasu komplexně, včetně zakotvení některých základních pravidel formovaných precedenty. Naproti tomu v Albertě, Manitobě, Novém Brunšviku, Novém Skotsku, Newfounflandu a Labradoru, Nunavutu, Saskatchewanu a Severozápadních teritoriích jsou uzákoněny jen dílčí aspekty (především již zmiňované problematiky zástupného souhlasu a dříve vysloveného přání), a to formou zcela zvláštních zákonů nebo formou nových ustanovení v již existující legislativě ohledně duševního zdraví (*Mental Health Acts*) či ohledně právního zastupování obecně.[63]

Rovněž přehled kanadských právních pramenů je možné ukončit krátkou zmínkou o předpisech stavovského charakteru – především pak o Etickém kodexu Kanadské lékařské asociace. Tyto etické kodexy totiž také ctí myšlenku

62 PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). 2011. op. cit. s. 188-189.
63 Ibid.

informovaného souhlasu a zakládají disciplinární odpovědnost členů dané asociace. Navíc mohou případně sloužit soudům jako důležitý zdroj informací pro zhodnocení toho, zda-li se určitý lékař choval v souladu s běžně uznávanými postupy svého povolání či nikoliv.[64]

64 BYRNE, J. *Administration Ethics: Executive Decisions in Canadian Healthcare*. 1st ed. Toronto: Canadian Scholars, 2017, s. 9-13.

3. Pojem a význam informovaného souhlasu

3. 1. Obecně

Jak už bylo naznačeno výše, na informovaný souhlas lze v prvé řadě nahlížet jako na právní důvod zásahu do osobnostní integrity člověka. Právě tomu se věnuje následující kapitola, a to jak z pohledu systematiky českého, tak kanadského práva.

Neměli bychom ale zapomínat na další hlediska informovaného souhlasu. V souladu s ust. § 545 občanského zákoníku jej, resp. jeho stránku spočívající v projevu pacienta, lze jistě považovat za právní jednání, které vyvolává právní následky v podobě oprávnění zasáhnout do chráněné osobnostní sféry. Stejně tak je tomu v pojetí kanadského *common law.*[65] V jiné něž čistě právní rovině, je možné o informovaném souhlasu zase hovořit jako o přikázání lékařské etiky a ostatně i obyčejné lidské slušnosti dotázat se na názor dotčeného člověka. V neposlední řadě, jak správně poznamenávají Šustek a Holčapek, jde jednoduše o přání či požadavek pacienta, aby mu příslušný odborník poskytl určitou službu:

„[S]ouhlas se zákrokem by neměl být chápán zcela pasivně, jako by šlo jen o přivolení k něčemu, co chce lékař nebo jiný zdravotník na těle nemocného vykonat. To by nebylo přesné. Lékařský zákrok je činěn především v zájmu pacienta, který zpravidla přichází do zdravotnického zařízení právě proto, aby byl léčen nebo ošetřen.“[66]

S tím souvisí občasná kritika, podle níž je označení „informovaný souhlas“ nevhodné, protože může svádět k poučování pacienta pouze za účelem získání jeho souhlasu – tedy k jeho přesvědčení o postupu, který chce zvolit lékař. V takovém případě by se pacient opět ocitl v pasivní roli spočívající v automatickém přijímání

65 NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). *Canadian Health Law and Policy*. 2nd Ed. Markham (Ont.): LexisNexis Canada, 2008, s. 120.

66 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 88.

léčby jako v paternalistickém modelu vztahu. Přitom smyslem zkoumaného institutu je naopak umožnit naplnění jeho práv na ochranu integrity a autonomii vůle. Tomu by více odpovídal například výraz „informované rozhodnutí“, avšak změna je v tomto ohledu velmi nepravděpodobná, protože „informovaný souhlas“ je již příliš zažitým termínem.[67]

3. 2. Informovaný souhlas jako právní důvod

Česká republika

Základem informovaného souhlasu je všeobecné osobnostní právo a zasáhnout do této sféry člověka je možné pouze na základě dostatečného právního důvodu. Jeho případná absence činí ze zásahu protiprávní jednání s důsledky v podobě právní odpovědnosti v občanskoprávní, trestněprávní či jiné rovině.

Zároveň lze za typický příklad takového zásahu bezpochyby považovat úkony v oblasti poskytování zdravotních služeb, a to nejen jde-li o léčebné úkony vedoucí přímo ke zlepšení zdraví pacienta, ale také o úkony vyšetřovací, preventivní nebo úkony vedoucí ke zmírnění utrpení apod.[68] Všechny tyto úkony proto musí být opřeny o příslušný právní důvod a tím je obvykle (avšak ne výlučně – viz níže) souhlas dotčené osoby. To potvrzuje i judikatura vrcholných soudních instancí České republiky. Například v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 30 Cdo 425/2005 je uvedeno:

67 Srov. MOULTON, B.; KING, J. S. Aligning Ethics with Medical Decision-Making: The Quest for Informed Patient Choice. *The Journal of law, medicine & ethics: a journal of the American Society of Law, Medicine & Ethics.* 2010*,* Vol 38, s. 85-97; DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 129; HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 235.

68 HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 93 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. 2014. op. cit. s. 346.

„Z ústavně zaručeného práva na nedotknutelnost osoby a její osobní svobody vyplývá její právo, aby jakékoli lékařské výkony v oblasti zdraví člověka byly prováděny jen na základě jeho předchozího svobodného souhlasu (právo na souhlas).“

Samotný souhlas ovšem jako právní důvod k odvrácení protiprávnosti zásahu není v oblasti poskytování zdravotních služeb dostačující. Je totiž nutné, aby mu předcházelo řádné poučení o dané zdravotní službě, jinými slovy, aby se jednalo o souhlas „informovaný“.[69]

Požadavek informovaného souhlasu nalezneme jasně vyjádřený zejména v ust. § 28 zákona o zdravotních službách. Na základě § 2638 ve spojení s § 2642 občanského zákoníku, lze zase dovodit, že jde rovněž o imanentní součást smlouvy o péči o zdraví. Ostatně určitá informovanost souhlasu je dle ust. § 93 předpokládána i v případě veškerých zásahů do tělesné integrity člověka (nejen v rámci poskytování zdravotních služeb).[70]

Existují ovšem zákonem stanovené případy, kdy je umožněno a někdy dokonce přikázáno zasáhnout do osobnostní integrity i bez souhlasu dotčené osoby. Je proto nutné na tomto místě alespoň ve stručnosti upozornit také na další právní důvody provedení léčebného úkonu. Jedná se v prvé řadě o stav nouze, tedy o situaci náhlého nebezpečí pro život či zdraví člověka vyžadující provedení nezbytného léčebného úkonu, kdy zároveň není možné získat příslušný souhlas (v danou chvíli není nikdo, kdo by byl oprávněn a schopen souhlas udělit). Další případy lze pro zjednodušení souhrnně označit jako povinné léčení pacienta. Sem spadá zejména povinnost strpět různá opatření dle předpisů o ochraně veřejného zdraví[71] nebo ochranné léčení uložené dle trestního zákoníku.[72]

69 TĚŠÍNOVÁ, J.; ŽĎÁREK, R.; POLICAR, R. 2011. op. cit. s 36.
70 Ohledně dalších pramenů práva, v nichž je zakotven informovaný souhlas, viz kapitola „2. Prameny práva a informovaný souhlas“.
71 Především zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a související předpisy.
72 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Obdobný charakter má také vyšetření či znalecké zkoumání v rámci soudního řízení.[73] Kromě toho ale zákon o zdravotních službách pamatuje na další situace, za nichž je možné při poskytování zdravotních služeb zasáhnout do chráněné sféry člověka bez jeho souhlasu (např. ohrožuje-li bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky).[74]

Kanada

Rovněž v pojetí kanadského *common law* je informovaný souhlas právním důvodem umožňujícím zasáhnout do všeobecného osobnostního práva člověka, zejména do sféry jeho tělesné integrity. Tuto skutečnost dokládají již první významné případy formující doktrínu informovaného souhlasu na počátku 20. století, stejně tak jako případy z relativně nedávné doby.

Odvolací soud státu Illinois ve věci *Pratt v. Davis*[75] z roku 1905 například uvádí: *„Ve svobodném státě je alespoň první a nejvyšší právo svobodného občana, které je základem všech ostatní práv – tedy právo na nedotknutelnost osoby; jinými slovy, právo na sebe samého – všeobecně přijímáno a právě toto právo nutně zakazuje lékaři nebo chirurgovi, jakkoliv zručnému či uznávanému, […] zasáhnout bez souhlasu do tělesné integrity svého pacienta […].”*[76] O téměř 90 let později, ve věci *Ciarlariello v. Schacter*,[77] Nejvyšší soud Kanady zase připomíná: *„Nemělo*

73 Konkrétně dle těchto předpisů: zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

74 HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 234-235.

75 *Pratt v. Davis*, [1905] 118 Ill. App. 161, 79 N.E. 562.

76 *„Under a free government, at least, the free citizen's first and greatest right, which underlies all others—the right to the inviolability of his person; in other words, the right to himself—is the subject of universal acquiescence, and this right necessarily forbids a physician or surgeon, however skillful or eminent, [...] to violate, without permission, the bodily integrity of his patient […].”*

77 *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R 119, 100 D.L.R (4th) 609.

by se zapomínat, že každý pacient má právo na tělesnou integritu. To zahrnuje právo určit, jaké léčebné úkony budou přijaty a také do jaké míry budou přijaty. Toto pojetí autonomie jednotlivce je pro common law zásadní […].“[78]

Ochranu pacienta a nedotknutelnosti jeho osoby představuje především oblast soudcovského práva nazývaná *tort law.* Ta se zabývá situacemi, v nichž jedna osoba zraní, poškodí či jinak zasáhne do chráněné sféry druhé osoby, a dopustí se tak určitého typu občanskoprávního deliktu (*tort*).[79]

Neoprávněné zásahy bez informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb byly tradičně považovány za *tort of battery.* Tento delikt obecně dopadá na všechny případy přímých a úmyslných tělesných kontaktů v rozporu s běžně uznávaným smyslem osobní důstojnosti (*reasonable sense of dignity*). Ovšem některé tělesné kontakty, jež by teoreticky mohly zakládat odpovědnost za *tort of battery*, jsou v lidské společnosti přirozené, např. kontakt při sportu, potřesení rukou či přátelské objetí, a jsou proto dovoleny na základě souhlasu dotčené osoby. Obdobně to platí pro zásahy do tělesné integrity při poskytování zdravotních služeb - informovaný souhlas zde tedy představuje okolnost vylučující protiprávnost (*defence*) a jeho prokázáním může protistrana odvrátit žalobu z titulu *tort of battery.*[80]

Klíčové precedenty Nejvyššího soudu Kanady z roku 1980 - *Hopp v. Lepp*[81] a především *Reibl v. Hughes*[82] - spojily ovšem význam informovaného souhlasu také s *tort of negligence*. Jak už název tohoto občanskoprávního deliktu napovídá (*negligence* = nedbalost), jedná se o odpovědnost osoby, která se dopustila nedbalostního jednání, resp. která nesplnila svou povinnost náležité péče (*duty of*

78 *„It should not be forgotten that every patient has a right to bodily integrity. This encompasses the right to determine what medical procedures will be accepted and the extent to which they will be accepted. [...] This concept of individual autonomy is fundamental to the common law […].”*

79 LINDEN, A. M.; KLAR, L. N.; FELDTHUSEN B. *Canadian Tort Law - Cases, Notes & Materials*. 14th ed. Markham (Ont.): LexisNexis, 2014, s. 1-5.

80 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s 20-21.

81 *Hopp v. Lepp,* [1980] 112 D.L.R. (3rd) 67.

82 *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1.

care). Přitom právě jednou ze součástí náležité péče v rámci poskytování zdravotních služeb je, dle výše uvedených precedentů, řádné informování pacienta.[83]

Ačkoli si *tort of battery* dodnes ponechal důležitou roli v ochraně autonomie pacienta, většina právních sporů týkajících se informovaného souhlasu se od precedentů z roku 1980 opírá o odpovědnost za *tort of negligence*.[84] První zezmiňovaných deliktů má své uplatnění v situacích, kdy k poskytnutí zdravotní služby nebyl dán vůbec žádný souhlas, nebo kdy došlo k překročení mezí uděleného souhlasu. Druhý delikt se použije ve všech ostatních případech, kdy pacient nebyl z jakéhokoliv důvodu řádně či dostatečně informován. Je na místě ale dodat, že postavení žalující strany je výrazně výhodnější v případě *tort of battery,* protože ta zde dokazuje pouze existenci zásahu do tělesné integrity, tzn. pouze existenci samotného léčebného úkonu, a žalovaná strana pak musí dokázat existenci souhlasu jako okolnosti vylučující protiprávnost daného zásahu. Naproti tomu v případě *tort of negligence* leží na žalující straně důkazní břemeno ohledně nedbalostního jednání, vzniklé újmy a příčinné souvislosti mezi nimi. Také tato skutečnost tedy přispívá k zachování důležité role *tort of battery* v oblasti poskytování zdravotních služeb.[85]

Jedinými výjimkami z požadavku informovaného souhlasu umožňujícími rovněž zasáhnout do osobnostní sféry člověka v rámci poskytování zdravotních služeb jsou pouze stav nouze (*emergency*), jehož podoba byla utvářena především soudcovským právem, a dále zákonná ustanovení o povinné léčbě pacienta nacházející se v předpisech duševního zdraví (tzv. *Mental Health Acts*) a předpisech veřejného zdraví (tzv. *Public Health Acts*). V zásadě se svým obsahem jedná o úpravu odpovídající českému pojetí popsanému výše. Jsou zde totiž zahrnuty situace, kdy příslušná osoba není schopna vyjádřit souhlas nebo existuje zákonem

83 PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). 2011. op. cit. s. 153-154.
84 Ibid, s. 162.
85 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 23.

uznaný veřejný zájem na provedení léčebných úkonů i přes její případný nesouhlas.[86]

Dílčí shrnutí

Úprava informovaného souhlasu vychází ve zkoumaných právních řádech z rozdílné systematiky jednotlivých systémů práva. Jádro úpravy v Kanadě představuje *tort law*, tj. oblast soudcovského práva, v níž se informovaný souhlas projevuje dvojím způsobem. Za prvé, jako právo pacienta rozhodovat o zásazích do své tělesné integrity (*tort of battery*), a za druhé, jako povinnost poskytovatele zdravotních služeb řádně informovat pacienty za účelem splnění požadavku náležité péče (*tort of negligence*). V České republice je zase klíčové výslovné zakotvení informovaného souhlasu na zákonné úrovni – zejména v zákoně o zdravotních službách, příp. v občanském zákoníku. V obou případech se ale jedná o právní důvod, na jehož základě lze při poskytování zdravotních služeb zasáhnout do sféry všeobecného osobnostního práva člověka.

86 NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J., E.; SHONE, M., A.; LIDDLE, P., F. (eds.). 2008. op. cit. s. 116-119.

4. Poučení

V dosavadním textu práce bylo o významu řádného poučení pacienta řečeno již mnohé. Úvodem této kapitoly je vhodné předně zdůraznit, že z hlediska zkoumaného institutu - informovaného souhlasu - jde o nezbytnou podmínku platnosti.[87]

Účelem poučení je zmírnit informační nerovnováhu mezi zdravotnickým profesionálem na jedné straně a pacientem – laikem – na straně druhé. Znalosti a vlastní zkušenosti běžného pacienta totiž obvykle nepostačují k orientaci v tak složitém a specializovaném oboru, jakým je moderní medicína. Zároveň se pacient mnohdy nachází pod značným tlakem svých zdravotních problémů. Za těchto okolností by šlo o nepoučeném pacientovi jen těžko hovořit jako o rovnocenném subjektu, kterému je umožněno autonomně rozhodnout o přijetí/odmítnutí navrhované léčby, tj. o zásazích do své integrity.[88] Ostatně těžko by šlo hovořit také o splnění další podmínky platnosti zkoumaného institutu, kterou představuje dostatečná určitost souhlasu (viz kap. „5. Souhlas“). Navíc s řádně poučeným pacientem se při léčbě zpravidla mnohem lépe spolupracuje.[89]

Následující řádky jsou věnovány požadavkům na řádné poučení pacienta dle českého a kanadského práva. Jaký typ informací, jejich rozsah a také v jaké formě mají být tyto informace pacientovi sdělovány, jsou v tomto ohledu bezesporu základními otázkami. Před jejich zodpovězením se však alespoň krátce zastavíme i u dalších, obecnějších aspektů dané problematiky.

87 Srov. KNAP, K.; ŠVESTKA, J.; JEHLIČKA, O.; PAVLÍK, P.; PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2004. s. 218; NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). *Canadian Health Law and Policy*. 2nd Ed. Markham (Ont.): LexisNexis Canada, 2008, s. 120.

88 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 57-58.

89 HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 238-239.

4. 1. Obecné otázky poučení

4. 1. 1. Kdo a kdy informuje

Česká republika

V prvé řadě se nabízí vymezit, kdo má vlastně pacienta informovat – zda to musí být vždy lékař, nebo zda může v některých případech poučení poskytnout i jiná osoba, např. zdravotní sestra či případně zcela jiný pracovník poskytovatele zdravotních služeb.

Ustanovení § 31 odst. 3 zákona o zdravotních službách v této věci poměrně jasně uvádí, že informaci o zdravotním stavu[90] podává ošetřující zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb, kterých se podání informace týká. Ošetřujícím zdravotnickým pracovníkem se dle ust. § 3 odst. 2 zákona o zdravotních službách rozumí zdravotnický pracovník, který navrhuje, koordinuje, poskytuje a vyhodnocuje individuální léčebný postup u konkrétního pacienta a koordinuje poskytování dalších potřebných zdravotních služeb. Přičemž důvodová zpráva daného zákona (výklad k § 3 a 4) ještě upřesňuje, že jím může být jakýkoliv zdravotnický pracovník, který je oprávněný k samostatnému výkonu povolání, a to v rozsahu činností, ke kterým je způsobilý podle zvláštních právních předpisů.[91]

Jinými slovy, jedná-li se o zdravotní služby, které je oprávněn vykonat pouze lékař, je nutné, aby provedl také poučení pacienta. V ostatních případech postačí poučení od jiného zdravotnického pracovníka, je-li tento oprávněn vykonat

90 Hovoří-li se v textu práce o „informacích o zdravotním stavu“ v souvislosti se zákonem o zdravotních službách, mají se tímto pojmem dle § 31 odst. 1 písm. a) tohoto zákona na mysli nejen informace o zdravotní kondici (stavu) pacienta jako takové, ale rovněž informace o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách.

91 Těmito zvláštními právními předpisy jsou myšleny zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a to včetně jejich prováděcích předpisů.

předmětnou zdravotní službu (např. katetrizace prováděná zdravotní sestrou). Výše uvedené je založeno na premise, že pouze osoba profesionálně způsobilá k určitému zákroku disponuje dostatkem informací o povaze tohoto zákroku, jeho rizicích atp.[92]

Pro úplnost ještě dodejme, kdy má být poučení poskytnuto. Jak už bylo několikrát řečeno, významem poučovací povinnosti je, aby byl pacientův souhlas skutečně informovaný. Je proto zřejmé, že relevantní informace by měly být pacientovi sděleny zásadně před provedením navrhované léčby a zároveň by měl být pacientovi dán dostatečný prostor promyslet si na základě takto získaných informací své rozhodnutí. Pouze ve výjimečných případech nedovolujících pacienta poučit v dostatečném rozsahu již před zahájením léčby (např. ve stavu nouze, či v jiných situacích vyžadujících naléhavé řešení), lze (resp. je nutné) tak učinit dodatečně. Nadto by poučení mělo být bráno jako nedílná součást poskytovaných služeb, nikoliv pouze jako nástroj k získání pacientova souhlasu. Je proto vhodné určité aspekty léčby s pacientem probírat opakovaně – tzn. i po zahájení léčby a nejen na pacientovu vlastní žádost. Výše řečenému odpovídá znění § 31 odst. 2 zákona o zdravotních službách, podle něhož je informace o zdravotním stavu pacientovi sdělena při přijetí do péče a dále vždy, je-li to s ohledem na poskytované zdravotní služby nebo zdravotní stav pacienta účelné.

Kanada

Jak už bylo řečeno výše, problematika informovaného souhlasu je v Kanadě od 80. let minulého století založena zejména na odpovědnosti z *tort of negligence*. Jedná se o odpovědnost lékaře, který nesplnil svou povinnost náležité péče (*duty of care*) tím, že pacientovi neposkytl řádné poučení. Odtud vychází poněkud rozdílné řešení otázky, kdo má pacienta informovat.

92 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 63.

Připomeňme, že v České republice se tímto problémem zabývá zákon výslovně. Pacienta může poučit pouze zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování předmětné zdravotní služby (§ 31 odst. 3 zákona o zdravotních službách). Přičemž odpovědnost za to nese poskytovatel zdravotních služeb (§ 31 odst. 1 zákona o zdravotních službách, příp. § 2638 odst. 1 občanského zákoníku).

Naproti tomu kanadské soudcovské právo klade odpovědnost za řádné poučení přímo na samotného lékaře. Jde totiž o součást jeho povinnosti náležité péče (*duty of care*). Nic však nebraní tomu, aby lékař pověřil v této věci jinou osobu schopnou poučení poskytnout. V praxi se lze proto setkat například s tím, že pacienta informuje zdravotní sestra, ale také třeba (zvlášť vyškolený) administrativní pracovník. Nicméně odpovědnost stále nese lékař, a měl by se proto vždy přesvědčit, že je pacient řádně informován, například prostřednictvím kontrolních otázek zaměřených na nejdůležitější aspekty navrhované léčby.[93]

Co se týče časového hlediska, je nutné pacienta primárně (s výjimkou stavu nouze a naléhavých případů) informovat před navrhovanou léčbou, a to v dostatečném předstihu pro uvážené rozhodnutí. Kromě toho je ale poučení třeba vnímat jako pokračující proces, kdy by měl být pacient informován o relevantních záležitostech také v průběhu a po skončení léčby.[94]

Zvláštní pozornost je věnována problematice dodatečného informování pacienta o chybách a komplikacích, které nastaly v průběhu provádění zákroku.[95] Kanadští lékaři totiž v minulosti již několikrát zadrželi takovéto informace např. z obavy z hrozící odpovědnosti za chybně provedený zákrok nebo jen z obavy

93 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 71-72.

94 DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 143; PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). 2011. op. cit. s. 168; IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 74.

95 PICARD, E. I.; ROBERTSON, G. B. *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*. 4th ed. Toronto: Thomson Carswell, 2007. s. 204-208; příp. také ROBERTSON, G. B. When Things Go Wrong: The Duty to Disclose Medical Error. *Queens Law Journal*. 2002, Vol. 28, s. 353-362; WAITE, M. To Tell the Truth: The Ethical and Legal Implications of Disclosure of Medical Error. *Health Law Journal* [online]. 2005, Vol. 13. s. 1–33. [cit. 26.6.2017].

ze ztráty reputace. Ve věci *Kueper v. McMullin*[96] nebyl pacient informován o tom, že se v průběhu zákroku odlomil kousek vrtáku, zapadl do kořenového kanálku a zubaři se jej nepodařilo vyjmout. Nešlo přitom o postup *non lege artis*, nýbrž „pouze“ o naplnění rizika spojeného s daným postupem. Zamlčením uvedené skutečnosti (vč. nedoporučení dalšího možného postupu) však zubař nesplnil svou informační povinnost a byl shledán odpovědným za *tort of negligence*.[97]

Dílčí shrnutí

Kanadské právo sice také pracuje s premisou, že jen osoba profesně způsobilá k určitému lékařskému zákroku disponuje dostatkem informací, které mají být pacientovi sděleny. Volí však rozdílný přístup v jejím naplnění. Na jedné straně jednoznačně stanovuje subjekt odpovědný za řádné poučení (tj. lékaře jakožto osobu profesně způsobilou k danému zákroku), ale současně ponechává větší volnost v rozhodnutí, jakým způsobem lze této odpovědnosti dostát. Ve výsledku tak tento liberální přístup nepřináší riziko příliš úzce stanovené právní normy, ovšem v případě sporu zase zatěžuje soud otázkou, zda-li bylo poučení poskytnuté určitou osobou v pořádku. V rámci úvah *de lege ferenda* proto nelze dojít k závěru, že je některý z přístupů vhodnější a měl by se aplikovat v obou zemích. Navíc každý z nich odpovídá charakteristikám právního systému, ve kterém je uplatňován.

Naproti tomu problematiku, kdy má být poučení poskytnuto, řeší kanadské a české právo v zásadě stejným způsobem.

96 *Kueper v McMullin,* [1986] 37 C.C.L.T. 318.
97 Obdobné případy, zahrnující tentokrát i postup *non lege artis*, jsou například *Stamos v. Davies*, [1986] 21 D.L.R. 507 a *Gerula v. Flores*, [1995] 126 D.L.R. (4th) 506.

4. 1. 2. Kdo je informován

Česká republika

Právo na ochranu soukromí, ve vztahu k informacím o zdraví zakotvené zejména v čl. 10 odst. 1 Úmluvy o biomedicíně, představuje východisko pro určení adresáta poučení. Tím je samozřejmě konkrétní pacient. Teprve na jeho vůli pak závisí, zda mají být informovány i další osoby (typicky rodinní příslušníci).

Navíc, jak bude později ukázáno na jednotlivých příkladech, řádné poučení je poučení individualizované, tj. přizpůsobené konkrétnímu pacientovi, a to nejen s ohledem na specifika jeho zdravotního stavu, ale také s ohledem na jeho osobnostní zvláštnosti a způsob života. Tím není samozřejmě požadováno, aby lékař či jiný zdravotnický pracovník po všech relevantních aspektech pacientova života sám aktivně pátral. Měl by je ale zohlednit, pokud jsou zjevné z okolností nebo jsou mu známy například ze zdravotnické dokumentace či z rozhovoru s pacientem.[98]

Existují ovšem i výjimky z uvedeného pravidla, že adresátem poučení je (výlučně) pacient. Nejedná se přitom pouze o případy osob nezpůsobilých k poskytnutí informovaného souhlasu (k problematice nezletilých osob blíže viz kap. „6. Informovaný souhlas a nezletilé osoby“). Dle ust. § 31 odst. 4 zákona o zdravotních službách se poučení přirozeně nepodává ani pacientovi, který v důsledku svého zdravotního stavu není schopen poskytované informace vůbec vnímat. Dále nebude pacient poučen, pokud se podání informace sám vzdá a také v případě tzv. terapeutického privilegia (k těmto specifickým situacím blíže viz následující kapitoly).

Vraťme se ale ještě na chvíli k právu pacienta určit osoby, které mají být informovány o jeho zdravotním stavu. Zákon o zdravotních službách toto právo rozvádí v ust. § 33. Zde je pacientovi umožněno vyslovit zákaz poskytovat tyto

98 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 67.

informace kterékoliv osobě. Dále je pacient oprávněn určit, zda jím uvedené osoby mají přístup k jeho zdravotnické dokumentaci a dokonce zda mohou, pokud to pacientovi samotnému jeho zdravotní stav nedovoluje, vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb.

