

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Pavel Longin

Okolnosti vylučující protiprávnost a činnost lékaře

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. Dagmar Císařová, DrSc.

Katedra:

Centrum zdravotnického práva

Datum vypracování práce:

Duben 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 30. dubna 2010

ÚVOD

Problematiku okolností vylučujících protiprávnost, vztahujících se ke specifické oblasti zdravotnictví, jsem si zvolil zejména z toho důvodu, že se jedná o okruh otázek a problémů souvisejících s životem a zdravím, jakožto nejvyšších právem chráněných hodnot. Z povahy věci se tedy jedná o právní vztahy, které se týkají každého z nás. Každý člověk se totiž během svého života dostane do situace, kdy z důvodu nemoci, úrazu či prevence, navštíví konkrétní zdravotnické zařízení a v tomto momentě nutně vstupuje do medicínsko-právních vztahů. Jedná se zejména o vztah lékař – pacient. Tento vztah neměl vždy stejnou podobu či koncepci. Například v poválečném období až do roku 1989 u nás převládala koncepce tzv. paternalistického vztahu lékař – pacient. Lékař vystupoval ve vztahu k pacientovi jako nadřazený subjekt, zastupující zájmy státního zdravotnictví. Jednal v souladu s tehdejší doktrínou direktivně podobně jako orgán státní správy. Medicínské právo bylo v této době zejména z uvedeného důvodu chápáno jako součást správního práva. Pacient v tomto nerovném vztahu prakticky neměl možnost s lékařem diskutovat jeho pokyny a rady týkající se léčení. Tato koncepce v našich podmínkách doznívala až do přijetí Úmluvy o biomedicíně, které představovalo zásadní změnu zejména ve vztahu lékař – pacient. Na základě zmíněné Úmluvy se změnila dosavadní koncepce tzv. paternalistického vztahu lékař – pacient na vztah partnerský či klientský, který se vyznačuje zejména rovnoprávností obou subjektů a důrazem na ochranu pacientovy vůle se svobodně a na základě předchozího informovaného souhlasu rozhodnout, zda konkrétní lékařský zákrok podstoupí či nikoliv. Tato koncepce je základem pro poskytování současné zdravotnické péče v České republice.

Moje diplomová práce je rozdělena do 3 kapitol, ve kterých se snažím nastínit zásadní aspekty okolností vylučujících protiprávnost, které mohou nastat v souvislosti s výkonem povolání lékaře. V první kapitole se věnuji vnitrostátním pramenům medicínskému právu, které přímo souvisejí s problematikou činnosti lékaře a s okolnostmi, při nichž je vyloučena protiprávnost lékařova jednání.

Ve druhé kapitole se zabývám pojmem okolnost vylučující protiprávnost obecně podle trestního práva hmotného. Druhý oddíl této kapitoly věnuji jednotlivým okolnostem vylučujícím protiprávnost, které jsou specifické pro oblast zdravotnictví. S vědomím toho, že o každé z těchto jednotlivých okolností by bylo možno napsat samostatnou monografii, je kladen větší důraz na objasnění problematiky lékařského zákroku, přípustného rizika a lékařského experimentu. Krajní nouze, jako nejobecnější z okolností vylučující protiprávnost,

je zmíněna pro úplnost. O problematice tzv. informovaného souhlasu byla již napsána a obhájena samostatná práce. Z tohoto důvodu i z důvodu omezeného rozsahu pro vypracování této mé diplomové práce se pojmem informovaného souhlasu podrobně nezabývám.

Ve třetí kapitole se věnuji právní úpravě činnosti lékaře, zejména podmínkám pro výkon povolání lékaře a problémům, ke kterým dochází v případě nezdaru lékařského zákroku. V prvním oddíle této kapitoly se zabývám jednotlivými právními předpisy, které obsahují ustanovení na ochranu zdravotnických pracovníků při výkonu jejich povolání, zejména z titulu porušení či ohrožení zájmů, které jsou chráněné trestním zákonem, a z titulu ochrany osobnosti podle občanského zákoníku. Ve druhém a třetím oddíle se zabývám pojmem lege artis, pojmem vitium artis a non lege artis. v posledním oddíle pojednávám o specifické zdravotnické oblasti resuscitace a intenzivní péče.

Na závěr tohoto úvodu bych chtěl velmi poděkovat mé vedoucí diplomové práce, paní Prof. JUDr. Dagmar Císařové, DrSc. za vedení a odborný dohled.

V Praze, dne 30. dubna 2010

OBSAH

Úvod.....	3
-----------	---

Kapitola 1. Prameny medicínského práva

Oddíl 1.1. Zákony.....	7
------------------------	---

Oddíl 1.2. Podzákoné právní předpisy a profesní standardy.....	9
--	---

Kapitola 2. Okolnosti vylučující protiprávnost

Oddíl 2.1. Pojem okolnosti vylučující protiprávnost.....	12
--	----

Oddíl 2.2. Okolnosti vylučující protiprávnost stěžejní pro oblast zdravotnictví.....	14
--	----

2.2.1. Lékařský zákrok.....	14
-----------------------------	----

2.2.2. Krajní nouze.....	19
--------------------------	----

2.2.3. Přípustné riziko.....	22
------------------------------	----

2.2.4. Lékařský experiment.....	26
---------------------------------	----

Kapitola 3. Činnost lékaře

Oddíl 3.1. Právní ochrana zdravotnických pracovníků.....	35
--	----

Oddíl 3.2. Pojem lex artis.....	38
---------------------------------	----

Oddíl 3.3. Pojem vitium artis, non lege artis.....	43
--	----

Oddíl 3.4. Resuscitace a intenzivní péče.....	45
---	----

Závěr.....	54
Seznam použité literatury.....	56
Seznam použitých zkratek.....	59
Resummé.....	60
Klíčová slova.....	62

Kapitola 1. Prameny medicínského práva

V úvodu této kapitoly je nutno předeslat, že není hlavním účelem této práce podrobně popsat problematiku pramenů medicínského práva ve své celistvosti. Cílem je zaměřit se na ty relevantní prameny práva, které se přímo vztahují k tématu této práce a jsou v textu blíže přímo citovány či je na ně odkazováno. Z důvodu omezeného rozsahu též nemůže být pojednáno o pramenech práva, které disponují vyšší právní silou než zákon, či které mají v případě rozporu aplikační přednost před zákonem. Jedná se zejména o Listinu základních práv a svobod¹, Úmluvu o lidských právech a biomedicině², mezinárodní úmluvy přijaté na poli Rady Evropy (zejm. Evropská sociální charta³), Úmluva o závodních zdravotnických službách⁴, Úmluva o právech dítěte⁵ a další.

Medicínské právo v České republice není uceleným právním odvětvím, jehož normy by byly upraveny v jednom právním kodexu, nýbrž se jedná o celý soubor právních předpisů různé právní síly. Jednotlivé předpisy medicínského práva se nacházejí zejména v odvětví práva správního, trestního, občanského a pracovního.

Oddíl 1.1. Zákony

Zákon je podle našeho právního řádu základním pramenem práva. Oblast poskytování zdravotní péče je v našich poměrech upravena mnoha prameny různé právní síly. I přes četné novelizace a výhrady je doposud stále hlavním vnitrostátním pramenem v oblasti péče o zdraví (s právní silou zákona) zákon o péči o zdraví lidu⁶. Přes skutečnost, že byl od doby

¹ Publikovaná pod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů

² Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, publikovaná pod č. 96/2001 Sb., (dále jen Úmluva o biomedicině)

³ Publikovaná pod č. 14/2000 Sb.

⁴ Publikovaná pod č. 415/1988 Sb.

⁵ Publikovaná pod č. 104/1991 Sb.

⁶ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu (dále jen zákon o péči o zdraví lidu)

svého vydání již více než 50x novelizován, je v zájmu právní jistoty jak občanů - pacientů tak i lékařů jeho nahrazení novým moderním zákonem stále aktuální⁷.

Některá ustanovení citovaného zákona se totiž dostávají do kolize s ustanoveními Úmluvy o biomedicíně. V případě takové kolize je nutno podle tzv. zásady aplikační přednosti (vyjádřené v čl. 10 Ústavy ČR⁸) dát přednost mezinárodní smlouvě, v tomto případě Úmluvě o biomedicíně. Příkladem takové kolize je § 23 zákona o péči o zdraví lidu versus čl. 10 Úmluvy o biomedicíně. „Podle § 23 zákona o péči o zdraví lidu smí lékař bez dalšího poučit členy rodiny pacienta o pacientově zdravotním stavu. Podle čl. 10 Úmluvy má pacient právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o svém zdraví, které nemohou být sděleny ani rodinným příslušníkům, pokud k tomu pacient sám výslovně nesvolí. Ustanovení paragrafu 23 je omezením tohoto práva, které je stanoveno zákonem; jen stěží však bude možno nalézt veřejný zájem, pro který by bylo takové omezení nezbytné. Z uvedených důvodů tedy § 23 již zásadně aplikovat nelze“⁹. De lege ferenda by z titulu právní jistoty bylo jistě žádoucí plně harmonizovat znění vnitrostátního zákona o péči o zdraví lidu s Úmluvou o biomedicíně, případně na tento soulad Úmluvy a zákona pamatovat v novém připravovaném zákoně.

Dalším důležitým zákonem, který významně dopadá na téma okolností vylučujících protiprávnost a činnost lékaře je trestní zákon¹⁰. Kromě ustanovení týkajících se trestní odpovědnosti je pro předmětné téma zásadní ustanovení hlavy III cit. zákona, nesoucí název „Okolnosti vylučující protiprávnost činu“. Těmito okolnostmi jsou: krajní nouze (§ 28), nutná obrana (§ 29), svolení poškozeného (§ 30), přípustné riziko (§ 31) a oprávněné použití zbraně (§ 32). Další okolnosti vylučující protiprávnost, o kterých je pojednáno v této práci, jsou naukou trestního práva a soudní praxí derivovány z okolností výše uvedených. Jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost relevantní pro oblast zdravotnictví jsou rozpracovány dále v kapitole 3. této práce.

Na oblast zdravotnictví se vztahují i normy občanského práva, zejména občanský zákoník¹¹. Relevantní jsou především ustanovení § 11 an., upravující problematiku ochrany osobnosti, a ustanovení § 420 an., která upravují odpovědnost za škodu. V souvislosti s posledně

⁷ Viz např. návrh zákona o zdravotních službách, dostupný na: http://www.mzcr.cz/Odbornik/dokumenty/navrh-zakona-o-zdravotnich-sluzbach-a-podminkach-jejich-poskytovani_2070_1043_3.html

⁸ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

⁹ Cit.: Císařová, D., Sovová, O. a kol. Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a doplněné vydání, Praha: Orac, 2004, s. 34.

¹⁰ zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění, (dále jen trestní zákoník)

¹¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen občanský zákoník resp. ObčZ)

jmenovaným institutem je možné zmínit § 418 ObčZ, který popisuje krajní nouzi a nutnou obranu pro účely občanského práva.

Z dalších významných zákonů, týkajících se především kapitoly „Činnost lékaře“, je třeba jmenovat zákon o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta¹², zákon o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče¹³, zákon o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře¹⁴, zákon o léčivech¹⁵ a další.

Oddíl 2.1. Podzákoné právní předpisy a profesní standardy

Jak již bylo naznačeno výše, medicínské právo je tvořeno velkým množstvím právních předpisů různé právní síly. Tato různorodost je o to více patrná na úrovni podzákoných právních předpisů. Není účelné uvádět v této práci taxativní výčet nařízení vlády, vyhlášek ministerstev a ostatních předpisů vydaných v souvislosti s rezortem zdravotnictví. Podzákoné právní předpisy, které mají užší vztah k uvedené problematice, jsou zejména: vyhláška o znaleckých komisích č. 221/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů; vyhláška o technických a věcných požadavcích na vybavení zdravotnického zařízení č. 49/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů; nařízení vlády k transplantačnímu zákonu č. 436/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů a další. Z pohledu každodenní medicínské praxe lékaře se stále jedná o normy příliš obecné, které nemohou postihnout a řešit veškeré v praxi se vyskytující klinické situace. V této souvislosti je třeba poukázat na zásadní problém, kterému je přikládána nejen odborná pozornost. Jedná se o relevanci doporučených postupů¹⁶ jednak vůči klinické praxi a jednak ve vztahu k právu. Na základě čl. 4 Úmluvy o biomedicíně a podle bodu 30. Vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicíně, který stanoví, že: „všechny zákroky se

¹² Publikovaný pod č. 95/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen zákon č. 95/2004 Sb.)

¹³ Publikovaný pod č. 96/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen zákon č. 96/2004 Sb.)

¹⁴ Publikovaný pod č. 220/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen zákon o komorách)

¹⁵ Publikovaný pod č. 79/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen zákon o léčivech)

¹⁶ (v anglicky mluvících zemích označovány jako: protocols, pathways, guidelines, standards, practice parameters, policies and procedures, bundles či consensus statements)

musí provádět v souladu s platným právem obecně, jak je doplněno a rozvíjeno profesními pravidly“. Doporučené postupy jsou pro lékaře tedy jakýmsi důležitým „vodítkem či manuálem“, jak v určitých klinických situacích postupovat. Aplikaci doporučených postupů na konkrétní klinické situace však není možné přeceňovat. Interpretace doporučených postupů a jejich konkretizace v léčebném plánu v reálné klinické praxi závisí vždy na lékaři, na jeho erudici, na jeho schopnosti analýzy a syntézy všech údajů, které v dané chvíli má o pacientovi k dispozici. Existuje řada situací, které sebelepší doporučený postup nemůže postihnout¹⁷.

V této souvislosti je třeba se zabývat otázkou, kdo je vůbec oprávněn konkretizovat požadavky na doporučené postupy nebo vyjadřovat se k jejich správnosti nebo nesprávnosti. V právních předpisech jednoznačné vymezení kompetentních institucí nenajdeme. V úvahu by mohlo přicházet: ministerstvo zdravotnictví, profesní komory, vědecké a pedagogické instituce, odborné společnosti J. E. Purkyně, zdravotní pojišťovny, příslušné orgány státní správy, zaměstnavatelé, nadřízení pracovníci a znalci¹⁸. Pro vydání obecně závazného právního předpisu ministerstva zdravotnictví, který by upravoval výkon zdravotní péče, by muselo existovat výslovné zákonné zmocnění, které v platných zákonech není. Navíc úprava medicínských postupů obecně závazným předpisem (v tomto případě vyhláška ministerstva zdravotnictví) není vhodná z důvodu rychle se měnících poznatků medicíny. Ministerstvo zdravotnictví dále vydává různá doporučení formou metodických návodů publikovaných ve Věstníku MZ. Postupu, který je v metodickém návrhu obsažen, lze přiznat charakter postupu *lege artis* (pokud by nebyl v průběhu let prokazatelně překonán novými poznatky a akceptovatelnými odchýlnými postupy)¹⁹.

Významným odborným činitelem, který vytváří doporučené postupy, je nepochybně Česká lékařská komora. Podle § 2 odst. 2 písm. i) zákona č. 220/1991 Sb. je komora oprávněna vydávat pro členy komor „*závazná stanoviska k odborným problémům poskytování zdravotní péče a ve zdravotnickém výzkumu*“. Vzhledem k tomu se jeví jako „nepochybné, že v současnosti je komorové zákonodárství jedním ze stěžejních pramenů medicínského práva. Stavovské předpisy řeší udělování licencí, ochranu lékařského stavu a etické problémy²⁰.“

¹⁷ Srov.: Černý, V., Matějovič, M. a kol., *Vybrané doporučené postupy v intenzivní medicíně*, Praha: Maxdorf, 2009, s. 12.

¹⁸ Srov.: Stolínová, J., Mach, J., *Právní odpovědnost v medicíně*, Praha: Galén, 1998, s. 170.

¹⁹ Cit.: totéž.

²⁰ Cit.: Císařová, D., Sovová, O. a kol. *Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a doplněné vydání*, Praha: Orac, 2004, s. 23.

Z těchto stavovských předpisů je třeba jmenovat Etický kodex²¹, Organizační řád²², Volební řád²³, Jednací řád²⁴, Disciplinární řád²⁵ a další²⁶.

Ostatní instituce mají jistě velký vliv na vytváření profesních standardů, nejsou ovšem oprávněny autoritativně určovat co je lege artis, či co je profesním standardem. Toto platí především pro vědecké, pedagogické instituce a uznávané osobnosti, vědce a odborníky, Českou lékařskou společnost J. E. Purkyně, znalce či zdravotní pojišťovny. Jejich odborná autorita je však nepochybná.

Právní závazností doporučených postupů odborných lékařských společností se zabýval i Nejvyšší soud ČR²⁷. V odůvodnění tohoto usnesení se mj. uvádí: „*doporučení odborných společností sama o sobě nemají právní váhu, konečné rozhodnutí o volbě vhodného postupu je na lékaři... v případě komplikací diagnostického nebo terapeutického postupu však mohou být doporučení odborných společností u soudu použita jako důkaz... vlastní rozhodnutí o tom, zda nějaký výkon byl nebo nebyl proveden lege artis provádí obvykle soud na podkladě znaleckých posudků nebo ústavních posudků, které zhodnotí adekvátnost provedeného postupu.*“ Tento právní názor je možno interpretovat tak, že je-li to v určité situaci pro konkrétního pacienta prospěšné, tzn. je-li důvod postupovat jinak než uvádí doporučení, je správné, aby lékař postupoval podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, přičemž zvolený postup je nutno náležitě zdůvodnit a zdokumentovat. Pokud lékař bezdůvodně postupuje jinak, než uvádí doporučený postup, pak v možném soudním sporu bude na něm, aby svůj postup náležitě odůvodnil a obhájil. V zahraničí je situace charakterizována poměrně výstižně: „*doporučené postupy odborných společností nemají direct legal status, ale may gain indirect legal implication*“²⁸.

