

Univerzita Karlova v Praze

Právnická Fakulta

Katedra trestního práva

Centrum zdravotnického práva

Lukáš Malý

INFORMOVANÝ SOUHLAS
zejména trestněprávní aspekty

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Olga Sovová, Ph.D.

Datum uzavření rukopisu práce: květen 2012

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci vypracoval samostatně a pouze za použití zdrojů a literatury v ní uvedených. Diplomová práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

Rád bych poděkoval JUDr. Olze Sovové, PhD., za její odborné vedení při zpracování této diplomové práce.

Děkuji také své rodině, partnerce a přátelům za jejich podporu a trpělivost.

Obsah

1. Úvod	2
2. Vývoj vztahu lékaře a pacienta	6
2.1. Anglo-americký právní systém.....	7
2.2. Kontinentální právní systém	11
2.3. Vývoj vztahu lékaře a pacienta na českém území	12
3. Právní úprava souhlasu s lékařským zákrokem v ČR	15
3.1. Ústavní pořádek.....	15
3.2. Mezinárodní smlouvy	17
3.3. Úmluva o biomedicině.....	18
3.4. Zákon o péči o zdraví lidu a Zákon o zdravotních službách.....	23
3.5. Jiné právní předpisy.....	25
4. Souhlas s lékařským zákrokem.....	27
4.1. Pojem lékařský zákrok a jeho druhy.....	28
4.2. Lex artis	29
4.3. Pojem a náležitosti souhlasu s lékařským zákrokem.....	31
4.4. Ochrana osob neschopných dát souhlas.....	33
4.4.1. Ochrana nezletilých.....	34
4.4.2. Předem vyslovená přání	36
4.4.3. Zástupný souhlas.....	37
4.5. Poučení o zákroku	38
4.5.1. Osoba poučující a osoba poučovaná	40
4.5.2. Vlastnosti poučení.....	41
4.5.3. Účel a povaha zákroku	45
4.5.4. Alternativy zákroku.....	45
4.5.5. Důsledky zákroku a jeho rizika	46
5. Trestněprávní aspekty souhlasu s lékařským zákrokem.....	48
5.1. Formy odpovědnosti při poskytování lékařské péče	49
5.2. Odpovědnost v trestním právu	53
5.3. Okolnosti vylučující protiprávnost	55
5.3.1. Svolení poškozeného	56
5.3.2. Přípustné riziko	57
5.3.3. Krajiná nouze.....	57
5.4. Trestní odpovědnost za zákrok provedený bez souhlasu	58
5.4.1. Ublížení na zdraví	61
5.4.2. Omezování osobní svobody.....	63
5.4.3. Poškozování cizích práv	64
5.4.4. Neposkytnutí pomoci	65
5.5. Kriminalizace lékařského zákroku	66
6. Závěr.....	68
Summary.....	70
Seznam literatury	73

1. Úvod

Tato diplomová práce se zabývá poslední dobou stále více diskutovaným tématem informovaného souhlasu pacienta s lékařským zákrokem, se zaměřením na trestněprávní rozměr tohoto právního institutu.

Informovaný souhlas pacienta je podmínkou provedení lékařského zákroku a právním důvodem zásahu do pacientovy osobnosti¹. Nutnost souhlasu pacienta s lékařským zákrokem je logickým vyústěním nezadatelného práva člověka rozhodovat o své osobě a neoddělitelnou součástí moderních právních řádů v drtivé většině demokratických zemí. Jedná se o základní podmínku přípustnosti provedení jakéhokoli lékařského zákroku.

Rozpornost, která informovaný souhlas obestírá, vychází podobně jako většina podobných rozporů v právní sféře ze střetu dvou filozoficko-právních přístupů, z konfliktu dvou potřeb, přičemž první z nich je stará jako lékařství samo, druhá se k ní připojila až s rozvojem lidských práv². Tento konflikt, jehož výsledkem je úprava institutu informovaného souhlasu pacienta, je způsoben potřebou naplnit jak pacientova subjektivní práva na dispozici se svým vlastním tělem, tak vyhovět objektivní snaze medicínské vědy o maximální pozitivní účinek na stav pacienta. Obě tyto potřeby pak mají být vždy naplněny v rámci jednoho úkonu. Dá se říci, že ve velké většině případů bude jejich směřování souhlasné, to ovšem neznamená, že nemůže dojít k situacím odlišným.

Informovaný souhlas je jedním z klíčových institutů zdravotnického práva (též medicínské právo, zdravotní právo), což je oblast práva upravující právní vztahy související s právem na zdravotní péči, její výkon a odpovědnost za její poskytování³. Představa lékaře před soudem je veřejností spojována se zanedbáním péče či snad nešťastnou náhodou při operačním zákroku. Zdravotnické právo jako celek má však řadu trestněprávních aspektů, například v oblasti medicínskému experimentu, transplantací, stereotaktických operací, kastrací, umělého přerušování těhotenství a v

¹ Šustek P., Holčápek T., Informovaný souhlas, ASPI Wolters Kluwer, 2007, str. 22.