Jde-li o pacienta, který nemůže s ohledem na svůj zdravotní stav určit žádné osoby, mají dle ust. § 33 odst. 3 zákona o zdravotních službách právo na informace o jeho aktuálním zdravotním stavu a na pořízení výpisů a kopií zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi osoby blízké. Vzhledem k tomu, že zákon o zdravotních službách pojem osoby blízké nedefinuje, je nutné použít poměrně širokou definici občanského zákoníku uvedenou v § 22, která zahrnuje mimo jiné osoby v rodinném či obdobném poměru, jež by újmu pacienta právem pociťovaly jako újmu vlastní.[99] Tato skutečnost s sebou může přinášet určitá rizika s ohledem na ochranu pacientova soukromí, a to i přesto, že je pacient oprávněn osoby blízké předem vyloučit z okruhu informovaných osob (viz výše právo pacienta vyslovit zákaz sdělovat informace o svém zdravotním stavu).[100]

Závěrem je nutné ještě zmínit, že právo pacienta na ochranu soukromí není právem absolutním a v některých případech, jak ostatně potvrzuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva,[101] musí ustoupit zájmům vyšším – např. zájmu na ochraně zdraví či veřejnému zájmu. Zákon o zdravotních službách to reflektuje na několika místech. Ustanovení § 31 odst. 6 opravňuje poskytovatele zdravotních služeb sdělit osobám, které budou o pacienta osobně pečovat, informace nezbytné k zajištění této péče nebo pro ochranu jejich zdraví, jestliže to vyžaduje pacientův

99 Občanský zákoník, ust. § 22 odst. 1: *„Osoba blízká je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství (dále jen "partner"); jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní. Má se za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí.“*

100 Srov. KUBEK, M. Největší nesmysly zákona o zdravotních službách. *Tempus medicorum*. 2012, č. 5, s. 5; MACH, J. Poznámky k návrhu zákona o zdravotních službách. *Zdravotnictví a právo*. 2011, č. 7-8, s. 3.

101 Např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. března 2009, *Colaková a Tsakiridisovi proti Německu*, č. 77144/01 a 35493/05.

zdravotní stav nebo povaha jeho onemocnění. Dle ust. § 33 odst. 2 se zase pacientem vyslovený zákaz podávání informací o zdravotním stavu nevztahuje na informace a údaje, které mohou být sděleny bez jeho souhlasu podle zákona o zdravotních službách nebo podle jiných právních předpisů.[102] Obdobně pak ust. § 33 odst. 3 a 4 umožňují v nezbytném rozsahu prolomit pacientův zákaz podávat informace osobám blízkým, pokud je to v zájmu ochrany jejich zdraví nebo ochrany zdraví další osoby. Konečně na základě ust. § 33 odst. 5 mají právo na informace o zdravotním stavu pacienta v nezbytném rozsahu i osoby, které s ním přišly do styku a tyto informace jsou rozhodné pro ochranu jejich zdraví (např. záchranáři, kteří poskytli první pomoc pacientovi trpícímu infekčním onemocněním).[103]

Kanada

Adresátem poučení je samozřejmě i v Kanadě konkrétní pacient, jehož individuální rysy mohou navíc významně ovlivnit podobu podávaných informací (viz kap. „4. 3. Obsah a rozsah poučení“). Princip ochrany soukromí uplatňovaný ve vztahu ke zdravotním informacím byl jasně vyjádřen Nejvyšším soudem Kanady v roce 1992 ve věci *McInerney v. MacDonald*.[104]

Obecně ale není kanadské soudcovské právo v této záležitosti příliš rozvinuté (např. ve srovnání s judikaturou Spojených států amerických).[105] Ostatně ještě v roce 2013 autoři Irvine, Osborne a Shariff ve své publikaci uváděli, že jim není znám jediný případ, ve kterém by byl pacient odškodněn za jednání lékaře v rozporu s právem na ochranu soukromí.[106] V současné době už se sice s takovými případy

102 Těmito jinými právními předpisy jsou myšleny např. zákon č. 359/1999 Sb., o sociálněprávní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
103 Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách, výklad k § 31-33.
104 *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138.
105 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 237 an.
106 Ibid. s. 238.

setkat lze,[107] nic to však nemění na skutečnosti, že soudcovské právo nevyužilo možnost upravit danou problematikou šířeji prostřednictvím svých precedentů, a nechalo tak větší prostor pro legislativní úpravu. Pro bližší rozbor je proto dále pozornost zaměřena také na legislativu vybrané kanadské jurisdikce, a to provincie Alberta.

Nejprve se však zastavme u záležitostí, které jsou platné pro všechny kanadské provincie a teritoria. Je jasné, že pacient má v rámci ochrany soukromí možnost s informacemi o svém zdravotním stavu sám disponovat. Může tak vyslovit souhlas s poskytnutím informací třetí osobě, příp. určit osoby, kterým mají být informace poskytnuty, nebo naopak vyslovit zákaz informovat určité osoby (vyjma případů, kdy je informovaní daných osob předepsáno zákonem).[108]

Dále jsou obecně uznávány následující situace, kdy poučení není podáváno (výlučně) pacientovi a které v zásadě odpovídají české úpravě. Přirozeně se jedná o případy pacientů, kteří nejsou způsobilí rozhodovat o přijetí zdravotních služeb nebo nejsou ani schopní informace vnímat. Výjimku z poučovací povinnosti představuje také právo nebýt informován (tj. právo vzdát se poučení), terapeutické privilegium a kromě toho sem kanadská odborná literatura řadí ještě všeobecně známé skutečnosti,[109] jako například to, že při zákroku zahrnujícím řez skalpelem dojde ke krvácení, že odběr krve vždy obnáší velmi malé riziko infekce apod.[110]

Vždy rovněž platí, že právo na ochranu soukromí není absolutní a může být překonáno vyšším zájmem. Právní předpisy, nejčastěji pak předpisy týkající se veřejného zdraví (*Public Health Acts*), mohou předepisovat povinnost poskytovat informace do určitého registru či přímo určité instituci. Jedná se například

107 *Halley v. McCann*, [2016] CanLII 58945 (ON SCSM).

108 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 258-259.

109 Ze systematického hlediska je ale nejspíš vhodnější tuto výjimku z informační povinnosti (myšleno všeobecně známé skutečnosti) uvádět primárně v souvislosti s rozsahem sdělovaných informací tak, jak je uvedeno v kapitolách zabývajících se českou právní úpravou.

110 DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 149-150; PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). 2011. op. cit. s. 173-174.

o tzv. ohlašované nemoci (*reportable diseases*), o nemoci ovlivňující způsobilost člověka řídit motorové vozidlo nebo o případy podezření ze zneužívání dětí. Obdobně musí ochrana soukromí často ustoupit v rámci soudního řízení a v dalších případech veřejného zájmu.[111]

Nejvyšší soud Kanady ve věci *Smith v. Jones*[112] sice odmítl stanovit obecnou povinnost lékaře varovat třetí osoby o nebezpečí hrozícímu jim s ohledem na pacientův zdravotní stav (*duty to warn*), například kvůli infekční chorobě.[113] Zároveň se ale vyslovil, že je možné zveřejnit důvěrné informace o pacientech za omezených a výjimečných okolností, v nichž se lze důvodně domnívat, že existuje bezprostřední riziko vážného ublížení na zdraví nebo smrti identifikovatelné osobě nebo skupině osob. Zveřejněním se přitom rozumí poskytnutí informace policii, případně přímo ohroženým osobám. Později se tento judikát promítl dokonce do řady zákonných ustanovení.[114]

Každopádně ve všech ostatních záležitostech je prostor ponechán zákonné úpravě, a může proto docházet k výrazným rozdílům mezi jednotlivými jurisdikcemi. To se týká i otázky, zda mají rodinní příslušníci, resp. osoby blízké, přístup k informacím o zdravotním stavu pacienta, který není schopen disponovat s těmito informacemi, tj. není schopen udělit souhlas s jejich poskytnutím.

Provincie Alberta upravuje předmětnou problematiku v zákoně o zdravotních informacích (*Health Information Act*).[115] Ustanovení § 33 uvádí, že informace se kromě pacienta poskytují též osobě, která je za něho oprávněna jednat. Podmínky pro udělení souhlasu s poskytováním informací třetím osobám jsou zase předmětem ust. § 34. Konečně ust. § 35 odst. 1 pak předepisuje poměrně široký okruh případů,

111 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 246-257.
112 *Smith v. Jones*, [1999] 1 S.C.R. 455.
113 Tato povinnost varovat (*duty to warn*) byl již dříve vyslovena soudy ve Spojených státech amerických, například v případu *Tarasoff v. Regents of the University of California*, [1976] 551 P.2d 334.
114 Srov. např. Personal Health Information Protection Act, S.O. 2004, c. 3, Sched. A. sec. 40 (1), Health Information Act, S.A. 1999, c. H-4.8. sec. 35 (1) m).
115 Health Information Act, S.A. 1999, c. H-4.8.

kdy lze informace poskytnout bez pacientova souhlasu.[116] Nejvýznamnější úprava pro účely práce se nachází v ust. § 35 odst. 1 písm. c) a d).[117] První ze zmíněných ustanovení umožňuje (pokud to pacient výslovně nezakázal) sdělit rodinným příslušníkům a jiným osobám, s nimiž má pacient blízký osobní vztah, zdravotní informace obecného rázu týkající se přítomnosti a umístění pacienta u poskytovatele, jeho aktuálního zdravotního stavu, diagnózy a prognózy. Na základě druhého zmíněného ustanovení je zase možné (opět pokud to pacient výslovně nezakázal) kontaktovat určité osoby a v této souvislosti jim sdělit obecné zdravotní informace o zraněném, nemocném či zesnulém pacientovi. Těmito osobami jsou tentokrát myšleni nejen rodinní příslušníci, osoby s blízkým osobním vztahem, ale i pacientovi přátelé.

Příkladem jurisdikce, jejíž legislativa, jmenovitě zákon o ochraně osobních údajů o zdraví (*Personal Health Information Protection Act*),[118] naopak neumožňuje poskytovat informace rodinným příslušníkům a osobám blízkým bez pacientova souhlasu, je provincie Ontario.

---

116 Jedná se například o poskytování informací 1) osobě, která je zodpovědná za pokračování léčby a jiné péče o daného jednotlivce, 2) kanadské vládě či provinčním a teritoriálním vládám za účelem plánování a řízení zdravotního systému a rozvoje zdravotní politiky, nebo 3) pro účely soudního řízení nebo řízení před kvazisoudním orgánem atd.

117 Health Information Act, S.A. 1999, c. H-4.8, sec. 35 (1): *„A custodian may disclose individually identifying diagnostic, treatment and care information without the consent of the individual who is the subject of the information, […]*
(c) to family members of the individual or to another person with whom the individual is believed to have a close personal relationship, if the information is given in general terms and concerns the presence, location, condition, diagnosis, progress and prognosis of the individual on the day on which the information is disclosed and the disclosure is not contrary to the express request of the individual,
(d) where an individual is injured, ill or deceased, so that family members of the individual or another person with whom the individual is believed to have a close personal relationship or a friend of the individual can be contacted, if the disclosure is not contrary to the express request of the individual, […]"

118 Personal Health Information Protection Act, S.O. 2004, c. 3, Sched. A.

Dílčí shrnutí

Shrnutím této kapitoly lze konstatovat, že detailnější řešení všech souvislostí otázky, kdo je informován, může do značné míry odpovídat české právní úpravě, ale zároveň se může velmi lišit, a to v závislosti na konkrétní kanadské provincii, resp. teritoriu. Přičemž za vhodnější lze v tomto ohledu považovat právě úpravu shodnou s českým pojetím, která umožňuje informovat za určitých okolností rodinné příslušníky a osoby blízké bez pacientova souhlasu.

Nicméně východiska zkoumané problematiky jsou vždy stejná – možnost vzdát se poučení, terapeutické privilegium, potřeba z nejrůznějších důvodů informovat vedle pacienta také další osoby a především právo na ochranu soukromí, které ovšem není absolutní povahy.

4. 1. 3. Právo nebýt informován

Česká republika

Již na několika místech této práce bylo řečeno, že informovaný souhlas je klíčovým institutem soudobého pojetí poskytování zdravotních služeb založeném na partnerském modelu vztahu lékaře a pacienta. Zároveň bylo řádné poučení označeno za podmínku platnosti informovaného souhlasu a, jak bude blíže rozvedeno později, nelze zapomínat ani na požadavek určitosti souhlasu, tzn. podmínku, podle níž musí souhlas směřovat ke konkrétní zdravotní službě. Lze tedy vůbec připustit variantu, ve které se pacient sám rozhodne nebýt informován?

Předně je nutné připomenout, že poučení představuje pacientovo právo, které má směřovat ke zlepšení jeho postavení, nikoliv povinnost. Pokud se tedy rozhodne nevyužít tohoto práva, nelze jej k tomu nijak nutit. Ustanovení § 34 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách navíc poskytuje právní fikci, podle níž se souhlas

pokládá za informovaný také v případě, že se pacient svého práva na podání informace o zdravotním stavu vzdal. Ostatně právo pacienta odmítnout poučení nalezneme výslovně vyjádřené v článku 10 odst. 2 Úmluvy o biomedicíně a na vnitrostátní úrovni se touto problematikou zabývá § 32 odst. 1 zákona o zdravotních službách a také § 2641 občanského zákoníku.

Posledně zmiňovaná ustanovení českých předpisů mimo jiné uvádí, že vzdání se práva na poučení není absolutní povahy. Opět se zde totiž pamatuje na situace, v nichž je nutné chránit zájem převyšující právo pacienta vzdát se poučení (typicky jde o informaci, že pacient trpí infekční nemocí).

Pacient má tedy skutečně právo nebýt informován a ošetřující zdravotnický pracovník je dokonce povinen jej na tuto možnost upozornit.[119] Přesto Šustek a Holčapek správně apelují na lékaře a ostatní zdravotníky, aby se snažili zjistit, zda je pacientovo rozhodnutí uvážené, jednoznačné a zda není jeho příčinnou nějaká nepodložená obava.[120] Kromě toho by pacient neměl být k využití možnosti odmítnout poučení jakkoliv naváděn a rovněž je samozřejmě zcela nepřípustné, aby byl na něj v tomto směru vyvíjen nátlak. Císařová a Sovová ještě dodávají, že odmítnutí poučení nelze předpokládat a musí být učiněno výslovným projevem vůle pacienta.[121] Využitím práva nebýt informován totiž souhlas se zákrokem zcela mění svou povahu a odklání se od samotného smyslu informovaného souhlasu.

119 Blíže viz kapitola „4. 2. Obsah a rozsah poučení“.
120 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 59.
121 CÍSAŘOVÁ D.; SOVOVÁ O. 2004. op. cit. s. 79.

Kanada

„Takzvané 'právo nebýt informován' je implicitně obsaženo v právu být informován, protože informace jsou pacientovi nabízeny jako jeho oprávnění či možnost, nikoliv jako povinnost je přijmout.“[122]

Uvedený citát jasně ilustruje, že na právo vzdát se poučení je v Kanadě nazíráno stejně jako v České republice. Shodně se rovněž dovozuje, že se nejedná o právo absolutní, a pacient tak v některých případech naopak informován být musí (*duty to know*). Tato povinnost pacienta však zatím není kanadským platným právem příliš reflektována a spíše se o ní hovoří v odborné literatuře jako o jedné z budoucích výzev informovaného souhlasu.[123]

Kanadští autoři navíc, obdobně jako ti čeští, upozorňují na problematičnost práva nebýt informován. Peppin připomíná, že při využití daného práva nastává v rámci moderního pojetí poskytování zdravotních služeb a vztahu lékaře a pacienta zvláštní situace - pacient je sice stále oprávněn rozhodovat o své léčbě, ale nemá potřebné informace, zatímco u lékaře je tomu přesně naopak.[124] Irvine, Osborne a Shariff zase apelují na lékaře, aby postupovali velmi obezřetně a pacienta raději informovali, ledaže je jeho projev vůle vzdát se poučení zcela jednoznačný. K tomu ještě dodávají, že je nanejvýš vhodné pacientův projev vůle náležitě zachytit pro účely dokazování v případném sporu.[125]

---

122 *„The so called 'right not to know' is implicit in the right to know, since information is offered to a patient as an entitlement or opportunity rather than a duty to receive.“* DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 155.

123 Ibid.

124 PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). 2011. op. cit. s. 173.

125 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 68.

Dílčí shrnutí

Ve zkoumané záležitosti vykazují oba právní řády shodu pouze s výjimkou tzv. povinnosti být informován (*duty to know*), která je v Kanadě zatím spíše v rovině teoretických úvah, zatímco v České republice lze její projevy nalézt výslovně uvedené v zákonech. Samo soudcovské právo přitom v tomto ohledu přinese změnu jen stěží. Muselo by mít totiž příležitost řešit málo pravděpodobný spor, v němž by pacient namítal, že byl v rozporu se svým přáním informován. Je proto spíše na kanadské legislativě, aby v rámci ochrany veřejného zájmu tuto záležitost upravila.

4. 1. 4. Terapeutické privilegium

Česká republika

Poslední výjimku z práva pacienta na poučení a z tomu odpovídající povinnosti zdravotníků představuje tzv. terapeutické privilegium. To lze obecně vymezit jako situaci, kdy se ošetřující zdravotnický pracovník na základě své úvahy rozhodne pacientovi nesdělit určitou informaci z obavy, že by to mohlo přímo poškodit pacientovo zdraví.

Pokud je to v jeho zájmu, může být pacientovo právo na informace o zdravotním stavu dle čl. 10 odst. 3 Úmluvy o biomedicíně ve výjimečných případech zákonem omezeno. Zákon o zdravotních službách právě takto činí prostřednictvím úpravy terapeutického privilegia ve svém ust. § 32 odst. 2. První věta tohoto ustanovení říká, že informace o nepříznivé diagnóze nebo prognóze zdravotního stavu může být v nezbytně nutném rozsahu a po dobu nezbytně nutnou zadržena, lze-li důvodně předpokládat, že by její podání mohlo pacientovi způsobit závažnou újmu na zdraví. Dále je však uvedeno, že takto nelze

postupovat ve třech následujících případech. Za prvé, pokud je daná informace o určité nemoci nebo predispozici k ní jediným způsobem, jak pacientovi umožnit podniknout preventivní opatření nebo podstoupit včasnou léčbu. Za druhé, pokud zdravotní stav pacienta představuje riziko pro jeho okolí. A konečně za třetí, pokud pacient výslovně žádá o přesnou a pravdivou informaci k zajištění svých osobních záležitostí (jakkoliv si lze těžko představit, že tak pacient činí bez vědomí, že mu lékař něco tají). Tuto úpravu ještě doplňuje právní domněnka uvedená v ust. § 2640 občanského zákoníku, dle níž nesmí být terapeutické privilegium použito, není-li zjevnost a vážnost nebezpečí potvrzena třetí osobou působící v daném medicínském oboru. Jedná se však o domněnku vyvratitelnou, a pokud je tedy možné důvodnost terapeutického privilegia prokázat jinak, není konzultace se třetí osobou nutná.

Jak patrno, česká právní úprava určité mantinely pro použití terapeutického privilegia obsahuje. Kromě toho je ale třeba zdůraznit, že se tento institut vztahuje výlučně na případy, kdy je riziko závažné újmy na zdraví pacienta způsobeno samotným sdělením určité informace a zároveň kdy jsou obavy z tohoto rizika reálné a podložené konkrétními důvody. To mimo jiné znamená, že jej nelze použít pouze z toho důvodu, aby se pacient nebál či aby se předešlo případnému odmítnutí lékařského zákroku (jakkoliv nezbytného). Naopak vhodným uplatněním terapeutického privilegia může být například situace, kdy psychiatr ošetřující pacienta s duševní poruchou dospěje k důvodnému závěru, že by sdělení některé informace způsobilo tomuto pacientovi výrazné zhoršení zdravotního stavu.[126]

Kanada

Terapeutické privilegium se objevilo již v několika kanadských judikátech, jako např. *Pittman Estate v. Bain*,[127] *McInerney v. MacDonald*,[128] a *Videto*

126 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 114-116.
127 *Pittman Estate v. Bain*, [1994] 112 D.L.R. (4th) 257.
128 *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138.

v. Kennedy.[129] Ovšem snad nejčastěji citované je v této souvislosti rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Reibl v. Hughes*,[130] a to konkrétně tato jeho část:

„Může nastat situace, kdy konkrétní pacient není kvůli emočním faktorům schopen se vypořádat se skutečnostmi relevantními pro navrhovanou operaci či léčbu, a v takovém případě je lékař oprávněn informaci v nezbytném rozsahu zadržet nebo zobecnit.“[131]

Ve věci *Meyer Estate v. Rogers*[132] se soudce nechal slyšet, že terapeutické privilegium představuje přílišný zásah do pacientovy autonomie, a že jej proto nepovažuje za součást kanadského práva. Zatímco závěr uvedeného soudce není v kanadské právní obci obecně uznáván, s určitými aspekty jeho argumentace se však setkat lze.

Především se apeluje na pečlivé vymezení terapeutického privilegia, aby se předešlo nepřípustným zásahům do pacientových práv. Tím se v kanadské judikatuře a právní teorii nerozumí ani tak stanovení přesných a přísných podmínek, jako spíše aplikace základních principů doktríny terapeutického privilegia takovým způsobem, aby bylo možné tento institut používat jen ve velice omezené a zcela nezbytné míře. Vychází se totiž z předpokladu, že rozhodnutí, zda je terapeutické privilegium uplatněno oprávněně, vždy velmi závisí na konkrétních okolnostech. Mezi principy doktríny terapeutického privilegia přitom patří zejména následující skutečnosti. Vážné zdravotní riziko hrozící pacientovi musí být spojeno s danou informací (nikoliv se samotnou léčbou) a obava z toho rizika se musí zakládat na reálných

129 *Videto v. Kennedy*, [1981] 17 C.C.L.T. 307.
130 *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1.
131 *„It may be the case that a particular patient may, because of emotional factors, be unable to cope with facts relevant to recommended surgery or treatment and the doctor may, in such a case, be justified in withholding or generalazing information as to which he would otherwise be required to be more specific.“*
132 *Meyer Estate v. Rogers*, [1991] 78 D.L.R. (4th) 307.

důvodech. Nesmí se také jednat o obavu, že pacient bude mít z léčby pouze strach nebo že by se rozhodl v rozporu s tím, co je podle lékaře nejvhodnější.[133]

Dílčí shrnutí

České právní předpisy jsou sice místy detailnější, zatímco v Kanadě je volen přístup obecného pravidla flexibilně aplikovaného v konkrétních věcech místními soudy, ovšem v podstatných rysech terapeutického privilegia se oba právní řády shodují. Navíc požadavek kanadského práva, aby bylo uplatnění daného institutu posuzováno s ohledem na konkrétní okolnosti vždy velice striktně, může navíc vést k podobným důsledkům jako podmínky výslovně předepsané v ustanoveních českého práva (např. vyvratitelná domněnka § 2640 občanského zákoníku, nebo zákaz použití terapeutického privilegia dle § 32 odst. 2 zákona o zdravotních službách).

4. 2. Obsah a rozsah poučení

Česká republika

Jaký typ informací a v jakém množství mají být tyto informace pacientovi sděleny, patří mezi nejdůležitější otázky řádného poučení. To potvrzuje i potenciál této problematiky jakožto vady poučení často uplatňované v soudních sporech.[134] Legislativní vymezení obsahu a rozsahu poučení však není jednoduché.

133 Srov. SOMERVILLE, M. A. Structuring the Issues in Informed Consent. *McGill Law Journal*. 1981, Vol. 26, s. 769-770; DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds). 2008. op. cit. s. 152-153.

134 Srov. JIRKA, V. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy*. 2004, č. 15, s. 566; ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 70.

Článek 5 Úmluvy o biomedicíně požaduje informování pacienta o účelu, povaze, důsledcích a také rizicích zákroku. Vysvětlující zpráva k tomuto článku ale dodává, že jde pouze o demonstrativní výčet nejdůležitějších aspektů a dle okolností má poučení zahrnovat i další prvky. Obsahem dostatečného poučení pacienta tak musí být dle vysvětlující zprávy zkrátka všechny podstatné skutečnosti týkající se zamýšleného zákroku.[135]

Český zákonodárce zvolil naopak konkrétnější přístup. Z relevantních ustanovení občanského zákoníku (§ 93, § 94, § 2638 a § 2639) vyplývá, že pacient by měl poučením získat informace o svém zdravotním stavu, povaze navrhovaného zákroku, jeho nezbytnosti a účelu, způsobu provedení, následcích, rizicích s ním spojených a také o alternativách léčby. Přehlednější a možná ještě podrobnější úpravu však poskytuje zákon o zdravotních službách. Ten ve svém § 31 odst. 2 uvádí hned šest skupin údajů, které jsou rozvedeny níže.

Do první skupiny paří údaje o příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji. Jedná se tedy o všechny relevantní informace o nemoci, zejména pak o její diagnózu a prognózu. Zatímco diagnóza charakterizující stav pacienta a jeho nemoc bývá zpravidla poměrně přesná, prognóza představuje odhad předpokládaného vývoje založeného na statistických údajích, zkušenostech a schopnostech daného lékaře a také na zohlednění jedinečných rysů pacienta, jako je např. jeho psychický stav, životní styl a celkové zdraví. Přesto je i prognóza pro pacienta velmi důležitým zdrojem informací, díky níž může porovnat následky případného odmítnutí a přijetí navrhované zdravotní služby.[136]

135 Vysvětlující zpráva k úmluvě Rady Evropy č. 164 na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: úmluvě o lidských právech a biomedicíně (bod 35).

136 Srov. SVOBODA, P. 2005. op. cit. s. 13; CÍSAŘOVÁ D.; SOVOVÁ O. 2004. op. cit. s. 78-79.

Právě k navrhované zdravotní službě jako takové (včetně jejích jednotlivých zdravotních výkonů)[137] se vztahuje druhá skupina údajů. Ta totiž zahrnuje účel dané služby, její povahu, předpokládaný přínos, možné důsledky a rizika. Obecným účelem každé zdravotní služby je zlepšení zdravotního stavu pacienta, ovšem s takto neurčitou informací se samozřejmě nelze spokojit. Informace o účelu se proto musí vázat ke konkrétní (navrhované) zdravotní službě – u odběru krve jde o získání materiálu k laboratornímu zkoumání, u použití magnetické rezonance zase o pořízení potřebného snímku atd. Povahou zdravotní služby se rozumí její podstata, jinými slovy obecný popis daného lékařského postupu, což typicky znamená druh zákroku, způsob jeho provedení, použité prostředky, část těla, na níž má být zákrok vykonán apod. Přínos je zcela přirozenou součástí zdravotních služeb, ovšem v některých případech může být pro pacienta jakožto laika nepříliš zřejmý, proto je vhodné také na něj výslovně upozornit. Možnými důsledky navrhované služby jsou zase myšleny např. bolestivost a jiné nepohodlí, omezení ve způsobu života či předpokládaná délka hospitalizace. Konečně rizika, která nejsou nic jiného než možnosti nepříznivého vývoje zdravotního stavu spojené s podstoupením navrhované zdravotní služby, uzavírají druhou skupinu údajů dle ust. § 31 odst. 2 zákona o zdravotních službách.

Dalším nezbytným předpokladem pro to, aby pacient mohl skutečně uplatnit své právo na ochranu integrity, je bezpochyby znalost alternativ léčby. Třetí skupinou údajů jsou proto informace o jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích. Přičemž za alternativy povinně sdělované pacientovi lze považovat pouze relevantní *lege artis* postupy. Zároveň musí být možné po daném lékaři, resp. zdravotníkovi spravedlivě požadovat, aby danou alternativu znal, a to například s ohledem na jeho specializaci či na (ne)dostupnost informací o metodách léčby v zahraničí.

137 „Zdravotnickým výkonem“ se dle ust. § 2 odst. 4 písm. b) zákona o zdravotních službách rozumí preventivní, diagnostické, léčebné, léčebně rehabilitační, ošetřovatelské nebo jiné zdravotní výkony prováděné zdravotnickými pracovníky.

Čtvrtou skupinu představují informace o další potřebné léčbě. Ty se mohou do určité míry překrývat s informacemi o důsledcích navrhované léčby (viz druhá skupina údajů), což ostatně platí i pro skupinu pátou zahrnující omezení a doporučení ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav. Nicméně touto cestou je zdůrazněn význam daného typu informací, jakým je například poučení o nutnosti kontrolovat vývoj zdravotního stavu, o režimu rekonvalescence, o doporučené dietě a dalších skutečnostech.