²¹ Stavovský předpis č. 10 ČLK, Etický kodex ČLK

²² Stavovský předpis č. 1 ČLK, Organizační řád ČLK

²³ Stavovský předpis č. 2 ČLK, Volební řád ČLK

²⁴ Stavovský předpis č. 3 ČLK, Jednací řád ČLK

²⁵ Stavovský předpis č. 4 ČLK, Disciplinární řád ČLK

²⁶ dostupné na: www.lkcr.cz

²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.12.2008, sp.zn. 8 Tdo 1421/2008.

²⁸ Srov.: Černý, V., Matějovič, M. a kol., Vybrané doporučené postupy v intenzivní medicíně, Praha: Maxdorf, 2009, s. 13.

Kapitola 2. Okolnosti vylučující protiprávnost

Oddíl 2.1. Pojem okolnost vylučující protiprávnost

Při formulaci okolností vylučujících protiprávnost je vhodné vycházet ze základů trestní odpovědnosti. Podle trestního zákoníku je trestným činem protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně²⁹. Kodifikace trestního práva hmotného vychází z formálního pojetí trestného činu, které však neznamená, že trestný čin lze chápat jako pouhý popis znaků charakterizujících trestný čin, neboť z hlediska jeho legislativního vymezení i jeho interpretace je třeba ho posuzovat jako čin společensky škodlivý (resp. tzv. materiálně protiprávní), což však nemá při jeho aplikaci samostatný význam, jak tomu bylo u materiálního pojetí. Zásadní rozdíl je však v přístupu k trestnému činu, kde formální pojetí neumožňuje orgánům činným v trestním řízení jít nad rámec vymezený zákonodárcem, který jako jediný subjekt je oprávněn určit, co je a co není trestným činem, včetně kvalifikovaných i privilegovaných skutkových podstat trestných činů, čímž jednoznačně stanoví hranice trestní odpovědnosti³⁰. „*I při formálním pojetí trestného činu se vždy uplatňuje aspekt materiální (tzv. materiální protiprávnost) jako jeho korektiv, přičemž jeho uplatnění je i v souladu s požadavky zákonnosti, poněvadž se uplatňuje v rámci formální zákonné úpravy trestněprávních institutů, kterou však nenahrazuje, ale pomáhá ji správně vyložit*“³¹.

„V této souvislosti je třeba zdůraznit, že výčet okolností vylučujících protiprávnost (trestnost) není uzavřený a ani uzavřený být nemůže, a proto v novém trestním zákoníku budou upraveny jen nejdůležitější a nejfrekventovanější typy těchto okolností včetně souhlasu poškozeného a dovoleného rizika“³².

²⁹ Viz: §13 odst. 1 trestního zákoníku

³⁰ Viz: Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění, s. 15.

³¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění, s. 15.

³² Cit.: Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M., Systém českého trestního práva, část II. – Základy trestní odpovědnosti, Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, s. 114.

Po nastínění důležitého východiska, jímž jsou výše uvedené základy trestní odpovědnosti a navazující právní instituty, je třeba se podrobněji zabývat vlastní konstrukcí okolností vylučujících protiprávnost, zejm. jejich pojmem a znakem protiprávnosti.

Trestní právo tedy obecně uznává případy, kdy určitý čin sice splňuje téměř všechny formální znaky některého trestného činu, ale je učiněn za zvláštních okolností, v jejichž důsledku není pro společnost škodlivý, ale dokonce z pohledu společnosti užitečný a prospěšný. O trestný čin se pak nejedná nejen proto, že se zde v potřebném stupni nedostává škodlivosti činu pro společnost (materiální korektiv), ale především proto, že takovému činu vůbec chybí protiprávnost (formální znak)³³.

Pojmem okolností vylučujících protiprávnost označujeme takové „*typové případy okolností činu, které způsobují, že čin mající ostatní znaky trestného činu není nejen škodlivý pro společnost, ale není z tohoto důvodu ani protiprávní a proto není trestným činem*“³⁴.

Z uvedeného vyplývá, že důležitým právním institutem, který je určující pro vymezení okolností vylučujících protiprávnost, je právě znak protiprávnosti (jako jeden ze znaků skutkové podstaty každého trestného činu). Znak protiprávnosti můžeme pokládat: 1) za obsažený v souhrnu typových znaků trestného činu a z nich vyplývající; 2) za samostatný znak charakterizující trestný čin vedle jeho ostatních typových znaků; 3) za znak, který ani není výslovně v zákoně vyjádřen, ani nutně neplyne z typových zákonných znaků. V posléze uvedeném případě tedy protiprávnost není výslovně vyjádřena, poněvadž je ji možno na základě typových znaků činu předpokládat. Tato domněnka protiprávnosti však připouští, aby byla vyvrácena. V tom spočívá funkce důvodů vyloučené protiprávnosti³⁵.

Z hlediska systematiky a vzájemné relevance jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost převládá názor odborné literatury, že krajní nouze je nejobecnější okolností vylučující protiprávnost a ostatní okolnosti vylučující protiprávnost s krajní nouzí souvisí (typicky nutná obrana jako speciální případ krajní nouze, aj.). Tento názor byl promítnut i do

³³ Srov.: Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 261.

³⁴ Cit.: Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 261.

³⁵ Srov.: Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M., Systém českého trestního práva, část II. – Základy trestní odpovědnosti, Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, s. 106 an.

posloupnosti „nového“ trestního zákona tím, že krajní nouze byla zařazena na první místo v systému okolností vylučujících protiprávnost³⁶.

Tato práce je zaměřena na problematiku okolností vylučujících protiprávnost ve zdravotnictví, jedná se tedy o specifickou oblast aplikace institutu okolností vylučujících protiprávnost. Z tohoto důvodu bylo pojednání o pojmu „Lékařský zákrok“ zařazeno na první místo v následujícím výkladu. Z důvodu širokého rozsahu tématu je podrobněji pojednáno pouze o lékařském zákroku, přípustném riziku a lékařském experimentu, přičemž krajní nouze a souhlas pacienta je uvedena pouze pro úplnost (mj. i s ohledem na jiné diplomové práce na tato samostatná témata – „Informovaný souhlas“, „Krajní nouze“).

Oddíl 2.2. Okolnosti vylučující protiprávnost stěžejní pro oblast zdravotnictví

2.2.1. Lékařský zákrok

Lékařský zákrok bývá teorií trestního práva řazen mezi případy výkonu práva, resp. dovolené činnosti nebo povolání, které dosud nebyly výslovně upraveny v zákoně, ale pro potřeby praxe byly interpretovány a aplikovány soudy a to často právě na základě předchozí vědecké argumentace nauky trestního práva. Ani v novém trestním zákoně není lékařský zákrok upraven jako samostatná okolnost vylučující protiprávnost a proto tedy bude nutné vycházet z dosavadních názorů nauky trestního práva a judikatury především v trestním řízení. Je třeba předeslat, že lékařský zákrok úzce souvisí s jinými okolnostmi vylučujícími protiprávnost, novým trestním zákonem již předvídanými a samostatně upravenými, a to s krajní nouzí, svolením poškozeného a přípustným rizikem. Tato souvislost je dána přesahem jednotlivých medicínsko - právních institutů (zejména tzv. informovaným souhlasem či pojmem *lex artis*) do ostatních okolností vylučujících protiprávnost.

³⁶ Srov.: Císařová, D., K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost, in: Trestní právo, č. 10/2000, s. 9.

Lékařský zákrok souvisí s diagnózou, terapií a prevencí chorob jako instituty, které jsou imanentní výkonu povolání lékaře. Za lékařský zákrok z povahy věci nelze považovat posudkovou a rozhodovací činnost lékaře. Provést lékařský zákrok je oprávněn jen ten, kdo splňuje předpoklady pro výkon lékařského povolání (blíže pojednáno v kapitole „Činnost lékaře“).

Jestliže se díváme na existenci lékařských zákroků jako na činnost zaměřenou k udržení života, ochranu či navrácení zdraví nebo zmírňující utrpení, je velice obtížné přijmout tvrzení, že tato činnost vlastně znamená útok proti životu nebo zdraví a že pouze s ohledem na její určité znaky protiprávnost takového útoku je výjimečně vyloučena. Kdo člověka léčí, ten nemůže poškozovat jeho zdraví, byť by při tomto léčení došlo k narušení jeho tělesné integrity (v opačném případě by se jednalo o excés). Posuzování lékařského zákroku jako jednání, kterým se naplňují znaky skutkové podstaty trestného činu, jehož protiprávnost zůstane vyloučena, je třeba odmítnout. Lékařský zákrok prováděný v souladu s vědeckými poznatky a postupy v oblasti medicíny nikdy nemůže naplňovat znaky trestného činu proti životu a zdraví³⁷. Lze argumentovat i nedostatkem společenské škodlivosti, jako materiálního korektivu, takového výkonu povolání lékaře.

Tím není vyloučena odpovědnost lékaře za útok na jiný právem chráněný zájem, např. osobní svobodu jednotlivce. Taková trestněprávní odpovědnost by přicházela v úvahu zejména v případě, že zákrok by byl lékařem proveden svědomitě a pečlivě *lege artis*, ale bez informovaného souhlasu pacienta.

O trestný čin proti životu a zdraví by se mohlo jednat v případě, kdy došlo k porušení stanovených zásad lékařského postupu. V případě, že lékař jedná v souladu s těmito stanovenými postupy, nemůže naplňovat některou skutkovou podstatu trestného činu proti životu a zdraví. Toto bude splněno pouze za podmínky, že lékař jedná s úmyslem záchrany života, ochrany zdraví nebo tišení bolesti a utrpení.

Těmito stanovenými zásadami lékařského postupu jsou:

- povinnost provést zákrok vyplývající ze zdravotnického povolání,
- oprávnění k výkonu zdravotnického povolání nebo speciální kvalifikace,
- souhlas pacienta s provedením zákroku,

³⁷ Srov.: Mitlöhner, M., Trestněprávní charakter lékařského zákroku, in: Československá kriminalistika, č.3/1991, s. 254.

- výkon zákroku musí být proveden lege artis³⁸.

Pojem „lékařský zákrok“ není v současnosti chápán ve všech právních systémech jednotně. Jinak je definován v právu francouzském, německém nebo anglo – americkém.

V současnosti v našem právním řádu převažuje názor, že „legálnost lékařského zákroku vychází z vyloučení protiprávnosti činu za předpokladu splnění přesně vymezených podmínek, kdy zákrok provádí oprávněná osoba způsobem odpovídajícím současným poznatkům lékařské vědy, se souhlasem pacienta a v souladu s léčebným záměrem“³⁹. Pojem současných (dostupných) poznatků lékařské vědy je rozebrán podrobněji v kapitole „Pojem lege artis“.

Vedle trestněprávní odpovědnosti lékaře zmíněné výše, je možná i odpovědnost civilněprávní, popř. správní, pracovněprávní i disciplinární. Civilní odpovědnost je možné uplatnit samostatně nebo v tzv. adhezním řízení v rámci trestního řízení. V oblasti zdravotnictví je nejčastější (vedle trestní odpovědnosti) obecná civilní odpovědnost za škodu způsobenou jinému porušením právní povinnosti, dále odpovědnost za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiných věcí, které byly použity a popř. odpovědnost za škodu na věcech vnesených a odložených. V souvislosti se změnou vztahu lékař – pacient (v době po přijetí Úmluvy o biomedicíně) je v ČR patrný jistý nárůst trestněprávních a občanskoprávních žalob na lékaře, a to v civilním právu z titulu náhrady škody na zdraví nebo z titulu ochrany osobnosti pacienta.

Z hlediska odpovědnosti zdravotnického zařízení za škodu je právně relevantní určit, zda bude v daném případě zdravotnické zařízení odpovídat za škodu objektivně (bez ohledu na zavinění s možností liberace), absolutně objektivně (bez ohledu na zavinění a bez možnosti liberace) či subjektivně (s ohledem na zavinění). Tato problematika byla v medicínsko - právní praxi řešena v případě odlišení objektivní odpovědnosti za škodu způsobenou jinému provozní činností (§ 420a) a objektivní odpovědnosti za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito (§ 421a).

Podle § 420a ObčZ platí, že:⁴⁰ „1) Každý odpovídá za škodu, kterou způsobí jinému provozní činností. 2) Škoda je způsobena provozní činností, je-li způsobena:

³⁸ Cit.: Mitlöhner, M., Lékařský zákrok z trestněprávního hlediska, In: Zdravotnictví a právo, č.6/1997, str. 3; Podobně k tomu srov.: Jankovská, M., Výkon zdravotní péče jako oprávněný zásah do tělesné integrity člověka, In: Zdravotnictví a právo, č. 1/1997, s.4.

³⁹ Cit.: Mitlöhner, M., Lékařský zákrok z trestněprávního hlediska, s.3 an.

⁴⁰ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ObčZ)

- a) činností, která má provozní povahu, nebo věci použitou při činnosti,
- b) fyzikálními, chemickými, popřípadě biologickými vlivy provozu na okolí,
- c) oprávněným prováděním nebo zajištěním prací, jimiž je způsobena jinému škoda na nemovitosti nebo je mu podstatně ztíženo nebo znemožněno užívání nemovitosti.
- 3) Odpovědnosti za škodu se ten, kdo ji způsobil, zproští, jen prokáže-li, že škoda byla způsobena neodvratitelnou událostí nemající původ v provozu anebo vlastním jednáním poškozeného“.

Podle § 421a ObčZ platí, že:⁴¹

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

2) Odpovědnost podle odstavce 1 se vztahuje i na poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb.“

Pro účely právní kvalifikace lékařského zákroku je určující rozhodnutí krajského soudu v Hradci Králové⁴², zejm. jeho právní věta: „I po novele občanského zákoníku, která byla provedena zákonem č. 509/1991 Sb. a která v ustanovení § 420a nově upravila odpovědnost za škodu z provozní činnosti, se odpovědnost za škodu způsobenou lékařským zákrokem posuzuje jako obecná odpovědnost za škodu podle § 420 ObčZ.“

Rozhodnutí soudu je odůvodněno s ohledem na specifickou povahu zdravotní péče, jejíž zvláštnost a výlučnost tkví ve zvýšeném riziku škod na zdraví pacientů, přičemž toto riziko vyplývá z obecné obtížnosti této činnosti, z přirozeně omezeného stupně rozvoje lékařské vědy a z nedokonalosti vyvinuté a používané zdravotnické techniky a léků na straně jedné a z nesmírné složitosti jevů na straně druhé. To vše ve spojení s povinností lékaře v zájmu pacienta potřebný zákrok provést činí z jeho zákroku činnost, která dle názoru soudu nemůže být rozumně podrobena objektivní odpovědnosti.

Zajímavým z pohledu hmotného i procesního práva je nepochybně i rozhodnutí Nejvyššího soudu⁴³, které se mimo jiné zabývá otázkou přenesení důkazního břemene v medicínských sporech. V posuzovaném případě šlo mimo jiné o to, že v průběhu projednávání věci došlo ke

⁴¹ Zákon č. 40/1964 Sb., op. cit.

⁴² Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97.

⁴³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 4/2004.

ztrátě zdravotnické dokumentace a žalobkyně tvrdila, že z tohoto důvodu nemohla unést důkazní břemeno. Žalobkyně současně dovozovala, že za situace, kdy došlo ke ztrátě zdravotnické dokumentace, by řádné provedení lékařského zákroku měla prokazovat žalovaná. Taková je např. právní úprava v Německu. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí nicméně konstatoval: *„Otázka důkazního břemene předložená k posouzení dovolacímu soudu není v dané věci otázkou zásadního právního významu ve smyslu § 237 odst. 1 písm. c), odst. 3 OSŘ. Odvolacímu soudu nelze totiž vytýkat nesprávný právní názor při posouzení věci z hlediska důkazní povinnosti účastníků a rozložení důkazního břemene ve sporu. Rozsah důkazního břemene, tedy okruh skutečností, které konkrétně musí ten který účastník prokázat, zásadně určuje hmotněprávní norma, to znamená právní předpis, který je na sporný vztah aplikován. Odtud také vyplývá, kdo je nositelem důkazního břemene, tedy kdo z účastníků je povinen stanovený okruh skutečností prokázat, a jehož při nesplnění této povinnosti stihá nepříznivý následek v podobě neúspěchu ve sporu. Důkazní břemeno ohledně určitých skutečností leží na tom účastníku řízení, který z existence těchto skutečností vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky; jde o toho účastníka, který existenci těchto skutečností také tvrdí.“*

Při poskytování zdravotní péče může dojít i k situaci, kdy při provádění lékařského zákroku nepochybně došlo k určitému manuálnímu nezdaru, který vedl k závažné újmě na zdraví pacienta. V konkrétním případě z praxe došlo k tomu, že tento manuální nezdar byl označen znalcem jako přípustné riziko příslušného lékařského výkonu, na který byla pacientka upozorněna a s výkonem i způsobem jeho provedení souhlasila. Z tohoto titulu byla její žaloba o náhradu škody zamítnuta. Toto rozhodnutí se však může jevit do jisté míry jako nespravedlivé pro pacientku, která kvůli manuálnímu nezdaru při poskytování zdravotní péče utrpěla újmu na zdraví, která vedla k znehybnění její končetiny a k významnému trvalému zhoršení zdravotního stavu. V současné době je jistým řešením této situace ustanovení § 78 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu č. 20/1966 Sb., v platném znění, které umožňuje, aby stát poskytl finanční příspěvek pacientovi, kterému byla způsobena újma na zdraví při poskytování zdravotní péče za situace, kdy nebyly splněny podmínky pro vznik občanskoprávní odpovědnosti zdravotnického zařízení. Jde o určitý humánní přístup k pacientovi ve formě „zmírnění tvrdosti zákona“, podobně jako v případě zákona o

odškodnění obětí násilných trestných činů. Bohužel v nově navrhovaných zákonech nebylo na toto „zmírnění tvrdosti“ pamatováno⁴⁴.