² Tamtéž, str. 3.

³ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2. upravené a doplněné vydání, Praha, Orac, 2004, str. 12.

odvětví soudního lékařství. Oblasti zdravotnického práva jsou předmětem intenzivních legislativních změn a jejich rozvoj je komentován odbornou literaturou.

Tak jako ke každému subjektivnímu právu osoby náleží též povinnost ostatních výkon tohoto práva nerušit, náleží i k právu pacienta rozhodovat o své léčbě povinnost lékaře a zdravotnického personálu jeho rozhodnutí respektovat. Právní ochrany subjektivních práv je možno se dovolávat jak v rovině soukromého práva, tak i práva veřejného včetně práva trestního.

Pro účely této práce bude tedy trestněprávní aspekt ztělesněn zejména situací, kdy je proveden lékařský zákrok se kterým je informovaný souhlas vyžadován na pacientovi, který s ním platně souhlas nevyslovil⁴ a případnou možností trestněprávní kvalifikace takového jednání. Možnost trestněprávního postihu lékaře za provedení zákrok často není vnímána pozitivně, vzhledem k tomu, že pohnutkou lékaře je především pacientovi prospět. Hippokratovské *neminem laedere* je odvěkým ztělesněním lékařské etiky. Je však třeba mít na paměti, že souhlasem s provedením vážných lékařských zákroků podstupuje často pacient nezanedbatelné riziko újmy, která může plně korespondovat s následky násilných trestných činů⁵. Při případné trestněprávní kvalifikaci činu lékaře je však třeba důsledně brát v úvahu subsidiaritu trestního postihu a veškeré okolnosti daného případu. Kriminalizace lékařského zákroku bez vážného pochybení na straně lékaře je pak jevem zcela nežádoucím⁶, který narušuje důvěru mezi lékařem a pacientem. Trestněprávní rovinu však není možné z žádné oblasti lidské činnosti, tedy ani ze zdravotnictví ad hoc vypustit. Stejně tak není možné připustit jakýkoli morální imperativ, který by negoval právo⁷.

V úvodní části práce přistupuji k vymezení pojmu informovaného souhlasu, jak je definován právními normami mezinárodními i vnitrostátními a vykládán interpretační praxí. V současné době dochází k významným změnám v zákonné úpravě, kdy přes čtyři desítky let platný zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, vyklízí pole nové zákonné úpravě, zákonu č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Je záměrem

⁴ Nejde pouze o případ, kdy k úkonu souhlasu nedojde či rozsah souhlasu lékař překročí, ale též pokud pacient není dostatečně poučen (souhlas není informovaný), s úkonem souhlasí ve stavu duševní poruchy nebo se jedná o souhlas udělený dítětem, které jeho významu není schopno porozumět.

⁵ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 7.

⁶ Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné I. Obecná část. Praha, ASPI, 2007, str. 45 an.

⁷ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 6.

zákonodárce, aby nová úprava plně reflektovala posun od nerovného vztahu mezi lékařem (zdravotnickým pracovníkem) a pacientem, který byl imanentní součástí paternalistického⁸ zdravotnictví, ke „klientskému“ vztahu lékaře a pacienta, charakteristickému pro zdravotnictví moderní. Je otázkou, do jaké míry se nová právní úprava promítne do interpretační praxe a především do samotné činnosti lékařů. Zákon přináší do oblasti souhlasu s lékařským principem na mezinárodní úrovni zavedenou a u nás dlouho očekávanou zákonnou úpravu předem vyslovených přání a přináší změny v ochraně nezletilých pacientů.

Dnem 1. 1. 2010 rovněž vstoupil v platnost zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, kterým došlo v českém trestním právu k příklonu k formální definici trestného činu a odstranění korektivu společenské nebezpečnosti, který nezřídka v trestněprávních případech dotýkajících se zdravotnického práva hrál významnou roli. Společenská nebezpečnost je v nové úpravě částečně zastupována korektivem společenské škodlivosti⁹. Dopady těchto změn jsou blíže analyzovány níže. Novým trestním zákoníkem byly rovněž přeformulovány okolnosti vylučující protiprávnost, což je změna pro institut informovaného souhlasu důležitá, jelikož s nimi sdílí významné souvislosti. Jejich výčet zahrnoval v trestním zákoně platném do konce roku 2009 pouze krajní nouzi, nutnou obranu a oprávněné použití zbraně. Ustanovení §30 nového trestního zákoníku nově upravuje jako okolnost vylučující protiprávnost svolení poškozeného¹⁰, které bylo doposud popsáno pouze literaturou a judikaturou. Také ukotvení přípustného rizika¹¹ v úpravě trestního zákoníku představuje pro zdravotnické právo významnou změnu, zejména v oblasti experimentální a výzkumné.