Do poslední, šesté skupiny údajů spadá informování pacienta o možnosti vzdát se poučení, o možnosti určit osoby, které mohou být informovány o jeho zdravotním stavu, které mohou nahlížet do jeho zdravotnické dokumentace a jiných zápisů vztahujících se k jeho zdravotnímu stavu, které mohou vykonávat práva s tím spojená a které mohou v jistých případech vyslovit souhlas, nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotní služby a kromě toho také o možnosti vyslovit zákaz poskytovat informace o zdravotním stavu kterékoliv osobě. O těchto právech pacienta bylo blíže pojednáno v předchozích kapitolách.

Kromě údajů uvedených výše by měl být pacient informován také o nákladech léčby, což v systému veřejného zdravotního pojištění znamená poučení, že navrhovaný zákrok není zdravotní pojišťovnou (plně) hrazen (§ 28 odst. 3 písm. f) zákona o zdravotních službách). Dále má pacient rovněž právo znát jméno a příjmení svých ošetřujících zdravotnických pracovníků (§ 28 odst. 3 písm. g) zákona o zdravotních službách). Ovšem o dalších informačních povinnostech se již vedou spory, jako například o tom, zda má být pacient seznámen s tím, že zákrok bude provádět začínající lékař.[138]

Nyní zbývá určit, v jakém rozsahu je nutné zmíněné druhy informací pacientovi sdělovat. Povinnost zacházet do nejmenších detailů by byla v mnoha případech neúnosně zatěžující nebo by dokonce znemožňovala samotnou léčbu.

138 HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 244-245.

Je proto vhodné v této záležitosti vždy postupovat s ohledem na okolnosti konkrétního případu – především pak s ohledem na jeho závažnost a naléhavost. Závažné zákroky obnášející vyšší rizikovost, výraznější zásah do pacientovy integrity a zpravidla rovněž složitější postup si přirozeně žádají detailnější vysvětlení. Naopak u banálních a běžných zákroků, jako je např. měření tlaku či výtěr z dutiny ústní, je v zásadě možné se spolehnout na obecné povědomí, které lze od průměrného člověka očekávat (samozřejmě s výjimkou situací, kdy lze usuzovat, že daný pacient takovým povědomím nedisponuje). Pro otázku naléhavosti zase platí – čím naléhavěji je nutné zákrok provést, tím rychlejší a tedy méně rozsáhlé poučení mu bude předcházet. Ovšem v takovém případě budou zbývající informace poskytnuty dodatečně po zákroku. Nemělo by se ale zapomínat ještě na jeden důležitý faktor - individuální rysy pacienta (věk, zdravotní stav...). Ty mohou mít vliv nejen na léčbu samotnou, ale také na hodnocení důležitosti informace (např. důsledky zákroku spojené s hlasivkami budou pravděpodobně důležitější pro profesionálního zpěváka, než pro fotbalistu).[139]

Problematika rozsahu sdělovaných informací nabývá na významu zejména v souvislosti s riziky zákroku, kterých (ač málo pravděpodobných) může zákrok obnášet neomezené množství. V odborné literatuře se již delší dobu prosazuje názor, že je třeba v této věci vycházet z kombinace pravděpodobnosti rizika a jeho závažnosti pro celkový zdravotní stav – čím závažnější následek, tím menší pravděpodobnost rizika stačí ke vzniku povinnosti o něm pacienta informovat.[140] Ovšem teprve relativně nedávno byl tento přístup přijat i judikaturou, a to konkrétně rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013. Za takto pozdní reakcí rozhodovací praxe, jak je ostatně uvedeno i ve zmíněném rozsudku, se však skrývá skutečnost, že otázka odpovědnosti za nedostatečné poučení nebyla před českými soudy zatím příliš řešena.

139 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 72-77.
140 Srov. ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 77; TĚŠÍNOVÁ, J.; ŽĎÁREK, R.; POLICAR, R. 2011. op. cit. s. 45.

Dodejme, že obsah a rozsah poučení je významně určován i právem pacienta klást doplňující otázky, které musí být srozumitelně zodpovězeny. V zákoně o zdravotních službách je toto právo zakotveno v ust. § 31 odst. 1 písm. b).

Na úplný závěr této kapitoly zabývající se českou právní úpravou je třeba uvést, že odpovědnost za zákrok provedený na základě nedostatečného poučení nastává *„jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí.*“[141,142]

Kanada

Kanadské soudcovské právo se v rámci problematiky informovaného souhlasu jednoznačně nejvíce zabývá právě otázkou, jaký typ informací a v jakém rozsahu je nutné tyto informace pacientovi sdělovat. Základy jejího současného řešení položily již několikrát zmiňované judikáty Nejvyššího soudu Kanady z 80. let minulého století. Za přelomové se považuje především rozhodnutí ve věci *Reibl v. Hughes*.[143] To ovšem vycházelo z ještě o pár měsíců staršího případu *Hopp v. Lepp*,[144] pro jehož účely soud vypracoval vyčerpávající přehled dosavadních poznatků kanadské i americké právní vědy na téma informovaní pacienta ve zdravotnictví.

Nejvyšší soud měl v zásadě na výběr mezi aplikováním tzv. profesního standardu zveřejňování informací (*professional disclosure standard*), kterým se

141 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.
142 Pro bližší info ohledně dokazování ve věci souhlasu a poučení viz ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 53-57.
143 *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1.
144 *Hopp v. Lepp,* [1980] 112 D.L.R. (3rd) 67.

judikatura řídila doposud,[145] nebo tzv. úplného standardu zveřejňování informací (*full disclosure standard*).

Informování pacienta odpovídající prvně jmenovanému standardu je dostačující, pokud by tytéž informace za daných okolností poskytl rozumný lékař stejné specializace (*reasonable physician*). Přísnost tohoto standardu je proto určována samotnými lékaři (resp. jejich praxí) a je pro ně příznivější. Soudce Laskin však k tomuto standardu uvedl:

„Vzhledem k tomu, že se jedná o konkrétního pacienta podstupujícího konkrétní operaci či konkrétní léčbu a platnost jeho souhlasu je závislá na povinnosti [zdravotnických profesionálů] jej řádně poučit, není možné důkaz zdravotnických profesionálů o jejich zvyku či obecné praxi považovat za rozhodující faktor pro určení rozsahu tohoto poučení, nýbrž pouze za faktor hodný zřetele.“[146]

Nejvyšší soud se tedy přiklonil k úplnému standardu zveřejňování informací, jehož označení však může být trochu zavádějící. Nemá se tím totiž na mysli, že by lékař byl povinen pacientovi sdělit veškeré dostupné informace týkající se léčby, včetně například všech možných rizik bez ohledu na jejich závažnost a pravděpodobnost. Ovšem pro určení obsahu a rozsahu poučení už není rozhodující všeobecně uznávaná lékařská praxe, ale naopak samotný pacient. Jak konkrétně se to projevuje, závisí na zvoleném přístupu k dokazování příčinné souvislosti.

Občanskoprávní delikt *tort of negligence* vyžaduje mimo jiné dokázání příčinné souvislosti mezi nedbalostním jednáním a újmou pacienta. V otázce chybného poučení to pro pacienta znamená prokázat, že pokud by předmětnou informaci obdržel, tak by se rozhodl jinak, tj. navrhovanou léčbu by odmítl, a újmě

145 Anglické právo se profesního standardu zveřejňování informací drželo ještě na počátku 21. století. Změna v tomto ohledu začala přicházet až s případy, jako je *Chester v Afshar,* [2004] UKHL 41 či *Birch v University College London Hospital NHS Foundation Trust,* [2008] E.W.H.C. 2237.

146 *„Indeed, since a particular patient is involved upon whom particular surgery is to be performed or particular therapy administered, and it is a duty of disclosure to him that affects the validity of his consent, evidence of medical experts of custom or general practice as to the scope of disclosure cannot be decisive, but at most a factor to be considered.“*

by se proto vyhnul. Respektive aplikovat je zde možné dva odlišné přístupy – subjektivní test (*subjective test*) nebo objektivní test (*objective test*). Subjektivní test se snaží určit, jak by se daný pacient sám rozhodl, pokud by byl řádně poučen. Zatímco objektivní test se snaží určit, jak by se při řádném poučení rozhodl jakýkoliv rozumný pacient (*reasonable patient*). Ve druhém případě tedy nehrají roli charakteristické vlastnosti pacienta-žalobce.

Oba zmíněné testy však ve svých důsledcích skýtají určitá úskalí. Subjektivní test klade přílišný důraz na pacientův osobní pohled na věc, což by nevyhnutelně vedlo v častá rozhodnutí v jeho prospěch. Objektivní test je zase obdobně přívětivý k lékaři, protože pokud by šlo o léčbu z medicínské hlediska oprávněnou, byla by pravděpodobnost prokázání příčinné souvislosti mizivá. Rozumný pacient by totiž v takovém případě uposlechl rad svého lékaře, ať už by měl předmětnou informaci k dispozici či nikoli.[147]

Nejvyšší soud Kanady se rozhodl popsané dilema vyřešit aplikací tzv. modifikovaného objektivního testu (*modified objective test*), který kombinuje obě základní možnosti. K prokázání příčinné souvislosti vyžaduje určit, jak by se při řádném poučení rozhodl rozumný pacient v pozici pacienta - žalobce. Tvrdí-li například žalobce, že by život zachraňující léčbu nepodstoupil, pokud by býval věděl, že mu může způsobit vyrážku, nelze rozhodnout v jeho prospěch, protože by danou léčbu jistě podstoupil jakýkoliv rozumný člověk v jeho postavení.[148] Je nutné ovšem podotknout, že záhy po přijetí modifikovaného objektivního testu začaly soudy stále více rozšiřovat okruh faktorů, na které lze brát ohled při hodnocení pacientovy konkrétní pozice, čímž se opět přiklonily směrem k subjektivnímu testu.[149] Přesto soudce Cory ve věci *Arndt v. Smith* z roku 1997, tedy bezmála dvacet

147 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 61.
148 *White v. Turner,* [1981] 120 D.L.R (3d) 269.
149 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 64-66.

let od klíčových judikátů z 80. let, vyzdvihl výhody modifikovaného objektivního testu následujícím způsobem.

„Tento test je dostatečně flexibilní, aby umožnil soudu vzít v potaz široké spektrum charakteristických vlastností žalobce a současně nepřipustit odpovědnost lékařů v situacích, kdy idiosynkratická přesvědčení jejich pacientů způsobí nepředvídatelná a nepřiměřená rozhodnutí o léčbě.“[150]

Ostatně ze statistik vyhraných soudních sporů lze usuzovat, že ačkoliv se modifikovaný objektivní test v podání kanadských soudů významně přiblížil k testu subjektivnímu, tak pacienti - žalobci mají minimálně stejně velké problémy unést důkazní břemeno příčinné souvislosti jako na začátku 80. let minulého století. Tato skutečnost však může být dle Robertsona způsobena také tím, že kanadští lékaři již zcela přijali partnerský model vztahu s pacientem, včetně řádného uplatňování pravidel informovaného souhlasu.[151]

Obsah a rozsah řádného poučení musí tedy dostát požadavkům modifikovaného objektivního testu, tzn. musí zahrnovat takové informace, které by ke svému rozhodnutí potřeboval jakýkoliv rozumný člověk v pozici daného pacienta. Teprve na okolnostech konkrétního případu pak závisí, o jaké informace se přesně jedná. Nicméně v odborné literatuře a i v některých judikátech se lze setkat s demonstrativními přehledy, které zpravidla zahrnují tyto základní kategorie sdělovaných údajů:

1. diagnóza a prognóza, včetně následků neléčení;
2. povaha a cíle navrhované léčby;
3. alternativy léčby;

150 *„The test is flexible enough to enable a court to take into account a wide range of the personal circumstances of the plaintiff, and at the same time to recognize that physicians should not be held responsible when the idiosyncratic beliefs of their patients might have prompted unpredictable and unreasonable treatment decisions.“*

151 ROBERSTON, G. B. Informed Consent 20 Years Later. *Health Law Journal Special Edition 2003: Precedent & Innovation: Health Law in the 21st Century*. University of Alberta, Health Law Institute: Edmonton, 2003. s. 159.

4. úspěšnost navrhované léčby a jejích alternativ;
5. rizika a důsledky navrhované léčby a jejích alternativ;
6. náklady navrhované léčby a jejích alternativ;
7. upozornění pacienta na možnost klást otázky;
8. informace, které požaduje pacient.[152]

K těmto a případně ještě dalším kategoriím informací se bohatá kanadská judikatura vyjádřila již několikrát. Pro právní úpravu České republiky a místní, teprve se rozvíjející, soudní praxi se přitom může jednat o cenný zdroj poznatků. Zbytek této kapitoly je proto věnován problematikám obsahu a rozsahu poučení, s nimiž se kanadské soudcovské právo již více či méně vypořádalo.

V prvé řadě se zastavme u problematiky rozsahu poučení v souvislosti s riziky léčby. Kanadské soudy zde aplikovaly přístup, představený již v české části práce, vycházející z kombinace pravděpodobnosti rizika a závažnosti nepříznivého vývoje. Jde-li sice o málo pravděpodobná, zato velmi závažná rizika, je lékař povinen na ně upozornit. Například hrozící riziko smrti, mrtvice, ochrnutí, impotence, sterilizace, ztráty zraku nebo sluchu, vážné vady řeči či vážného nervového poškození by obsahem poučení mělo být prakticky vždy.[153] Naopak není nutné poučovat (pokud z okolností nevyplývá něco jiného) o bezvýznamných rizicích a také o obecně známých rizicích, jako je slabé krvácení, modřiny, mírná bolestivost apod., a to i pokud jsou s danou léčbou spojeny poměrně často.[154]

Příkladem lze uvést klíčový případ *Reibl v. Hughes*.[155] Žalobce, pan Reibl, vyhledal lékařskou pomoc kvůli přetrvávajícím bolestem hlavy a vysokému

152 Srov. DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds). 2008. op. cit. s. 141; IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 59; příp. také *Hopp v. Lepp,* [1980] 112 D.L.R. (3rd) 67; *Videto v. Kennedy*, [1981] 17 C.C.L.T. 307.
153 *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1; *Hopp v. Lepp,* [1980] 112 D.L.R. (3rd) 67; *Ferguson v. Hamilton Civic Hospitals*, [1983] 23 C.C.L.T. 254.
154 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 62-63.
155 *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1.

krevnímu tlaku. Jeho lékař, doktor Hughes, diagnostikoval rozsáhlou okluzi karotické tepny a navrhl podstoupit operaci. Neupozornil však na zhruba 14% riziko mrtvice (resp. 10% riziko mrtvice s těžkými následky a méně než 4% riziko mrtvice s následkem smrti), které se skutečně projevilo, a pan Reibl ochrnul na polovinu těla a zároveň se stal impotentním. Lékař byl následně shledán odpovědným za *tort of negligence* za nedostatečné poučení pacienta.

Nicméně rizika spojená s léčbou nemusí být ani velmi závažná, jako tomu bylo ve výše uvedeném případě, a zároveň ani poměrně bezvýznamná, jakým je třeba riziko slabé vyrážky. Právě tyto mezní případy pro soud představují nejtěžší výzvy. Kanadští soudci však v této věci odmítli stanovit striktní hranici a drží se rozhodování dle konkrétních okolností. Typickým příkladem může být operace spočívající v odstranění třetích stoliček (lidově zubů moudrosti), která zpravidla obnáší méně než 1% riziko poškození nervů s trvalými následky a 5% riziko poškození nervů s dočasnými následky. Podle dřívější judikatury nebylo ve většině případů nutné pacienta o této skutečnosti informovat, avšak současný trend vypovídá spíše o opaku.[156]

Pro uplatnění modifikovaného objektivního testu v otázce rizik léčby je obzvlášť významný případ *Ferguson v. Hamilton Civic Hospitals*,[157] ve kterém lékař sice pacienta upozornil na riziko smrti, nikoliv už na riziko mrtvice. Žalovaná strana celkem logicky namítala, že rozumný člověk v pacientově pozici by danou léčbu také podstoupil i s vědomím rizika mrtvice, protože sám pacient jí ostatně podstoupil s vědomím smrti, tedy rizika ještě závažnějšího. Soud však tuto argumentaci odmítl s tím, že rozumný člověk by mohl chtít podstoupit riziko smrti, ale ne mrtvice, a to v závislosti na svých charakteristických vlastnostech (způsobu života, ekonomické a rodinné situaci atd.).

156 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 63.
157 *Ferguson v. Hamilton Civic Hospitals*, [1983] 23 C.C.L.T. 254.

Obecně se ale kanadští autoři shodují, že v otázce informovaní pacienta o rizicích léčby nejsou na lékaře kladeny nepřiměřené nároky. Výše popsanou soudní praxi ostatně označují za doktrínu tzv. podstatného, speciálního a neobvyklého rizika (*material, special or unusual risk*, příp. ve zkrácené formě jako *material risk*). Lékařům totiž v zásadě stačí držet se zjednodušující poučky, že řádné poučení musí vždy obsahovat 1) podstatné informace týkající se rizikovosti léčby, 2) informace o případném speciálním, tj. velmi závažném riziku a 3) informace o riziku, které nejsou všeobecně známé.[158]

Další hojně judikovaná problematika se týká zákroků, které zdravotní stav nevyžaduje a které jsou prováděny čistě na přání pacienta, zejména pak zákroky v oblasti estetické medicíny (např. plastické chirurgie). Salač však správně upozorňuje, že jde *„o nepřesné chápání, neboť komplexní pojetí zdraví člověka zahrnuje i psychickou složku a pro ni může být provedení některých zákroků tohoto druhu zásadní (např. rekonstrukce prsu pacientky po odstranění nádoru).“*[159] Každopádně kanadské soudcovské právo u tohoto typu zákroků klade na poučovací povinnost lékařů mnohem vyšší nároky, především co se týče rizika a důsledků daného zákroku. Například ve věci *Sinclaire v. Boulton*[160] byla za podstatnou a tedy povinně sdělovanou shledána informace, že operace prováděná za účelem zvětšení prsou s sebou může nést také riziko zvýšení nebo naopak snížení citlivosti prsou.[161]

Šustek a Holčapek v souvislosti s podobným přístupem německých soudů uvádějí, že nevidí důvod, proč by si pacient, který trpí nemocí lékařsky odůvodňující určitý zákrok, zasloužil méně informací.[162] V obecné rovině lze s tímto názorem jistě

158 Srov. DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds). 2008. op. cit. s. 131; IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 65-66; PEPPIN, P. Informed Consent. In DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). 2011. op. cit. s. 185.

159 SALAČ, J. Souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 256.

160 *Sinclaire v Boulton*, [1985] 33 C.C.L.T. 125.

161 Mezi další případy týkající se volitelných zákroků patří např. *White v Turner,* [1981] 120 D.L.R. (3d) 269 a *Skeels Estate v. Iwashkiw*, [2006] 11 W.W.R. 632.

162 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 87.

souhlasit. Ovšem v systému založeném na modifikovaném objektivním testu, který klade důraz na konkrétního pacienta a jeho specifika, je kanadský přístup nevyhnutelný. Většinou totiž bude platit, že pacient vyhledávající medicínsky nepotřebný zákrok (např. plastickou operaci) ze zřejmých důvodů přikládá určitým aspektům větší důležitost (např. důsledkům operace ovlivňujícím vzhled). V takovém případě by soud došel pravděpodobně k závěru, že daný aspekt představuje podstatnou informaci pro jakéhokoliv rozumného člověka v postavení tohoto pacienta.

Nejen z předchozího odstavce je zřejmé, že klíčovým faktorem pro obsah a rozsah sdělovaných informací jsou charakteristiky konkrétního pacienta. Stejně jako v českém právu však není po lékaři vyžadováno, aby přijal roli detektiva a pídil se po relevantních detailech pacientova života.[163] Specifika pacienta sice určují, jaká informace je v jeho případě podstatná (*material*) a tedy nezbytná ke sdělení. Lékař má ale povinnost je zohlednit, pouze pokud jsou mu známé, a to nejčastěji ze zdravotnické dokumentace nebo přímo od pacienta.[164] Řečené se týká těch specifik pacienta, které jsou neobvyklé, velice osobní či z jiného důvodu lékaři na první pohled skryté. Avšak záležitosti, na nichž závisí například stanovení správné diagnózy či provedení zákroku *lege artis*, je lékař povinen samozřejmě znát a v případě potřeby se na ně pacienta vyptat (např. trpí-li alergiemi, měl-li v minulosti problémy se srdcem či vysokým krevní tlakem atd.).[165]

Obráceně se lze zase ptát, zda má mít pacient určité bližší informace o svém lékaři, resp. zda mají být takové informace pacientovi povinně sdělovány. Předně připomeňme existenci odpovědnosti z *tort of battery* (za neoprávněný zásah do tělesné integrity člověka), k jejímuž odvrácení je potřeba souhlasu dotčené osoby, a to souhlasu s konkrétním zásahem provedeným konkrétní osobou. Z tohoto titulu

163 Viz např. *Videto v. Kennedy*, [1981] 17 C.C.L.T. 307.
164 Nelze ale vyloučit i jiné zdroje, jako jsou rodinný příslušníci a přátelé.
165 DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds). 2008. op. cit. s. 136-137.

tedy musí být pacientovi vždy sdělena lékařova totožnost (k tomu blíže viz kap. „5. 1. Náležitosti souhlasu obecně“).

V ostatních věcech je ale nutné se vrátit k poučovací povinnosti z *tort of negligence*. Dle dvou případů z let 1980[166] a 1981[167] nemusí být pacient informován o tom, že se jedná o lékařovu první operaci daného druhu po získání osvědčení jakožto plně kvalifikovaného specialisty, resp. že lékař danou operaci provádí poprvé zcela samostatně bez dozoru zkušenějšího kolegy. Od té doby se ale podobná otázka před kanadskými soudy neřešila a odborná literatura považuje záležitosti jako profesní kvalifikaci, zkušenosti či reputaci lékaře za povinnou součást poučení, a to opět v závislosti na konkrétních okolnostech. Roli přitom může hrát zj. povaha, závažnost, rizikovost a naléhavost zákroku.[168]

Co se týče lékařových osobních informací, lze vycházet ze závěrů relativně nového rozhodnutí ve věci *Halkyard v. Mathew*[169] z roku 2001, v němž žalobce nebyl informován, že jeho lékař - chirurg trpí epilepsií. Soud zde neshledal žádné pochybení, protože lékařovo onemocnění bylo dostatečně pod kontrolou léků a nesouviselo s újmou žalobce. Lze tedy usuzovat, že lékař není povinen pacienta informovat o svém zdravotním stavu, emoční vyrovnanosti, charakterových vlastnostech apod., ledaže by ty záležitosti mohly ovlivnit samotnou léčbu (např. její rizikovost). Jedná se ale o velmi složité téma, protože zde dochází ke střetu práva pacienta na informované rozhodnutí (resp. na ochranu osobnosti) s právem lékaře na ochranu soukromí.

Závěrem této kapitoly je na místě se alespoň stručně zastavit u povinnosti lékaře informovat o alternativách navrhované léčby. Tato problematika se totiž

166 *Hopp v. Lepp,* [1980] 112 D.L.R. (3rd) 67
167 *Zimmer v. Ringrose*, [1981] 124 D.L.R. (3d) 215.
168 Srov. DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. 147; IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 74-75.
169 *Halkyard v. Mathew*, [2001] 7 W.W.R. 26.

objevila již v desítkách soudních sporů[170] a přinesla s sebou zajímavé otázky. Je lékař například povinen poučovat o alternativách, které považuje za nevhodné, resp. které by danému pacientovi sám nedoporučil? Dle kanadského práva ano. Nic mu ale nebrání, aby k tomu zároveň připojil vysvětlení svého kritického stanoviska.[171] Obdobně to platí pro léčbu, která je v rozporu s lékařovým svědomím či náboženským vyznáním. Lékař sice není povinen takovou léčbu provést (samozřejmě pokud mu tak nepřikazuje jiné pravidlo právního řádu), avšak je povinen o ní pacienta informovat.[172] Typicky se jedná o potrat, umělé oplodnění, sterilizaci aj. Vždy se ovšem musí jednat o alternativy *lege artis*. Na možnosti nekonvenční medicíny se totiž dle rozhodnutí ve věci *Seney v. Crooks*[173] informační povinnost nevztahuje.

Dílčí shrnutí

Stanovení požadavků pro obsah a rozsah poučení není vůbec jednoduché. Kanadský přístup založený na určitém obecně formulovaném a univerzálním testu, který se následně aplikuje v jednotlivých případech s ohledem na okolnosti, se proto zdá jako velmi dobré řešení. Vyzdvihnout lze rovněž jeho flexibilitu, jde-li o schopnost reagovat na názorové proměny v široké i odborné veřejnosti. Nevýhodou naopak může být závislost výsledku sporu na posouzení ze strany konkrétního soudu (soudce) a s tím spojené riziko velkých rozdílů v rozhodování. Tento problém se ale týká především počátků rozhodovací praxe a rozsáhlá kanadská judikatura se již zdá být, minimálně v základních aspektech poučení,

170 Např.: *Ferguson v. Hamilton Civic Hospitals*, [1983] 23 C.C.L.T. 254; *Haughian v Paine*, [1987] 37 D.L.R. (4th) 624; *Van Mol v. Ashmore*, [1999] 116 B.C.A.C. 161; *Van Dyke v. Grey Bruce Regional Health Center*, [2005] 255 D.L.R. (4th) 397; *Dickson v. Pinder*, [2010] A.B.Q.B. 269.

171 PICARD, E. I.; ROBERTSON, G. B. 2007. op. cit. s. 153; HUNTER, L. P. A Physician's Duty to Inform of Newly Developed Therapy. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1990, Vol. 6, Issue 1. s. 58.

172 COOK, R. J.; DICKENS, B. M. The Growing Abuse of Conscientious Objection. *Ethics Journal of the American Medical Association*. 2006 May, Vol. 8, No. 5. s. 337.

173 *Seney v Crooks*, [1998] 166 D.L.R. (4th) 337.

poměrně stabilní. V porovnání s českým právem a jeho zákonem výslovně předepsaným katalogem povinně sdělovaných údajů může kanadské pojetí na první pohled vypadat jako málo přehledné, a to především pro lékaře jakožto primárního adresáta informační povinnosti. Ovšem, jak již bylo jednou řečeno, kanadským lékařům v zásadě stačí postupovat dle zjednodušující poučky tzv. podstatného, speciálního a neobvyklého rizika, příp. si sami sebe představit v pozici pacienta, kterého mají poučit. Pacientům je zase nabízena příležitost prosadit svůj individuální pohled na věc, musí však o něm přesvědčit soud, což není vůbec jednoduché. Pro uplatnění kanadského přístupu musí být ale právní systém připraven na jednu podstatnou skutečnost – velkou zatíženost soudů.

Zajímavým zjištěním této kapitoly je, že kanadské soudy dospěly prostřednictvím modifikovaného objektivního testu k veskrze stejným typům povinně sdělovaných informací, jaké lze nalézt v českých právních pramenech (zj. v zákoně o zdravotních službách). České soudy tak mohou při výkladu a aplikaci těchto norem najít v rozhodnutích svých kanadských protějšků cenného průvodce. Navíc, jak ukazuje rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013, česká rozhodovací praxe začíná při určování obsahu a rozsahu poučení také vycházet z postavení daného pacienta.

4. 3. Způsob a forma poučení

Česká republika

Na způsob a formu poučení se právní úprava příliš nezaměřuje. Nejdůležitější zákonnou podmínkou je to, aby byl pacient poučen srozumitelným způsobem (§ 31 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách; § 2638 odst. 1 občanského zákoníku). Případně se lze ještě setkat s povinností zaznamenat poučení

do zdravotnické dokumentace (§ 31 odst. 3 zákona o zdravotních službách). Pouze občanský zákoník ve svém § 2638 odst. 1 dodává, že na žádost pacienta je třeba poučení poskytnout písemně.