2.2.2. Krajiná nouze

Trestní zákon⁴⁵ upravuje krajiná nouzi na prvním místě mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost. Tato pozice je podpořena i skutečností, že se jedná o nejobecněji formulovanou okolnost, která vylučuje protiprávnost činu. Stávající právní úprava tedy vychází z předchozího ustanovení § 14 trestního zákona⁴⁶. Navíc přidává odst. 2, který výslovně stanovuje, že o krajiná nouzi se nejedná v případě, kdy byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet. Toto doplnění však není pro interpretaci tohoto ustanovení novinkou, protože tuto skutečnost dovozovala již judikatura k trestnímu zákonu č. 140/1961 Sb., mj. i s ohledem na fakt, že citované ustanovení se nacházelo výslovně již v trestním zákoně z roku 1950. Jeho explicitní zakotvení v novém trestním zákoně je však nepochybně žádoucí. Právě ustanovení § 28 odst. 2 in fine výrazně dopadá mj. i na oblast zdravotnictví.

Pokud tedy určité kategorie osob z důvodu svého povolání mají zvláštní povinnost určitý druh nebezpečí snášet (např. právě lékař je povinen snášet nebezpečí nákazy při léčení nemocného) nemohou odmítnout plnění svých povinností s odvoláním se na skutečnost, že by se právě tímto plněním vystavily nebezpečí újmy. Tuto podmínku však nelze chápat absolutně. Tak po lékaři, který není vybaven žádnými ochrannými prostředky, nelze spravedlivě požadovat, aby se při léčení pacienta zcela přímo vystavil nebezpečí nákazy nakažlivou přenosnou chorobou, která by měla pro lékaře závažné zdravotní důsledky⁴⁷.

V případě jednání v krajiná nouzi musí být splněny následující objektivní podmínky:⁴⁸

⁴⁴ Viz: Mach, J.: Činnost soudních znalců ve zdravotnictví – Co je lege artis a kdo to posoudí. In: Kniha abstrakt – Kongres ČLK k problematice znaleckých posudků z oboru zdravotnictví a postupu lege artis, Praha, 18. června 2009, s. 9 an.

⁴⁵ zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění

⁴⁶ zákon č. 140/1961 Sb.

⁴⁷ Srov.: Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 266.

⁴⁸ Cit.: Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, 1. Vydání. Praha: Leges, 2009, s. 242. Podobně srov. i: Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 264 an.

- 1) *„odvracení nebezpečí, které hrozí zájmu chráněnému trestním zákonem,*
- 2) *nebezpečí hrozí přímo, bezprostředně,*
- 3) *nebezpečí nebylo za daných okolností možno odvrátit jinak (tzv. požadavek subsidiarity),*
- 4) *způsobený následek nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil (tzv. požadavek proporcionality),*
- 5) *ten, komu nebezpečí hrozilo, neměl povinnost je snášet“.*

Při krajní nouzi dochází vždy z povahy věci ke střetu dvou zájmů chráněných trestním právem. Jednomu z těchto zájmů hrozí porucha, která může být odvrácena pouze poruchou druhého zájmu⁴⁹.

Na situace, kdy lékař jedná ve stavu nouze, pamatuje i Úmluva o biomedicině⁵⁰ v čl. 8, který stanoví, že *„jakmile nelze získat souhlas v případě naléhavé situace, jakýkoli zdravotně nezbytný zákrok lze provést okamžitě ku prospěchu zdraví zúčastněného jedince.“*

Pro vyloučení protiprávnosti zákroku provedeného bez souhlasu podle článku 8 Úmluvy tedy musí být splněny následující podmínky:⁵¹

„a) Existuje stav opravňující konkrétní zákrok. Stavem nouze se v tomto kontextu rozumí přímo hrozící nebezpečí vážného poškození zdraví. Závažnost zákroku provedeného bez souhlasu by patrně neměla být neúměrná k hrozícímu riziku.

b) Zákrok nesnese odkladu. Zákroky, které je sice nutno provést, ale lze tak učinit později, je třeba odložit a získat pro ně pacientův souhlas.

c) Zákrok je proveden pro přímý prospěch zdraví pacienta. Zde je vhodné upozornit, že zatímco jinde Úmluva hovoří o „prospěchu pacienta“, zde hovoří o „prospěchu pacientova zdraví“. V úvahu se tedy neberou mimozdravotní preference pacienta, nejsou-li vyjádřeny v souladu s článkem 9 Úmluvy.

⁴⁹Srov.: Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, 1. Vydání. Praha: Leges, 2009, s. 242. Podobně srov. i: Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 264.

⁵⁰ Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, publikovaná pod č. 96/2001 Sb.m.s., (dále jen Úmluva)

⁵¹Cit.: Císařová, D., Sovová, O. a kol. Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a doplněné vydání, Praha: Orac, 2004, s. 83 an.

d) Nelze získat pacientův souhlas. Lékaři jsou povinni vyvinout přiměřenou snahu o zjištění pacientovi vůle, například kontaktovat osobu, kterou pacient dříve pověřil, aby v takových případech poskytla zástupný souhlas.

e) Neexistuje dříve vyslovené přání pacienta podle článku 9, které by zákrok vylučovalo“.

V medicínském právu činí v teorii i praxi potíže tzv. podmínka proporcionality, tedy následek způsobený odvrácením nebezpečí nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Tak např. „*je akutně ohrožen život pacienta a jeví se jako nezbytná nitrobřišní operace. Lékaři je však známo, že pacient trpí těžší srdeční poruchou a anestézie je v daném případě značným rizikem. Zvolí v rámci daných možností co nejvhodnější formu anestézie, pacient však zemře v důsledku selhání srdce, které bylo v příčinné souvislosti s anestézií. Při povrchním pohledu by se mohlo zdát, že podmínka proporcionality v daném případě splněna nebyla a nejde o případ krajní nouze. Následek, který nastal, je stejně závažný jako ten, který hrozil. Tomuto příliš úzkému výkladu čelí slovo zřejmě. Neprovedení operace by vedlo téměř s jistotou k úmrtí pacienta. Její provedení bylo sice značným rizikem, ale menším než její neprovedení, ač následek byl nakonec stejný jako ten, který hrozil. V době rozhodování lékaře nebylo ovšem zřejmě patrné, že následek bude stejný*⁵².

Lze tedy shrnout, že jednání lékaře při provádění konkrétního zákroku je podle citovaného judikátu nutno hodnotit ex ante, tedy jak se situace jevila v době provádění zákroku a nikoli ex post.

⁵² Cit.: Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998, s. 39 an.

2.2.3. Přípustné riziko

Trestní zákon⁵³ upravuje „nově“ institut přípustného rizika v ustanovení § 31. Předchozí právní úprava tuto okolnost vylučující protiprávnost *expressis verbis* neupravovala. Je nutno však dodat, že teorie trestního práva tento institut již dříve popsala a rozpracovala. Již dlouho před přijetím citované nové právní úpravy se ozývaly požadavky odborné veřejnosti na zákonnou úpravu přípustného rizika⁵⁴. Problematika přípustného rizika tedy určitě není zcela nová a nebyla vyvolána jen převratnými objevy a vynálezy na poli vědy a techniky v posledních desetiletích. Recentní rychlý vývoj ve zdravotnictví jen akcentuje naléhavou potřebu reakce a tomu odpovídající právní úpravu. Mnohdy však dochází k situacím, kdy právo nestíhá odpovídajícím způsobem reagovat na rychle se měnící poměry ve společnosti. Z hlediska právní jistoty v právních vztazích lze výslovnou úpravu přípustného rizika v trestním zákoně jen uvítat. *„Přípustná míra rizika při výkonu lékařského povolání se v nauce v současné době uvádí nejčastěji ve spojení s experimentem. Ovšem problematiku přípustné míry rizika při výkonu povolání ve zdravotnictví nelze rozhodně redukovat na pouhou problematiku experimentu“*⁵⁵.

Okolnost vylučující protiprávnost spočívá v tom, že při zavádění nové techniky, při zkoušení nových výrobků či léčivých přípravků při odvracení nebezpečí, které vzniklo ve výrobě, a při výzkumu je třeba někdy zájmy, jinak chráněné, vystavit určitému nebezpečí. Bez nebezpečí není možný ani představitelný žádný vědeckotechnický pokrok⁵⁶. *„Dovolenost rizika lze někdy dovozovat z ustanovení o krajní nouzi, zejména při odvracení nebezpečných situací v průmyslu, při živelných událostech a ve zdravotnictví. Zdaleka ne vždy však s ustanovením o krajní nouzi vystačíme“*⁵⁷.

⁵³ zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění

⁵⁴ Problematikou právní úpravy přípustného rizika a otázkám s ním spojeným, se zabývala nauka již socialistického Československa a zemí sovětského bloku, kdy se hledaly a snášely argumenty k jeho vymezení pro různé oblasti činnosti, především pro oblast hospodářskou. viz: Mitlohner, M., Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a v pomáhajících profesích, In: Zdravotnictví a právo, č.11/2009, s. 15.

⁵⁵ Cit.: Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998, s. 40 an.

⁵⁶ Srov.: Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, 1. vydání. Praha: Leges, 2009, s. 259.

⁵⁷ Cit.: Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M., Systém českého trestního práva, část II. – Základy trestní odpovědnosti, Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, s. 166.

Při aplikaci institutu přípustného rizika musí být splněny následující podmínky (v odborné literatuře panuje shoda při vymezení těchto podmínek):⁵⁸

- *„Jednání musí sledovat společensky prospěšný cíl (např. vyvinutí nových léků a léčebných postupů, nových technologií a látek). Prospěšnost nelze posuzovat z hlediska jen skupinových nebo dokonce individuálních zájmů.*
- *Sledovaného společensky prospěšného cíle nelze bez rizika dosáhnout buď vůbec, nebo jen za vynaložení neúměrných nákladů (časových, osobních, materiálových, finančních, aj.).*
- *Pravděpodobnost nežádoucích následků (neúspěchu, škody) musí být podstatně menší než pravděpodobnost společensky očekávaného výsledku (zásada proporcionality). Nestačí srovnávat jen „výši škody“ a „výši užitku“, ale též jejich pravděpodobnost. Čím vyšší je míra pravděpodobnosti „úspěchu“, tím vyšší škodu při nezdaru lze akceptovat.*
- *K činnosti spojené s rizikem je třeba přistoupit se znalostmi na úrovni nejnovějších poznatků vědy a techniky.*
- *Musí být předem učiněna maximální opatření k zamezení nebo alespoň ke zmírnění nežádoucích následků (např. požární a lékařská asistence, proškolení osob a jejich vybavení ochrannými prostředky, technické pojistky proti vzniku kritické situace aj.).*
- *Ohrožené osoby musí být seznámeny se všemi představitelnými riziky a musí nebezpečí podstoupit dobrovolně.*
- *Jednání nesmí odporovat výslovnému zákazu právní normy (např. bezpečnostním předpisům)“.*

Ze zákonného vymezení přípustného rizika dále plyne, že riziko je přípustné jen, jde-li o činnost profesionálů, nikoli laiků (amatérů). Jde vždy o společensky prospěšnou činnost a to za předpokladu, že společensky prospěšného výsledku nelze dosáhnout jinak a osoby, které jsou ohroženy, musí dát k této činnosti souhlas⁵⁹. Právní úprava problematiky rizika

⁵⁸ Cit.: Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M., Systém českého trestního práva, část II. – Základy trestní odpovědnosti, Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, s. 166. Shodně srov. i: Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 287 an.

⁵⁹ Srov.: Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M., Systém českého trestního práva, část II. – Základy trestní odpovědnosti, Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, s. 168.

by měla vždy přispívat k podněcování tvůrčí činnosti a nebránit rozvoji vědy a techniky za splnění zákonných podmínek.

Z hlediska medicínského práva je důležitá relace přípustného rizika a právní odpovědnosti jednak obecně a jednak s přihlédnutím ke specifickým právní odpovědnosti ve zdravotnictví. O vztahu přípustného rizika a právní odpovědnosti lze říci, že „značná určitost právní odpovědnosti se však jeví jako nevýhodná při posouzení činností, jež jsou svou povahou méně určité (výzkum a vůbec rizikové rozhodování)“⁶⁰. V této souvislosti lze dále poukázat na vztah přípustného rizika a tzv. informovaného souhlasu pacienta. Tyto dva medicínsko - právní instituty spolu navzájem úzce souvisí. Úmluva o lidských právech a biomedicíně, požaduje v čl. 5 mj., „že osoba, které se zákrok týká, musí být předem vhodně informována o účelu a podstatě zákroku, o jeho následcích a rizicích“. Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicíně k čl. 5 dále uvádí, „že tyto informace musí uvádět účel, povahu a následky zákroku, jakož i rizika s ním spojená. Informace o rizicích spojených se zákrokem nebo s alternativními postupy musí zahrnovat nejen rizika nezbytně spojená s druhem uvažovaného zákroku, ale také jakákoli rizika související s individuálními charakteristickými rysy každého pacienta, jako je věk nebo existence jiných chorob“.

V praxi ovšem běžně dochází k situacím, kdy je vzhledem k narůstajícím možnostem moderní medicíny riziko každého lékařského zákroku přehlíženo či není bráno do úvahy. V tomto směru je nutné poukázat na fakt, že „dnešní moderní, v rychlém tempu žijící společnost považuje operaci a pobyt na chirurgii za cosi banálního, kam si pacient na několik dní, někdy pouze na den, „odskočí“ a vrátí se zpět ke svým povinnostem. Lidé si neuvědomují rizika spojená i s „banálními“ operacemi. Dojde-li pak ke komplikacím či dokonce k úmrtí, začíná se hned hledat viník. Přibývá soudních sporů.“⁶¹

V této situaci je zásadní, aby každý pacient vzal na vědomí, že „dnes, stejně jako před 50 lety, přes pokrok medicíny, lidé mohou po operaci zemřít. Samozřejmě, mnohé se změnilo, některé příčiny úmrtí zůstávají stejné, některé prakticky vymizely, ale objevily se nové, dříve neznámé. Dnes jsou operováni pacienti, kteří by tehdy k operaci indikováni vůbec nebyli. Nepochybně je bezpečí operovaného větší, ale jisté riziko zůstává. Měli by si ho být vědomi nejen pacienti, ale i lékaři operaci indikující. Předpokládaný zisk pro

⁶⁰ Cit.: Knapp, V. a kol., Tvorba práva a její současné problémy, Praha: Linde, 1998, s. 20.

⁶¹ Cit.: Pafko, P. et al., Causae mortis v chirurgii na přelomu tisíciletí, Praha: Galén, 2005, s. 13.

*nemocného by měl vždy převážit nad rizikem výkonu.*⁶² I přes obrovský pokrok, který medicína učinila za poslední desetiletí, je nutné mít na paměti, že lékařská věda i praxe není všemocná, že i při dodržení všech dostupných poznatků lékařské vědy a při řádně získaném informovaném souhlasu, může nastat nepředvídatelný následek např. i smrt pacienta. V medicíně stejně jako při výkonu jiných povolání a činností je proto namíste hovořit o povolené míře rizika při výkonu dovolené činnosti a při výkonu povolání.

Kardiolog na koronární jednotce nebo lékař na anesteziologicko – resuscitačním oddělení, pečující o pacienta na hranici mezi životem a smrtí, se musí bleskově rozhodovat. Může se v takové situaci zákonitě dopustit omylu v úsudku a zvolit postup, který se posléze při klidném a důkladném uvážení všech možností jeví jako méně vhodný než jiný možný postup. Je otázkou, zda má být za takové jednání při velmi nekompromisním a rigorózním posuzování hodnoceném jako postup *non lege artis*, trestně odpovědný, nebo zda s ohledem na okolnosti případu lze hovořit o přípustné míře rizika při výkonu povolání⁶³. Konkrétní případ bude nutno posuzovat podle ustanovení § 31 trestního zákona, popř. podle ustanovení o zavinění.