Vyjdeme-li z požadavku srozumitelnosti, platí, že rozhodující není to, co zdravotnický pracovník sděluje, ale to, co pacient z tohoto sdělení chápe. Způsob a forma poučení proto musí odpovídat konkrétnímu pacientovi (jeho věku, rozumové vyspělosti, inteligenci atd.). Zdravotničtí pracovníci by se zároveň měli vyvarovat přílišné složitosti a cizích či odborných výrazů. Dále by způsob a forma informování měly umožnit splnění ostatních, výše zmiňovaných nároků kladených na řádné poučení. Namátkou lze připomenout, že určité aspekty léčby je vhodné s pacientem probírat opakovaně, nebo že každá otázka pacienta musí být adekvátně zodpovězena. Ze všech těchto důvodů se jako nejlepší prostředek poučení jeví ústní a důvěrný rozhovor lékaře (příp. jiné kompetentní osoby) s pacientem.[174]

„Jakékoli písemné materiály a podepisované listiny nemohou rozhovor nahradit. To neznamená, že nelze využít písemné informace, letáky, náčrty, obrázky apod., ale pouze jako doplněk.“[175]

Přesto se lze v praxi často setkat s tzv. standardizovanými formuláři, které jsou vpisováním údajů konkrétního pacienta jen částečně individualizovány. Pokud však nejsou jediným zdrojem poučení a slouží zejména k zachycení klíčových bodů provedeného ústního rozhovoru, je jejich použití zcela v pořádku. Ostatně z hlediska případného sporu je písemný důkaz samozřejmě prokazatelnější a z tohoto hlediska lze (pacientem potvrzený) přepis základních bodů poučení naopak doporučit, především pak u závažnějších zákroků. Opět se ale nemůže jednat o nahrazení ústního poučení, nýbrž pouze o doklad jeho obsahu.[176]

174 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 69-70 a s. 88-89.
175 HOLČAPEK, T. Informovaný souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 246.
176 Ibid.

Kanada

Kanadské právo neklade z hlediska formy poučení žádné nároky. Lze se proto často setkat s nemocnicemi, jejichž praxí je informovat pacienty pomocí informačních DVD, počítačových prezentací, letáků atp.[177] Připomeňme také případy, kdy pacienta informuje administrativní pracovník (viz kap. „4. 1. 1. Kdo a kdy informuje“). Podobně jako v České republice je ale připisována velká důležitost tomu, aby poučení bylo podáno srozumitelně.

V počátcích doktríny informovaného souhlasu se kanadská judikatura zaměřovala pouze na akt podání informace, nikoliv na její přijetí ze strany adresáta.[178] V 80. letech se situace začala postupně obracet[179] a v roce 1993 ve věci *Ciarlariello v. Schacter* soudce Cory již uvádí, že *„je správné na lékaře uložit důkazní břemeno ohledně toho, zda pacient pochopil poskytnuté vysvětlení a instrukce“*.[180]

Povinnost dokázat před soudem nade vší pochybnost (*beyond reasonable doubt*), že pacient poučení porozuměl, byla ovšem vůči lékařům příliš přísná.[181] Začátkem nového tisíciletí se proto prosadil vyváženější přístup, který je používán dodnes. Dle něho musí lékař dokázat „pouze“ to, že pro dosažení pacientova porozumění podnikl přiměřené kroky – například, že sledoval pacientovu odezvu, opakoval nejdůležitější informace či kladl kontrolní otázky. Přičemž pokud lékař neposkytoval pacientovi poučení sám formou ústního rozhovoru (ale prostřednictvím zdravotní sestry, letáků, DVD atd.), jsou na něho v tomto ohledu kladeny mnohem vyšší nároky.[182]

177 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 71.
178 DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. 143.
179 Srov. *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1; *Schanczl v. Singh*, [1988] 2 W.W.R. 465.
180 *„Indeed, it is appropriate that the burden should be placed on the doctor to show that the patient comprehended the explanation and instructions given.“ Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119, 100 D.L.R. (4th) 609.
181 Srov. PICARD, E. I.; ROBERTSON, G. B. *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*. 4Th ed. Toronto: Thomson Carswell, 2007. s. 161-164.
182 *Byciuk v. Hollingsworth*, [2004] 358 A.R. 312.

Dílčí shrnutí

V otázce způsobu poučení, vychází oba zkoumané právní řády ze dvou hlavních, vzájemně provázaných principů – požadavku srozumitelnosti a rozhodujícího významu přijaté, nikoliv vyslané informace. Cílem informovaného souhlasu je totiž pacient s dostatečnými údaji pro autonomní rozhodnutí.

Shodu lze spatřovat také v minimálních nebo dokonce žádných právních požadavcích, co do formy poučení. Kanadská medicínská praxe však této situace využívá více, a proto místní soudcovské právo reagovalo poměrně přísným důkazním břemenem na straně lékaře. Důvodem je snaha upřednostnit ústní a důvěrný rozhovor mezi lékařem a pacientem, na jehož používání apeluje i česká odborná literatura.

5. Souhlas

5. 1. Náležitosti souhlasu obecně

Česká republika

Jak už bylo řečeno výše, informovaný souhlas je právním jednáním pacienta, a musí se proto jednat o srozumitelný, určitý a zjevně vážný projev vůle (§ 551 – 553 občanského zákoníku). V opačném případě by totiž šlo jen o jednání zdánlivé, tj. neexistentní.

Absence následujících podmínek by zase způsobila neplatnost informovaného souhlasu, a to zpravidla neplatnost relativní, které je třeba se dovolat. Předně je zřejmé, že souhlas může dát jen osoba k tomu způsobilá (blíže viz kap. „5. 2. Způsobilost udělit souhlas“). Pro přehlednost je v samostatné kapitole podrobněji rozebrána také další podmínka platnosti – dodržení předepsané formy projevu vůle (kap „ 5. 3. Forma souhlasu“). Nicméně zbývající podmínky zmiňme již jen krátce na tomto místě.

Neplatnost může být způsobena omylem (§ 583 a násl. občanského zákoníku). V minulosti se česká praxe setkala například s lékaři, kteří pacientkám sdělovali zcela zavádějící informace, aby získali jejich souhlas s provedením sterilizace.[183] Možnost dovolat se případného omylu však plní v oblasti poskytování zdravotních služeb spíše doplňkovou úlohu, protože v řadě jeho případů nastává zároveň odpovědnost za postup *non lege artis* či za zákrok provedený na základě nedostatečného poučení.[184]

183 TOMISOVÁ, M. Právní aspekty nedobrovolné sterilizace žen. *Právní fórum*. 2005, č. 2, příloha, s. 2-8.
184 Blíže viz ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 31-34.

Souhlas musí být rovněž svobodný, tzn. daný bez jakéhokoliv nátlaku či donucení. Tuto podmínku výslovně akcentuje jak čl. 5 Úmluvu o biomedicíně, tak § 28 odst. 1 ve spojení s § 34 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách. Nátlakem se zde přirozeně nerozumí tlak příznaků nemoci, nepříjemné prognózy, vědomí omezeného času na rozhodnutí apod. Je ale vhodné podotknout, že poskytovatel zdravotních služeb by měl v tomto ohledu zajistit co nejlepší podmínky - například provádět poučení v dostatečném předstihu či se v rámci svých možností pokusit o zajištění klidného prostředí.[185] Co se týče skutečného donucování pacienta k souhlasu, odborná literatura uvádí, že se ve zdravotnictví nebude jednat o příliš častý jev.[186] Přesto, jak bude ukázáno níže, kanadská judikatura se již s několika případy na toto téma musela vypořádat.

Konečně podmínkou platnosti souhlasu je i jeho informovanost. Jedná se samozřejmě o základní náležitost informovaného souhlasu, která je zakotvena ve všech relevantních právních předpisech (viz čl. 5 Úmluvy o biomedicíně; § 28 odst. 1 ve spojení s § 34 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách; § 93 a § 2638 občanského zákoníku).

Ustanovení § 548 občanského zákoníku umožňuje vázat vznik, změnu a zánik práv a povinností na splnění podmínky, čehož lze využít i v případě informovaného souhlasu. Pacient může například předem souhlasit s eventuálním rozšířením zákroku, pokud by se v průběhu provádění základního zákroku objevil nález, který by tento postup odůvodňoval. Nesmí se však jednat o univerzální souhlas pro nespecifikovaný okruh nálezů, komplikací, zákroků atp., na jehož základě by mohl lékař postupovat zcela volně dle své úvahy. Opět totiž musí být splněny podmínky informovaného souhlasu, zejména podmínka jeho určitosti a informovanosti. Musí se tedy jednat o předvídaný, pravidelně se objevující, poměrně přesně určený typ nálezu a zároveň konkrétní rozšiřující zákrok. Bez takto

185 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 30-31.
186 SALAČ, J. Souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 251.

daného souhlasu nelze rozšiřující zákrok provést, ledaže by se jednalo o jiný právní důvod zásahu do integrity pacienta – typicky o stav nouze (viz kap. „3. 2. Informovaný souhlas jako právní důvod“).[187]

Kanada

V kanadském soudcovském právu splňuje platný informovaný souhlas vždy následující podmínky. Musí se jednat o souhlas, 1) který je informovaný, 2) byl dán osobou k tomu způsobilou, 3) je svobodný a 4) který se vztahuje ke konkrétní zdravotní službě a zároveň ke konkrétnímu člověku, jež tuto službu provede.[188] Legislativa k tomu ještě přidává podmínku předepsané formy souhlasu s určitými zdravotními službami.

Informováním (resp. poučením) pacienta se již obšírně zabývala předchozí část práce. Otázka způsobilosti k poskytnutí souhlasu a forma souhlasu je zase rozebrána níže v samostatných kapitolách. Na tomto místě se proto blíže zaměřme nejprve na podmínku, že souhlas musí být svobodný. Svobodný souhlas je dle kanadského práva prostý jakéhokoliv donucení či nepřípustného vlivu[189] a také jakéhokoliv podvodného zkreslení informací, resp. uvedení v omyl ohledně navrhované zdravotní služby.[190]

Existuje celá řada nejrůznějších faktorů, které mohou ovlivňovat pacienta v rozhodování o přijetí zdravotních služeb, ať už jde o případný vliv rozhodnutí na život ostatních členů rodiny, finanční stránku dané zdravotní služby, míru důvěry a závislosti pacienta na lékaři, strach z možných následků a rizik zdravotní služby atd. Není přitom jednoduché (ba dokonce možné) stanovit univerzální pravidlo

187 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 34-35 a 83-86.
188 NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J., E.; SHONE, M., A.; LIDDLE, P., F. (eds.). 2008. op. cit. s. 120 an.
189 Srov. např. *Norberg v. Wynrib*, [1992] 92 D.L.R. (4th) 449 (S.C.C.).
190 Srov. např. *R. v. Bolduc*, [1967] 63 D.L.R. (2d) 82 (S.C.C.); *R. v. Maurantonio*, [1968] 65 D.L.R. (2d) 674 (Ont. C. A.); *Reibl v. Hughes,* [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1.

určující, kdy se již jedná o vliv nepřípustný s ohledem na svobodu pacientova souhlasu. Nezbývá tak nic jiného než postupovat případ od případu dle konkrétních okolností.[191]

Například ve věci *Re T (adult: refusal of medical treatment)*[192] bylo nutné poskytnout 21leté pacientce ve 34. týdnu těhotenství krevní transfuzi. Sama pacientka sice nebyla členkou Svědků Jehovových, ovšem její matka, která ji vychovávala, ano. Pacientka tedy krevní transfuzi odmítla s tvrzením, že si z doby dětství a dospívání určité prvky matčiny víry zachovala. Její otec se však obrátil na soud, který shledal, že nešlo o svobodné rozhodnutí pacientky, protože bylo důsledkem nepřípustného vlivu ze strany matky. Jako další příklad lze uvést otázku rozhodování pacientů pod účinky sedativ a jiných léků. V drtivé většině soudních sporů nebyla doposud v této věci existence nepřípustného vlivu či donucení shledána.[193] Nicméně potřeba posuzovat tyto případy s ohledem na podmínku svobodného souhlasu (mimochodem i s ohledem na podmínku způsobilosti souhlas udělit) je v Kanadě všeobecně uznávána.[194]

Druhým z již uvedených předpokladů pro svobodný souhlas je to, aby nebyl poskytnut v důsledku podvodného zkreslení informací, resp. úmyslného uvedení v omyl ohledně navrhované zdravotní služby. S touto záležitostí se kanadské soudy setkaly ve věci *Gerula v. Flores*.[195] Pacient zde měl podstoupit operaci třetího bederního obratle, avšak operatér omylem provedl operaci na čtvrtém bederním obratli. Později pacient souhlasil s druhou operací, nebyl ale v této souvislosti informován, že jejím důvodem je právě chybné provedení první operace.

191 NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J., E.; SHONE, M., A.; LIDDLE, P., F. (eds.). 2008. op. cit. s. 120-121.
192 *Re T (adult: refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E. R. 649 (C.A.).
193 Srov. např. *Kelly v. Hazlett*, [1976] 1 C.C.L.T. 1 (Ont. H. C.); *MacKinnon v. Ignacio*, [1978] 29 N.S.R. (2d) 656 (T.D.); *Allan v. New Mount Sinai Hospital*, [1980] 109 D.L.R. (3d) 634 (Ont. H.C.).
194 NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J., E.; SHONE, M., A.; LIDDLE, P., F. (eds.). 2008. op. cit. s. 121.
195 *Gerula v. Flores*, [1995] 126 D.L.R. (4th) 506 (Ont. C.A.).

Bylo konstatováno, že lékař úmyslně zamlčel relevantní informace, což způsobilo neplatnost pacientova souhlasu s druhou operací.

Poslední podmínkou platnosti souhlasu je, že se musí vztahovat ke konkrétní zdravotní službě a zároveň ke konkrétnímu člověku, který má danou zdravotní službu poskytnout.

Ke splnění podmínky určitosti není samozřejmě třeba, aby pacient dával souhlas s použitím konkrétní techniky či s jinými odborně-technickými a detailními aspekty zdravotní služby (k otázce rozsahu poučení viz kap. „4. 2. Obsah a rozsah poučení"). Výjimku by představovala pouze situace, v níž by pacient takový aspekt zdravotní služby sám výslovně odmítal.[196] Stejně tak není vyžadováno, aby se souhlas vztahoval k dílčím úkonům, které jsou se zdravotní službou neodmyslitelně nebo alespoň obvykle spojeny.[197] Vždy se ale musí jednat o konkrétní zdravotní službu, resp. konkrétní zákrok. Zejména je nepřijatelné, aby pacient poskytl obecný souhlas s provedením jakýchkoliv zákroků, které by lékař v průběhu léčby považoval za vhodné.

Uvedená problematika úzce souvisí s možností vázat souhlas na určitou podmínku. Tuto možnost lze využít ve vícero situacích,[198] ovšem snad nejčastěji k tomu dochází v otázce souhlasu s případným rozšířením zákroku. Rozšířit prováděný zákrok (typicky operaci) na základě dodatečně zjištěných skutečností je možné pouze ve dvou případech – 1) je-li to neodkladně nutné k zachování života a zdraví pacienta[199] nebo 2) pokud s tím pacient předem souhlasil. Také tentokrát je ovšem nutné splnit podmínku určitosti souhlasu. Musí se proto jednat o souhlas s dopředu předvídaným a konkrétně vymezeným zákrokem, nikoliv o souhlas

196 Srov. např. *Kanis v. Sinclair*, [1989] B.C.J. 588 (QL) (S.C.).

197 Srov. např. *Taylor v. Hogan*, [1994] 370 A.P.R. 37 (Nfld. C.A.).

198 Například ve věci *Mulloy v. Sang*, [1935] 1 W.W.R. 714 (Alta. C.A.) pacient souhlasil s léčbou pouze pod podmínkou, že mu v žádném případě nebude amputována paže. Tu totiž pacient nezbytně potřeboval ke svému živobytí, a chtěl proto případnou amputaci konzultovat ještě se svým osobním lékařem, kterému důvěřuje.

199 Srov. např. *Marshall v. Curry*, [1933] 3 D.L.R. 260, 60 C.C.C. 136 (N.S. T.D.); *Mohsina v. Orstein*, [2012] O.J. No. 6274 (Ont. S.C.J.).

obecného charakteru pro široký okruh blíže neurčených zákroků proveditelných dle uvážení lékaře. Pro neurčitost tak nelze za platný informovaný souhlas považovat například vyjádření typu „souhlasím s případným provedením dalších zákroků, které se v průběhu operace ukáží jako potřebné (příp. prospěšné, vhodné, v mém nejlepším zájmu atp.)“. Kanadské soudy však podobným *carte blanche* vyjádřením přeci jen určitou relevanci přikládají, jde-li o léčebné rozšiřující zákroky zanedbatelného významu.[200]

Například ve věci *Pridham v. Nash Estate*[201] pacientka souhlasila s provedením laparoskopie za účelem odhalení zdroje bolesti v oblasti pánve. Lékař v průběhu zákroku objevil srůst (adhezi) pánve a přední stěny břišní vzniklý pravděpodobně jako následek nějaké předchozí operace. Usoudil, že by se mohlo jednat o zdroj bolesti a srůst odstranil. Bohužel však přitom poškodil kyčelník (ileum). Každopádně soud zde konstatoval, že pacientčin souhlas s laparoskopií prováděný pouze za účelem odhalení zdroje bolesti, avšak doplněný široce formulovaným souhlasem s „dalšími vhodnými zákroky“, zahrnoval také předmětné odstranění srůstu, protože šlo o zanedbatelný a medicínsky odůvodněný zákrok. Podobně soud rozhodl v případu *Brushett v. Cowan*.[202] Tentokrát pacientka souhlasila s provedením svalové biopsie včetně „dalších a alternativních opatření“. V průběhu zákroku lékař zjistil, že přilehlá kostní tkáň rovněž vykazuje abnormální příznaky, a proto se rozhodl k rozšíření zákroku o kostní biopsii.

Podmínka určitosti se v kanadském právu vztahuje i na konkrétního člověka, který má danou zdravotní službu poskytnout. To vychází z pojetí informovaného souhlasu jakožto okolnosti vylučující protiprávnost (*defence*) z odpovědnosti za *tort of battery* (k významu tohoto občanskoprávního deliktu v doktríně informovaného souhlasu viz kap „3. 2. Informovaný souhlas jako právní důvod“). Ideálně, nejen

200 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 26-29.
201 *Pridham v. Nash Estate*, [1986] 57 O.R. (2d) 347, 33 D.L.R. (4th) 304 (H.C.).
202 *Brushett v. Cowan*, [1987] 40 D.L.R. (4th) 488; aff'd (1990) 69 D.L.R. (4th) 743 (Newfd CA).

s ohledem na způsob poučení (viz kap. „4. 1. 1. Kdo a kdy informuje“), by tak měl pacientův informovaný souhlas zajistit sám lékař, který by měl rovněž uvést další osoby účastnící se výkonu daného zákroku. Není však nutné zmiňovat osoby, jejichž činnost je pro daný zákrok zanedbatelná nebo jejichž účast na daném zákroku je jasná a obecně známá. Při operaci v celkové anestézii tak půjde například o anesteziologa nebo obecně o zdravotní sestry a jiné zdravotnické pracovníky s pomocnou rolí.[203]

Dílčí shrnutí

Lze konstatovat, že pro platnost informovaného souhlasu požadují oba zkoumané právní řády splnění stejných podmínek. Musí se jednat o souhlas 1) informovaný, 2) určitý, 3) svobodný a prostý omylu, 4) poskytnutý osobou k tomu způsobilou a 5) v předepsané formě.

Česká úprava sice ještě přidává podmínky srozumitelného a zjevně vážného projevu vůle, je třeba ale brát v potaz obecné rozdíly angloamerického a kontinentálního práva. Hierarchický vztah právních norem a důraz na systematiku se totiž v *common law* neprojevuje tak výrazným způsobem a primárním východiskem je zde přístup spíše v rovině jednotlivých případů řešených soudními precedenty, tzn. prostřednictvím soudcovského práva. Přičemž kanadská judikatura ani odborná literatura zatím nepřišla s potřebou výslovně zmiňovat, že pacientův souhlas musí být srozumitelným a zjevně vážným projevem vůle. Nicméně je zřejmé, například s ohledem na úpravu problematiky forem informovaného souhlasu (viz kap. „5. 3. Forma souhlasu“), že v Kanadě musí být předmětné podmínky rovněž splněny.

203 Srov. např. *Considine v. Camp Hill Hospital*, [1982] 133 D.L.R. (3d) 11 (N.S.S.C.); *Marcoux v. Bouchard*, [2001] S.C.J. No. 51 (QL), 2001 S.C.C. 50; *Villeneuve v. Sisters of St. Joseph of Diocese of Sault Ste. Marie*, [1971] 2 O.R. 593 (H.C.), revd [1972] 2 O.R. 119 (C.A.).

Zajímavá zjištění přineslo srovnání podmínky určitosti. Za prvé jde o skutečnost, že kanadské právo tuto podmínku vztahuje i na konkrétního člověka (typicky lékaře), který má zdravotní službu poskytnout. Opět se však jedná o důsledek zvláštností angloamerického právního systému, konkrétně o důsledek vlastností deliktu *tort of battery*. Zajímavější se proto jeví částečná rozdílnost v řešení otázky rozšiřujících zákroků. Tato otázka představuje konflikt mezi zájmem na ochraně autonomie jednotlivce a jeho osobnostních práv na straně jedné a zájmem na ochraně zdraví jednotlivce, resp. zájmem na provedení medicínsky vhodného zákroku tou nejméně invazivní cestou (tj. již při provádění prvotního zákroku) na straně druhé. Právo obou zemí shodně upřednostňuje především první zájem. Kanada však ještě přidává poměrně zajímavý korektiv, jde-li o léčebné rozšiřující zákroky zanedbatelného významu, u nichž by bylo zbytečné striktně trvat na podmínce předchozího dostatečně určitého souhlasu pacienta (příp. jiného právního důvodu pro zásah do jeho integrity). Negativem je však v tomto případě horší předvídatelnost práva ohledně toho, jakých zákroků se korektiv ještě týká a jakých už ne.

5. 2. Způsobilost udělit souhlas

Česká republika

Způsobilost člověka udělit informovaný souhlas je součástí jeho způsobilosti právně jednat, tj. jeho svéprávnosti. Plně svéprávný člověk může tedy udělit souhlas zcela samostatně a nezáleží přitom na skutečnosti, zda plnou svéprávnost nabyl dosažením zletilosti (18 let) nebo ještě předtím jejím přiznáním či uzavřením manželství.

Problematika nezletilých osob je podrobněji rozebraná v samostatné, šesté části práce. Zde si ale dovolíme výklad předběhnout prostřednictvím stručné poznámky k tomuto tématu. Ustanovení § 35 odst. 1 zákona o zdravotních službách, resp. § 95 občanského zákoníku umožňuje i nezletilcům, kteří nejsou plně svéprávní, samostatně udělit informovaný souhlas. Dle obou zmiňovaných ustanovení je nezletilý pacient oprávněn rozhodovat o přijetí navrhované zdravotní služby, je-li to přiměřené rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku. Občanský zákoník však přidává ještě některé další podmínky, které budou rozebrány v šesté části práce. Každopádně není-li nezletilec způsobilý k poskytnutí informovaného souhlasu, musí být v této věci zastoupen někým jiným. Typicky půjde o rodiče, ale může se jednat také o opatrovníka, poručníka, pěstouna, příp. o osobu, které bylo dítě svěřeno do péče.

Vedle nedostatku vyspělosti dané věkem může být schopnost právně jednat omezena vlivem duševní poruchy. I zde je proto nutné rozhodovat namísto pacienta. Duševní poruchou se přitom nemyslí pouze psychická choroba ve smyslu diagnostikované nemoci, nýbrž jakýkoliv trvalý či přechodný a krátkodobý stav, kdy je člověk oslaben ve schopnosti posoudit okolnosti a význam svého jednání a projevit svou vůli. To může být způsobeno například jako důsledek vážného zranění, mimořádné bolesti, ztráty většího množství krve, podáním léčivých přípravků či konzumace alkoholu.[204]

Vždy je ale člověk omezen ve vztahu k některým zdravotním službám, u nichž příslušný právní předpis požaduje dosažení určité věkové hranice. Například chirurgické výkony směřující ke změně pohlaví lze provést jen pacientovi, který dovršil věk 18 let (§ 21 odst. 3 zákona o specifických zdravotních službách), a pro kastraci je dokonce vyžadován věk 25 let (§ 17 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách).

204 SALAČ, J. Souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 251-254.

Kanada

Rovněž v Kanadě je plně svéprávný člověk (*full legal capacity*) přirozeně způsobilý k udělení informovaného souhlasu. Plnou svéprávnost lze přitom nabýt dosažením zletilosti, jejíž věková hranice je v závislosti na konkrétní provincii či teritoriu 18, resp. 19 let.

Nezletilé osoby mohou být v určitých případech také způsobilé k udělení souhlasu. Je ale vyžadováno, aby chápaly povahu a následky dané zdravotní služby. Jinými slovy, rozhodování o přijetí/odmítnutí zdravotní služby musí být opět přiměřené jejich (duševní) rozumové a volní vyspělosti. Není-li tomu tak, je nutné získat souhlas zástupný – typicky souhlas rodičů.

Schopnost porozumět povaze a následkům navrhované zdravotní služby se posuzuje i u osob trpících duševní poruchou, obdobně jako je tomu v České republice. Konkrétní jedinec tak například nemusí být vlivem omamných látek, šoku či z důvodu mentální retardace způsobilý k vyslovení souhlasu s operací srdce, avšak zpravidla tak bude moci učinit u většiny rutinních zákroků (odběru krve, měření tlaku, zašití řezné rány atd.).[205]

Konečně ani tentokrát nelze opomenout různé věkové hranice omezující člověka v rozhodování o přijetí některých zdravotních služeb. V Kanadě se jedná o záležitost, která je často v gesci provinční a teritoriální legislativy. Ontario tak kupříkladu nedovoluje podstoupit sterilizaci osobě mladší 16 let, ledaže je to nezbytné pro záchranu jejího života.[206]

205 NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 122.

206 Hospital Management Regulations, R.R.O. Regulation 965, s. 27, made pursuant to Public Hospital Act, R.S.O. 1990, c. P.40.

Dílčí shrnutí

Plně svéprávný člověk může v souladu s českým i kanadským právem udělit informovaný souhlas vždy, pokud se nejedná o specifickou zdravotní službu, pro níž právní předpisy vyžadují ještě dosažení určité věkové hranice. Ve své podstatě však oba právní řády spojují způsobilost k udělení informovaného souhlasu (bez ohledu na zletilost dané osoby či její případnou duševní poruchu) především s jistým materiálním hlediskem, a sice s (duševní) rozumovou a volní vyspělostí, resp. se schopností porozumět povaze a následkům dané zdravotní služby.

Tuto kapitolu lze proto uzavřít shrnutím, že v obecných aspektech způsobilosti udělit informovaný souhlas vykazuje právní úprava České republiky a Kanady shodu. V poslední části práce („6. Informovaný souhlas a nezletilé osoby“) se však zaměříme na to, jak je tomu v podrobnějších aspektech s ohledem na problematiku nezletilých osob.

5. 3. Forma souhlasu

Česká republika

Právně jednat je možné výslovně (tzn. ústně, písemně nebo znakovou řečí) nebo konkludentně (mlčky), a to způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl jednající projevit.[207] Totéž obecně platí pro informovaný souhlas.

V rámci poskytování zdravotních služeb se souhlas snad nejčastěji poskytuje konkludentně. Jde totiž o jednání pacienta spočívající například v nastavení paže za účelem změření krevního tlaku či otevření úst k tomu, aby mu lékař mohl vyšetřit krční mandle. Zákon či dohoda zúčastněných však mohou v některých případech vyžadovat jinou formu souhlasu.

207 ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb*. Praha: Linde, 2013, s. 23.

Zákon o zdravotních službách ve svém § 34 odst. 2 předepisuje písemnou podobu souhlasu pouze pro hospitalizaci[208] a jinak to ponechává na jiných právních předpisech či na rozhodnutí poskytovatele zdravotních služeb. Těmito jinými právní předpisy jsou zejména transplantační zákon, zákon o specifických zdravotních službách a zákon o umělém přerušení těhotenství. V nich se lze dočíst, že písemný souhlas je nutný pro transplantaci, sterilizaci, asistovanou reprodukci atd. Povinnost písemného souhlasu stanovuje ještě občanský zákoník v § 96, a to pro 1) případy, kdy má být oddělena část těla, která se již neobnoví, 2) lékařský pokus na člověku (což ostatně požaduje i zákon o specifických zdravotních službách) a 3) zákrok, který zdravotní stav člověka nevyžaduje (to neplatí pro kosmetické zákroky nezanechávající trvalé nebo závažné následky).

S ohledem na dokazování v případném sporou lze poskytovateli zdravotních služeb doporučit, aby požadoval písemný souhlas, ačkoliv to legislativa u určitého zákroku nestanovuje (srov. § 2642 odst. 2 občanského zákoníku). Zvláště to platí pro zákroky významně zasahující do osobnostní integrity pacienta. Existenci souhlasu totiž musí před soudem prokázat ten, kdo tvrdí, že byl na jeho základě oprávněn zákrok provést.[209]

Předchozí odstavec nás ale přivádí k právní domněnce občanského zákoníku (§ 97 odst. 2), která říká, že souhlas se má za udělený, pokud pro něj není vyžadována písemná forma. Vzhledem k tomu, že písemný souhlas není předepsán pro drtivou většinu případů zdravotních služeb, jedná se o ustanovení s potenciálně značným dopadem, které je zároveň velmi problematické. Předně je nutné uvést, že dost dobře nelze dokázat to, co není (negativní skutečnost).[210] Důkazní břemeno

208 *„Hospitalizací se rozumí doba zpravidla delší než 24 hodin, po kterou je pacientovi přijatému na lůžko ve zdravotnickém zařízení poskytovatele lůžkové péče poskytována lůžková péče.“* (§ 3 odst. 4 zákona o zdravotních službách).

209 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 53-57.

210 K problematice dokazování negativní skutečnosti srov. např. MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 1996. s. 31 an.; Nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10; Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 4707/2010, Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 2. 2013, sp. zn.

ohledně existence souhlasu, čili ohledně existence jiného právního důvodu opravňujícího provedení určitého zákroku, má proto ležet na poskytovateli zdravotních služeb. Pro vyvrácení dané domněnky by ale musel naopak pacient dokázat, že souhlas neudělil. Dalším faktorem je skutečnost, že poskytovatel má k dispozici zpravidla více důkazních prostředků (svědectví lékařů a dalších zdravotnických pracovníků, záznamy ve zdravotnické dokumentaci, příp. vyžádaný písemný souhlas). Předmětná domněnka tedy modifikuje pozici účastníků při dokazování nepřiměřeným způsobem. Netýká se navíc pouze zdravotních služeb, ale presumuje souhlas s jakýmkoliv zásahem do integrity. V souladu s odbornou literaturou je proto třeba apelovat na velmi restriktivním výkladu této domněnky a v případě popření souhlasu oprávněnou osobou vyžadovat, aby poskytovatel zdravotních služeb obdržení souhlasu řádně prokázal.[211]

22 Cdo 3108/2010; Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2006, sp. zn. 3 Azs 35/2006; Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2008, sp. zn 4 Ads 90/2008.

211 HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 97 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. 2014. op. cit. s. 380-381.

Kanada

V Kanadě lze samozřejmě také vyjádřit souhlas výslovně a konkludentně, přičemž právě druhý uvedený způsob je i zdejší praxí používán nejčastěji. V této souvislosti se nabízí uvést případ *O´Bonsawin v. Paradis*,[212] v němž pacient podstoupil cévně chirurgický zákrok za účelem usnadnění hemodialízy. Lékař pacienta řádně poučil, včetně představení všech nabízejících se postupů a jejich (ne)výhod. Na základě předoperačního vyšetření nebylo možné zvolit méně invazivní postup a pacient souhlasil s provedením riskantnějšího zákroku pod celkovou anestézií. Po zahájení operace se však ukázalo méně invazivní řešení možné a lékař jej provedl. Soud později konstatoval, že z průběhu rozhovoru mezi lékařem a pacientem šlo vyvodit pacientův konkludentní souhlas i s méně invazivní postupem.[213]

V rámci výslovného vyjádření souhlasu lze opět rozlišovat mezi ústní a písemnou formou (příp. ještě formou znakové řeči) a také tentokrát je lékařům z důvodu dokazování doporučována písemná forma pro případ sporu. K tomu se váže rozhodnutí ve věci *Toews v. Weisner*,[214] ve kterém zdravotní sestra očkovala 11leté dítě, ačkoliv namítalo, že rodiče s daným očkováním nesouhlasí. Zdravotní sestra totiž vycházela z údajného ústního souhlasu rodičů (poskytnutého prostřednictvím telefonu), které však u soudu nebylo prokázáno a zdravotní sestra byla shledána odpovědnou za *tort of battery*.

Kromě toho jednotlivé právní předpisy mohou vyžadovat obligatorní písemnou formu souhlasu pro podstoupení vybraných zdravotních služeb. Ve všech kanadských jurisdikcích lze nalézt například zákony o darování lidské tkáně,[215] které předepisují podmínku písemnosti souhlasu s darováním lidských orgánů. Nejedná se

212 *O´Bonsawin v. Paradis*, [1993] 15 C.C.L.T. (2d) 188.
213 Srov. problematika rozšiřujících zákroků diskutovaná v kap. „5. 1. Náležitosti souhlasu obecně“.
214 *Toews v. Weisner*, [2001] B.C.J. No. 30 (S.C.).
215 Např. Human Tissue and Organ Donation Act, S. A. 2006, Chapter H-14.5; Human Tissue Gift Act, RSBC 1996, Chapter 211.

ale pouze o provinční a teritoriální legislativu, nýbrž i o celostátní právní prameny, jakým je zákon o asistované reprodukci (*Assisted Human Reproduction Act*).[216] Jeho § 8 vyžaduje písemný souhlas zase po dárcích reproduktivního materiálu.

Dílčí shrnutí

Informovaný souhlas lze poskytnout konkludentně a rovněž výslovně – tj. písemně, ústně a příp. znakovou řečí. Ve specifických případech odůvodněných závažností zásahu do osobnostní integrity člověka (transplantace, asistovaná reprodukce atd.) je předepsána obligatorní písemná forma. To vše platí pro oba zkoumané právní řády.

Jedinečnou a zároveň také notně problematickou úpravou je pouze právní domněnka § 97 odst. 2 věty první občanského zákoníku, podle které se má za to, že byl souhlas udělen, nevyžaduje-li se pro něj písemná forma. V rámci úvah *de lege ferenda* je proto namístě uvažovat nad její změnou. Ostatně v kanadském právu by taková právní domněnka byla pravděpodobně zcela nepřijatelná pro rozpor s bohatou a ustálenou judikaturou týkající se doktríny informovaného souhlasu, resp. s pojetím odpovědnosti za *tort of battery*.

5. 4. Odvolání souhlasu

Česká republika

Kromě náležitostí řádně uděleného souhlasu je třeba se zabývat také problematikami jeho odvolání a neudělení (viz následující kapitola).

216 Assisted Human Reproduction Act, S.C. 2004, c. 2.

Jak připomíná čl. 5 Úmluvy o biomedicíně a rovněž § 34 odst. 4 zákona o zdravotních službách, souhlas se zákrokem lze přirozeně kdykoliv odvolat. I tentokrát však musí být splněny obecné podmínky platného právního jednání. Především je třeba se přesvědčit, že je pacient způsobilý, tedy že jeho schopnost právně jednat není omezena například pod vlivem léků či bolesti.

Jsou-li splněny všechny podmínky, lze souhlas odvolat dokonce i v průběhu zákroku. Výjimku z tohoto pravidla ale přináší § 34 odst. 4 zákona o zdravotních službách. Zde je řečeno, že odvolání souhlasu není účinné, pokud již bylo započato s prováděním zdravotního výkonu, jehož přerušení může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta. Každopádně jakmile dané nebezpečí pomine, musí být zákrok na základě odvolání souhlasu ukončen, i kdyby tím bylo zmařeno dosažení původně plánovaného účelu tohoto zákroku.

Dle ust. § 97 odst. 1 občanského zákoníku lze souhlas se zásahem do integrity odvolat v jakékoliv formě. To platí dokonce i pro případy zákroků, k jejichž provedení zákon vyžaduje udělení písemného souhlasu. V případném sporu by však měl odvolání souhlasu prokázat ten, kdo jeho existenci tvrdí. Navíc podle další vyvratitelné právní domněnky občanského zákoníku (§ 97 odst. 2) se má při nejistotě jiného než písemného odvolání za to, že k odvolání nedošlo. Z důkazního hlediska je proto v zájmu pacienta odvolání souhlasu písemně zachytit.

Kanada

„Právo člověka určit, jaké zdravotní zákroky přijme, musí zahrnovat i právo zastavit provádění zákroku. […] To musí platit vždy s výjimkou případů, kdy medicínské důkazy naznačují, že by ukončení prováděného zákroku bylo buď život

ohrožující, nebo by představovalo bezprostřední a vážné problémy pro zdraví pacienta.“[217]

Uvedený citát pochází ze slavného případu *Ciarlariello v. Schacter*,[218] v němž se Nejvyšší soud Kanady jednoznačně vyjádřil k možnosti pacienta odvolat dříve poskytnutý souhlas. Soud zde také potvrdil kanadskou právní praxi, podle které nejsou na odvolání souhlasu kladeny žádné zvláštní požadavky (např. co do formy). Každopádně odvolání souhlasu musí být provedeno k tomu způsobilým pacientem a musí se jednat o určitý a vážný projev vůle.[219]

Ostatně častým předmětem soudních sporů je, zda určitý projev pacienta byl řádným odvoláním souhlasu, nebo jen bolestným nářkem. Přičemž kanadské soudy v těchto věcech po lékařích vyžadují, aby se při jakékoliv negativní reakci pacienta přesvědčili, zda se nejedná o odvolání souhlasu, protože jinak by jim mohla hrozit odpovědnost za *tort of battery*.[220]

Dílčí shrnutí

Odvolání souhlasu je přirozenou součástí českého i kanadského práva, a to včetně shodně pojatých pravidel pro jeho náležitosti, formu a případy, kdy je odvolání nepřípustné. Nicméně česká právní úprava je (především díky právní domněnce § 97 odst. 2 věty druhé občanského zákoníku) přívětivější pro postavení lékaře a ponechává méně prostoru pro případné spory ohledně údajného odvolání souhlasu. Kanadské soudcovské právo naproti tomu klade na lékaře větší odpovědnost, ale současně tak více podporuje uplatnění autonomie pacienta.

---

217 *„An individual´s right to determine what medical procedures will be accepted must include the right to stop a procedure. […] This must be the result except in those circumstances where the medical evidence suggests that to terminate the process would be either life threatening or pose immediate and serious problems to the health of the patient.“*

218 *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119, 100 D.L.R. (4th) 609.

219 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 30-31.

220 Srov. *Nightingale v. Kaplovitch*, [1989] O.J. No. 585; *Mitchell v. McDonald*, [1987] 40 C.C.L.T. 266.

5. 5. Odmítnutí péče

Česká republika

Jak již bylo v práci uvedeno (viz. kap. „3. Pojem a význam informovaného souhlasu“), výraz „informovaný souhlas“ může svádět k vnímání zkoumaného institutu jako pouhé podmínky poučení pacienta předtím, než se svým v zásadě automatickým souhlasem odevzdá do rukou lékaře a jím zvolené léčby. Jeho účel je ale mnohem širší – umožňuje pacientovi svobodné rozhodování o vlastním životě, zdraví a těle. Přiléhavějším označením se v tomto světle jeví například termín „informované rozhodnutí“. Pacient má totiž právo navrhovanou léčbu rovněž odmítnout.

V takovém případě půjde pravděpodobně o konfliktní situaci, kdy na jedné straně bude stát morální i právní nárok pacienta svobodně rozhodovat a na druhé straně morální i právní povinnost zdravotnického pracovníka jednak tak, jak to považuje za nejlepší pro pacientovo zdraví. Autonomie vůle pacienta má však v tomto konfliktu v zásadě přednost a odmítnutí péče musí být respektováno.[221] Ústavní soud České republiky k tomu uvádí: „*Právo nebýt léčen je silnější než povinnost léčit. Diagnóza není víc než právo.*“[222]

Vzhledem k nastíněnému konfliktu je ale zákonem vyžadováno, aby pacient o svém odmítnutí učinil písemné prohlášení (§ 34 odst. 3 zákona o zdravotních službách), resp. aby na žádost poskytovatele zdravotních služeb odmítnutí potvrdil v písemné formě (§ 2642 odst. 1 občanského zákoníku). Hovoříme zde o tzv. negativním reversu. Jeho obsah není legislativou blíže předepsán, ovšem z logiky věci by mělo být patrné, jaká služba je odmítána a o čem byl pacient v této

221 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 117.
222 Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 637/2000.

souvislosti poučen. Zvláště se nabízí zdůraznit zdravotní rizika, která jsou odmítnutím podstupována.

Negativní revers slouží poskytovateli zdravotních služeb jako cenný důkazní prostředek odmítnutí péče. Pacient však nemusí být ochoten revers podepsat. Odmítnutí péče lze proto prokázat i jiný způsoby, například záznamem zdravotnické dokumentace podepsaným zdravotnickým pracovníkem a svědkem dle ust. § 34 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

Zákon o zdravotních službách ve svém ust. § 34 odst. 3 předepisuje podmínku, podle níž musí být pacient odmítající léčbu opakovaně poučen o svém zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb mu může vážně poškodit zdraví nebo jej dokonce ohrozit na životě. Jinak jsou na odmítnutí péče samozřejmě kladeny také obecné podmínky platnosti jako u jiných právních jednání, zj. podmínka způsobilosti.

Kanada

Již několikrát bylo v této práci ukázáno, jak velký důraz klade kanadské právo na ochranu autonomie jednotlivce a jeho osobnostních práv. Není proto žádným překvapením, že informovaný souhlas je zde vnímán jako rozhodovací proces, jehož imanentní součástí je možnost pacienta péči odmítnout.[223]

Také tentokrát však může využití této možnosti představovat z právního hlediska konflikt s povinností lékařů léčit. *Common law* (nejen kanadské) sice tradičně vycházelo z pravidla, že lékaři nejsou povinni léčit člověka, který již dříve nebyl jejich pacientem.[224] Jinými slovy, ke vzniku vztahu mezi lékařem a pacientem

223 NELSON, E. The Fundamentals of Consent. In GRAY, J., E.; SHONE, M., A.; LIDDLE, P., F. (eds.). 2008. op. cit. s. 114 an.

224 Srov. FLEMING, J. G. *The Law of Torts*. 9th ed. Sydney: LBC Information Services, 1998. s. 162 - 172; LINDEN, A. M. *Canadian Tort Law*. 6th ed. Toronto: Butterworths, 1997. s. 284-99.

(včetně povinnosti lékaře léčit) byl vždy nutný rovněž souhlas samotného lékaře. Ovšem později se prosadila výjimka z tohoto pravidla v podobě stavů nouze – tzn. situací náhlého nebezpečí pro život či zdraví člověka vyžadujících provedení nezbytného léčebného úkonu.[225]

Kanadské soudcovské právo zdůrazňuje, že rozhodnutí spočívající v odmítnutí péče musí být stejně informované jako rozhodnutí o přijetí péče, ne-li ještě informovanější (s ohledem na důsledky neléčení).[226] Jinak ale nemá potřebu se touto problematikou blíže zabývat a nepracuje ani s pojmem negativního reversu či s jeho určitou obměnou. Je tedy čistě na konkrétním lékaři, resp. poskytovateli zdravotních služeb, zda si odmítnutí péče nechá pacientem potvrdit v písemné formě.[227]

Dílčí shrnutí

Oba zkoumané právní řády samozřejmě ctí smysl informovaného souhlasu tím, že umožňují odmítnout navrhovanou zdravotní službu. Shodně rovněž kladou důraz na zvláštní poučení pacienta o důsledcích této možnosti.

Několik ustanovení českých právních předpisů je sice věnováno tzv. negativnímu reversu, zatímco kanadské právo se jím vůbec nezabývá. Ovšem tato rozdílnost v právních úpravách nemá žádné praktické důsledky. Kanadským lékařům totiž není nijak zakázáno zmíněný institut, resp. písemné potvrzení o odmítnutí péče, využívat, což za účelem zlepšení své důkazní pozice v případném sporu také často činí.

---

225 V Kanadě potvrzeno ve věci *Egedebo v. Windermere District Hospital Association,* [1991] 78 B.C.L.R (2d) 63 (C.A.). Blíže viz WALKER, A. F. The Legal Duty of Physicians and Hospitals to Provide Emergency Care. *Canadian Medical Association Journal*. 2002, Vol. 166 (4). s. 465-469.

226 Např. *Webster v Chapman*, [1997] 155 D.L.R. (4th) 82 (Man CA).

227 Srov. DICKENS, B. M. Informed Consent. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds). 2008. op. cit. 154-155; IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 30-31.

6. Informovaný souhlas a nezletilé osoby

Nezletilci jsou významnou skupinou pacientů (v mnoha ohledech zranitelných), jejichž specifika nezřídka vyžadují zvláštní pozornost právní úpravy. V souvislosti se zkoumanou problematikou je klíčová především otázka způsobilosti nezletilých osob k poskytnutí informovaného souhlasu.

Zdravotničtí pracovníci jsou s touto otázkou přirozeně konfrontováni v každodenní praxi a přitom se jedná o poměrně složitou záležitost, jejímuž komplexnímu rozboru je nutné věnovat samostatnou část této práce.

Jak už bylo stručně nastíněno výše (kap. „5. 2. Způsobilost udělit souhlas“) a jak blíže ukáží následující řádky, oba zkoumané právní řády umožňují, aby při splnění určitých podmínek nezletilci o své léčbě rozhodovali sami. V ostatních případech, kdy je nutné souhlas nezletilce nahradit rozhodnutím někoho jiného, musí být názor nezletilého pacienta alespoň brán v potaz, a to úměrně v závislosti na jeho věku a stupni vyspělosti. Tím je respektováno jednak ustanovení čl. 12 Úmluvy o právech dítěte a také ustanovení čl. 6 odst. 2 Úmluvy o biomedicíně (později zmiňovaná úmluva je závazná jen pro Českou republiku).

Namísto nezletilé osoby může rozhodovat poměrně široký okruh osob. Podle okolností a v závislosti na dotčené právní úpravě se může jednat například o opatrovníka, poručníka, pěstouna, příp. o osobu, které bylo dítě svěřeno do péče, soud či v případě Kanady dokonce o specializovaný orgán ochrany dítěte. Nejčastěji však půjde přirozeně o rodiče (jakožto zákonné zástupce nezletilce), a proto se v dalším textu zaměříme zejména na ně.

Nejprve bude nutné vymezit situace, za nichž je nezletilý pacient způsobilý samostatně poskytnout informovaný souhlas. Tomu odpovídá první kapitola této části práce. Pro přehlednost je v další, samostatné kapitole rozebráno ještě úzce

související téma, a sice přístup rodičů ke zdravotním informacím o nezletilém dítěti rozhodujícím samostatně o své léčbě. Třetí a zároveň poslední kapitola je věnována problematice jednání rodičů za své - k poskytnutí informovaného souhlasu nezpůsobilé - dítě.

6. 1. Nezletilý jedná samostatně

Česká republika

Předně se nabízí připomenout, že plnou svéprávnost, zahrnující samozřejmě také způsobilost samostatně udělit informovaný souhlas, lze dle ust. § 30 občanského zákoníku nabýt nejen dosažením zletilosti (tj. osmnáctého roku věku), nýbrž ještě předtím přiznáním svéprávnosti, nebo uzavřením manželství.

Ustanovení § 31 občanského zákoníku poté zavádí obecné pravidlo způsobilosti k právnímu jednání pro nezletilce, který ještě nenabyl plné svéprávnosti. Podle něho se má za to, že je takový jedinec způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku. Občanský zákoník tedy vychází z principu, že člověk nabývá způsobilost k právnímu jednání postupně spolu s tím, jak dochází k narůstání jeho rozumové a volní vyspělosti.

Tento princip se pak promítá do dalších ustanovení občanského zákoníku a zákona o zdravotních službách, které se blíže váží k problematice zdravotní péče. Začněme u § 35 odst. 1 zákona o zdravotních službách.

„Při poskytování zdravotních služeb nezletilému pacientovi je třeba zjistit jeho názor na poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb, jestliže je to přiměřené rozumové a volní vyspělosti jeho věku. Tento názor musí být zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm rozumové a volní vyspělosti

nezletilého pacienta. Pro vyslovení souhlasu s poskytnutím zdravotních služeb nezletilému pacientovi se použijí právní předpisy upravující svéprávnost fyzických osob s tím, že nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku. Tím není dotčena možnost poskytování zdravotních služeb bez souhlasu.“

Předmětné ustanovení (mimo jiné) odkazuje na užití právních předpisů upravujících svéprávnost fyzických osob. Tím je myšlen občanský zákoník, který se tak v této záležitosti stává předpisem speciálním. Důvodem speciality občanského zákoníku, konkrétně jeho § 95, je ovšem rovněž skutečnost, že podmínky způsobilosti nezletilce k poskytování informovaného souhlasu vymezuje podrobněji.[228] K pravidlu přiměřenosti volní a rozumové vyspělosti totiž přidává ještě dva korektivy - 1) daný zákrok musí spadat pod pojem „obvyklé záležitosti“ a 2) nesmí zanechávat „trvalé nebo závažné následky“.

„Nezletilý, který není plně svéprávný, může v obvyklých záležitostech udělit souhlas k zákroku na svém těle také sám, je-li to přiměřené rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku a jedná-li se o zákrok nezanechávající trvalé nebo závažné následky.“

„Obvyklými záležitostmi“ je možné rozumět záležitosti běžné, s nimiž se ve společnosti pravidelně setkáváme.[229] Podmínka „trvalosti nebo závažnosti následků“ zase pravděpodobně umožňuje rozhodovat pouze o zákrocích, které při správném provedení nezanechávají vůbec žádné následky nebo jen následky banální, avšak nikoliv trvalého a ani dlouhodobého charakteru.[230] Občanský zákoník však tyto termíny nijak nedefinuje a jejich konkrétnější vymezení včetně například

228 Ke vztahu občanského zákoníku a zákona o zdravotních službách blíže viz kap. „2. 1. 3. Zákony a předpisy nižší právní síly“.
229 HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 95 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. 2014. op. cit. s. 372.
230 Ibid. s. 371.

toho, o jak vysokou pravděpodobnost výskytu trvalých nebo závažných následků se má jednat, zůstává nezodpovězenou otázkou, a může se proto stát předmětem sporu.

Je tedy zřejmé, že uvedené korektivy, ač patrně vedeny zákonodárcovou snahou o zvýšení ochrany nezletilých osob, s sebou přinášejí značná úskalí. Pro praxi je především důležité, že znesnadňují posouzení, zda v konkrétním případě postačuje souhlas samotného nezletilce. Zdravotničtí pracovníci by totiž měli zvážit nejen přiměřenost vyspělosti nezletilce k danému rozhodnutí, ale také právě to, zda se jedná o obvyklou záležitost a o zákrok nezanechávající trvalé nebo závažné následky, což jsou všechno poměrně obecná kriteria bez jasného obsahu. S tím také souvisí další problém.

Při extenzivním výkladu těchto kritérií by mohlo dojít k přílišnému omezení rozhodovací způsobilosti nezletilců, protože téměř jakýkoliv lékařský zákrok má v určitém smyslu trvalé následky. Představme si například situaci, kdy průměrně rozumově a volně vyspělý 16letý či 17letý pacient utržil při sportu drobnou tržnou ránou na noze. Jedná se tedy o nezletilce, který bezpochyby chápe povahu a následky potřebného lékařského zákroku, tj. zašití rány. Zároveň se jedná o běžnou záležitost, k níž při sportovních aktivitách dochází. Nicméně zákrok zanechává trvalý následek v podobě miniaturní jizvy. Musel by být získán souhlas rodiče?

Pokud by v tomto a jiných obdobných případech byla odpověď kladná, pak by základním určovatelem způsobilosti k poskytování informovaného souhlasu přestával být věk nezletilého pacienta, resp. jeho rozumová a volní vyspělost. Mnohem vhodnějším řešením by proto bylo omezit se v daném ustanovení pouze na „závažné následky“ či alespoň použít formulaci „závažné a trvalé následky“ (namísto nynější formulace „závažné nebo trvalé následky“).

Dále vyvstává otázka, do jaké míry lze aplikovat závěry právní teorie utvořené před účinností občanského zákoníku, tzn. před existencí komentovaných korektivů § 95. Dříve bylo dovozováno, že způsobilost nezletilého pacienta je

určována dvěma kritérii – 1) rozumovou a volní vyspělostí, která obvykle odpovídá věku dítěte, a 2) charakterem a důsledky lékařského zákroku. Přičemž v rámci objektivity byl primárním ukazatelem vyspělosti nezletilce jeho věk. Pouze v případech zjevného rozporu mezi skutečnou vyspělostí nezletilce a vyspělostí přiměřenou jedincům jeho věku bylo vyžadováno k tomuto protikladu přihlížet. Šustek a Holčapek pak z těchto pravidel vyvodili následující schéma jako doporučení pro každodenní praxi zdravotnických zařízení:

„a) v případě nezletilého ve věku 16 let a více bychom schopnost se samostatně rozhodovat v oblasti péče o zdraví obecně předpokládali jako danou, a to až na výjimky zvlášť závažných zákroků nebo evidentního rozporu ve vyspělosti jedince oproti průměru;

b) v případě věku 14 až 16 let bychom schopnost nezletilce se samostatně rozhodovat o zákroku vážili vždy vzhledem k jeho vyspělosti a k povaze daného lékařského zákroku;

c) v případě věku nezletilého pod 14 let doporučujeme vždy požadovat souhlas rodičů, jen s možnou výjimkou v případě velmi lehkých onemocnění nebo ošetření drobných zranění.“[231]

Zákon o zdravotních službách (jmenovitě jeho § 35 odst. 1) této koncepci jednoznačně odpovídá. Občanský zákoník sice také pracuje s rozumovou a volní vyspělostí jako s jedním ze základních aspektů pro určení způsobilosti nezletilce a jeho důvodová zpráva uvádí, že „*se bere v úvahu osobnost dospívajícího člověka v závislosti na jeho vyspělosti.*“[232] Ovšem, jak již bylo ukázáno, podmínka „trvalosti nebo závažnosti následků“ dosavadní pojetí právní teorie přinejmenším výrazně modifikuje.

231 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 154.
232 Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, výklad k § 91 až 103.

Navíc je zapotřebí ještě uvést a rozebrat další relevantní ustanovení občanského zákoníku, především pak § 100, který upravuje spor mezi nezletilým a jeho zákonným zástupcem (rodičem). Dle odst. 1 tohoto ustanovení nelze zákrok provést bez souhlasu soudu, pokud nezletilý, který dosáhl věku 14 let a nenabyl dosud plné svéprávnosti, zákroku vážně odporuje, třebaže s jeho provedením zákonný zástupce souhlasí. Dle odst. 2 to samé platí i pro opačný rozpor, kdy nezletilý (který dovršil 14 let a nenabyl plné svéprávnosti) se zákrokem souhlasí a zákonný zástupce nikoliv. Také tento střet lze překonat ingerencí soudu.