Přípustné riziko dále velmi úzce souvisí s lékařským experimentem. *„U klinického pokusu se vychází ze zásady proporcionality možného prospěchu a rizika: čím vyšší může být přínos pro zdraví pacienta, tím vážnější riziko (po podrobné informaci a souhlasu pacienta) lze akceptovat – i zde ovšem s uvedenou limitací. Pro badatelský pokus se vyžaduje nižší stupeň možného rizika; lze patrně přijmout zásadu, podle níž zde může být subjekt vystaven takovému riziku, jaké běžně podstupují občané během obvyklých léčebných výkonů*⁶⁴.

Při výkladu pojmu rizika v nejširším slova smyslu se někdy rozlišuje kategorie nevyhnutelnosti a náhodnosti. O jejich vzájemném vztahu lze shrnout, že *„nevyhnutelnost a náhodnost nikdy nevystupují v jevech a procesech v čisté podobě a navzájem izolovaně. Nelze je stavět do absolutního protikladu tak, jakoby nevyhnutelnost vylučovala náhodnost a náhodnost vylučovala nevyhnutelnost. Proto ani hospodářský a společenský rozvoj*

⁶² Cit.: totéž.

⁶³ Srov.: Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998, s. 40.

⁶⁴ Cit.: Štěpán, J., Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989, s. 268.

*neprobíhá jen jako důsledek nevyhnutelnosti, ale i jako důsledek náhodnosti. Dominovat v něm může jak nevyhnutelnost, tak i náhodnost*⁶⁵.

Konkrétně řešení podmínek a hranic rizika bude záviset zejména na tom, o jaké přípustné riziko půjde. Tam, kde lze dobře využít teorii pravděpodobnosti, lze se na základě vyhodnocených statistických údajů a výpočtů shledat s možností kvantifikace rizika zpravidla tím, že jsou jeho hranice vymezeny zvláštními předpisy nebo normami, kterými se řídí to či ono konkrétní odvětví. Problém vzniká u jiných rizik, spojených zejména s vědecko - technickým pokrokem, a právě tento druh rizika je pro společnost z hlediska jejího rozvoje nejvíce žádoucí. Strukturální změny a aplikace výsledků vědecko - technického rozvoje předpokládají iniciativu, která vyžaduje, aby pro ni právo vytvořilo odpovídající podmínky a pravidla, a to připuštěním přiměřeného rizika jako legálního elementu každé činnosti⁶⁶.

2.2.4. Lékařský experiment

Právní předpisy pojednávající o problematice lékařského experimentu tento pojem nikde blíže nedefinují. Pro označení lékařského experimentu používají označení „ověřování nových poznatků na živém člověku použitím metod dosud nezavedených v klinické praxi“⁶⁷. Z pohledu trestního práva je třeba uvést, že ustanovení § 31 trestního zákona dopadá kromě výše zmíněného přípustného rizika i na vědecký experiment obecně, a tudíž i na lékařský experiment.

Podle ustáleného názoru teorie medicínského práva lze pojem lékařský (medicínský) experiment na člověku definovat jako „*cílevědomou lékařskou činnost, která má na živém lidském organismu ověřit danou hypotézu s cílem získání nových, společensky prospěšných*

⁶⁵ Cit.: Mithlöhner, M., Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a v pomáhajících profesích, In: Zdravotnictví a právo, č.11/2009, s. 20.

⁶⁶ Srov.: totéž

⁶⁷ Jako synonyma pro lékařský experiment jsou dále používány: medicínský pokus, vědecký výzkum v medicíně, výzkum na člověku apod.

poznatků o ochraně a rozvoji zdraví lidí, zejména v oblasti teorie nebo prevence, diagnostiky a léčení nemocí, přičemž aplikovaná metoda není dosud uznána za postup lege artis“⁶⁸.

Úmluva o biomedicině se zabývá problematikou lékařského experimentu v hlavě V. (čl. 15 až 18), která je nazvána „Vědecký výzkum“ (v biologii a medicíně). Zásadní je především čl. 16 Úmluvy, který upravuje ochranu osob podrobujících se výzkumu a stanoví podmínky, které musí být *kumulative* splněny při provádění lékařského experimentu. Těmito podmínkami jsou: a) neexistuje alternativa srovnatelná účinností k výzkumu na lidech; b) rizika, která mohou osobě vzniknout, nejsou neúměrná možnému prospěchu z výzkumu; zde je vyjádřena tzv. zásada proporcionality při provádění výzkumu, kterou lze interpretovat tak, že čím větší prospěch může mít pacient z experimentu, tím vyšší riziko lze akceptovat a podstoupit; c) výzkumný projekt byl schválen příslušným orgánem po nezávislém šetření jeho vědeckého přínosu, včetně ocenění důležitosti cíle výzkumu a multidisciplinárního zhodnocení jeho etické přijatelnosti (u nás ministerstvo zdravotnictví); d) osoby, podstupující výzkum, byly informovány o svých právech a zárukách předepsaných zákonem na jejich ochranu; e) nezbytný souhlas podle čl. 5 (Úmluvy) byl udělen výslovně, konkrétně a je zdokumentován; takový souhlas lze kdykoli vzít svobodně zpět.

Vzhledem k tomu, že komplexní česká právní úprava lékařského experimentu na úrovni zákona chybí, je třeba při aplikaci práva v této oblasti vycházet z výše uvedených ustanovení Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

O lékařském experimentu nacházíme pouhou zmínku v právním předpise s právní silou zákona. Konkrétně ustanovení § 27b zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu stanoví, že ověřování nových poznatků na živém člověku použitím metod dosud nezavedených v klinické praxi je možné provádět pouze při splnění zvláštních podmínek přípustnosti zde stanovených. Speciálními podmínkami jsou zejména tzv. kvalifikovaný informovaný souhlas (tedy ne „běžný“ informovaný souhlas pacienta podle ustanovení § 23 cit. zákona, ale písemný informovaný souhlas po poučení podle ustanovení § 27b cit. zákona) a písemný souhlas Ministerstva zdravotnictví⁶⁹. Citovaný paragraf dále vylučuje provádění lékařského experimentu na osobách ve výkonu zabezpečovací detence, vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody.

⁶⁸ Cit.: Štěpán, J., Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989, s. 255.

⁶⁹ Srov.: Jirka, V., Aplikace neověřených metod v medicíně a právní odpovědnost, In: Zdravotnictví a právo, č. 1/2003, s.10.

Jak již bylo uvedeno výše, přípustná míra rizika při výkonu lékařského povolání se v nauce v současné době uvádí nejčastěji ve spojení s experimentem. Přičemž problematiku přípustné míry rizika při výkonu povolání ve zdravotnictví nelze rozhodně omezovat pouze na oblast experimentu⁷⁰. Dalším důležitým principem pro provádění lékařského experimentu interpretovaný teorií je zásada, že „*lékařský experiment lze připustit jen tehdy, jestliže jsou při něm vyloučeny všechny (podle dosavadního stavu lékařského poznání) předvídatelné možnosti trvalého zhoršení stavu pokusné osoby*“⁷¹. Pro stupeň vyžadovaných lidskoprávních záruk při provádění lékařského experimentu má zásadní význam rozdíl, jehož kritériem je existence či neexistence vlastního zájmu občana, tj. možný prospěch z experimentu pro vlastní zdraví.

Rozlišuje se⁷²:

a) „*pokus ryze badatelský (označovaný též ne zcela výstižně jako biologický nebo neterapeutický), z jehož aplikace nemůže pokusná osoba očekávat prospěch pro své zdraví a cílem je zde pouze prohloubení vědeckého poznání;*

b) *pokus klinický (terapeutický), při kterém může občan očekávat prospěch pro své zdraví (z hlediska prevence, diagnostiky nebo terapie) v dané situaci; zároveň ovšem, ne-li především jde opět o získání nových vědeckých poznatků.*

c) *jako zvláštní typ experimentu je často uváděno tzv. klinické zkoušení léčiv, sér a očkovacích látek; i když jsou zde určitá specifika, jako jednoduchý a dvojitý slepý test a použití tzv. placebo, zůstává zásadním kritériem rozlišení povahy pokusu z hlediska zájmu pacienta“.*

Medicínsko - právní literatura podává další možná hlediska dělení medicínského experimentu (např. podle cíle experimentu, podle charakteru ověřované metody, podle charakteru ověřovaného poznatku, podle oblasti medicínské činnosti)⁷³.

Zajímavým problémem z pohledu medicínského práva je jistě vztah krajní nouze a medicínského experimentu. Odborná literatura k tomuto vztahu uvádí, že „*lékařský výkon non lege artis v jiné než experimentující instituci, a to výkon zachraňující bezprostředně ohrožený život nebo zdraví pacienta, je jednáním v krajní nouzi, a v důsledku toho musí splňovat*

⁷⁰ Srov.: Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998, s.40.

⁷¹ Cit.: Štěpán, J., Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989, s. 268.

⁷² Cit.: Štěpán, J., Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989, s. 257.

⁷³ Viz.: Drgonec, J., Holländer, P., Moderná medicína a právo, 2. podstatne prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: Obzor, 1988, s. 27 an.

*požadavky subsidiarity a proporcionality, a tedy není medicínským experimentem*⁷⁴. Naproti tomu: „*lékařský výkon non lege artis, uskutečňovaný v příslušné experimentující instituci v situaci bezprostředního ohrožení života a zdraví pacienta je medicínským experimentem, požadavky subsidiarity a proporcionality při něm nejsou odůvodněné*“⁷⁵.

Po hrůzných zkušenostech s absolutně nehumánním „experimentováním“ na věznicích v koncentračních táborech nacistické Třetí říše a Japonska, které ještě dnes probouzí hrůzu a odpor, je nutno mít o to více na zřeteli záruky práv občanů při experimentu. Již tradičně jsou respektovány zásady týkající se výběru a získávání subjektů, jejich informování, kvalifikovaného souhlasu a zabezpečení přípustné míry rizika, dále požadavek vysoké kvalifikace výzkumných pracovníků, povolovací řízení (písemné povolení ministerstva zdravotnictví), kontrola výzkumné činnosti a také záruka ochrany zájmů autora medicínské inovace získané experimentem⁷⁶.

V dnešní době je velmi častým typem medicínského experimentu tzv. klinické hodnocení neboli klinická studie. Základní požadavky na klinické hodnocení léčivých přípravků upravuje zákon o léčivech⁷⁷. Pojem klinické hodnocení léčivých přípravků je v § 33 odst. 3 písm. a) cit. zákona definován jako „*jakékoli systematické testování prováděné na lidských subjektech za účelem zjistit či ověřit klinické, farmakologické nebo jiné farmakodynamické účinky, stanovit nežádoucí účinky, studovat absorpci, distribuci metabolismus nebo vylučování jednoho nebo několika hodnocených léčivých přípravků s cílem ověřit bezpečnost nebo účinnost tohoto přípravku nebo přípravků, včetně klinických hodnocení probíhajících v jednom nebo v několika místech hodnocení v České republice nebo v členských státech*“. Důležitá je dále úprava informovaného souhlasu pro účely klinických studií. Tato úprava vykazuje navíc oproti obecné úpravě informovaného souhlasu (v zákoně o péči o zdraví lidu, popř. v Úmluvě o biomedicině) značná specifika. Informovaný souhlas týkající se účasti v klinickém hodnocení má navíc vždy obligatorně písemnou formu, souhlas je dán svobodně po obdržení podrobných informací o povaze, významu, dopadech a rizicích klinického hodnocení a je učiněno osobou způsobilou k jeho udělení, nebo pokud tato osoba není k udělení informovaného souhlasu způsobilá, pak jejím zákonným zástupcem; pokud zmíněná osoba není schopna psát, je přípustný ústní souhlas učiněný za přítomnosti alespoň jednoho

⁷⁴ Cit.: Drgonec, J., Holländer, P., *Moderná medicína a právo*, 2. podstatne prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: Obzor, 1988., s. 32.

⁷⁵ Cit.: totéž

⁷⁶ Podrobněji viz: Štěpán, J., *Právo a moderní lékařství*, Praha: Panorama, 1989, s. 273-275.

⁷⁷ Zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech.

svědka; o udělení takového ústního souhlasu musí být pořízen písemný záznam, přičemž bližší určení obsahu stanoví vyhláška. Paragraf 34 odst. 3 cit. zákona stanovuje obligatorní podmínky provádění klinického hodnocení⁷⁸.

Zákon dále výslovně poskytuje ochranu některým ohroženým subjektům klinických studií (jedná se např. o zákaz provádět klinické hodnocení na osobách zbavených způsobilosti k právním úkonům nebo jejichž způsobilost k právním úkonům je omezena, na osobách jejichž souhlas nelze zjistit vzhledem k jejich zdravotnímu stavu, na osobách, které nejsou občany ČR, osobách mladších 18 let, těhotných a kojících ženách, osobách ve výkonu trestu odnětí svobody apod., to vše za předpokladu, že se nepředpokládá preventivní nebo léčebný přínos pro uvedené skupiny osob). Při splnění zákonem přesně vymezených podmínek je možná účast právně nezpůsobilých zletilých osob v klinické studii.

V závěru ustanovení o ochraně subjektů klinického hodnocení je v zákoně jasně vyjádřeno základní interpretační pravidlo, že „zájmy pacienta vždy převažují nad zájmy vědy a společnosti“.

Na závěr pojednání o problematice lékařského experimentu lze shrnout, že právní úprava experimentu obecně je u nás upravena v Úmluvě o biomedicíně a v podzákoném předpise (cit. směrnice ministerstva zdravotnictví). Pramen práva s právní silou zákona, který by komplexně normoval tuto oblast, v našem právním řádu chybí. Této problematice se jen okrajově dotýká zákon o péči o zdraví lidu. Specifický typ medicínského experimentu, kterým

⁷⁸ Klinické hodnocení lze provádět pouze tehdy, pokud

- a) předvídatelná rizika a obtíže pro subjekty hodnocení jsou vyváženy předpokládanými přínosy pro subjekty hodnocení i pro další potenciální pacienty, klinické hodnocení lze zahájit pouze tehdy, pokud podle etické komise a Státního ústavu pro kontrolu léčiv předpokládaný léčebný přínos a prospěch pro zdraví odůvodňují rizika, klinické hodnocení může pokračovat pouze tehdy, pokud je dodržení tohoto požadavku trvale sledováno,
- b) subjekt hodnocení nebo jeho zákonný zástupce v případech, kdy subjekt není schopen udělit informovaný souhlas, měl kromě ustanovení odstavce 7 v předchozím rozhovoru se zkoušejícím nebo osobou pověřenou zkoušejícím možnost porozumět cílům, rizikům, a obtížím klinického hodnocení i podmínkám, za nichž má hodnocení probíhat, a jestliže byl informován o svém právu kdykoli od klinického hodnocení odstoupit,
- c) jsou zajištěna práva subjektu hodnocení na fyzickou a psychickou nedotknutelnost osobnosti, na soukromí a na ochranu údajů o jeho osobě podle zvláštního právního předpisu,
- d) subjekt hodnocení nebo jeho zákonný zástupce v případech, kdy subjekt není schopen udělit informovaný souhlas, poskytl písemný souhlas poté, kdy byl seznámen s povahou, významem, dopady a riziky klinického hodnocení; pokud subjekt hodnocení není schopen psát, lze ve výjimečných případech připustit ústní souhlas učiněný za přítomnosti alespoň jednoho svědka; o udělení ústního souhlasu musí být pořízen písemný záznam,
- e) subjekt hodnocení může kdykoli odstoupit od klinického hodnocení tím, že odvolá svůj informovaný souhlas, aniž by mu proto byla způsobena újma,
- f) bylo před zahájením klinického hodnocení uzavřeno pojištění odpovědnosti za škodu pro zkoušejícího a zadavatele; za uzavření takového pojištění odpovídá zadavatel; zadavatel kromě toho zajistí uzavření pojištění subjektů hodnocení pro případ škody vzniklé na zdraví v důsledku provádění klinického hodnocení,
- g) je uzavřeno pojištění subjektů hodnocení podle písmene f) u osoby oprávněné k podnikání podle zvláštního právního předpisu.

je klinické hodnocení léčivých přípravků, je ve srovnání s obecnou úpravou experimentu upraven podrobněji v cit. zákoně o léčivech. Zákonná úprava experimentu je z důvodu ochrany základních lidských práv, která mohou být ohrožena prováděním experimentu, stále žádoucí.

Kapitola 3. Činnost lékaře

Povolání lékaře patří navzdory zásadním změnám v medicínském právu, v souvislosti s přijatou Úmluvou o biomedicíně, k jedněm ze společensky nejvíce ceněným povoláním. Pro mnohé občany je lékař stále uznávanou autoritou, která plyne zejména z jeho odborných znalostí a předpokladů pro výkon lékařského povolání. Je nutno podotknout, že samotné univerzitní studium na lékařských fakultách v České republice je obecně považováno za jedno z nejnáročnějších. Získáním titulu MUDr. se odborná příprava zdaleka nekončí. Následuje odborná praxe pod vedením zkušenějšího lékaře a atestace. K samostatnému výkonu povolání tedy dochází až kolem třicátého roku věku⁷⁹.

Zákonné podmínky, za nichž mohou fyzické osoby vykonávat povolání lékaře, farmaceuta či stomatologa, upravuje zákon o podmínkách výkonu povolání lékaře, farmaceuta a zubního lékaře⁸⁰. Podle § 3 odst. 1 tohoto zákona, jsou obecnými předpoklady pro výkon těchto povolání tyto následující podmínky:

- a) odborná způsobilost,
- b) zdravotní způsobilost,
- c) bezúhonnost.