Ochranné mechanismy respektující nedotknutelnost nesvéprávného člověka, v tomto případě úpravu konfliktu nezletilce a jeho zákonného zástupce, lze obecně uvítat. V konkrétní rovině je ale na místě se kriticky zamyslet nad vhodností zvolené objektivní hranice 14 let a nad důsledky předmětného ustanovení z hlediska praxe i systematiky občanského zákoníku. Uvedená věková hranice může mít totiž vliv nejen na problematiku zásahů do integrity, ale také na posuzování jiných soukromoprávních poměrů. Není přitom zřejmé, zda byla stanovena na základě důkladné reflexe analýz duševního vývoje nezletilých osob, popř. z jakých důvodů není položena níže či naopak výše (například na 15 let, hojně užívaných na jiných místech občanského zákoníku - § 34, § 35, § 863, § 1526 a dalších).[233]

„Další úskalí zvolené hranice věku 14 let spočívá ve skutečnosti, že podle komentovaného ustanovení není právně relevantním vážný a trvající odpor k zásahu do integrity ze strany osoby mladší 14 let, i když by důvody pro její nesouhlas byly racionální a jednalo se třeba o nadprůměrně vyspělé dítě.“[234]

Ustanovení § 100 občanského zákoníku však nemusí poskytovat pouze řešení pro případ nastalého konfliktu, ale mohlo by ovlivnit i způsobilost k poskytnutí informovaného souhlasu jako takovou, a to opět v podobě omezení

233 HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 100 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. 2014. op. cit. s. 390-391.
234 Ibid.

rozhodovací autonomie nezletilce vedené snahou o paternalistické rozšíření jeho ochrany. Nezletilému pacientovi, který dosáhl 14 let a není plně svéprávný, je sice umožněno zvrátit souhlas jeho zákonného zástupce a přenést dané rozhodnutí na soud. To samé ale platí i obráceně, a zákonný zástupce tak může zabránit provedení zákroku, ačkoliv s ním souhlasí osoba jinak způsobilá k danému rozhodnutí dle všech doposud zmiňovaných zákonných podmínek. Jinak řečeno, dostatečně rozumově a volně vyspělý nezletilec rozhoduje „samostatně“ jen, pokud je jeho názor v souladu s vůlí zákonného zástupce. Popsaný scénář by mimochodem dopadal například na situaci 17leté dívky, které má být předepsána antikoncepce.

Klíčovou je zde otázka, zda se zdravotničtí pracovníci mohou spokojit s rozhodnutím nezletilce, nebo zda musí ještě aktivně zjišťovat názor jeho zákonného zástupce, ačkoliv jsou jinak splněny všechny podmínky dle § 95 občanského zákoníku, tzn. ačkoliv je nezletilý přiměřeně rozumově a volně vyspělý, jedná se o obvyklou záležitost a zákrok nezanechává trvalé nebo závažné následky.

Pokud by aplikace ust. § 100 občanského zákoníku skutečně způsobila, že provedení zákroku musí být vždy v souladu s vůlí zákonného zástupce nebo soudu, pak by nezletilý pacient v konečném důsledku nemusel být způsobilý k poskytnutí informovaného souhlasu vůbec. To by však bylo problematické hned z několika důvodů.

Za prvé by to bylo zcela v rozporu se zásadou přiměřenosti rozumové a volní vyspělosti, která je tradičně považována za základ posuzování způsobilosti nezletilých k poskytování informovaného souhlasu a sám občanský zákoník (i jeho důvodová zpráva) ji na několika místech výslovně zmiňuje (§ 31 a § 95).

Za druhé by šlo o nekonzistentní právní úpravu nejen v rámci občanského zákoníku, ale i v rámci vztahu občanského zákoníku k jiným právním předpisům. Zákon o zdravotních službách jsme v této souvislosti již zmiňovali. Nesmíme však zapomínat na případy, kdy zákony týkající se specifických zdravotnických oblastí

výslovně stanoví určitou věkovou hranici způsobilosti. V českém právu je takovým případem zákon o umělém přerušení těhotenství a jeho hranice 16 let vyjádřená v ust. § 6. Bylo by sice možné, ač poměrně obtížné, zde použít pravidlo *lex specialis derogat legi generali*, ovšem nekonzistentnost právní úpravy by se tím nevyřešila. Za předpokladu, že speciálním právním předpisem by byl občanský zákoník, protože poskytuje podrobnější právní úpravu (např. právě ve věci sporu zákonného zástupce a nezletilce), pak by ust. § 6 zákona o umělém přerušení těhotenství ztratilo smysl. Na druhou stranu, pokud by speciálním právním předpisem byl zákon o umělém přerušení těhotenství, protože se týká specifické oblasti, pak bychom se dostávali do absurdní situace, kdy je 16letá či 17letá osoba způsobilá samostatně udělit souhlas s umělým přerušením těhotenství, nikoliv však s jiným o poznání banálnějším lékařským zákrokem, který se řídí obecnou úpravou občanského zákoníku.

Konečně za třetí by bylo dokonce možné uvažovat nad tím, zda česká právní úprava není v rozporu s výše uvedenými mezinárodními dokumenty - Úmluvou o právech dítěte a Úmluvou o biomedicíně, které požadují, aby byl názor nezletilého pacienta náležitě zohledňován úměrně v závislosti na jeho věku a stupni vyspělosti.

Možné řešení nabízí Tůma ve svém komentáři k § 100 občanského zákoníku, podle něhož se dané ustanovení nepoužije, pokud je nezletilý k udělení informovaného souhlasu způsobilý.[235] Je sice pravdou, že tento výklad by vůči výše předloženým kritickým bodům obstál, ovšem samotné znění předmětného ustanovení v jeho prospěch příliš nehovoří. Výslovně se zde totiž uvádí, že dopadá na nezletilého, který dovršil čtrnáct let a který nenabyl „plné svéprávnosti“. To *a contratio* znamená, že nedopadá pouze na nezletilce mladší čtrnácti let a na nezletilce „plně svéprávné“. Ostatně v jiném komentáři k § 100 občanského zákoníku Holčapek se Šustkem docházejí ke zcela opačnému závěru. *„Je-li dotčený*

235 TŮMA, P. § 100 [Zásah do integrity]. In LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník I.* Obecná část (§ 1-654): komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 576-577.

člověk nezletilým dítětem, není významné, zda je podle § 95 kompetentní udělit sám k zákroku právně relevantní souhlas či nikoliv. Rodičovská odpovědnost podle § 858, která se promítá i do komentované právní normy, a její uplatnění nejsou totiž § 95 vyloučeny.“[236]

Shrnutí výše probrané materie a vyvození určitých zpřehledňujících závěrů není vůbec jednoduché. Nicméně podle všeho zůstává východiskem pro určení způsobilosti rozumová a volní vyspělost nezletilého pacienta, a to vyspělost vůči závažnosti daného rozhodnutí, resp. vůči charakteru a důsledkům lékařského zákroku. Klíčovým ukazatelem vyspělosti je přitom věk nezletilce, ledaže by okolnosti svědčily o méně či více vyspělém jedinci v porovnání s ostatními jeho věku. K tomu dále přistupují dva korektivy § 95 občanského zákoníku, podle nichž musí zákrok představovat „obvyklou záležitost“ a nesmí zanechávat „trvalé nebo závažné následky“. Především druhý korektiv a jeho podmínku „trvalosti“ není ale vhodné vykládat příliš široce, protože by jinak mohla zahrnovat příliš mnoho zákroků. Ovšem vzhledem k jednoznačnému (ač tedy nepříliš šťastnému) znění této normy, je nutné zdravotnickým pracovníkům doporučit, aby se opravdu u všech zákroků zanechávajících jakékoliv „trvalé“ následky se souhlasem nezletilce nespokojovali.

Kromě toho se v případě sporu mezi nezletilcem a jeho zákonným zástupcem použije ustanovení § 100 občanského zákoníku. Je ale nepřijatelné jej interpretovat v tom smyslu, že nezletilý, který dosáhl věku 14 let a doposud nenabyl plné svéprávnosti, musí mít ke svému „samostatnému“ rozhodnutí vždy souhlas zákonného zástupce. Tím by totiž ztrácel kompetenci k právnímu jednání získanou dle § 95 občanského zákoníku. Z § 100 občanského zákoníku tedy nelze vyvozovat povinnost zdravotnických pracovníků spočívající v aktivním zjišťování názoru zákonného zástupce pro veškeré zákroky prováděné na takovém nezletilci, nýbrž

236 HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 100 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. 2014. op. cit. s. 392-393.

toto ustanovení pouze aplikovat na již existující (zdravotnickým pracovníkům známý) konflikt mezi nezletilcem a jeho zákonným zástupcem.

Občanský zákoník každopádně přináší poměrně nejasnou právní úpravu plnou mnoha vágních pojmů a není jisté, jak se s nimi vypořádá judikatura. Ta proto může pravidla způsobilosti nezletilců k poskytování informovaného souhlasu ještě výrazně ovlivnit, což ilustruje i prozatím poslední ustanovení občanského zákoníku, u kterého se krátce zastavíme.

V § 101 občanského zákoníku je uvedeno, že má-li být zasaženo do integrity člověka neschopného úsudku (čímž může být myšlen i nezletilý) způsobem zanechávajícím trvalé, neodvratitelné a vážné následky nebo způsobem spojeným s vážným nebezpečím pro jeho život nebo zdraví, lze zákrok provést jen s přivolením soudu. „(Ne)schopnost úsudku“ je však dalším neurčitým termínem, který je navíc v občanském zákoníku používán hned na několika místech v různých souvislostech.[237] Odborné (a vlastně i široké) veřejnosti tak nezbývá nic jiného než čekat na závěry rozhodovací praxe soudů v otázce, zda-li se dané ustanovení na problematiku nezletilců vůbec vztahuje.[238]

Kanada

Kanadské *common law* zná pouze jediný způsob nabytí plné svéprávnosti, a sice dosažení zletilosti, jejíž věková hranice činí 18, resp. 19 let v závislosti na konkrétní provincii a teritoriu. Lze zde sice nalézt řadu právních institutů majících významný vliv na způsobilost nezletilců právně jednat (např. prokázání schopnosti

237 Srov. např. § 109 odst. 1 a § 483 odst. 2 písm. f) občanského zákoníku.

238 Srov. SALAČ, J. Souhlas. In ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. 2016. op. cit. s. 252; HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 101 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. 2014. op. cit. s. 395.

žít samostatně včetně vlastního ekonomického zabezpečení), ovšem jejich prostřednictvím nikdy nedochází k nabytí plné svéprávnosti.[239]

Jde-li o problematiku informovaného souhlasu, je možné rozlišit tři skupiny nezletilců podle toho, jakým způsobem mohou ovlivnit rozhodování o své léčbě – děti (*infants*), nedospělí nezletilci (*immature minors*) a dospělí nezletilci (*mature minors*). Pouze osoby patřící do posledně zmiňované skupiny jsou způsobilé samostatně poskytnout informovaný souhlas, a budou proto předmětem této kapitoly. Prvním dvěma skupinám se budeme věnovat později v kapitole „6. 3. Za nezletilého jednají rodiče".

Vymezení skupiny dospělých nezletilců je důsledkem uplatňování doktríny známé jako *mature minor doctrine* (někdy také *mature minor rule*). Podle ní je způsobilý k poskytnutí informovaného souhlasu takový nezletilec, který chápe povahu a následky daného zdravotního zákroku. Pro zjednodušení se uvádí, že nezletilec mladší 13 nebo 14 let zpravidla potřebuje souhlas rodiče a naopak u 16letého a staršího nezletilce je zase vhodné předpokládat, že podmínky pravidla *mature minor* splňuje, a může proto rozhodovat o své léčbě zcela samostatně.[240]

Nicméně jakkoliv je věk důležitým, v zásadě prvotním faktorem ke zvážení, nejedná se o faktor rozhodující.[241] Tím je skutečnost, zda je nezletilec dostatečně vyspělý na to, 1) aby pochopil všechny relevantní aspekty týkající se daného rozhodnutí a 2) aby byl schopný svobodně projevit svou vůli.[242]

První zmiňované kritérium – schopnost chápat všechny relevantní aspekty rozhodnutí – bylo přehledně rozebráno ve věci *Manitoba (Director of Child and Family Services) v. C.(A.)*.[243] Soud zde shrnul, že nezletilý musí porozumět nejen

239 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 38-49.
240 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 45 a 48.
241 GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 215.
242 Ibid. s. 218-219.
243 *Manitoba (Director of Child and Family Services) v. C.(A.)*, [2009] 2 S.C.R. 181.

povaze a následkům zákroku, ale i jeho účelu, efektivitě, rizikům s ním spojeným a rovněž (ne)výhodám alternativ léčby. Přitom rozhodnutí se znalostí všech těchto okolností musí představovat stabilní a vážný názor nezletilce.

Druhé z kritérií – schopnost svobodně projevit svou vůli – bylo zase významné ve věci *Re Dueck.*[244] Soud totiž usoudil, že i kdyby byl daný pacient, 13letý chlapec trpící rakovinou kostí, schopný zvážit všechny okolnosti vážící se k podstoupení chemoterapie a amputaci jeho dolní končetiny (což ostatně dle názoru soudu nejspíše nebyl), rozhodně by nebyl schopný svobodně projevit svou vůli, protože vyrůstal ve velice striktně vedené rodině a za každých okolností poslouchal přání svého otce. Tato skutečnost byla důležitá zejména kvůli tomu, že pacient získal prvotní poučení o svém zdravotním stavu a možnostech léčby právě od členů své rodiny, kteří odmítali lékaři navrhovaný postup a naopak preferovali alternativní bylinnou léčbu.

Vedle principu *mature minor rule* se lze setkat také s principem *emancipated minor rule*, podle něhož se za způsobilého k rozhodování o své léčbě považuje nezletilec, který žije samostatně a je ekonomicky soběstačný, příp. je již vdaný/ženatý nebo svou nezávislost na rodičích projevuje jiným způsobem. Soudci se k použití tohoto principu rádi uchylují, protože je poměrně jednoduché určit, zda jsou jeho podmínky splněny či nikoliv. Každopádně vůči principu *mature minor rule* má spíše podpůrnou funkci, k čemuž přispívají i dva celospolečenské trendy, kdy na jedné straně přibývá stále více mladých lidí žijících se svými rodiči ještě dlouho po dosažení zletilosti a zároveň na druhé straně dochází u nezletilců k „dospívání“ již v poměrně brzkém věku (ať už jde o problematiku sexuální aktivity, alkoholismu, užívání drog…).[245]

244 *Re Dueck*, [1999] 17 D.L.R. (4th) 761.

245 Srov. IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 45-46; GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 211-212.

Například ve věci *J.S.C. v. Wren*[246] rodiče 16leté dívky neúspěšně žádali o vydání soudního rozhodnutí, že jejich dcera není způsobilá samostatně poskytnout souhlas s podstoupením potratu. Šlo přitom o dívku, která se před časem od rodičů odstěhovala, což soud považoval za velice významnou skutečnost. Díky tomu totiž dívku shledal způsobilou samostatně rozhodnout na základě principu *emancipated minor rule*, ale zároveň to (kromě jiných faktů) svědčilo i o dostatečné vyspělosti dívky a tedy její způsobilosti v rámci principu *mature minor rule*.

Je tedy patrné, že kanadské právo důsledně zohledňuje postupné narůstání způsobilosti nezletilce od absolutní závislosti na svých rodičích až po samostatnost. Podle autorů Irvine, Osborne a Shariff se nejedná pouze o důsledek snah vyvážení zájmů nezletilce a jeho rodičů, ale i zájmu společnosti na tom, aby byl mladým pacientům zajištěn dostatečný přístup ke zdravotní péči,[247] což by mohlo být (pro někoho možná paradoxně) příliš ochranářskou a paternalistickou právní úpravou ohroženo. Nezletilec nezpůsobilý samostatně rozhodovat o své léčbě, ač dostatečně vyspělý, by se totiž mohl snažit vyhnout zatažení rodičů do citlivých záležitostí týkajících se jeho zdraví (antikoncepce, sexuálně přenosné choroby apod.).

Výhodou kanadské právní úpravy je rovněž možnost individuálního přístupu za účelem dosažení co nejvhodnější míry autonomie u každého nezletilce. S tím je však neodmyslitelně spojena nevýhoda spočívající v nejasnosti úpravy. V praxi si tak zdravotničtí pracovníci nejsou mnohdy jistí, zda je či není daný nezletilec způsobilý samostatně rozhodovat, načež se rozmáhá z jejich strany defenzivní praktika vyžadování souhlasu rodiče (tzv. „jen pro jistotu“).[248] Ostatně ani právní teorie nemá jasno v tom, jak široké je vlastně rozhodovací právo dospělého nezletilce.

246 *J.S.C. v. Wren*, [1986] 35 D.L.R. (4th) 419.
247 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 44.
248 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 51

Dospělý nezletilec může samozřejmě rozhodovat o zákrocích, které jsou pro jeho zdraví jednoznačně a přímo prospěšné. Obecně panuje shoda také na tom, že může rozhodovat o „neterapeutické“ (tj. zdraví ne přímo prospěšné) léčbě bez trvale škodlivých následků. Pod tím je možné si představit například potrat (aniž by jej vyžadovalo zachování zdraví matky), krevní transfuzi, kosmetické zákroky i určité případy klinického výzkumu (zj. výzkumu s malým bezpečnostním rizikem a naopak výrazným přínosem pro daného nezletilce či výrazným společenským přínosem).[249]

Pochybnosti naopak panují nad „neterapeutickými“ zákroky s trvale škodlivými následky (např. „neterapetickou“ sterilizací) a také nad klinickým výzkumem s velkým bezpečnostním rizikem nebo nepatrným přínosem pro nezletilce, resp. pro společnost. Lze samozřejmě nalézt zastánce myšlenky, že dospělý nezletilec je způsobilý samostatně rozhodovat bez jakýchkoliv omezení, a zároveň zastánce tzv. principu prospěšnosti (*welfare principle*), tedy že nezletilec může rozhodovat pouze o tom, co je pro jeho zdraví prospěšné. Dominantním je však názor kompromisní, že nezletilec sice skutečně nebude ve většině diskutovaných případů způsobilý samostatně rozhodnout, ale ne kvůli nějakému univerzálnímu zákazu vztahujícímu se na sporné zákroky, nýbrž kvůli tomu, že v daných věcech málokdy splní podmínky *mature minor rule*.[250]

Podobné řešení se pak týká i otázky, zda mají dospělí nezletilci způsobilost samostatně rozhodnout o odmítnutí život zachraňující léčby. Nezletilci jsou proto způsobilí o této věci rozhodnout pouze, pokud splní podmínky *mature minor rule*, tzn. pokud míra jejich vyspělosti (schopnosti porozumět všem aspektům a schopnosti se svobodně rozhodnout) bude odpovídat závažnosti rozhodnutí.[251]

---

249 Ibid 47.

250 Srov. IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 49; GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 213.

251 GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 214.

Pro názornost lze zmínit soudní rozhodnutí ve věci *Re Y.(A.)*[252] z roku 1993 a *Walker (Litigation Guardion of) v. Region 2 Hospital Corp.*[253] z roku 1994. V obou případech šlo o 15letého chlapce trpícího rakovinou, který z náboženských důvodů odmítal krevní transfuzi nezbytnou v souvislosti s provedením chemoterapie. V prvně zmíněné věci rozhodoval newfoundlandský Nejvyšší soud a shledal, že to, čím si chlapec prošel, jej učinilo *„dospělejším než lze běžně očekávat od 15letého chlapce"*[254] a že by měl mít právo bojovat se svou nemocí s důstojností založenou na svých vážných názorech a přesvědčeních. Ve druhé zmíněné věci rozhodl obdobně odvolací soud v Novém Brunšviku. Také tentokrát šlo dle *common law* o dospělého nezletilce způsobilého samostatně rozhodnout o odmítnutí život zachraňující léčby.

Naproti tomu však stojí *H.(T.) v. Children´s Aid Society of Metropolitan Toronto* z roku 1996,[255] případ 13leté dívky s aplastickou anémií, jejíž život zachraňující léčba zahrnovala krevní produkty, které z náboženských důvodů odmítala. Zde však soud po zvážení všech okolností usoudil, že dívka *„je sice schopná posoudit svůj stav… není však dostatečně vyspělá zvážit všechny možné následky daného život ohrožujícího rozhodnutí."*[256] Nesplnila tedy podmínky *mature minor rule* a nebyla způsobilá samostatně rozhodnout o odmítnutí život zachraňující léčby.

Každopádně nejasnost spojená s používáním doktríny *mature minor* nevede pouze k výše uvedeným defenzivním praktikám ze strany zdravotnických pracovníků. Mezi další důsledky patří snaha některých soudců o častější používání institutu *parens patriae* a také snaha kanadských provincií a teritorií zpřehlednit celou problematiku vlastní legislativou.

---

252 *Re Y.(A.)*, [1993] 111 Nfld & PEIR 91, 348 APR 91 (Nfld UFC).

253 *Walker (Litigation Guardion of) v. Region 2 Hospital Corp.*, [1994] 116 D.L.R. (4th) 477 (N.B.C.A.).

254 *„[…] mature beyond any normal expectation of maturity in a fifteen year old."*

255 *H.(T.) v. Children´s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1996] 138 D.L.R. (4th) 144 (O.G.D.).

256 *„[…] intellectually understood her condition….[she did not have] the maturity to weigh and judge the reasonably foreseeable consequences of this life-threating treatment decision."*

Institut *parens patriae* je nástroj veřejného práva umožňující zasáhnout do něčích práv za účelem ochrany slabší strany. Tradičně je využíván k ochraně týraných a zanedbávaných dětí, za něž jednají a rozhodují rodiče (blíže viz kap. „6. 3. Za nezletilého jednají rodiče“). V historii se však již objevily případy, kdy se soudce pokusil tento institut použít i na problematiku nezletilců schopných samostatně rozhodovat o své léčbě, a to ve snaze omezit jejich autonomii ohledně život zachraňujících či „neterapeutických“ zákroků. Nutno ovšem podotknout, že jde opravdu o výjimečné, obecně kritizované pokusy rozšířit aplikaci institutu *parens patriae*.[257]

Provinční a teritoriální legislativa pravidla způsobilosti k poskytování informovaného souhlasu dle *common law* nemění, nýbrž je různým způsobem konkretizuje nebo nanejvýš mírně modifikuje.[258] Například ustanovení čl. 17 zákona o nezletilcích (*Infant Act*)[259] z Britské Kolumbie pouze přidává podmínku, že léčba, o níž smí nezletilec rozhodovat, musí být v jeho zájmu. Ontarijský zákon o souhlasu se zdravotní péčí (*Health Care Consent Act*)[260] zavádí, že lékaři nejsou odpovědní za poskytnutí zdravotní péče na základě souhlasu nezletilce, pokud byli v dobré víře, že je daný nezletilec k takovému rozhodnutí způsobilý. Právní předpisy Yukonu a Ostrovu prince Edwarda zase pracují s domněnkou způsobilosti všech nezletilců k poskytnutí informovaného souhlasu, ledaže existují okolnosti nasvědčující o opaku.[261]

Kromě toho je poměrně významným dokumentem *Medical Consent of Minors Act* pocházející z právní konference *Uniform Law Conference of Canada* z roku 1975, jehož obsah byl více méně použit v legislativě Nového Brunšviku.[262] Zde

257 GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 221.
258 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 49-51.
259 Infant Act, R.S.B.C. 1996, c. 223.
260 Health Care Consent Act, S.O. 1996, c. 2. Schedule A.
261 Consent to Treatment and Health Care Directives Act, S.P.E.I. 1996, c. 10, ss. 3 (1), 4; Care Consent Act, S.Y. 2003, c. 21, ss. 3, 6 (2), 3.
262 Medical Consent of Minors Act, S.N.B. 1976, c. M-6.1.

byla totiž shrnuta tři základní doporučení, která měla značný vliv na další vývoj debaty na dané téma. Za prvé lze prý ve většině případů předpokládat, že způsobilý samostatně rozhodovat je nezletilec, který dosáhl věku 16 let. Za druhé, jde-li o nezletilce mladšího 16 let, je třeba vážit jeho vyspělost vůči danému rozhodnutí a závěr lékaře o způsobilosti takového nezletilce by měl být potvrzen ještě jedním z kolegů. Konečně za třetí, rozsah rozhodovací způsobilosti nezletilce zahrnuje vždy jen zákroky, které jsou v jeho zájmu (tzn. nikoliv například „neterapeutické" zákroky s trvale škodlivými následky).[263]

Neměli bychom ale zapomínat, že vedle obecných pravidel lze v Kanadě, podobně jako je tomu v České republice, nalézt zvláštní právní úpravu pro specifické zdravotnické oblasti, která může způsobilost nezletilců k poskytnutí informovaného souhlasu ovlivnit. Ontario tak kupříkladu nedovoluje podstoupit sterilizaci osobě mladší 16 let, ledaže je to nezbytné pro záchranu jejího života.[264]

Závěrem této kapitoly ještě pro úplnost doplňme, že kanadská zdravotnická zařízení nezřídka přijímají vlastní pravidla pro poskytování péče nezletilcům. Nejedná se však o obecně platné právní normy a z jejich případného porušení hrozí akorát smluvní, resp. pracovněprávní odpovědnost zdravotnickému personálu.[265]

Dílčí shrnutí

Obě porovnávané země se ve svých právních řádech snaží pracovat s koncepcí, podle které nezletilci nabývají spolu s vyspělostí rovněž schopnost pochopit stále více aspektů nabízené léčby, resp. aspektů rozhodnutí o jejím přijetí či odmítnutí. Projev vůle nezletilce je proto v závislosti na stupni jeho volní a rozumové vyspělosti nejprve „jen" náležité zohledňován a poté již představuje

263 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 49-51.
264 Hospital Management Regulations, R.R.O. Regulation 965, s. 27, made pursuant to Public Hospital Act, R.S.O. 1990, c. P.40.
265 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 50-51

dostatečný právní důvod pro provedení zákroku. Jedná se o tradiční přístup obecně uplatňovaný pro veškerá právní jednání nezletilých osob a v souvislosti s poskytováním zdravotní péče, která mnohdy zahrnuje zásahy do intimní sféry dotčené osoby, je jeho užití obzvlášť příhodné.

Nicméně zmíněná koncepce s sebou může přinášet i jisté nevýhody. Tou jednoznačně nejvýznamnější je vysoká náročnost posouzení, zda je konkrétní nezletilý pacient způsobilý k poskytnutí informovaného souhlasu či nikoliv. Kromě toho lze připomenout potřebu zvláštní právní ochrany nezletilců, ať už jsou či nejsou způsobilí k poskytnutí informovaného souhlasu. Je tedy jistě namístě přijímat určité instituty modifikující danou koncepci v její čisté podobě.

Česká právní úprava (prostřednictvím občanského zákoníku) však v tomto ohledu nezvolila příliš vhodné řešení. Jednak obsahuje řadu nejasný pojmů, ale také příliš omezuje dané pravidlo postupného nabývání způsobilosti nezletilce k rozhodování o své léčbě. Z pohledu změn *de lege ferenda* je proto třeba apelovat na vyjasnění předmětné právní úpravy (ačkoliv s tím by si mohla poradit i judikatura) a především na zúžení dopadu dvou právních norem – 1) podmínky „trvalých nebo závažných následků“ v § 95 občanského zákoníku a 2) nástroje pro řešení sporů mezi nezletilcem a jeho zákonným zástupcem v podobě § 100 občanského zákoníku. Alternativou v prvním případě by mohla být například změna současného znění na „trvalé a závažné následky“ či omezení se pouze na „závažné následky“. Ve druhém případě by zase pomohlo ust. § 100 vztáhnout jen na nezletilé osoby, které nejsou k udělení informovaného souhlasu způsobilé.

Naproti tomu kanadské *common law* zvolilo zcela opačnou cestu a uplatňuje výše popsanou koncepci (v Kanadě označovanou jako *mature minor doctrine*) bez výraznějších modifikací. Výhodou je možnost skutečně individuálního posouzení vyspělosti nezletilce za účelem dosažení co nejvhodnější míry jeho autonomie. Udržitelnost a efektivita tohoto přístupu je jistě opřena o dnes již bohatou

judikaturu. Přesto je zřejmé, že zejména zdravotničtí pracovníci by určitá jasnější pravidla uvítali. Je ale otázkou, zda je nutné tak činit na úrovní *common law* prostřednictvím nových precedentů měnících doktrínu *mature minor*, nebo zda stačí jen upravit a sjednotit již existující provinční a teritoriální legislativu.

6. 2. Rodičovská odpovědnost a právo na informace

Česká republika

V předchozí kapitole byly představeny podmínky, při jejichž splnění je nezletilý pacient způsobilý k poskytnutí informovaného souhlasu. Vždy se musí jednat o situaci, kdy je dané rozhodnutí o přijetí či odmítnutí navrhované léčby přiměřené rozumové a volní vyspělosti nezletilce. Ten se tak může sám dostavit k lékaři a podstoupit léčbu, protože je schopen zcela samostatně posoudit její povahu, následky a všechny další související aspekty.

Rodičům dítěte však zároveň zůstává zachována jejich rodičovská odpovědnost, která dle § 858 občanského zákoníku představuje soubor práv a povinností spočívajících v péči o dítě a zahrnujících zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj. Vyvstává proto otázka, zda mají rodiče právo na informace o zdravotním stavu dítěte, ačkoliv je již způsobilé o své léčbě samostatně rozhodovat. Jinými slovy, zda-li může nezletilý vyloučit své rodiče z okruhu osob, kterým jsou sdělovány jeho zdravotní informace.

Na jedné straně si lze představit řadu případů, kdy by informování rodičů mohlo být pro nezletilce krajně nepříjemné. Může jít například o nejrůznější záležitosti týkající se jeho sexuálního života, jako je léčba různých pohlavních nemocí, infekce, ale také standardní gynekologické vyšetření a předepsání antikoncepce. Na druhé straně účelem rodičovských práv a povinností je mimo jiné

důsledná ochrana zájmů dítěte jakožto jedné z předních hodnot celého právního řádu a k naplnění tohoto účelu je nezbytné, aby rodiče měli přístup k příslušným informacím o svém dítěti.

Šustek a Holčapek proto dospěli k závěru, že nezletilý, který je způsobilý poskytnout informovaný souhlas, může být rovněž jediným příjemcem poučení (ve smyslu řádného poučení tak, jak bylo popsáno ve čtvrté části této práce). Tím, že se k lékaři takový nezletilec sám dostaví a sám následně rozhodne o své léčbě, totiž své rodiče právně i fakticky z poučení vyloučí. Právo rodičů na informace o jeho zdravotním stavu však není dotčeno a nezletilý pacient jej nemůže nijak omezit.[266]

Občanský zákoník výše řečené reflektuje ve svém § 2638 odst. 2 a zákon o zdravotních službách zase v § 35 odst. 2. Rodiče se tedy mohou obrátit na ošetřujícího lékaře a požadovat zdravotní informace o svém dítěti. Přičemž nevyhovět takové žádosti je možné pouze ve zvláštních případech, kdy rodiče porušují svou rodičovskou odpovědnost (dítě jeví známky týrání, zneužívání apod.), čemuž opět odpovídá řada zákonných ustanovení (např. § 32 odst. 3 či § 67 zákona o zdravotních službách).

Kanada

Kanadské *common law* samozřejmě zná rodičovskou odpovědnost jakožto soubor práv a povinností spočívajících v péči o dítě.[267] Zároveň ani zde nedochází k zániku rodičovské odpovědnosti tím, že by se dítě stalo způsobilým samostatně rozhodovat o své léčbě. Klíčový rozdíl však tkví v tom, že kanadské právo důsledně pracuje s koncepcí, podle níž se práva (a povinnosti) rodičů postupně zmenšují spolu s narůstáním vyspělosti dítěte.[268] To konkrétně znamená, že v případě tzv. dospělých

266 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 156-157.
267 GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 207.
268 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 39 a 44-45.

nezletilců (splňujících podmínky *mature minor rule*) ztrácí jejich rodiče nejen právo za ně rozhodovat o přijetí zdravotní péče, ale zároveň právo na s tím související zdravotní informace.[269]

Jinak řečeno, právo pacienta na své zdravotní informace a na rozhodování o způsobu s jejich nakládáním (viz kap. „4. 1. 2. Kdo je informován“) v Kanadě náleží se vším všudy i nezletilému pacientovi, který je způsobilý samostatně rozhodovat o své léčbě.[270] Přičemž součástí tohoto práva je rovněž možnost různé osoby (včetně rodičů) z přístupu k daným informacím vyloučit.[271]

Kanadská odborná literatura v této souvislosti dokonce rozebírá otázku, v jaké míře mají rodiče právo na informace o dítěti, které způsobilé samostatně rozhodovat není, ale již chápe podstatné aspekty svého zdravotního stavu a výslovně si nepřeje o něm rodiče informovat. S ohledem na rodičovskou odpovědnost se logicky dochází k závěru, že v takových případech nemůže být právo rodičů na informace omezeno (opět s výjimkou týrání a zneužívání dětí), ovšem už jen pokládání a rozbor této otázky ilustruje rozdílný přístup ve zkoumané problematice ve srovnání s Českou republikou.[272]

Dílčí shrnutí

Česká republika a Kanada upravují zkoumanou problematiku diametrálně odlišnými způsoby. Je ovšem obtížné určit, který z nich je vhodnější.

Kanadské právo logicky (v duchu argumentu *a maiori ad minus)* říká, že když už je nezletilá osoba způsobilá samostatně rozhodovat o přijetí/odmítnutí

269 GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 241-242.
270 Srov. např. *J.S.C. v. Wren*, [1986] 35 D.L.R. (4th) 419; *McInerney v. MacDonald,* [1992] 2 S.C.R. 138.
271 GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 241-242.
272 Ibid.

léčby, je zároveň způsobilá rozhodovat o informacích týkajících se takové léčby. Pomíjí ale skutečnost, že rodičům stále náleží odpovědnost za péči o dítě v jiných oblastech jeho života, na které mohou mít zdravotní informace zásadní vliv. Naproti tomu české právo v tomto ohledu výkon rodičovské odpovědnosti neohrožuje, zároveň však nepovažuje žádné zdravotní informace za natolik intimního a osobního charakteru, že by je nezletilec nechtěl rodičům sdělit (např. informace týkající se gynekologického vyšetření dospívající dívky, předepsání antikoncepce apod.).

Jedná se tedy o střet dvou zájmů a je spíše otázkou politickou, než právní, který z nich by měl být upřednostněn. Případně by v rámci úvah *de lege ferenda* bylo možné uvažovat o určité formě jejich kombinace – například v tom smyslu, že rodiče by měli právo jen na nejzákladnější informace (zda je jejich dítě u určitého lékaře léčeno, obecné informace o jeho zdravotním stavu atp.).

6. 3. Za nezletilého jednají rodiče

Česká republika

Není-li nezletilý pacient samostatně způsobilý k poskytnutí informovaného souhlasu, je třeba jej v této věci zastoupit. Rodiče tak činí v rámci své rodičovské odpovědnosti (§ 855 ve spojení s § 858 občanského zákoníku).

Rodičovská odpovědnost náleží stejně oběma rodičům (§ 865 občanského zákoníku) s výjimkou případů dle § 869, § 870 a § 871 občanského zákoníku, tj. s výjimkou pozastavení rodičovské odpovědnosti, omezení rodičovské odpovědnosti nebo jejího výkonu, resp. zbavení rodičovské odpovědnosti. Mimo tyto případy mají oba rodiče stejná práva a povinnosti (včetně práva dítě zastupovat), a to bez ohledu na to, zda spolu žijí, zda jsou manželé apod.

V souladu s ust. § 876 odst. 1 občanského zákoníku vykonávají rodiče svou rodičovskou odpovědnost ve vzájemné shodě. Nedohodnou-li se v záležitosti pro dítě významné nebo vyloučí-li jeden rodič z rozhodování o této záležitosti druhého rodiče, pak rozhoduje soud (§ 877 odst. 1 občanského zákoníku). Za významnou záležitost se přitom považují mimo jiné „nikoli běžné léčebné a obdobné zákroky“ (§ 877 odst. 2 občanského zákoníku). Tím sice nejsou dotčeny právní normy umožňující, aby jeden z rodičů jednal (rozhodoval) sám, ovšem takový projev musí stále představovat jednotnou vůli obou rodičů. Dle § 876 odst. 2 může jeden rodič sám rozhodnout, hrozí-li nebezpečí z prodlení. Má však povinnost neprodleně sdělit druhému rodiči, jaký je stav věcí. V odst. 3 stejného paragrafu je pak uvedena ještě domněnka, že rodič jednající samostatně vůči třetí osobě, která je v dobré víře, jedná se souhlasem druhého rodiče.

Pro účely praxe lze pravidla pro jednání rodičů shrnout následovně. V zastupování dítěte obecně postačuje, aby souhlas udělil jen jeden rodič. Osoba (zdravotnický pracovník), vůči níž takový rodič jedná, musí být ale v dobré víře, tzn. musí se důvodně domnívat, že druhý rodič by se zákrokem rovněž souhlasil. Pouze pokud má v tomto ohledu pochybnost (např. na základě předchozí komunikace), musí trvat i na vyjádření druhého rodiče. Dojde-li k neshodě rodičů ohledně závažných zákroků, rozhodne místo nich soud. Ovšem v případě neshody ohledně běžných zákroků zákon žádnou možnost obrátit se na soud nenabízí, a k provedení zákroku by proto bylo nutné počkat až na případné sjednocení názoru rodičů.

Tím však není zkoumaná problematika vyčerpána. Jednak je vhodné připomenout existenci § 101 občanského zákoníku, který by na problematiku rozhodování za nezletilce mohl mít také vliv. Ovšem, jak už bylo výše řečeno, není doposud jasné, zda jej lze v případě nezletilců skutečně aplikovat (blíže viz kap. „6. 1. Nezletilý jedná samostatně“). Dále bude nezbytné se blíže zastavit u § 100

občanského zákoníku a zapomínat nelze ani na dva významné požadavky určující povahu jednání za zastoupeného – přímý prospěch osoby a nejlepší zájem dítěte.

Ustanovení § 100 občanského zákoníku nečiní v případě nezletilců nezpůsobilých k poskytnutí informovaného souhlasu žádné výkladové problémy (srov. kap. „6. 1. Nezletilý jedná samostatně“). Navíc těmto osobám, pokud již dosáhly 14 let, poskytuje cenný nástroj ochrany, protože svým nesouhlasem mohou relevantně oponovat názoru zákonného zástupce a samotné rozhodnutí přenést na soud. Takový projev nezletilého pacienta musí mít ale povahu „vážného odporu“, čímž zákonodárce pravděpodobně vyžaduje vzdor vyznačující se určitou mírou důraznosti či vytrvalosti.[273]

Nicméně pokud za nezletilého rozhodují v souladu se všemi doposud uvedenými podmínkami rodiče, nemohou tak činit bez jakéhokoliv omezení. Ustanovení § 93 odst. 2 občanského zákoníku uvádí, že *„[z]ákonný zástupce může udělit souhlas k zásahu do integrity zastoupeného, je-li to k přímému prospěchu osoby, která není schopna dát souhlas sama.”* Stejný požadavek používá ve svém článku 6 také Úmluva o biomedicíně.[274] Ani v jednom případě není pojem přímého prospěchu blíže vymezen. Nejedná se ale o legislativní chybu, nýbrž o poskytnutí prostoru pro úvahy soudu zohledňující všechny relevantní okolnosti případu. Obdobný charakter má pak i další institut usměrňující způsob rozhodování za nezletilce – (nejlepší) zájem dítěte.

Princip nejlepšího zájmu dítěte je poměrně často používaným, ač obtížně vymezitelným institutem, který lze chápat jako princip se substantivním i procesním obsahem plnícím zejména interpretační a kontrolní funkci.[275] Jeho bez pochyby nejvýznamnější mezinárodněprávní zakotvení nalezneme ve článku 3 Úmluvy

273 HOLČAPEK, T.; ŠUSTEK, P. § 100 [Zásah do integrity]. In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. 2014. op. cit. s. 392.

274 Úmluva o biomedicíně pracuje i s pojmem „zájem zastoupeného“ (čl. 6 odst. 5).

275 JÍLEK, D. a kol. *Studie o právech dítěte. Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice*. Vyd. 1. Brno: Česko-britská o. p. s., 2011. s. 59 an.

o právech dítěte. Z vnitrostátní legislativy je zase nezbytné zmínit § 875 odst. 1, podle kterého rodiče vykonávají svou rodičovskou odpovědnost v souladu se zájmy dítěte. Druhý odstavec tohoto ustanovení pak ještě dodává, že dítě má právo na informace potřebné k vytvoření vlastního názoru a na zohlednění tohoto názoru ze strany rodičů, kteří za něj rozhodují.

Vzhledem k tomu, jak těžké je určit konkrétní obsah pojmů „přímý prospěch“ a „nejlepší zájem“, je rovněž neméně těžké říct, do jaké míry se tyto pojmy překrývají. Podstatné však je, že oba vyjadřují určité měřítko pro rozhodování za nezletilce také ve věcech poskytování zdravotní péče. Jeho význam a použití v praxi pak ilustrují především případy závažných, pro zdraví nezbytných nebo dokonce život zachraňujících zákroků, s jejichž provedením rodiče nesouhlasí.

Jakýkoliv jiný člověk, který je způsobilý poskytnout informovaný souhlas zcela samostatně, může samozřejmě zákrok odmítnout a realizovat své právo nebýt léčen (viz kap. „5. 5. Odmítnutí léčby“). U nezletilých pacientů, za něž rozhodují rodiče, je však situace jiná. Zde je nutné brát ohled také na jiné zájmy, než je zájem jednající osoby. Tím se má na mysli právě zájem (resp. prospěch) dítěte a rovněž obecně zájem společnosti na ochraně jeho zdraví a života. Řečené výstižně shrnul Ústavní soud ve věci šestiletého pacienta trpícího zhoubným nádorovým onemocněním, jehož rodiče z náboženských důvodů odmítali nezbytnou léčbu prostřednictvím přípravků vyrobených z krve.

„V tomto ohledu dospěl Ústavní soud k závěru, že ochrana zdraví a života dítěte, a o ni vzhledem ke konkrétním okolnostem skutečně šlo (viz výše), je zcela relevantním a více než dostatečným důvodem pro zásah do rodičovských práv, kdy jde o hodnotu, jejíž ochrana je v systému základních práv a svobod jednoznačně prioritní. Jinak řečeno, obecné soudy jsou povinny zajistit spravedlivou rovnováhu mezi zájmy dítěte a zájmy jeho rodiče, zvláštní pozornost však musí být věnována zájmu dítěte, který může - v závislosti na své povaze a závažnosti - převážit nad

zájmem rodiče (viz citované rozhodnutí); především nelze připustit, aby rodiče přijímali opatření škodlivá pro zdraví nebo rozvoj dítěte [...].“[276]

Kanada

Jak už bylo řečeno výše, kanadská teorie rozděluje nezletilce, kteří nejsou způsobilí samostatně rozhodovat o své léčbě, do dvou skupin - děti (*infants*) a nedospělí nezletilci (*immature minors*). Děti – osoby ve věku přibližně do šesti let[277] – nejsou většinou schopny dostatečně porozumět vztahu mezi nemocí a nabízející se léčbou. Naproti tomu u nedospělých nezletilců – osob ve věku přibližně od šesti do třinácti (někdy však i více) let – lze již očekávat porozumění alespoň základních aspektů tohoto vztahu, a považuje se proto za vhodné jejich názory zohledňovat s větší relevancí. Konkrétně je jim přiznáváno právo odmítnout zdravotní služby, které nejsou nezbytné pro zachovaní či zlepšení života a zdraví (např. darování krve, propíchnutí uší pro náušnice a jiné kosmetické zákroky, estetická úprava chrupu atd.). Jedná se tedy o určitou formu veta v situaci, kdy se pro daný zákrok vysloví rodiče. Mimo to však není mezi uvedenými skupinami nezletilců žádný rozdíl a další výklad se tak váže k oběma z nich. Navíc je vhodné zdůraznit, že toto členění je záležitostí čistě teoretickou a plní spíše výukové účely. Soudní praxe totiž v důsledku používání doktríny *mature minor* rozlišuje nezletilce v zásadě pouze na ty, kteří jsou způsobilí samostatně rozhodovat o své léčbě, a na ty, kteří nejsou a mají jen právo na zohlednění vlastních názorů v závislosti na své vyspělosti.[278]

---

276 Nález Ústavního soudu ze dne 20.8. 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03.

277 Hranice šesti let se obvykle uvádí z toho důvodu, že kanadští soudci jsou připraveni ukládat odpovědnost za nedbalostní delikty (*tort of negligence*) pouze dětem, kteří již dosáhly alespoň tohoto věku. IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 39.

278 Srov. IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 27 an.; GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 206-208.

Stanovení podrobných pravidel jednání za jinou osobu, tzn. včetně jednaní rodičů za své dítě, může být do značné míry ovlivněno provinční a teritoriální legislativou. Za účelem vyvarování se přílišného zobecnění se proto budeme v této souvislosti opírat o právní úpravu vybrané jurisdikce, a to provincie Alberta. Rodiče zde vykonávají svou rodičovskou odpovědnost ve vzájemné shodě, ledaže by některý z nich byl ve svém postavení zástupce dítěte (*guardian*) omezen na základě určité právní skutečnosti.[279] Oba tak mají stejná práva a povinnosti. Ustanovení § 21 odst. 2 zákona o rodině (*Family Law Act*)[280] však zároveň stanovuje, že pokud má dítě více zástupců, může každý z nich (myšleno tedy také každý z rodičů) *„samostatně vykonávat kompetence, odpovědnost a práva zástupce, pokud soud nerozhodne jinak.“* Vzniká při tom ale povinnost o takovémto samostatném výkonu neprodleně informovat ostatní zástupce a za využití veškeré možné snahy se pokusit o vzájemnou spolupráci a shodu. Kromě toho zákon o rodině ve svém § 21 odst. 6 písm. g) ještě výslovně specifikuje, že *„každý ze zástupců má kompetenci poskytnout souhlas s lékařskou, dentální a jinou zdravotní péčí dítěte.“*

Jinými slovy, o zdravotní péči nezletilce může v zásadě rozhodnout pouze jeden z rodičů. Toto právo však stále náleží ve stejné míře i druhému rodiči, který musí být o jednání svého protějšku neprodleně informován. Případně, pokud se v dané záležitostí neshodnou, rozhoduje soud.[281]

Bez ohledu na konkrétní provincii či teritorium pak v Kanadě samozřejmě platí, že rodiče jednající za své dítě jsou povinni postupovat v jeho nejlepším zájmu.[282] Vyplývá to znovu jak z Úmluvy o právech dítěte, tak z celé řady legislativních i judikatorních pramenů. Ostatně tzv. *best interest test* (test nejlepšího zájmu) je v zemích *common law* tradičním institutem užívaným pro případy

279 Srov. Alberta Government: *General Information, Guardianship, Parenting, Custody, Access and Contact*. Family Law Information Centre Information Booklet. Revised December 2012. [online]. [cit. 30. 10. 2017]; Family Law Act, SA 2003, c F-4.5.
280 Family Law Act, SA 2003, c F-4.5.
281 Např. *Chmiliar v. Chmiliar*, [2001] A.J. No. 838, 2001 A.B.Q.B. 525.
282 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 39-40.

rozhodování za všechny osoby, které k tomu nejsou samy způsobilé (nejen tedy pro případy rozhodování za nezletilé pacienty).[283]

Nicméně snad nejdiskutovanější otázkou týkající se zastupování dítěte v oblasti zdravotní péče je v Kanadě to, o jakých všech zákrocích mohou rodiče rozhodovat. Shoda panuje samozřejmě ohledně souhlasu s provedením nezbytných a prospěšných zákroků, ale také ohledně zákroků „neterapeutických“, pokud nemají žádné trvale škodlivé následky. Rodičům je tak umožněno souhlasit například s provedením obřízky, propíchnutím uší pro náušnice, darováním krve i transplantací regenerativní tkáně (kůže, kostní dřeňe...). Připomeňme ovšem, že rozhodnutí rodičů týkající se „neterapeutických“ zákroků (tj. zákroků volitelných, které nejsou z medicínského hlediska potřebné) mohou dostatečně vyspělí nezletilci „vetovat“.[284]

Ne zcela vyjasněný status vůči rozsahu rozhodovací kompetence rodičů má oblast klinického výzkumu. Převažuje totiž názor, že rodiče mohou poskytnout souhlas s účastí nezletilce na určitém klinickém výzkumu pouze v závislosti na konkrétních okolnostech, především pak na porovnání očekávaného přínosu a případných rizik.[285]

Na druhé straně stojí zase zákroky, jejichž provedení rodiče autorizovat určitě nemohou. Přirozeně se jedná o zákroky, které pro dítě nejsou z medicínského hlediska prospěšné a jsou s nimi spojeny trvale škodlivé následky.[286] Představit si lze například darování ledviny nebo sterilizaci, kterou zdravotní stav dítěte nevyžaduje.[287]

---

283 GILMOUR, J. M. Children, Adolescents, and Health Care. In GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). 2008. op. cit. s. 225.
284 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 27 a 40.
285 Ibid. s. 41.
286 Ibid.
287 Srov. např. *E. (Mrs.) v. Eve*, [*1986*] 2 S.C.R. 388.

Dále rodiče nemohou odmítnout léčbu, která je pro život dítěte nezbytná. Přesněji řečeno záleží na tom, jaký je v konkrétním případě zájem dítěte (příp. společnosti) a zda převáží nad zájmy rodičů.[288] V souladu s provinční a teritoriální legislativou může být nezletilec na návrh specializovaného orgánu prohlášen „dítětem potřebujícím ochranu“ (*a child in need of protection*). Někdy však legislativa obsahuje mezery, a proto může být v podobných případech používána k ochraně nezletilců ještě soudní pravomoc s názvem *parens patriae*.[289] Každopádně oběma těmito způsoby je soudu umožněno zasáhnout a po zvážení veškerých okolností rozhodnout o tom, který ze zájmů je převažující. Kanadská judikatura je přitom v této věci již poměrně rozsáhlá a lze nalézt mnoho případů, kdy soud zvrátil odmítání péče ze strany rodičů a nebo naopak kdy v souladu s rozhodnutím rodičů upřednostnil brzké dožití života dítěte.[290] Jedná se zkrátka o nesmírně složitou problematiku, která nemá univerzální řešení. Roli zde totiž hraje celá řada faktorů – dopady sociální, psychologické, emoční, náročnost a bolestivost léčby, potřebnost léčby z medicínského hlediska, pravděpodobnost úspěchu atd.[291] Například autoři Sneiderman, Irvine a Osborne ve své publikaci uvádějí zjednodušující pravidlo, že *„čím nižší je šance dlouho trvajícího přínosu, tím pravděpodobněji právo přisvědčí legitimitě rozhodnutí nechat dítě zemřít.“*[292]

Dílčí shrnutí

Shrnutím lze konstatovat, že v základních aspektech jednání rodičů za dítě v oblasti péče o zdraví se zkoumané právní řády shodují. V obou z nich musí být respektován přímý prospěch, resp. nejlepší zájem dítě. Rozhodnutí dále musí

288 IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. SHARIFF, M. 2013. op. cit. s. 41.
289 Ibid. s. 42.
290 Srov. např. *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. M.(C.)*, [1994] 2 S.C.R. 165; *Re Superintendent of Family and Child Services and Dawson,* [1983] 145 D.L.R. (3d) 610.
291 Viz např. *Saskatchewan* (*Minister of Social Services) v. P.*(*F*), [1990] 69 D.L.R. (4th) 134.
292 SNEIDERMAN B.; IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. *Canadian Medical Law: An introduction for Physicians, Nurses and other Health Care Professionals*. 2nd ed. Toronto: Carswell, 1995. s. 420.

odpovídat vůli obou rodičů (není-li stanoveno jinak), ale zároveň je z praktických důvodů každému z nich při splnění určitých okolností umožněno jednat samostatně.

Dílčí odlišnost lze spatřovat v existenci ust. § 100 občanského zákoníku v případě České republiky na jedné straně a v existenci práva „veta“ u tzv. nedospělých nezletilců v případě Kanady na straně druhé. Oba instituty přitom odráží obecný přístup zkoumaných zemí k problematice informovaného souhlasu u nezletilých pacientů tak, jak byl popsán v předchozích dvou kapitolách. V českém právním řádu se objevuje snaha o paternalistickou ochranu zájmů dítěte, zatímco kanadské *common law* se pokouší o co nejširší rozsah rozhodovacích kompetencí a tedy rovněž odpovědnosti osob k tomu způsobilých (včetně nezletilců).

Kromě toho se nabízí opět zvlášť poukázat na rozsáhlou judikaturu kanadských soudů. Ta totiž vychází z obdobné právní úpravy a řeší stejné problémy, jakými se již v minulosti zabývala (ovšem v podstatně menší míře) i česká rozhodovací praxe. Mohla by tak posloužit jako cenný zdroj informací.

Závěr

Hlavním cílem diplomové práce bylo zjistit, jak se liší česká právní úprava a kanadské *common law*, jde-li o základní otázky informovaného souhlasu. Po úvodních částech práce – seznamujících čtenáře s postavením informovaného souhlasu v soudobé medicíně a v obou právních řádech – byla proto pozornost zaměřena na pojem informovaného souhlasu, poučení (resp. informování) a souhlas jako takový. Závěrečná část práce se pak ještě zvlášť věnovala velmi specifické a zároveň významné skupině pacientů – dětem (resp. nezletilcům).

Právní východiska zkoumaného institutu jsou v daných zemích samozřejmě diametrálně odlišná. V Kanadě je hlavním pramenem práva soudcovské právo, konkrétně oblast *tort law*, zatímco v České republice jsou to právní předpisy. Přesto lze jednoznačně konstatovat, že v základních rysech se tyto právní úpravy shodují. Jistě by bylo například velmi překvapující, pokud by v jedné z nich nebyl informovaný souhlas vnímán (kromě jiného) jako právní důvod pro zásah do sféry všeobecného osobnostního práva člověka. Nicméně podobnou shodu je možné pozorovat i v obecných aspektech samotného poučení a souhlasu.

Kanadské i české právo se snaží o to, aby pacienta (v případě Kanady primárně, v případě České republiky vždy) informovala osoba profesně způsobilá k danému zákroku. Určení adresáta poučení vychází v obou zemích z práva na ochranu soukromí – je jím tedy zásadně pacient, který se může svého práva na informace vzdát. Výjimkami z tohoto pravidla jsou především tzv. terapeutické privilegium a situace, v nichž jsou z nejrůznějších důvodů vyššího zájmu informovány namísto či vedle pacienta jiné osoby. Velice zajímavým zjištěním je skutečnost, že kanadské soudy dospěly ke stejným typům povinně sdělovaných informací, jaké lze nalézt v českých právních pramenech. Navíc, jak ukazuje rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013, česká

rozhodovací praxe začíná při určování obsahu a rozsahu poučení používat podobná hlediska, jaká jsou uplatňována kanadskou judikaturou prostřednictvím tzv. modifikovaného objektivního testu. Jedná-li se o způsob poučení, je kladen důraz vždy na srozumitelnost a rozhodující význam přijaté, nikoliv vyslané informace. Zároveň nejsou předepsány žádné (příp. jen minimální) požadavky na formu poučení, což je vedeno záměrem upřednostnit ústní a důvěrný rozhovor mezi lékařem a pacientem. Konečně k platnosti informovaného souhlasu vyžadují oba právní řády splnění stejných podmínek. Musí se jednat o souhlas 1) informovaný, 2) určitý, 3) svobodný a prostý omylu, 4) poskytnutý osobou k tomu způsobilou, 5) v předepsané formě a 6) samozřejmě je rovněž třeba, aby souhlas byl srozumitelným a zjevně vážným projevem vůle (ačkoliv nutno poznamenat, že tuto poslední podmínku kanadské právo, na rozdíl od práva českého, výslovně nezmiňuje). Pro řešení otázky způsobilosti je klíčová rozumová a volní vyspělost pacienta, resp. jeho schopnost porozumět povaze a následkům dané léčby. Ovšem, jak ukázala závěrečná část práce, některá ustanovení (českého) občanského zákoníku tuto koncepci přinejmenším výrazně modifikují. Každopádně souhlas lze poskytnout zpravidla v jakékoliv formě, tj. konkludentně či výslovně (písemně, ústně, příp. znakovou řečí), a pouze ve specifických případech odůvodněných závažností zásahu do osobnostní integrity člověka (transplantace, asistovaná reprodukce atd.) je předepsána obligatorní písemná forma. Přičemž pacient může se svým souhlasem libovolně nakládat a eventuálně navrhovanou léčbu i zcela odmítnout.