Ad a) Odbornou způsobilost k výkonu povolání lékaře získá fyzická osoba úspěšným absolvováním nejméně šestiletého studia. Takové studium obsahuje praktickou a teoretickou výuku v akreditovaném zdravotnickém magisterském studijním programu všeobecné lékařství. Po absolvování tohoto studia je lékař připraven k výkonu povolání pouze pod dohledem lékaře se specializovanou způsobilostí, tedy nikoli samostatně. Pro samostatný výkon praxe musí lékař získat tzv. specializovanou způsobilost, a to absolvováním a úspěšným zakončením atestační přípravy. Samotné získání specializované způsobilosti nezbavuje ovšem lékaře povinnosti nadále se ve svém oboru vzdělávat. Lékaři mají zákonnou povinnost aktivně se účastnit tzv. celoživotního vzdělávání, kterým se myslí podle citovaného zákona průběžné obnovování vědomostí, dovedností a způsobilosti odpovídající získané odbornosti v souladu s rozvojem oboru a nejnovějšími vědeckými poznatky.

⁷⁹ Viz.: Gnida, A., Právní úprava podmínek výkonu povolání lékaře, farmaceuta a stomatologa, In: Zdravotnictví a právo, č. 3-4/2005, s. 21-24.

⁸⁰ zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách výkonu povolání lékaře, farmaceuta a zubního lékaře

Ad b) Zdravotní způsobilostí se rozumí absence takových nemocí, stavů či vad, které by vylučovaly výkon lékařského povolání. Ministerstvo zdravotnictví je citovaným zákonem zmocněno vydat prováděcí právní předpis, v němž uvede seznam vad, stavů a nemocí, které vylučují výkon povolání lékaře, nebo které je umožňují s podmínkou⁸¹. Zdravotní způsobilost je oprávněn posuzovat u lékařů, kteří jsou v zaměstnaneckém poměru, lékař pracovně lékařské péče příslušného zaměstnavatele, a u lékařů vykonávajících činnost samostatně jejich registrující praktický lékař.

Ad c) Dle předmětného zákona se bezúhonností rozumí stav, kdy lékař není pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin nebo za nedbalostní trestný čin spáchaný v souvislosti s poskytováním zdravotní péče. Dále je bezúhonným ten, na nějž se hledí jako by nebyl odsouzen. Pokud se jedná o nedbalostní pochybení při výkonu lékařského povolání, je zákonná úprava poměrně přísná, neboť „*ve svém důsledku doplňuje rozsudek o vině a uložení trestu automaticky trestem zákazu činnosti, ačkoliv takový trest může uložit pouze soud, a to pouze u trestných činů, u nichž to trestní zákon dovoluje a jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba*“ (§ 73 odst. 2 TZ)⁸². Následkem odsouzení lékaře za nedbalostní trestný čin je podle zákona 95/2004 Sb. vždy zákaz výkonu činnosti, tedy i když soud tento trest neuloží. „*Ve svém důsledku tedy jakýkoliv odsuzující rozsudek za trestný čin spáchaný v souvislosti s výkonem povolání znamená nemožnost nadále vykonávat povolání lékaře, neboť není splněna jedna ze zákonných podmínek výkonu tohoto povolání. Je vesměs nespornou věcí, že nikdo není neomylný a při výkonu své činnosti se vždy, dříve či později, častěji či méně často dopustí nějakého pochybení. Nejinak je tomu u lékařů*“⁸³. Je pochopitelné, že požadavky na ně kladené odrážejí citlivost oblasti, ve které se pohybují. Je ovšem otázkou, zda je správné a spravedlivé zakázat činnost někomu za to, že něco nechtěně udělal chybně. Jako konstruktivnější řešení by se mohlo jevit to, že chyba bude rozebrána s vedoucím lékařem či jiným kolegou lékařem z oboru. Přičemž účelem by mělo být lékaře další důkladnou praxí v inkriminovaném odborném problému více zdokonalit, než jej odsouzením k nečinnosti

⁸¹ Tímto předpisem je vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 470/2004 Sb.

⁸² Cit.: Gnida, A., Právní úprava podmínek výkonu povolání lékaře, farmaceuta a stomatologa, In: Zdravotnictví a právo, č. 3-4/2005, s. 23, (pozn. citace upravena s ohledem na novou úpravu trestního zákona).

⁸³ Cit: totéž

nechat ztráct zručnost a nabyté znalosti.⁸⁴ Další podmínkou k výkonu povolání lékaře, která vyplývá z jiného zákona než výše citovaného⁸⁵, je povinné členství v České lékařské komoře.

Kromě těchto základních podmínek pro výkon povolání lékaře jsou lékaři konfrontováni se situacemi, na které není možné se předem připravit. Zejména na odděleních intenzivní medicíny běžně dochází k situaci, kdy je lékař vzhledem k nepředvídatelným situacím přetížen. To může být zapříčiněno i okolností, že po náročné noční službě nemívá lékař volno, ale normální pracovní den. I přes tyto negativní vlivy musí lékař zvládnout přiměřeně reagovat na případné nevhodné chování pacientů či jejich návštěv, vedle samotné náročné léčby musí dbát na řádné vedení zdravotnické dokumentace, řádně zpracovat podklady pro přiznání ohodnocení lékařských výkonů zdravotní pojišťovnou. K těmto povinnostem přistupuje základní meritum, a to povinnost léčit lege artis a nutnost mít na zřeteli právní předpisy týkající se lékařského povolání, včetně případné právní odpovědnosti. Tyto povinnosti by nebyly sami o sobě ještě ničím negativním, pokud by k nim nepřistoupil zásadní fakt českých nemocnic, tedy nedostatečné platové ohodnocení lékařů a jiných zdravotnických pracovníků. „*Lékař, který svědomitě a erudovaně postupuje, si musí být jist, že takové situace nebudou mít žádné negativní důsledky na jeho právní postavení. Jinak tomu ovšem bude tehdy, když lékař některé ze svých povinností svou vinou poruší. Zásady odpovědnosti, vyplývající z právních norem, mají tedy přispět k pocitu právní jistoty, mají ovšem i ten cíl, aby hrozba sankcí působila jako jeden ze stimulů ke kvalitnímu výkonu práce. Zvláštní charakter lékařského povolání, plynoucí z povahy medicíny vyžaduje, aby eventuální uplatňování sankcí se dělo uvážlivě, v rámci pevně stanovených zásad právní odpovědnosti*“⁸⁶.

Je však třeba si uvědomit, že lékař disponuje tím nejcennějším, co máme, tedy zdravím a životem člověka. Z tohoto důvodu je celkem pochopitelný jistý zdravý nátlak na lékaře ve smyslu řádného výkonu jejich povolání za současného respektování práv pacientů. Cílem právní úpravy by tedy mělo být vytvoření rovnováhy mezi osobnostními právy pacientů a právy lékařů na to, aby jejich výkony byly dostatečně a přiměřeně právně upraveny.

⁸⁴ Srovnej: Gnida, A., Právní úprava podmínek výkonu povolání lékaře, farmaceuta a stomatologa, In: Zdravotnictví a právo, č. 3-4/2005, s. 23.

⁸⁵ Vyplývá ze zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské, lékárnické a stomatologické komoře, v platném znění

⁸⁶ Cit.: Stolínová, J., Právní postavení a odpovědnost lékaře, Praha: Avicenum, 1977, s. 9.

Oddíl 3.1. Právní ochrana zdravotnických pracovníků

Jak již bylo uvedeno výše, je výkon zdravotní péče, stejně jako jiné profese, vystaven množství rizik, která ohrožují zdravotnický personál. Zdravotníci jsou stále častěji konfrontováni s potenciální právní odezvou a často se v praxi setkávají se situacemi, které nejsou jednoznačně a jasně právně postaveny na jisto. Příčinu tohoto jevu lze spatřovat především ve složitosti celého oboru zdravotnictví, v zastaralosti a nejednoznačnosti některých medicínsko - právních norem a nedostatečné znalosti příslušných právních předpisů ze strany lékařů. Právě posledně jmenovaný problém je důležitou prevencí proti potenciálním právním sporům při výkonu lékařského povolání. V minulosti nebyla potřeba medicínsko - právního vzdělání nijak naléhavá, zejm. z důvodu odlišné koncepce vztahu lékař – pacient. Dnes (zejm. s ohledem na právní závaznost citované Úmluvy o biomedicíně, která zásadně změnila koncepci vztahu lékař - pacient) se jeví znalost základních právních předpisů souvisejících se zdravotnictvím jako nezbytná podmínka výkonu povolání. Z tohoto důvodu již některé lékařské fakulty v České republice zavedly vedle svých odborných medicínských předmětů i povinnou výuku medicínského práva. Například předměty „Právní odpovědnost ve zdravotnictví“, „Právo a řízení zdravotnictví“ a „Legislativa a řízení zdravotnictví“ jsou vyučovány na 3. lékařské fakultě Univerzity Karlovy⁸⁷.

Lidské tělo je dokonalý, ale velmi složitý systém fyziologických procesů a jevů, jejichž poznání nebylo dosud ukončeno a jistě najdeme velké množství otázek, na které moderní medicína ještě není schopna odpovědět. Naproti tomu je řada jevů a nemocí, na které medicína již jednou odpověď dala, avšak tato řešení s ohledem na rychlý vědecký pokrok v medicíně rychle zastarávají a jsou nahrazovány metodami novými a účinnějšími. A právě složitost lidského těla a s tím související složitost lékařské vědy a praxe kolidují s tím, co je posláním práva ve společnosti. Základní funkcí práva ve společnosti je stabilizace a konzervace společenských vztahů. Na jedné straně se tedy jeví požadavek právně upravit zejména situace, jak postupovat při léčbě daného onemocnění, jako nutný a nezbytný. Na straně druhé obecně závazné právní předpisy pro úpravu medicínských postupů nikdy nebudou schopny adekvátně reagovat na rychle se měnící léčebné postupy. Určitým východiskem i s ohledem na zahraniční praxi mohou být právě již výše zmíněné doporučené

⁸⁷ Medicínsko-právní předměty dostupné na:
<http://is.cuni.cz/studium/predmety/index.php?do=ucit&kod=01507>

postupy (guidelines), které poskytují relevantní „návod“ jak léčit dané onemocnění. Ovšem s vědomím toho, že je není možné přeceňovat a aplikovat za každé klinické situace a je třeba brát současně do úvahy i dosavadní klinické zkušenosti lékaře a podmínky a možnosti daného zdravotnického zařízení (koncept tzv. evidence based practice).

Při výkonu povolání zdravotnické pracovníka může dojít i k situacím, kdy se v pozici poškozeného ocitá lékař. Úkolem práva by mělo být také pamatovat i na tyto případy, které nejsou v některých lékařských oborech ničím neobvyklým. Zásadní je právní ochrana zdravotnických pracovníků podle trestního zákona⁸⁸. Na základě četných případů násilných útoků na členy zdravotnické záchranné služby bylo v „novém“ trestním zákoníku pamatováno na zvýšenou ochranu zdravotnických pracovníků. Důležitá jsou zejm. ustanovení: § 42 písm. g), který uvádí jako přitěžující okolnost mj. skutečnost, že pachatel „spáchal trestný čin vůči osobě podílející se na záchraně života a zdraví“; § 140 odst. 3 písm. f), upravující kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu vraždy zdravotnického pracovníka spáchanou „při výkonu zdravotnického zaměstnání nebo povolání směřujícího k záchraně života nebo ochraně zdraví“; § 145 odst. 2 písm. e) upravující kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu těžkého ublížení na zdraví, spáchané na zdravotnickém pracovníkovi „při výkonu zdravotnického zaměstnání nebo povolání směřujícího k záchraně života nebo ochraně zdraví“ a § 146 odst. 2 písm. d) upravující kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu ublížení na zdraví, spáchané na zdravotnickém pracovníkovi „při výkonu zdravotnického zaměstnání nebo povolání směřujícího k záchraně života nebo ochraně zdraví“.

Tato ustanovení „nového“ trestního zákona je třeba hodnotit pozitivně, avšak nedostatkem je, že se právní ochrana vztahuje pouze na trestné činy spáchané na zdravotníkovi při výkonu jeho povolání, nikoli již pro výkon jeho povolání. V případě útoku na úřední osobu (podle § 127 trestního zákoníku) je však pachatel potrestán zvýšenou sazbou, i když útok spáchá pro výkon povolání. Stejně řešení mělo být zvoleno i při trestných činech spáchaných na zdravotnících. Nerovnost v právní ochraně zakládá i fakt, že prostý útok na zdravotníka, který nemá za následek ublížení na zdraví, je nadále pouhým přestupkem a nikoli trestným činem jako v případě útoku na úřední osobu⁸⁹. V tomto případě může být naléhavost zvýšené právní ochrany odůvodněna potenciálním narušením vztahu důvěry mezi lékařem a pacientem, který

⁸⁸ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁸⁹ Srov.: Mach, J., Nový trestní zákoník podroben kritice – Kongres České lékařské komory k problematice trestní odpovědnosti ve zdravotnictví a novému trestnímu zákoníku, In: Tempus Medicorum, č. 2/2010, s. 24.

je nezbytným předpokladem pro výkon léčebné péče. Z tohoto důvodu si zasluhuje výkon povolání zdravotnického pracovníka alespoň stejné právní ochrany, jakou zákon poskytuje úředním osobám.

Dalším právním předpisem, který mimo jiné ochraňuje práva zdravotnických pracovníků z hlediska soukromého práva, je občanský zákoník⁹⁰. Důležitým právním institutem v tomto odvětví je právo na ochranu osobnosti podle § 11 an. ObčZ. Na základě ustanovení § 13 cit. zákona se může lékař či jiný zdravotnický pracovník žalobou na ochranu osobnosti domáhat zejména, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu jeho osobnosti, dále aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby bylo dáno přiměřené zadostiučinění, pokud toto není dostačující lze požadovat náhradu nemajetkové újmy v penězích. Důkazní břemeno v tomto případě nese žalobce, který musí v civilním řízení prokázat, že údaje, které o něm někdo šířil a které považuje za zásah do práva na ochranu své osobnosti, byly skutečně nepravdivé. *„To v některých případech neprokáže jinak než tím, že je odborně zhodnoceno (např. znaleckým posudkem), že se při léčení nedopustil žádné chyby. Není-li však pacientem zproštěn povinnosti mlčenlivosti, bude provedení tohoto důkazu svízelné, protože ke každému znaleckému či odbornému posouzení, zda se lékař chyby dopustil či nikoliv, bude pravděpodobně nezbytná zdravotnická dokumentace. Lékař se tak může ocitnout ve stavu důkazní nouze, bude-li žalovaný tvrdit, že údaje, které šířil či zveřejnil, jsou pravdivé a lékař povinnosti mlčenlivosti zproštěn nebude“⁹¹. Na obranu lékaře by zde přicházelo v úvahu kritérium společenské škodlivosti jako materiální korektiv trestní odpovědnosti podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku. „Bylo by však žádoucí pomýšlet v rámci novely ustanovení o mlčenlivosti zdravotnických pracovníků i na tuto možnou situaci a řešit ji např. analogicky, jako ji řeší zákon č. 85/1996 Sb. o advokacii v ustanovení § 21 odst. 4, podle kterého není advokát vázán povinností mlčenlivosti v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem“⁹².*

Z dalších občanskoprávních žalob lze v případě útoku na profesionální čest zdravotnického pracovníka použít žalobu o stanovení povinnosti uveřejnit tiskovou opravu či žalobu na ochranu cti právnické osoby podle § 19b odst. 3 OZ.

⁹⁰ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁹¹ Cit.:Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998, s. 327.

⁹² Cit.:Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Praha:Galén,1998, s. 328.

Celkově lze očekávat, že význam práva v medicíně bude nadále vzrůstat a bude kladen stále větší důraz na ochranu práv pacientů, řádnou komunikaci s pacientem a jeho svobodné rozhodování na základě kvalifikovaných informací. Proto vedle odborných medicínských znalostí bude lékař i jiný zdravotnický pracovník v budoucnosti stále více potřebovat při své každodenní práci znát alespoň základní právní normy medicínského práva. Na druhé straně by nebylo na prospěch české medicíny ani pacientů, pokud by český lékař přestal být sebevědomě odvážným a začal být právnicky opatrným. Proto lze očekávat, že v budoucnu se problematika právní odpovědnosti za výkon lékařského povolání bude stále více orientovat na civilní – občanskoprávní řízení o náhradu škody a případy kriminalizace lékaře v souvislosti s výkonem jeho povolání budou spíše výjimečné⁹³.

Oddíl 3.2. Pojem lege artis

Při objasnění pojmu lege artis je nutno vycházet z právního základu povinnosti poskytovat péči lege artis, za který je většinou považováno ustanovení § 11 zákona č.20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, podle kterého jsou zdravotnická zařízení povinna poskytovat zdravotní péči „v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy“. *„Ač zákon ukládá tuto povinnost zdravotnickým zařízením, jde o povinnost současně uloženou všem lékařům a dalším zdravotnickým pracovníkům, protože žádný lékař či jiný zdravotnický pracovník nemůže vykonávat své povolání v léčebně-preventivní péči mimo zdravotnické zařízení.“*⁹⁴

Taková definice pojmu lege artis je ovšem poměrně obecná a z hlediska právní jistoty jak lékařů, tak i pacientů není vůbec dostačující.⁹⁵ Je třeba dodat, že tento pojem byl v právní literatuře vždy značně teoreticky nevyjasněný. Většina autorů působících v oblasti medicínského práva se shoduje v tom, že důvodem této nevyjasněnosti je, že se vůbec nejedná o právní pojem, nýbrž o pojem ryze medicínský.⁹⁶

⁹³Srov.: Pafko, P. et al., *Causae mortis v chirurgii na přelomu tisíciletí*, Praha: Galén, 2005, s. 267.

⁹⁴ Cit: Stolínová, J., Mach, J., *Právní odpovědnost v medicíně*, Praha: Galén, 1998, s. 166 an.

⁹⁵ Srov.: Mach, J., *Medicína a právo*, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 52.

⁹⁶ Srov.: Císařová, D., Sovová, O. a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a doplněné vydání, Praha: Orac, 2004, s. 18 an. Podobně také: Mach, J., *Medicína a právo*, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 53.

Nyní je třeba objasnit některé pojmy, které používá výše zmíněné ustanovení zákona o péči o zdraví lidu. Za poznatky lékařské vědy se většinou pokládá vše, čeho věda dosáhla. Cesta od zjištění vědeckých poznatků k jejich aplikaci je obtížný a dlouhodobý proces. Využitelnost poznatků bude mnohdy podmíněna i jinými aspekty než medicínskými (dostupnost, náročnost, vysoké náklady atd.). Konkrétně se tedy bude jednat o ty medicínské poznatky, které jsou obsahem výuky na lékařských fakultách, v postgraduálním vzdělávání lékařů a dalších zdravotníků a které jsou převážně uznávány v odborném lékařském tisku, na odborných kongresech apod. Z ustanovení § 11 zákona o péči o zdraví lidu dále plyne požadavek současnosti a dostupnosti poznatků lékařské vědy. Požadavek současnosti poznatků jednak vylučuje používání zastaralých postupů, jednak zabraňuje i tomu, aby lékař byl postihován za postup, který se projevil jako neadekvátní až v pozdější době. Je tedy třeba posuzovat situaci nikoli ex post, ale vždy podle poznatků a stavu vědy v době kdy byl výkon prováděn.⁹⁷ *„Požadavek dostupnosti je třeba vykládat tak, že je třeba využívat těch poznatků lékařské vědy, které jsou zdravotnickému zařízení dostupné, které jsou při správné diagnóze považovány za obvyklé a jejichž použití představuje odborně správný postup, avšak s přihlédnutím ke konkrétním možnostem včetně ekonomických podmínek. Neznamená to, že každý pacient má automaticky právo na nejlepší a nejdražší zdravotní péči, byť existuje její levnější alternativa. V každém případě má však každý pacient nepochybně právo na to, aby byl při jeho léčbě použit odborně správný postup, v souladu se současnými, pro Českou republiku a dané zdravotnické zařízení dostupnými poznatky lékařské vědy“.*⁹⁸

Z hlediska rozhodovací praxe soudů, týkající se problematiky pojmu *lex artis*, má zásadní význam judikát Nejvyššího soudu⁹⁹. Toto usnesení obsahuje, podle mého názoru, dobře využitelnou formulaci pojmu *lege artis* v právní praxi. Nejvyšší soud v odůvodnění mj. uvedl, že *„v trestněprávní nauce se běžně považuje za porušení lege artis, pokud lékař při výkonu svého povolání nedodrží rámec pravidel vědy a medicínských způsobů a to v mezích daných rozsahem svých úkolů podle pracovního zařazení i konkrétních podmínek a objektivních možností“*. Nejvyšší soud v této souvislosti dále konstatuje, že *„chyba v diagnóze sama o sobě ještě nemusí mít charakter nedbalosti ani jednání non lege artis. Může tomu tak být v případě, je-li nesprávná diagnóza důsledkem závažného porušení postupů pro její určování,*

⁹⁷ Srov.: Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998, s. 169.

⁹⁸ Cit.: Štefan, J., Mach, J., Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi, Praha: Grada, 2005, s. 211-212.

⁹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, spisová značka 7 Tdo 219/2005 ze dne 22.3.2005.

například v případě bezdůvodného nevyužití dostupných diagnostických metod. Postup lékaře je ovšem vždy nutno hodnotit tzv. ex ante, tj. na základě informací, které měl lékař v době rozhodování k dispozici“.

Podle některých autorů, o tom, co je třeba považovat za postup lege artis, rozhodují odborná a vědecká fóra. Není adekvátní upravovat požadavky na úroveň medicínské péče v obecně závazných právních předpisech nebo resortních směrnicích. Vhodným instrumentem jsou zde metodické návody resortu zdravotnictví a metodické listy hlavních odborníků, učebnice a další odborná literatura, případně závěry odborných konferencí, sjezdů a kongresů. Postup lege artis je třeba formálně chápat jako soulad úrovně a rozsahu poskytování zdravotní péče se stavem lékařské vědy v době vydání metodického listu nebo pokynu. Může ale nastat situace, ve které na jedné straně je lékař nebo jiný zdravotnický pracovník povinen zachovávat medicínské postupy, vycházející ze stavu vědeckých poznatků v době vzniku instrukce či metodického pokynu, a na druhé straně obsah těchto materiálů již není v plném souladu se současným stavem lékařské vědy. V těchto případech nemůže být soulad postupu se současným stavem vědy omezován statickým chápáním vědy jako stavu zachyceného předpisem v určité době, ale musí jít nutně o faktický soulad postupu se skutečným (tj. v době realizovaného postupu) stavem lékařské vědy¹⁰⁰.

Z uvedeného tedy vyplývá, že obsah pojmu lex artis je a bude z povahy věci vždy relativně nepřesný, obecný a neúplný. Žádný právní předpis nemůže s jistotou upravit všechny způsoby, postupy či manuály, které by mohli a měli lékaři v danou situaci aplikovat na konkrétní případ. Důvodem je především nemožnost zakotvení a konzervace poznatků a postupů rychle se rozvíjející lékařské vědy. Došlo by tím nepochybně k nežádoucímu zastavení progresivního vývoje na poli medicíny. Regulace výkonu lékařského povolání má z tohoto důvodu pouze charakter rámcových, obecnějších návodů, použitelných s větší či menší spolehlivostí v praktických případech.

Zásadní význam pro právní teorii a praxi v oblasti medicínské práva má odpověď na otázku, kdo má závazně posoudit či hodnotit, zda se jednalo o postup lékaře lege artis či nikoli. Zákon ani vyhláška požadavky na výkon znalce podrobněji neřeší.¹⁰¹ V praxi je možné se setkat s případy, že znalec z oboru soudního lékařství posuzuje správnost či nesprávnost

¹⁰⁰ Viz.: Mitlohner, M., Vztah mezi přípustným rizikem a postupem lege artis, in: Zdravotnictví a právo, č.7-8/1997.

¹⁰¹ § 4 a § 16 zákona č.36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnických, ve znění zákona č. 322/2006 Sb., § 2 prováděcí vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb.

postupu lékaře v konkrétním klinickém oboru (např. vnitřní lékařství, anestezie a resuscitace apod.). Není výjimkou, že v jedné a téže věci v oblasti poskytování zdravotní péče několik znaleckých ústavů vysloví několik protichůdných znaleckých posudků.

Je tedy otázkou, jakou kvalifikaci, jaké znalosti a zkušenosti, by měl mít znalec z oboru zdravotnictví, který hodnotí správnost či nesprávnost postupu jiného lékaře. Před přijetím zákona č. 95/2004 Sb. platila zásada, že by tento lékař měl mít atestaci 2. stupně z příslušné odbornosti, případně potřebnou nástavbovou atestaci v případě, že jde o nástavbový obor. V současné době byly dva stupně atestací zrušeny a byly zrušeny i nástavbové obory. Každý lékař, který je způsobilý k samostatnému výkonu povolání, musí mít tzv. specializovanou způsobilost, kterou získává složením jednostupňové „evropské atestace“ z příslušného oboru. Znamená to, že v podstatě kterýkoli lékař, který získal specializovanou způsobilost, může být soudním znalcem a posuzovat práci jiného dokonce i zkušenějšího lékaře? Tyto otázky jsou zatím naprosto nevyřešené a výběr soudních znalců v oboru zdravotnictví je v zásadě zcela nahodilý.¹⁰² Pro nastínění této problematické situace, která nastává v případě posuzování, zda se jednalo o zákrok provedený lege artis či nikoli, si dovoluji citovat jeden případ z právní praxe. *„V trestním řízení byl obviněn všeobecný praktický lékař z nedbale provedeného vyšetření pacienta, které vedlo k nerozpoznání buď vznikající, nebo již probíhající závažné choroby, která končila smrtí tohoto pacienta. Policejní orgán zadal vypracování znaleckého posudku znalci z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství, který nenamítl svou nepříslušnost a posuzoval správnost postupu všeobecného praktického lékaře pro dospělé. Příklad posoudil jako postup non lege artis v příčinné souvislosti s úmrtím pacienta. Na základě toho došlo k rozhodnutí o trestním stíhání všeobecného praktického lékaře. Obhajoba namítla, že v daném případě není k vypracování znaleckého posudku kompetentní znalec z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství, ale znalec z příslušného klinického oboru. Dozorující státní zástupce námitce obhajoby vyhověl a nařídil ustanovit znalce z oboru zdravotnictví, odvětví všeobecného lékařství. Tento znalec zhodnotil postup obviněného lékaře jako zcela lege artis. Na základě skutečnosti, že zde proti sobě stály dva rozdílné znalecké posudky, ustanovil policejní orgán znalecký ústav – lékařskou fakultu, aby posoudila správnost či nesprávnost postupu lékaře. Děkan lékařské fakulty k tomu účelu ustanovil komisi složenou ze tří předních odborníků z oboru vnitřního lékařství, ve které však nebyl ani jeden odborník se specializovanou způsobilostí v oboru všeobecného praktického lékařství.*

¹⁰² Cit.: Mach, J.: Činnost soudních znalců ve zdravotnictví – Co je lege artis a kdo to posoudí. In: Kniha abstrakt – Kongres ČLK k problematice znaleckých posudků z oboru zdravotnictví a postupu lege artis, Praha, 18. června 2009, s. 9 an.

*Závěry tohoto ústavního znaleckého posudku byly takové, že kdyby býval obviněný lékař pomyslel na určité možnosti, na které pomyslet mohl, mohlo by být úmrtí pacienta zabráněno. Policejní orgán i státní zástupce přijali tyto závěry znaleckého posudku tak, že svědčí o vině obviněného lékaře a lékař byl obžalován. V hlavním líčení soudce s odkazem na odbornou literaturu i některá stanoviska Nejvyššího soudu¹⁰³ nepřipustil, aby znalec z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství, hodnotil před soudem správnost či nesprávnost postupu všeobecného praktického lékaře. Naproti tomu připustil ve smyslu § 110a trestního řádu ústavní znalecký posudek předložený obhajobou a vypracovaný Ústavem všeobecného lékařství jiné lékařské fakulty. Zpracovatelé všech znaleckých posudků se posléze sešli u hlavního líčení a zástupci lékařské fakulty, kterou ustanovil policejní orgán, argumentovali tím, že jsou oprávněni podávat znalecké posudky i v oboru všeobecného praktického lékařství, nebyli však schopni vysvětlit, proč v komisi, která vypracovávala ústavní znalecký posudek, nebyl žádný lékař se specializovanou způsobilostí v tomto oboru. Nakonec uznali, že kompetentnější je znalecký posudek vypracovaný Ústavem všeobecného lékařství lékařské fakulty na žádost obhajoby. Lékař byl zproštěn obžaloby a rozsudek nabyl právní moci. Nemuselo však vůbec dojít k trestnímu stíhání, pokud by byl znalecký posudek hned zadán znalci z oboru zdravotnictví, odvětví všeobecného lékařství a nikoli znalci z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství, nebo kdyby znalec z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství upozornil policejní orgán, že není kompetentní hodnotit činnost lékaře klinického oboru“.*¹⁰⁴

Na skutečnost, že znalec z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství není způsobilý hodnotit správnost či nesprávnost postupu lékaře jiného klinického oboru, například gynekologie, chirurgie, očního lékařství apod. upozornil i sjezd delegátů České lékařské komory a na základě jeho usnesení prezident České lékařské komory oslovil nejvyšší státní zástupkyni, která se s tímto stanoviskem zcela ztotožnila a dala jej na vědomí vrchním státním zástupcům a krajským státním zástupcům v České republice.

De lege ferenda je tedy vzhledem k výše uvedenému nepochybně důležité vytvořit nový zákon o znalcích, který by plně nahradil stávající právní úpravu a vytvořil by předpoklady pro přísnější podmínky pro jmenování znalce z oboru zdravotnictví a příslušného klinického odvětví.

¹⁰³ rozsudek ze dne 26.6.1997 sp.zn. 1 Tzn 9/97, judikát č. 20/2000 Sb. rozh.

¹⁰⁴ Cit.: Mach, J.: Činnost soudních znalců ve zdravotnictví – Co je lege artis a kdo to posoudí. In: Kniha abstrakt – Kongres ČLK k problematice znaleckých posudků z oboru zdravotnictví a postupu lege artis, Praha, 18.června 2009, s. 9 an

Oddíl 3.3. Pojem vitium artis, non lege artis

Pojem vitium artis někteří významní soudní znalci a odborníci na medicínské právo v minulosti vykládali tak, že celkový postup v péči o pacienta byl odborně správný (lege artis), ale v důsledku „nedostatku umění“ došlo k pochybení při celkově správném postupu, např. kvůli nedostatečné manuální zručnosti lékaře a v souvislosti s tímto nedostatkem umění tedy došlo k poškození pacienta.¹⁰⁵ Soudní praxe tento pojem nikdy zcela nepřijala a soud vždy důsledně požadoval od znalců odpověď na otázku, zda lékař porušil či neporušil své profesní povinnosti a jeho odborný postup byl či nebyl v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. Pokud v některých případech znalci označili postup lékaře za nikoli non lege artis, ale za vitium artis, soud toto posouzení zpravidla interpretoval tak, že se lékař chyby dopustil a jeho postup nebyl správný¹⁰⁶.

Relevance tohoto pojmu souvisela s tím, že se povolání lékaře dříve chápalo jako profese se stavovskými privilegii, kde právní odpovědnost neexistuje, nebo je ve srovnání s jinými profesemi modifikována, a vždy nebo převážně se v ní rozhoduje v rámci profesních organizací nebo komisí. V souvislosti se zrovnoprávněním vztahu pacient – lékař je tento pojem považován za překonaný. Vždy by měla nastoupit určitá právní odpovědnost lékaře nebo zdravotnického pracovníka, minimálně disciplinární nebo pracovněprávní, nikoliv beztrestnost¹⁰⁷. *„Podle jiných názorů je pojem vitium artis považován za mezistupeň mezi postupem lege artis a non lege artis. Je-li tedy konstatováno, že lékař neporušil své profesní povinnosti, ale přesto došlo v jeho práci k určitému dílčímu pochybení, které je přípustnou mírou rizika při výkonu lékařského povolání, nelze dovést porušení právní povinnosti ze strany lékaře, tedy ani jeho právní odpovědnost“*.¹⁰⁸

S tím souvisí i zodpovězení otázky, zda lékař, který stanovil neodpovídající diagnózu, jednal protiprávně. V praxi nelze odpověď řešit pouhým zjištěním, že diagnóza neodpovídala skutečnosti¹⁰⁹. *„Je třeba zodpovědět otázku, zda lékař hodnotil podle poznatků vědy zjistitelný*

¹⁰⁵ Srov.: Mach, J., *Medicína a právo*, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 56.

¹⁰⁶ Srov.: Štefan, J., Mach, J., *Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi*, Praha: Grada, 2005, s. 213-214.).

¹⁰⁷ Srov.: Císařová, D., Sovová, O. a kol. *Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a doplněné vydání*, Praha: Orac, 2004, s. 22.

¹⁰⁸ Cit.: Mach, J., *Medicína a právo*, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 57 an.

¹⁰⁹ což je někdy opomíjeno ve znaleckých posudcích

*stav. Tedy je nutno posoudit ex tunc, zda lékař zjistil a bral v úvahu všechny potřebné a dosažitelné symptomy a dílčí vyšetření, a zda z nich vyvodil adekvátní diagnostický závěr. Omyl v diagnóze totiž sám o sobě není protiprávním jednáním“.*¹¹⁰ Naproti tomu porušení profesních povinností lékaře při výkonu lékařského povolání, označované jako non lege artis, je nepochybně porušením právní povinnosti, ať již v příčinné souvislosti s takovouto chybou došlo k újmě na zdraví či dokonce životě pacienta, či nikoli. Lékař, který se dopustí tohoto pochybení, má být proto vždy podroben disciplinární odpovědnosti před příslušnou profesní komorou zřízenou zákonem, a to i tehdy, jestliže jeho odborná chyba nezanechala škodlivých následků na zdraví pacienta.¹¹¹

Posuzování otázky, zda lékař porušil či neporušil své profesní povinnosti je někdy velmi nejednoznačné a často nelze spolehlivě tvrdit, že neblahý důsledek lékařského zákroku měl jedinou příčinu, což v praxi často závisí na rozdílných názorech znalců příslušného oboru na konkrétní případ.