V detailnějších aspektech zkoumané problematiky lze samozřejmě určité rozdíly pozorovat. Na jedné straně se může jednat o otázky techničtějšího charakteru, na jejichž konkrétním řešení často nepanuje shoda ani napříč jednotlivými kanadskými jurisdikcemi. Příkladem je stanovení okruhu osob informovaných namísto či vedle pacienta. Na straně druhé mohou být rozdíly způsobeny zcela jiným přístupem. Například v předchozím odstavci bylo uvedeno,

že se oba právní řády snaží o to, aby pacienta informovala osoba profesně způsobilá k danému zákroku. České právo výslovně předepisuje, že pouze tato osoba může poučení poskytnout. Jedná se tedy o přímočaré a jednoznačné řešení, které ale neponechává žádnou možnost volby. Kanadské právo naopak umožňuje, aby poučení poskytl v zásadě kdokoliv, avšak pouze osoba profesně způsobilá k danému zákroku, resp. osoba přímo provádějící daný zákrok je za řádnost tohoto poučení odpovědná. Je tedy v jejím zájmu, aby poučení sama poskytla nebo se o jeho řádném poskytnutí alespoň přesvědčila. Jiný příklad zcela odlišného přístupu představuje řešení otázky, zda mají rodiče dítěte, které je již způsobilé samostatně rozhodovat o své léčbě, přístup k jeho zdravotním informacím. Česká republika totiž v tomto ohledu upřednostňuje zachování rodičovské odpovědnosti v poměrně širokém rozsahu (tj. zahrnujícím rovněž právo na zdravotní informace o dítěti), zatímco Kanada pojímá narůstání způsobilosti nezletilce a tomu odpovídající zmenšování rodičovské odpovědnosti do důsledků.

Zcela samostatnou kategorií, jde-li o příčiny rozdílů mezi zkoumanými právními řády, je rozsah judikatury. Na straně Kanady, která je v tomto ohledu mnohonásobně bohatší, samozřejmě hovoříme v prvé řadě o hlavním pramenu práva. Ovšem i tak nelze opomenout skutečnost, že v některých otázkách, které jsou navíc v praxi nejproblematičtější, je kanadské právo díky místní soudní praxi rozsáhlejší a propracovanější (zejména v problematice obsahu poučení).

Každopádně tam, kde se právní úprava České republiky a Kanady rozchází, lze obecně konstatovat, že kanadské soudcovské právo ponechává více prostoru pro realizaci autonomie jednotlivce (ať už lékaře či pacienta) a také umožňuje flexibilnější přístup dle okolností případu, což se přirozeně zakládá na charakteru práva vytvářeného do značné míry samotnými soudci (*judge-made law*). S tím však také souvisí mnohdy přísnější pojetí odpovědnosti, horší předvídatelnost práva ze strany adresátů a v konečném důsledku pravděpodobně i větší vytíženost soudů.

Na úplný závěr diplomové práce připomeňme, že ke stabilizaci doktríny informovaného souhlasu došlo v Kanadě v 80. letech minulého století a teprve po zhruba dalších dvaceti letech začala tamější odborná literatura hovořit o úplném přijetí tohoto institutu širokou veřejností a především samotnými lékaři.[293] V České republice se informovaný souhlas projevil zásadnějším způsobem až s přístupem k Úmluvě o biomedicíně, tj. v roce 2001 a navíc zde vinou dědictví bývalého režimu „právo předběhlo společenské poměry".[294] Doufejme proto, že informovaný souhlas se brzy stane neodmyslitelnou součástí poskytování zdravotních služeb i pro českou veřejnost.

293 ROBERSTON, G. B. Informed Consent 20 Years Later. *Health Law Journal Special Edition 2003: Precedent & Innovation: Health Law in the 21st Century*. University of Alberta, Health Law Institute: Edmonton, 2003. s. 159.
294 ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. 2007. op. cit. s. 3-4.

Použité prameny a literatura

Právní předpisy

Assisted Human Reproduction Act, S.C. 2004, c. 2.

Care Consent Act, S.Y. 2003, c. 21, ss. 3, 6 (2), 3.

Consent to Treatment and Health Care Directives Act, S.P.E.I.1996, c. 10, ss. 3(1), 4.

Family Law Act, S.A. 2003, c F-4.5.

Health Care Consent Act, S.O. 1996, c. 2. Schedule A.

Health Information Act, S.A. 1999, Chapter-4.8.

Hospital Management Regulations, R.R.O. Regulation 965, s. 27.

Human Tissue and Organ Donation Act, S. A 2006, Chapter H-14.5

Human Tissue Gift Act, RSBC 1996, Chapter 211.

Infant Act, R.S.B.C. 1996, c. 223.

Listina základních práv Evropské unie, Úřední věstník EU 2007/C 303/01.

Medical Consent of Minors Act, S.N.B. 1976, c. M-6.1.

Personal Health Information Protection Act, S.O. 2004, c. 3, Sched. A.

Public Hospital Act, R.S.O. 1990, c. P.40.

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s., Evropská sociální charta.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s., Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb., o Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen.

Vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství.

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálněprávní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 637/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. března 2004, *Glass proti Spojenému království*, č. 61827/00.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. března 2009, *Colaková a Tsakiridisovi proti Německu*, č. 77144/01 a 35493/05.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, 10. června 2010, *Moskevští Svědkové Jehovovi proti Rusku*, č. 302/02.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 30 Cdo 425/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 4707/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2006, sp. zn. 3 Azs 35/2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2008, sp. zn 4 Ads 90/2008.

Allan v. New Mount Sinai Hospital, [1980] 109 D.L.R. (3d) 634 (Ont. H.C.).

B.(R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 S.C.R. 315.

Birch v. University College London Hospital NHS Foundation Trust, [2008] E.W.H.C. 2237.

Brushett v. Cowan, [1987] 40 D.L.R. (4th) 488; aff'd (1990) 69 D.L.R. (4th) 743 (Newfd CA).

Byciuk v. Hollingsworth, [2004] 358 A.R. 312.

Canterbury v. Spence, [1972] 150 U.S.App.D.C. 263, 464 F.2d 772.

Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. M.(C.), [1994] 2 S.C.R. 165.

Ciarlariello v. Schacter, [1993] 2 S.C.R. 119, 100 D.L.R. (4th) 609.

Considine v. Camp Hill Hospital, [1982] 133 D.L.R (3d) 11 (N.S.S.C.).

Chester v. Afshar, [2004] UKHL 41.

Chmiliar v. Chmiliar, [2001] A.J. No. 838, 2001 A.B.Q.B. 525.

Dickson v. Pinder, [2010] A.B.Q.B. 269.

Egedebo v. Windermere District Hospital Association, [1991] 78 B.C.L.R (2d) 63 (C.A.)

E. (Mrs.) v. Eve, [*1986*] 2 S.C.R. 388.

Ferguson v. Hamilton Civic Hospitals, [1983] 23 C.C.L.T. 254.

Fleming v. Reid, [1991] 82 D.L.R (4th) 298.

Gerula v. Flores, [1995] 126 D.L.R. (4th) 506.

Godbout v. Longueuil (City), [1997] 3 S.C.R. 844.

H.(T.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1996] 138 D.L.R. (4th) 144 (O.G.D.).

Halley v. McCann, [2016] CanLII 58945 (ON SCSM).

Halkyard v. Mathew, [2001] 7 W.W.R. 26.

Haughian v. Paine, [1987] 37 D.L.R. (4th) 624.

Hopp v. Lepp, [1980] 112 D.L.R. (3rd) 67.

Hunt v. Bradshaw, [1955] 88 S.E. 2d 762, 242 N.C. 517.

J.S.C. v. Wren, [1986] 35 D.L.R. (4th) 419.

Kanis v. Sinclair, [1989] B.C.J. 588 (QL) (S.C.).

Kelly v. Hazlett, [1976] 1 C.C.L.T. 1 (Ont. H. C.).

Kenny v. Lockwood, [1932] 1 D.L.R. 507.

Kueper v. McMullin, [1986] 37 C.C.L.T. 318.

Mallete v. Shulman, [1990] 72 O.R. (2d) 417.

McInerney v. MacDonald, [1992] 2 S.C.R. 138.

Natanson v. Kline, [1960] 186 Kan. 393, 350 P.2d 1093.

Nightingale v. Kaplovitch, [1989] O.J. No. 585.

Norberg v. Wynrib, [1992] 92 D.L.R. (4th) 449 (S.C.C.).

MacKinnon v. Ignacio, [1978] 29 N.S.R. (2d) 656 (T.D.).

Manitoba (Director of Child and Family Services) v. C.(A.), [2009] 2 S.C.R. 181.

Marcoux v. Bouchard, [2001] S.C.J. No. 51 (QL), 2001 SCC 50.

Marshall v. Curry, [1933] 3 D.L.R. 260, 60 C.C.C. 136 (N.S. T.D.)

Mitchell v. McDonald, [1987] 40 C.C.L.T. 266.

Mohsina v. Orstein, [2012] O.J. No. 6274 (Ont. S.C.J.).

Mulloy v. Sang, [1935] 1 W.W.R. 714 (Alta. C.A.).

O´Bonsawin v. Paradis, [1993] 15 C.C.L.T. (2d) 188.

Pittman Estate v. Bain, [1994] 112 D.L.R. (4th) 257.

Pratt v. Davis, [1905] 118 Ill. App. 161, 79 N.E. 562.

Pridham v. Nash Estate, [1986] 57 O.R. (2d) 347, 33 D.L.R (4th) 304 (H.C.).

R. v. Bolduc, [1967] 63 D.L.R. (2d) 82 (S.C.C.).

R. v. Maurantonio, [1968] 65 D.L.R. (2d) 674 (Ont. C. A.).

Re Dueck, [1999] 17 D.L.R. (4th) 761.

Re Superintendent of Family and Child Services and Dawson, [1983] 145 D.L.R. (3d) 610.

Re T (adult: refusal of medical treatment), [1992] 4 All E. R. 649 (C.A.).

Re Y.(A.), [1993] 111 Nfld & PEIR 91, 348 APR 91 (Nfld UFC).

Reibl v. Hughes, [1980] 114 D.L.R. (3rd) 1.

Salgo v. Leland Stanford Jr. University, [1957] 154 Cal. App. 2d 560, 317 P.2d 170.

Saskatchewan (Minister of Social Services) v. P. (*F*), [1990] 69 D.L.R. (4th) 134.

Seney v. Crooks, [1998] 166 D.L.R. (4th) 337.

Schanczl v. Singh, [1988] 2 W.W.R. 465.

Schloendorff v. Society of New York Hospital, [1914] 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92.

Sinclaire v. Boulton, [1985] 33 C.C.L.T. 125.

Skeels Estate v. Iwashkiw, [2006] 11 W.W.R. 632.

Slater v. Baker and Stapleton, [1767] 95 Eng. Rep. 860.

Smith v. Jones, [1999] 1 S.C.R. 455.

Stamos v. Davies, [1986] 21 D.L.R. 507.

Tarasoff v. Regents of the University of California, [1976] 551 P.2d 334.

Taylor v. Hogan, [1994] 370 A.P.R. 37 (Nfld. C.A.).

Toews v. Weisner, [2001] B.C.J. No. 30 (S.C.).

Van Dyke v. Grey Bruce Regional Health Center, [2005] 255 D.L.R. (4th) 397.

Van Mol v. Ashmore, [1999] 116 B.C.A.C. 161.

Videto v. Kennedy, [1981] 17 C.C.L.T. 307.

Villeneuve v. Sisters of St. Joseph of Diocese of Sault Ste. Marie, [1971] 2 O.R. 593 (H.C.), revd [1972] 2 O.R. 119 (C.A.).

Walker (Litigation Guardion of) v. Region 2 Hospital Corp., [1994] 116 D.L.R. (4th) 477 (N.B.C.A.)

Webster v. Chapman, [1997] 155 D.L.R. (4th) 82 (Man CA).

White v. Turner, [1981] 120 D.L.R. (3d) 269.

Zimmer v. Ringrose, [1981] 124 D.L.R. (3d) 215.

Monografie

BYRNE, J. *Administration Ethics: Executive Decisions in Canadian Healthcare*. 1st ed. Toronto: Canadian Scholars, 2017. ISBN 978-1-55130-963-7.

CÍSAŘOVÁ, D.; SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví.* 2. vyd. Praha: Orac, 2004. ISBN 80-86199-75-4.

DOLEŽAL, A.; DOLEŽAL, T. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Praha: BOFIA Medical, 2014. ISBN 978-80-87996-00-3.

DOLEŽAL, T. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87576-25-0.

DOWNIE, J.; CAULFIELD, T.; FLOOD, C. M. (eds.). *Canadian Health Law and Policy*. 4th Ed. Makrham (Ont.): LexisNexis Canada, 2011. ISBN 9780433465249.

FLEMING, J. G. *The Law of Torts*. 9th ed. Sydney: LBC Information Services, 1998. ISBN 978-0455215341.

FORCESE, C.; DODEK, A.; BRYDEN, P.; CARVER, P.; HAIGH, R.; LISTON, M.; & MACINTOSH, C. *Public Law: Cases, Commentary, and Analysis*. 3Rd Edition. Toronto: Emond Publishing, 2015. ISBN 978-1-55239-664-3.

GRAY, J. E.; SHONE, M. A.; LIDDLE, P. F. (eds.). *Canadian Health Law and Policy*. 2nd Ed. Markham (Ont.): LexisNexis Canada, 2008. ISBN 9780433444473.

GRUBB, A.; LAIGN, J.; KENNEDY, I., MCHALE, J. *Principles of Medical Law.* 3rd Ed. Oxford: OUP, 2004. ISBN 9780199544400.

HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas: Proč a jak?* Vyd. 1. Praha: Galén, 2007. 978-80-7262-497-3.

HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. Vyd. 3. Praha: Galén, 2002. ISBN 80-7262-132-7.

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

IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J.; SHARIFF, M. *Canadian Medical Law: An introduction for Physicians, Nurses and other Health Care Professionals*. 4th ed. Toronto: Carswell, 2013. ISBN 978-0-7798-5547-6.

JÍLEK, D. a kol. *Studie o právech dítěte. Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice*. Vyd. 1. Brno: Česko-britská o. p. s., 2011. ISBN 978-80-260-0377-9.

KNAP, K.; ŠVESTKA, J.; JEHLIČKA, O.; PAVLÍK, P.; PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-484-6.

LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník I.* Obecná část (§ 1-654): komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

LINDEN, A. M. *Canadian Tort Law.* 6th ed. Toronto: Butterworths, 1997. ISBN 0433403772.

LINDEN, A. M.; KLAR, L. N.; FELDTHUSEN B. *Canadian Tort Law - Cases, Notes & Materials*. 14Th Edition. Markham (Ont.): LexisNexis, 2014. ISBN 9780433473930.

MACUR, Josef. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 1996. ISBN 8021014032.

MACH, J. a kol. *Zdravotnictví a právo*, komentované předpisy. Vyd. 2. Praha: LEXISNEXIS CZ, 2005. ISBN 80-86199-93-2.

MELZER, F., TÉGL, P., a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

NEMČEKOVÁ, M.; ŽIAKOVÁ, K.; MIŠTUNA, D. *Práva pacientov; filosofická reflexia a zdravotnická prax*. Vyd. 1. Bratislava: Vydavateľstvo IRIS, 2000. ISBN 80-88778-94-8.

O´NEILL, O. *Autonomy and Trust in Bioethics*. 1st ed. Cambridge: CUP, 2002. ISBN 9780511606250.

PICARD, E. I.; ROBERTSON, G. B. *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*. 4Th ed. Toronto: Thomson Carswell, 2007. ISBN 978-0-7798-1373-5.

SIEGLER, M. *The Three Ages of Medicine and the Doctor Patient Relationship*. Barcelona: Monographs of the Víctor Grífols i Lucas Foundation, No. 26, 2011. ISBN 978-84-694-3182-5.

SNEIDERMAN B.; IRVINE, J. C.; OSBORNE, P. J. *Canadian Medical Law: An introduction for Physicians, Nurses and other Health Care Professionals*. 2nd ed. Toronto: Carswell, 1995. ISBN 0459560069.

ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6.

ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1.

ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek I (§ 1-654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-369-2.

TĚŠÍNOVÁ, J.; ŽĎÁREK, R.; POLICAR, R. *Medicínské právo*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8.

ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb*. Praha: Linde, 2013. ISBN 978-80-7201-918-2.

Časopisecké prameny

COOK, R. J.; DICKENS, B. M. The Growing Abuse of Conscientious Objection. *Ethics Journal of the American Medical Association* [online]. 2006 May, Vol. 8, No. 5. s. 337-340. [cit. 30.3.2017] ISSN 2376-6980. Dostupné: <http://journalofethics.ama-assn.org/2006/05/pdf/oped1-0605.pdf>.

DOLEŽAL, T. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2001 [cit. 30.3.2017], Vol 1, No. 1, s. 25-35. ISSN 1804-8137. Dostupné z: http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/1/pdf.

EMANUEL, E. J.; EMANUEL, L. L. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA: The Journal of the American Medical Association*. 1992, vol. 267, no. 16. s. 1. Dostupné také z: <http://www.antoniocasella.eu/salute/Emanuel_1992.pdf>.

HAŠKOVCOVÁ, H. Od medicíny mlčení k informovanému souhlasu. *Postgraduální medicína* [online]. 2007 [cit. 26. 3. 2017], č. 4. Dostupné z:

<http://www.zdn.cz/clanek/postgradualni-medicina/odmediciny-mlceni-k-informovanemu-souhlasu-300318>.

HUNTER, L. P. A Physician's Duty to Inform of Newly Developed Therapy. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1990, Vol. 6, Issue 1. ISSN 0882-1046. Dostupné také z: <http://scholarship.law.edu/jchlp/vol6/iss1/6>.

JIRKA, V. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy*. 2004, č. 15, ISSN 1210-6410.

KABA, R.; SOORIAKUMARAN, P. The evolution of the doctor-patient relationship. *International Journal of Surgery*. 2007, Vol. 5. s. 57-65. Dostupné také z: <http://www.journal-surgery.net/article/S1743-9191(06)00009-4/pdf>.

KOMRAD, M. S. A defence of medical paternalism: maximising patients' autonomy. *Journal of Medical Ethics*. 1983, Vol. 9. s. 38-44. ISSN 03066800. Dostupné také z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1060849/?page=6>.

KUBEK, M. Největší nesmysly zákona o zdravotních službách. *Tempus medicorum*. 2012, č. 5, s. 5. ISSN 1214-7524.

LEVINSON, W.; KAO, A.; KUBY, A.; THISTED, R. Not all patients want to participate in decision making. *Journal of General Internal Medicine*. 2005, Vol. 20, Is. 6, s. 531-535. ISSN 08848734. Dostupné také z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1525-1497.2005.04101.x/full>.

MACH, J. Poznámky k návrhu zákona o zdravotních službách. *Zdravotnictví a právo*. 2011, č. 7-8, s. 3. ISSN 1211-6432.

MOULTON, B.; KING, J. S. Aligning Ethics with Medical Decision-Making: The Quest for Informed Patient Choice. *The Journal of Law, Medicine & Ethics: a Journal of the American Society of Law, Medicine & Ethics.* 2010*,* Vol 38, s. 85-97. ISSN 10731105.

ROBERTSON, G. B. When Things Go Wrong: The Duty to Disclose Medical Error. *Queens Law Journal*. 2002, Vol. 28, s. 353-362. ISSN 0048-6310.

ROBERSTON, G. B. Informed Consent 20 Years Later. *Health Law Journal Special Edition 2003: Precedent & Innovation: Health Law in the 21st Century*. University of Alberta, Health Law Institute: Edmonton, 2003. s. 153-159. ISBN 0-9733093-0-X.

ROBINSON, A.; THOMSON, R. Variability in patient preferences for participating in medical decision making: implication for the use of decision support tools. *Quality in Health Care*. 2001, Vol. 10, Is. 1, s. 34-37. ISSN 09638172. Dostupné také z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1765743/pdf/v010p00i34.pdf>.

SVOBODA, P. Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích - teoretická východiska, Úmluva o biomedicíně. *Zdravotnictví a právo*. 2005, č. 7. ISSN 1211-6432.

SOMERVILLE, M. A. Structuring the Issues in Informed Consent. *McGill Law Journal*. 1981, Vol. 26, s. 740-808. ISSN 0024-9041. Dostupné také z: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2986174-somerville.pdf>.

TOMISOVÁ, M. Právní aspekty nedobrovolné sterilizace žen. *Právní fórum*. 2005, č. 2, příloha, s. 2-8. ISSN 1802-4351.

WAITE, M. To Tell the Truth: The Ethical and Legal Implications of Disclosure of Medical Error. *Health Law Journal* [online]. 2005, Vol. 13. s. 1–33. [cit. 26.6.2017]. Dostupné z: <https://www.questia.com/library/journal/1G1-146635538/to-tell-the-truth-the-ethical-and-legal-implications>.

WALKER, A. F. The Legal Duty of Physicians and Hospitals to Provide Emergency Care. *Canadian Medical Association Journal*. 2002, Vol. 166 (4). s. 465-469. ISSN 0820-3946. Dostupné také z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC99358/>.

WALTON, F. P. The Legal System of Quebec. *Columbia Law Review.* 1913, Vol. 13, No. 3. s. 213–231. ISSN 00101958. Dostupné také z: <www.jstor.org/stable/1110357>.

Internetové zdroje

Alberta Government. *General Information, Guardianship, Parenting, Custody, Access and Contact*. Family Law Information Centre Information Booklet. Revised December 2012. [online]. [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: <https://albertacourts.ca/docs/default-source/Family-Justice-Services/fjs_gen_info_guardianship_12.pdf>.

Council of Europe. *Conventions - Treaty list for a specific State: Canada* [online]. [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-states/-/conventions/treaty/country/CAN>.

Government of Canada. *Treaty List* [online]. [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.treaty-accord.gc.ca/index.aspx>.

LEBEL, J. L.; GONSALVES, A. *Comments on the Integration of International Law into the Canadian Legal System*. Ottawa: Federal Judicial Center, 2006. [online]. [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Intl0616.pdf/$file/Intl0616.pdf>.

Organization for American States. *Current Status of Signatures and Ratifications of the Inter-American Treaties: Canada* [online]. [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.oas.org/dil/treaties_signatories_ratifications_member_states_canada.htm>.

Další prameny

Důvodová zpráva k zákonu č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, sněmovní tisk č. 405.

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, sněmovní tisk č. 835.

Etický kodex České lékařské komory, stavovský předpis č. 10 České lékařské komory [online]. [cit. 30. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.lkcr.cz/stavovske-predpisy-clk-212.html>.

Práva pacientů ČR [online]. [cit. 30. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/840>.

Vysvětlující zpráva k úmluvě Rady Evropy č. 164 na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: úmluvě o lidských právech a biomedicíně.

Abstrakt a klíčová slova

Abstrakt:

Informovaný souhlas patří mezi nejvíce diskutovaná témata zdravotnického práva. Předkládaná diplomová práce se snaží k této diskuzi přispět formou srovnávací studie české právní úpravy s právní úpravou kanadského *common law*, zaměřené na základní otázky dané problematiky.

Práce je členěna na šest částí. První z nich se věnuje poučení a souhlasu s léčbou v pojetí paternalistického a partnerského modelu vztahu lékaře a pacienta. Druhá část práce poskytuje přehled relevantních českých i kanadských právních pramenů a zároveň jsou touto cestou představeny klíčové milníky ve vývoji informovaného souhlasu v obou zemích. Třetí část práce rozebírá pojem informovaného souhlasu. Ve čtvrté části práce je pozornost zaměřena na poučení – na jeho obsah a rozsah, formu a další související aspekty. Pátá část práce se zabývá samotným souhlasem - jeho náležitostmi, odvoláním souhlasu a také odmítnutím souhlas poskytnout. Konečně šestá část práce se věnuje specifické úpravě vážící se k nezletilým pacientům.

Lze jednoznačně konstatovat, že v základních rysech informovaného souhlasu se zkoumané právní úpravy spíše shodují. Rozdíly jsou patrné až při rozboru detailních aspektů a často se jedná o otázky techničtějšího rázu (např. stanovení okruhu osob informovaných namísto či vedle pacienta). Výjimečně je ale možné nalézt i rozdílné přístupy v řešení některých právních problematik (např. ohledně otázky, kdo pacienta informuje). V těchto záležitostech lze přitom shrnout, že kanadské právo ponechává zpravidla více prostoru pro realizaci autonomie jednotlivce a také umožňuje flexibilnější přístup dle okolností případu. S tím se však také váže mnohdy přísnější pojetí odpovědnosti, horší předvídatelnost práva a v konečném důsledku pravděpodobně i větší vytíženost soudů.

Kromě toho má doktrína informovaného souhlasu v Kanadě velmi dlouhou tradici, může tak čerpat z mnohem rozsáhlejší a propracovanější soudní praxe a navíc se zde vyvíjela přirozenou cestou v reakci na proměny ve společnosti. Naproti tomu v České republice se zkoumaný institut prosadil mnohem později, a to nejprve v podobě etické a právní normy, na kterou až následně musela místní společnost reagovat.

Abstract:

Informed consent is one of the most discussed issues of medical law. This thesis tries to contribute to the discussion through a comparative study between Czech law and Canadian law (the common law part of Canadian law), focusing on the basic components of the subject matter.

The thesis is divided into six parts. The first one deals with information disclosure and consent to treatment in the paternalistic model and the participatory model of a doctor-patient relationship. The second part provides an overview of relevant Czech and Canadian legal sources and also of key milestones in the development of informed consent in both countries. The third part of the thesis discusses the concept of informed consent. The fourth part is focused on the disclosure – its content and scope, form and other related aspects. The fifth part of the thesis deals with the consent itself – its elements, the withdrawal of consent and the refusal to give consent. Finally, the sixth part deals with the specifics of minors.

With regard to the basic features of informed consent, it can be clearly stated that the compared legal systems are fundamentally the same. Differences can be seen only when analysing the subject matter into very great detail and those differences are usually various technicalities (e.g. determination of persons to be

informed instead of or next to a patient). Exceptionally, however, it is possible to find completely different approaches to solving some legal issues (e.g. regarding the question of who informs the patient). In these matters, it can be summed up that Canadian law leaves more scope for the autonomy of individuals and also allows a more flexible approach according to the circumstances of the case. However, this also implies a more stringent concept of liability, worse predictability of law, and, ultimately, a higher capacity utilisation of the judicial system.

Besides, in Canada, the doctrine of informed consent has a very long tradition, it can stem from a much more extensive and sophisticated judicial practice, plus it has evolved naturally in response to changes in society. On the other hand, in the Czech Republic, the institute emerged much later – firstly in the form of an ethical and legal norm to which the local society had to respond.

Klíčová slova:

Informovaný souhlas, Kanada, Česká republika

Key words:

Informed consent, Canada, Czech Republic

Název práce v anglickém jazyce: Informed Consent (Comparative Study)