¹¹⁰ Cit.: Štěpán, J., Právní odpovědnost ve zdravotnictví, 2. zcela přepracované vydání, Praha: Avicenum, 1970, s. 143.

¹¹¹ Srov.: totéž

Oddíl 3.4. Resuscitace a intenzivní péče

Nebývalý pokrok resuscitace a reanimace nastolil celou řadu naléhavých otázek. Mezi nejdůležitější otázky v této oblasti patří určení, kdy se musí a smí s resuscitací začít, a dokdy je nutné v začaté resuscitaci pokračovat. Většina autorů i odborníků zastává názor, že jediné dokonale a bezpečně zjištěná smrt mozku, která znamená rozklad fyzicko - psychické integrace organismu jedince, opravňuje resuscitátora ukončit léčebné úsilí.¹¹²

Pro vysvětlení pojmu smrt pacienta je možné použít legální definici uvedenou v tzv. transplantačním zákoně¹¹³. V ustanovení § 2 písm. e) citovaného zákona je uvedeno, že smrtí se rozumí „*nevratná ztráta funkce celého mozku, včetně mozkového kmene*“.

Problematikou rozhodování o zahájení resuscitace a upuštění od ní se úspěšně zabývala již odborná česká medicínsko - právní literatura 80. let.¹¹⁴ V mnoha případech, tehdy řešených a zobecněných, se jedná o dodnes platné závěry, které se staly vodítkem pro pozdější legislativní a interpretační aktivity v této oblasti. Příkladem legislativního zakotvení mohou být zejména následující premisy:¹¹⁵

a) „*resuscitace z důvodů léčebných nepřichází v úvahu u nemocného, u něhož již byla konstatována smrt mozku*“,

b) „*resuscitace se nezahájí (withold), je-li náhlé selhání základních životních funkcí prokazatelně důsledkem neléčitelné nemoci v jejím konečném stádiu*“; citovaná literatura toto dále interpretuje tak, že „*musí být dostatečně přesvědčivým způsobem ověřena neodvratnost smrti; při nejistotě v tomto směru je třeba považovat resuscitaci v zásadě za indikovanou*“,

c) „*po rozhodnutí o upuštění od resuscitační péče (withdraw) musí být nemocnému poskytována ostatní péče v terminálním stavu podle uznávaných medicínských zásad*“.

Z důvodu objasnění problematiky intenzivní medicíny je třeba pokusit se pro konkrétnější představu nejprve definovat pojem moderní intenzivní medicíny, berouce na vědomí to, že žádná definice nemůže být nikdy všeobjímající. Taková definice tohoto pojmu může být například následující: „*Intenzivní medicína má za úkol diagnostiku, terapii, prognostiku,*

¹¹² Cit.: Varvařovský, P., Právo pro zdravotníky. 3. Přepracované a doplněné vydání, Brno: IDVPZ, 1996, s. 34

¹¹³ zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁴ Viz.: Štěpán, J., Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989, s. 77 an.

¹¹⁵ Cit.: Totéž

výuku a výzkum na poli nozologických jednotek¹¹⁶ a syndromů, které ohrožují nebo již vedly k nedostatečnosti základních životních funkcí – dýchání, krevního oběhu, funkce mozku a homeostázy¹¹⁷ vnitřního prostředí¹¹⁸.

Pacienti mají specifické rysy, které je do určité míry odlišují od těch, kteří lékaře kontaktují při vzniku běžných, nezávažných zdravotních obtíží. K těmto charakteristickým rysům pacientů je možno zařadit, že:¹¹⁹

- „jsou ohroženi významnou újmou na zdraví, popř. jsou bezprostředně ohroženi na životě,
- většina není psychicky kompetentní,
- v úvodní postagresivní fázi¹²⁰ hraje časový faktor hlavní roli, později se jeho význam zmírňuje,
- prognóza má v celém průběhu kritického stavu velmi důležitou úlohu; snaha o její maximální objektivizaci např. s užitím vhodných skórovacích systémů¹²¹ je plně zdůvodněna. Od ní se odvíjejí další pojmy: plná terapie, racionalizovaná léčba, DNR (Do Not Resuscitate), komfortní péče, nezahájení nebo odnětí terapie, uplatnění prospektivní životní vůle, respektování stanoviska osobního zdravotního zástupce apod.,
- do intenzivní medicíny kritických stavů vstupují zejména při nepříznivém vývoji často i léčitelé, přivedení na žádost rodiny; je psychologicko-právním úkolem vymezit léčitelům prostor, kdy mohou Ti seriózní z nich být pro pacienta přínosem a přesvědčit o tom i rodinu, popř. obecněji veřejné mínění,
- eticko-právním problémem začíná být návštěva pacientů v doprovodu představitele organizace na ochranu práv a zájmů pacientů; účelem návštěv po pobytu na lůžku resuscitační a intenzivní péče bývá nejčastěji nahlížení do zdravotnické dokumentace při shledávání a ověřování podkladů pro odškodňování za vznik dekubitů¹²², za

¹¹⁶ Nozologie - nauka o třídění nemocí, jejich soustavný popis jako nozologických jednotek

¹¹⁷ Homeostáza - stálost a rovnováha v lidském organismu a procesy, které tento stav zajišťují

¹¹⁸ Cit.: Drábková, J., Specifické eticko-právní momenty v intenzivní medicíně, In: Anesteziologie a neodkladná péče, ČLS JEP, Supplementum 1/2000, s. 33.

¹¹⁹ Cit.: totéž

¹²⁰ Postagresivní fáze - fáze po útočném jednání zaměřeném na okolí

¹²¹ Skorovací systémy jsou

¹²² Dekubitus - proleženina

nedoslýchavost po podávání aminoglikozidů¹²³, za osifikující myozitidu¹²⁴... apod. Situace se řeší velmi individuálně za přítomnosti vedoucího oddělení,

- *zkoušení nových léčiv a ověřování nových přístrojů se děje formou naplánovaných klinických zkoušek nebo grantů, vždy s protokolem, který schválí etická komise a dohodne firma či grantová agentura se statutárním orgánem zdravotnického zařízení; pacient má být informován a vstup do studie schválit, je-li ovšem psychicky kompetentní“.*

Pojem základní, bazální, symptomatická léčba resp. také paliativní péče zahrnuje „*podle původních a neodmítnutých návrhů u pacientů v prognosticky beznadějném stavu kritického rázu v terminálním období jejich života výživu, vodu a zvýšenou koncentraci kyslíku ve vdechované směsi; vždy je připojeno doporučení, aby s orientovaným pacientem a v ostatních případech s jeho rodinou bylo rozhodnutí o převedení na základní léčbu probráno*“¹²⁵. Je třeba dodat, že rozhodování o přechodu na základní - symptomatickou léčbu je u pacientů, kteří do tohoto rozhodnutí byli intenzivně sledováni a léčeni, vždy individuální. Informace pacienta a rodiny je rovněž individualizována. Je častěji postupné; odráží tím dynamiku klinického vývoje, neúspěch terapie, nedostatek fyziologické rezervy pacienta. V klinické dokumentaci předchází průkazné etapové shrnutí nemoci a zdravotního stavu pacienta a o rozhodnutí je učiněn záznam. Skórovací systémy mají pouze pomocný ráz k hodnocení klinického průběhu. Hlubší a podrobnější odborné, terminologické a definiční zpracování je nutné; téma nabývá počtem pacientů, rozmanitostí oblastí, rozvojem intenzivní medicíny, společným dohledem i očekáváními na důležitosti.¹²⁶

V intenzivní medicíně lze zobecnit některé základní eticko - právní momenty:¹²⁷

1) *„Právní normy jsou příliš obecné na to, aby byly přesným vodítkem pro konkrétní problémy. Tato skutečnost se ale nezmění. V nevýhodě jsou zejména mladí, nezkušení lékaři,*

¹²³ Aminoglikozidy – skupina širokospektrých, baktericidních antibiotik působících zejm. proti gramnegativním bakteriím

¹²⁴ Osifikující myozitida – zánětlivé onemocnění svalů, při němž dochází ve svalech k tvorbě kostní tkáně

¹²⁵ Cit.: Drábková, J., totéž

¹²⁶ Srov.: Drábková, J., Základní léčba – jednorázové nebo postupné rozhodnutí? In: Anesteziologie a neodkladná péče, ČLS JEP, Supplementum 1/2000, s. 3

¹²⁷ Viz: Drábková, J., Základní léčba – jednorázové nebo postupné rozhodnutí? In: Anesteziologie a neodkladná péče, ČLS JEP, Supplementum 1/2000, s. 33

kterí se s určitou situací setkávají poprvé a během studia i tyto obecné právní normy vždy odsouvali za okraj své pozornosti, věnované zejména medicínské tématice.

2) Etické, morální normy jsou zčásti subjektivní a nejsou vždy podloženy tímž vyjádřením právního znění. Vznikají eticko-právní dilemata, která zatěžují myšlení i emocionální sféru více či méně podle jeho povahy, tolerance, délky praxe, negativních motivací atd. Ani tato skutečnost nebude v budoucnosti zásadně odlišná.

3) Stav a prognóza pacienta mohou být pacientem, jeho rodinou a lékařem, resp. dalším ošetřujícím personálem, nahlíženy značně odlišně. Nejvíce optimisticky nahlíží často pacient, nejméně optimisticky zdravotníci. Vztahuje se to zejména na nepříznivé případy, kdy pacientovi není sdělena tzv. plná pravda, aby mu nebyla způsobena po zbývajícím období života psychotrauma. (srov. terapeutické privilegium)

4) Odpovědnost lékaře je osobně konkrétní, dána lege artis postupy (state-of-the-art), přičemž předchozí shoda s pacientem je dynamická a může být pacientem změněna velmi radikálně, náhle, a to i v klíčových, rozhodujících bodech. Při argumentaci a dosažení konsenzu, informovaného souhlasu či nesouhlasu je třeba užívat definované termíny, které se zapíší v určeném čase do chorobopisu.

5) Standardy nejsou právně závazné a metodická doporučení (guidelines) jsou ještě slabší. Jsou nicméně konsenzuálně respektovány, jsou však dynamické. Nejčastěji se mění s novým celkovým zněním po 5 letech tzv. platnosti. Lékař musí v mezidobí hodnotit jejich algoritmy s odlišnou validitou na rozdíl od soudního znalce, který může mít, odtržen od denní klinické reality a vývoje, odlišný názor na tentýž problém a jeho řešení.

6) Ekonomika zdravotnictví je restriktivní, nesmí nicméně v léčebné taktice zhoršit prognostický výhled pacienta. To je sice vyjádření jasné, ale v klinické praxi obtížně argumentovatelné. Indikace drahých postupů (krevní převody apod.) musí být zaneseny do závěrů epikríz¹²⁸.

7) Medializace má velmi různou kvalitu a úroveň reportérské etiky. Povinnost hájit soukromí pacienta a povinná mlčenlivost jsou úkolem lékaře. Nejvíce konfrontačních momentů se vyskytuje při poskytování neodkladné péče přednemocničně na veřejných prostranstvích.

¹²⁸ Epikríza - shrnutí nemoci a zdravotního stavu pacienta

8) Neverbální komunikace je v začátcích. Je však důležitá alespoň amatérskou formou pro pacienty neschopné hlasitého projevu, mluvit, pro děti, cizince, pro mentálně postižené, pro hluché a hluchoněmé pacienty. Agitovanost a agrese mohou být důsledkem neporozumění i organického psychosyndromu¹²⁹ i osobnostních prvků.

9) Etika je nezastupitelná při rozhodování na hranici neopakovatelného a nezvratného života a smrti jednotlivce. Do diskuze vstupují problémy vyžadované a nevyžádané eutanazie, terminálního období progredujících onkologických i nenádorových chorob, asistovaná sebevražda u bezmocných osob např. s kvadruplegií¹³⁰; úvahy nad nevyžádaným odpojením ventilátoru v terminálním období progredujících onemocnění“.

Zcela stěžejní otázkou v oblasti resuscitace a intenzivní medicíny je medicínsko - právní určení momentu, kdy se ještě jedná o léčbu intenzivní, resp. zda už je vhodné, možné a účelné zahájit léčbu paliativní u pacientů v terminálním stavu. Touto problematikou se právě zabývá dlouho očekávané doporučení představenstva ČLK¹³¹. Vydání tohoto doporučení předcházela široká diskuze na toto téma mezi předními odborníky nejen z oboru medicíny a práva, ale také za aktivní účasti významných odborníků z oblasti humanitních studií, filozofie, etiky i teologie. Tato přípravná jednání se vedla z iniciativy odborných medicínských společností, jmenovitě České společnosti anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně (dále jen ČLS JEP) a České společnosti intenzivní medicíny ČLS JEP. Důležitým dokumentem, vzniklým z předmětné diskuze, bylo Konsenzuální stanovisko k poskytování paliativní péče u nemocných s nezvratným orgánovým selháním. Toto stanovisko může být označeno jako nezbytné východisko pro další legislativní práce, odehrávající se již na poli České lékařské komory a jejích orgánů. Zásadním výsledkem aktivní činnosti představenstva ČLK je právě výše zmíněné doporučení, které v převážné většině vychází z konsenzuálního stanoviska odborných lékařských společností.

Předmětné doporučení je po stránce obsahové poměrně zásadní medicínsko - právní prací v tomto oboru, ovšem po stránce rozsahové není nikterak obsáhlé. Čítá celkově 7 článků. Doporučení bylo schváleno představenstvem ČLK dne 20.2.2010 a nabylo účinnosti dne 4.3.2010. Nyní podrobněji k obsahu citovaného doporučení ČLK.

¹²⁹ Psychosyndrom – označení poruch duševních funkcí vznikajících na podkladu přechodného či trvalého poškození (onemocnění) mozku

¹³⁰ Kvadruplegie – úplné ochrnutí všech čtyř končetin

¹³¹ Doporučení představenstva ČLK č.1/2010 k postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů v terminálním stavu, kteří nejsou schopni vyjádřit svou vůli

Čl. 1 uvádí přínos doporučení následovně: „Doporučení představenstva ČLK formuluje principy a rámcová doporučení pro poskytování paliativní péče u dospělých pacientů neschopných o sobě rozhodovat v konečné fázi jejich léčebně neovlivnitelného onemocnění“. Dále uvádí, že „mezi nejčastější klinické případy patří pacienti s multiorgánovým selháním, při němž i přes maximální možnou podporu či náhradu orgánových funkcí dochází k trvalému zhoršování zdravotního stavu a kde vyvolávající příčina či její důsledky (následný patofyziologický děj) nejsou léčebně ovlivnitelné, nebo pacienti v hlubokém bezvědomí bez odůvodněného předpokladu obnovení integrity mozkových funkcí z důvodu přítomnosti známek ireverzibilního poškození centrálního nervového systému.“

Čl. 2 doporučení vyjmenovává cíle doporučeného postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů terminálně nemocných. Důraz je kladen zejména na etické aspekty poskytování intenzivní péče, zejména respektování předchozího názoru pacienta (pokud je dostupný), uchování lidské důstojnosti a zajištění maximálně možného komfortu nemocných. Účelem je také přispět ke zvýšení kvality rozhodování lékařského týmu v uvedených situacích a zlepšit komunikaci jak uvnitř zdravotnického týmu, tak mezi zdravotníky a rodinami či blízkými pacientů. Zcela zásadním posláním tohoto dokumentu je formulovat pro odbornou a laickou veřejnost stanovisko, že odborně podložené a náležitě zdokumentované nezahájení nebo nepokračování marné a neúspěšné léčby je v souladu s etickými principy medicíny a platnými právními předpisy. V neposlední řadě též formuluje stanovisko, že nezahájení nebo nepokračování marné a neúčelné léčby nesmí být zaměňováno za eutanázii.

V čl. 3 jsou definovány zásadní pojmy či termíny související s terminálními stavy u pacientů, které doposud medicínsko - právně formulovány nebyly, či termíny, jejichž formulace byly nejednotné. Jmenovitě se jedná o výklad následujících pojmů: pacient v terminálním stádiu onemocnění, dále pacient neschopný o sobě rozhodovat, pojem paliativní léčba, marná a neúčelná léčba, nezahajování léčby, nepokračování léčby a pro úplnost (resp. jako protiklad) je také objasněn pojem eutanazie.

Základní východiska pro postup při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u předmětných pacientů jsou vypočtena v čl. 4. Důležité jsou především teze, že „život člověka je konečný“ a obecně platné pravidlo, že cílem intenzivní medicíny je „udržovat život, nikoli prodlužovat umírání“. Pro pacienty i lékaře je někdy těžké si připustit

další vyslovenou zásadu, že „smrt, která je výsledkem přirozeného průběhu onemocnění, nemůže být považována za nepříznivý výsledek zdravotní péče“.

Čl. 5 hovoří o základních principech v postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů terminálně nemocných. Významné je předně zakotvení „absence povinnosti zahajovat marnou a neúčelnou léčbu nebo v ní pokračovat, pokud je probíhající léčba odůvodněně za takovou označena“. Přitom základní prioritou paliativní péče je třeba rozumět zabezpečení fyzických, psychických, sociálních a duchovních potřeb pacienta, odstranění pocitů bolesti, strádání a utrpení za současného respektování lidské důstojnosti.

Těžiště uvedeného doporučení spočívá především v čl. 6, nazvaném Doporučení pro klinickou praxi. Velkým problémem u nás i ve světě bylo vyřešení základní otázky, kdo je kompetentní rozhodnout o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní. V úvahu přicházeli např. vedoucí lékař, ošetrovací tým lékařů společně s ostatními zdravotnickými pracovníky, pacientem předem ustanovená osoba či blízký příbuzný, specialista jmenovaný za tímto účelem příslušnou profesní organizací či jinou relevantní institucí nebo komise složená z odborníků z téže profese či z dotčených oborů apod. Jak pracovní skupina, která připravila výše citované konsenzuální stanovisko, tak i většina členů představenstva ČLK, zaujali jasný závěr, inkorporovaný v čl. 6, písm. a) a dále rozvedený a doplněný v následujících písmenech tohoto článku doporučení¹³². Podnět k zahájení paliativní péče tedy může dát nejen primář

¹³² Čl. 6 – Doporučení pro klinickou praxi

- a) Podnět k zahájení paliativní péče může dát kdokoli z ošetrojícího zdravotnického týmu.
- b) Kdykoliv je to možné, pacientovo přání musí být zahrnuto do rozhodování o zahájení paliativní péče.
- c) Rodina či blízcí pacienta by měli být náležitě informováni, pokud pacient neurčil jinak, nejlépe ve formě strukturovaného rozhovoru. Delegování odpovědnosti na rodinu či blízké za přijaté rozhodnutí o zahájení paliativní péče není přípustné.
- d) Do rozhodování o zahájení paliativní péče by měli být zahrnuti všichni členové (lékaři i nelékařský zdravotnický personál) ošetrojícího zdravotnického týmu (tzv. „shared-approach to end-of-life decision making“ model).
- e) Za závěrečné rozhodnutí o zahájení nebo nezahájení paliativní péče nese odpovědnost vedoucí lékař příslušného pracoviště nebo jím určený lékař. V době ústavní pohotovostní služby nese odpovědnost za rozhodnutí o zahájení nebo nezahájení paliativní péče lékař, který je odpovědný za konkrétní úsek v rámci výkonu ústavní pohotovostní služby a za lékařskou péči o příslušného pacienta.
- f) Zahájení paliativní péče a rozhodnutí o nezahájení či nepokračování marné a neúčelné léčby musí být vždy uvedeno ve zdravotnické dokumentaci. Zápis do zdravotnické dokumentace před zahájením paliativní péče, by měl obsahovat odborné posouzení zdravotního stavu a medicínské zdůvodnění rozhodnutí o zahájení paliativní péče.
- g) Cíle intenzivní péče, přínos a rizika plánovaných i probíhajících jednotlivých diagnostických a léčebných postupů by měly být v pravidelných intervalech přehodnocovány a zvažovány (minimálně jednou za 24 hodin). Jakékoliv již přijaté rozhodnutí může být v odůvodněných případech změněno.
- h) Prioritou paliativní péče je odstranění bolesti, dyskomfortu a strádání.
- i) Přítomnost rodiny či blízkých pacienta by měla být vždy umožněna, pokud ji pacient neodmítá.

(popř. přednosta příslušné kliniky), vedoucí lékař, sekundář, ale i nelékařský zdravotnický pracovník.

V nedávné době schválené doporučení vyvolalo bouřlivé a různorodé reakce médií a veřejnosti. Lékaři z oboru anestezie a resuscitace (i jiných oborů) přijali tento významný dokument v naprosté většině s povděkem a s plným souhlasem. Jedním ze základních cílů doporučení bylo vnést do velmi nejistého postavení lékařů v potenciálních právních vztazích více právní jistoty. Lékaři a především odpovědní primáři (vedoucí lékaři) do této doby fakticky rozhodovali v souladu s vydaným doporučením, avšak tato jejich rozhodnutí neměla prakticky žádnou právní oporu. Lékaři tudíž nebyli chráněni pro případ možného právního sporu a nemohli se dovolávat žádného medicínsko - právně relevantního ustanovení na podporu svého odpovědného a de facto správného rozhodnutí.

Ozvaly se ovšem i protichůdné reakce z řad laické veřejnosti, že se jedná o nepřijatelné řešení, jak ušetřit na úkor pacientů. Přičemž argumentováno bylo tím, že pacient má právo na péči podle nejnovějších poznatků, pokud si ji on sám nezakáže. Dále, v případě že pacient nemůže sám o své další léčbě rozhodovat, má tak učinit rodina. Lékař, podle těchto názorů, nemůže rozhodnout, co je pacientův prospěch. V neposlední řadě bylo argumentováno, že pacient má v civilizované zemi právo zemřít na přístrojích. Tato argumentace ze strany pacientů svědčí o neznalosti širších souvislostí celého problému a o nezkušenosti s faktickým výkonem klinické praxe v dotčených medicínských oborech. Takové názory mají zřejmě na mysli nebezpečí spáchání trestného činu lékařem za splnění všech podmínek trestnosti. Lze si představit zneužití, kdy lékaři buď vůbec nezahájí léčbu, nebo ji předčasně ukončí, protože je nákladná nebo protože to může být za dané situace pro ošetřující personál nejpohodlnější řešení. Opačně je ovšem i možné zneužití, kdy lékaři zatěžují umírajícího intenzivní léčbou, která je marná a zbytečná, z alibistických důvodů. Především, aby předešli možným žalobám ze strany pacientů¹³³.

Je ovšem třeba mít na paměti, že k takovému zneužití důvěry ze strany lékaře může tím více dojít v případě absence opory ve stavovském předpise, než v případě jasnějšího vymezení jak má lékař postupovat v popisovaných případech, inkorporované dnes ve zmíněném doporučení. Navíc je třeba brát v úvahu skutečnost, že pacient má právo na péči podle nejnovějších vědeckých poznatků, ovšem nikoli pouze těch technologických, ale také

¹³³ Srov.: Příhoda, P., Co když je smrt neodvratná? In: Tempus Medicorum, 3/2010, s. 7.

poznatků etických. Zde je třeba respektovat základní etické východisko, vyjádřené v čl. 4, písm. c) citovaného doporučení: „udržovat život, nikoli prodlužovat umírání“.

Závěr

Cílem této práce bylo pojednat o významném právním institutu okolností vylučujících protiprávnost, které mohou být aplikovány na specifickou oblast právní úpravy, kterou je zdravotnictví. Zpracovat tuto důležitou problematiku není možné odděleně od jiných medicínsko-právních institutů a otázek ryze právních či ryze medicínských. Za důležité jsem tedy považoval nastínit základní problémy takových institutů, jako jsou doporučené postupy odborných společností, otázky související se vztahem lékař – pacient, pojem lege artis, pojem vitium artis, non lege artis, a v posledním oddíle jsem se pokusil nastínit problémy související s poskytováním zdravotní péče na anesteziologicko – resuscitačních odděleních a odděleních intenzivní medicíny.

Při aplikaci doporučených postupů, které jsou vydávány odbornými společnostmi, se ztotožňuji s názorem, že závaznost těchto předpisů nelze přeceňovat. Je-li dán důvod postupovat jinak než uvádí doporučený postup a je-li to pro konkrétního pacienta prospěšné, je třeba odchýlný postup lékaře akceptovat za splnění podmínky náležitého zdůvodnění takového postupu a náležitého zápisu do příslušné zdravotnické dokumentace.

Za důležitý v souvislosti s tématem této práce považuji i pojem „lege artis“. Z právního hlediska je pro interpretaci a aplikaci tohoto pojmu zásadní výše citované usnesení Nejvyššího soudu, které neurčitý pojem „lege artis“ vhodně interpretuje a v zásadě bere do úvahy i přípustné riziko při výkonu lékařského povolání. Dále podporuji názor, že stanovit co je „lege artis“ není možné v obecně závazném právním předpise, ale např. v již zmíněných doporučených postupech či v závazných stanoviscích ČLK. V dalším výkladu se zabývám pojmem „vitium artis“ a „non lege artis“. Pojem „vitium artis“ soudní praxe nikdy zcela neuznávala především z toho důvodu, že podle dřívějšího pojetí byla lékařská profese chápána jako autonomní profesní společnost se stavovskými privilegii, kde právní odpovědnost neexistuje, nebo je modifikována. V souvislosti přechodem na koncepci rovnoprávného partnerského vztahu lékař pacient je pojem „vitium artis“ třeba pokládat za překonaný a právně i medicínsky nerelevantní.

Základním pojmem, který prostupuje problematiku celé diplomové práce, je pojem okolností vylučujících protiprávnost ve zdravotnictví. Základním pramenem práva, který upravuje tyto právní instituty a z kterého je nutno vycházet je „nový“ trestní zákoník. Z hlediska okolností vylučujících protiprávnost je podle mého názoru třeba hodnotit tuto právní úpravu jako zdařilou a přínosnou. Za zcela zásadní z pohledu principu právní jistoty považuji výslovnou

zákonnou úpravu svolení poškozeného a přípustného rizika. De lege ferenda by bylo jistě žádoucí lépe legislativně vymezit pojem „lékařský zákrok“ a vyjít při tom z právních názorů zde citované judikatury, které se týkají pojmu lege artis a podmínek provádění lékařského zákroku. Dále považuji za potřebné v rovině de lege ferenda upravit podmínky provádění lékařského experimentu s důrazem na úpravu této problematiky v zákoně a nikoli v podzákonném právním předpise.

Závěrem je třeba shrnout, že problematika medicínského práva a souvisejících medicínských a právních institutů prochází v poslední době velkými změnami ve stěžejních koncepcích a podmínkách poskytování zdravotní péče. Jedná se zejména o rychlý pokrok v medicíně, na který celá společnost, morálka či etika a v neposlední řadě právo někdy nestačí stejně rychle reagovat. Jako v jiných oborech lidské činnosti tak i v medicíně je nutné stále mít na paměti, že právo by mělo být účinným nástrojem fungování vztahů mezi lékařem a pacientem a nemělo by být brzdou a překážkou rozvoje moderní medicíny.

Seznam použité literatury

1. Odborné publikace:

CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. a kol.: *Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a doplněné vydání, Praha: Orac, 2004*

ČERNÝ, V., MATĚJOVIČ, M. a kol.: *Vybrané doporučené postupy v intenzivní medicíně, Praha: Maxdorf, 2009*

DRÁBKOVÁ, J.: *Specifické eticko-právní momenty v intenzivní medicíně, In: Anesteziologie a neodkladná péče, ČLS JEP, Supplementum, 2000*

DRGONEC, J., HOLLÄNDER, P.: *Moderná medicína a právo, 2. podstatne prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: Obzor, 1988*

JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné, 1. Vydání. Praha: Leges, 2009*

KNAPP, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy, Praha: Linde, 1998*

MACH, J.: *Činnost soudních znalců ve zdravotnictví – Co je lege artis a kdo to posoudí. In: Kniha abstrakt – Kongres ČLK k problematice znaleckých posudků z oboru zdravotnictví a postupu lege artis, Praha, 18.června 2009*

MACH, J.: *Medicína a právo, Praha: C. H. Beck, 2006,*

NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M. a kol.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, a.s., 2007*

PAFKO, P. et al.: *Causae mortis v chirurgii na přelomu tisíciletí, Praha: Galén, 2005*

SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M.: *Systém českého trestního práva, část II. – Základy trestní odpovědnosti, Praha: Novatrix, s.r.o., 2009*

STOLÍNOVÁ, J.: *Právní postavení a odpovědnost lékaře, Praha: Avicenum, 1977*

STOLÍNOVÁ, J., MACH, J.: *Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998*

ŠTEFAN, J., MACH, J.: *Soudně lékařská a medicínsko-právní problematika v praxi, Praha: Grada, 2005*

ŠTĚPÁN, J.: *Právo a moderní lékařství, Praha: Panorama, 1989*

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

VARVAŘOVSKÝ, P.,: *Právo pro zdravotníky. 3. Přepracované a doplněné vydání, Brno: IDVPZ, 1996*

2. Právní předpisy:

Evropská sociální charta publikovaná pod č. 14/2000 Sb

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

Stavovské předpisy ČLK

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, publikovaná pod č. 96/2001 Sb., (dále jen Úmluva o biomedicíně)

Úmluva o právech dítěte pod č. 104/1991 Sb

Úmluva o závodních zdravotnických službách č. 415/1988 Sb

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen občanský zákoník resp. ObčZ)

Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu

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 ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník

3. Judikatura:

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.12.2008, sp.zn. 8 Tdo 1421/2008

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.3.2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 10. 2004, sp. zn. 25 Cdo 4/2004

Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97.

.

4. Odborné časopisy:

Československá kriminalistika č.3/1991,

Právní rozhledy č.15/2004,

Trestní právo č.1/1997, č. 6/1997,č.10/2005,

Tempus Medicorum č. 2/2010, č. 3/2010,

Zdravotnictví a právo č. 1/1997, č. 6/1997, č. 7-8/1997, č.1/2003, 3-4/2005, č.11/2009.

5. Internetové prameny:

www.mzcr.cz/Odbornik/dokumenty/navrh-zakona-o-zdravotnich-sluzbach-a-podminkach-jejich-poskytovani_2070_1043_3.html

www.lkcr.cz

<http://is.cuni.cz/studium/predmety/index.php?do=ucit&kod=01507>

Seznam použitých zkratek

ČLK – česká lékařská komora

ObčZ – občanský zákoník

Circumstances excluding illegality (defences) and the practice of a medical doctor

Summary

Circumstances excluding illegality (defences), relating to specific area of healthcare, I chose in particular because it is a range of issues and problems related to life and health, as a supreme values protected by law. By definition, therefore it is a legal relations that concern each of us. Each person sometimes come to a point where, because of illness, accident or prevention, must visit a hospital and in this moment necessarily enter into the medico-legal relations. The purpose of my thesis is to analyse significant legal institute of circumstances excluding illegality (defences), which can be applied to a specific area of legislation, dealing with health. Handling this important issue cannot be separated from other medico-legal institutions and issues purely legal or purely medical. As important so I thought to outline the basic problems of such institutions as the best standards of professional societies (known also as protocols, pathways, guidelines, practice parameters, policies and procedures, bundles or consensus statements) , issues of doctor – patient relation, the concept of lege artis, vitium artis, non lege artis, and in the last section I tried to outline the problems associated with providing health care in the Department of Anesthesia and in the Intensive Care Units. My thesis is divided into 3 chapters, where I try to outline the essential aspects of circumstances excluding illegality (defences) that may arise in connection with providing of health care. The first chapter is devoted to domestic sources of medical law, which relate directly to the issue of physician's work and the circumstances in which is excluded the physician's unlawful conduct. The second chapter deals with the concept of circumstance excluding illegality (defence) according to criminal law. The second section of this chapter focuses on individual circumstances excluding illegality (defences) specifically to the sector of health. Aware the fact that each of the individually characterized circumstance, would be possible to write a separate monograph, is given a greater emphasis on clarifying the issue of medical intervention, acceptable risks and issue of medical experimentation. Destitution, as the most general of the circumstances excluding illegality is mentioned for completeness. About the issue of so-called informed consent has already been written successful individual thesis. For this reason and due to the limited range of my thesis, the concept of informed consent is not dealt in detail. The third chapter is devoted to the legal regulation of doctors (physicians)

profession, especially the conditions for the exercising of the medical profession and the problems that occur in the event of failure of medical treatment. In the first section of this chapter I deal with the various statutes and legislation that contain provisions to protect health workers in their profession, particularly in respect of a breach or threat to the interests that are protected by criminal law, and respect the protection of personality under the Civil Code. In the second and third section is dealt with the concept of *lege artis*, *vitium artis* and *non lege artis*. In the last section I discuss specific area of medicine called resuscitation and intensive care. The basic concept that permeates the whole issue of this thesis, is the concept of circumstances excluding illegality (defences) in the health sector. The basic source of law, which governs the legal institutions and that should be starting-point is the "new" criminal code. The „new“ legislation of circumstances excluding illegality (defences) can be assessed as successful and rewarding. As absolutely essential in view of the principle of legal certainty, consider an explicit statutory provision of the consent of the victim and the tolerable risk. *De lege ferenda* would certainly be desirable more legislatively define the term "medical intervention" and come in line with the legal opinions cited by case law concerning the concept of *lege artis* and conditions of the practice of a medical intervention. Furthermore, I consider to be necessary in the field of *de lege ferenda*, modify the conditions for practising a medical experiment with emphasis on the treatment of this issue in the law (statute) and not in a subordinate legislation. Finally, can be concluded that the issue of medical law and related medical and legal institutions is subject to a major change in the key concepts and terms of health care. These include rapid advances in medicine, in which the whole society, morals or ethics and last but not least law, sometimes is not able to respond quickly. In other fields of human activity as well as in medicine is still necessary to keep in mind that law should be an effective instrument of function relationship between doctor and patient and should not be a brake and barrier of the development of modern medicine.

Seznam klíčových slov:

Okolnosti vylučující protiprávnost – Circumstances excluding illegality (defences)

Činnost lékaře – Practice of a medical doctor

Zdravotnický pracovník – Healthcare worker