Pro kvalifikované posouzení trestněprávních aspektů institutu informovaného souhlasu považují rovněž za nezbytné osvětlit historii jeho vývoje, a to nejen protože je východiskem úpravy moderní, ale též z toho důvodu, že v oblasti zdravotnického práva

⁸ Tj. systém zdravotnictví, kde je zájem státu na dobrém zdraví pacienta nadřazován pacientovu právu na rozhodnutí, co se má dít s jeho tělem.

⁹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 6 Tdo 84/2011, ze dne 22.2.2011 „konstatování nedostatečné společenské škodlivosti činu by bylo možné učinit jen zcela výjimečně v případech, v nichž z určitých závažných důvodů není vhodné uplatňovat trestní represi, a pokud posuzovaný čin svou závažností neodpovídá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace“.

¹⁰ Odst. 3 §30 vylučuje svolení osoby s ublížením na zdraví nebo usmrcením, avšak s explicitní výjimkou svolení k lékařskému zákroku, který je v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe.

¹¹ §31 trestního zákoníku

dochází z důvodu nedostatečné informovanosti v praxi často k uplatňování postupů již překonaných.

Cílem této práce je analyzovat aktuální právní úpravu informovaného souhlasu a zabývat možností trestněprávní charakteristiky lékařského zákroku se zřetelem na ochranu práv vyplývajících z informovaného souhlasu.

2. Vývoj vztahu lékaře a pacienta

Vztah lékaře a pacienta je základním kamenem zdravotnického práva, který provázel a provází poskytování lékařské péče už od starověku. Jelikož pacient je až na výjimky medicínským laikem, který je nucen se v odborných otázkách spolehnout na informace od lékaře, je vytvoření důvěrného vztahu pacienta s lékařem nezbytným předpokladem¹² provedení lékařského zákroku a je určující pro kvalitu poskytované péče. Byť má medicína samotná v českých zemích dlouhou tradici, zdravotnické právo má obsáhlejší historii v zahraničí.

Pohled na institut souhlasu pacienta se zákrokem probíhal a probíhá dlouhým vývojem, přičemž se odlišuje jak s průběhem času, tak teritoriálně. V české právní kultuře byl výchozím bodem tohoto vztahu paternalistický přístup, vztah nerovnosti mezi osobou lékaře a pacienta, kdy lékař samostatně vybíral nejvhodnější léčbu pro pacienta v zájmu zachování jeho zdraví.

Historicky lékař nebral pacienta jako rovnocenného partnera, v duchu zásady „*salus, non voluntas aegroti suprema lex*“¹³. Postup při léčbě se tedy řídil vůlí lékaře a snahou o maximalizaci prospěchu pro pacientovo zdraví (tzv. princip prospěšnosti). Již Hippokrates prosazuje místo diskuse s pacientem spíše odvracení pozornosti od lékařského zákroku¹⁴. V jeho přísaze se kladou na osobu lékaře požadavky, které mají charakter imperativů morálních – pacientovi neškodit, prospět a zachovat mlčenlivost o jeho trápení¹⁵.

Po velkou část známé historie medicíny se lékař nemusel potýkat s paradoxní situací, kdy pacientovo zdraví objektivně vyžaduje určitý zásah, ale pacientova mysl nikoli. Pacient byl pouze objektem lékařské péče. Až s postupným rozvojem občanských a lidských práv se světová právní teorie postupně přiklání k „názoru“ pacienta, resp. začala přikládat váhu pacientovu rozhodnutí co učinit s vlastním tělem, v duchu principu autonomie.

¹² Tento fakt nezůstává bez odezvy např. v profesních podzákoných předpisech, dle §2 odst. 4 Etického kodexu ČLK má lékař „*právo odmítnout péči o nemocného (...) je-li přesvědčen, že se nevytvořil potřebný vztah důvěry mezi ním a pacientem*“.

¹³ „Blaho pacienta, nikoli jeho vůle je nejvyšším zákonem.“

¹⁴ Faden, R., Beauchamp, T., A History a. Theory of Informed Consent, Oxford University Press, 1986, str. 61

¹⁵ Haškovcová, H. Lékařská etika. 3. vydání, Praha, Galén, 2002, str. 62.

Princip prospěšnosti byl ospravedlňován logickým argumentem, že lékař je díky své odborné erudici a zkušenostem nesrovnatelně lépe vybaven učinit kvalifikované a objektivně vhodné rozhodnutí v oblasti péče o zdraví, což je zajisté pravdou i dnes. S osobou lékaře byla v dávné minulosti spojována autorita nejen z hlediska odborného, kterou toto povolání požívá i v dnešních dnech, ale rovněž zcela mimořádná autorita lidská a morální. Z pohledu historického byl lékař jedním z mála erudovaných lidí, s kterými se řadový pacient měl možnost setkat, a byl často vyhledávaným odborníkem i v oblasti nemedicínské, tím spíše potom ve svém oboru. Jediným zdrojem informací o nemoci byli lékaři¹⁶, kteří zvláště ve vážných případech využívali terapeutického privilegia¹⁷ a ani nedávali pacientovi úplné informace o jeho zdravotním stavu.

Princip prospěšnosti však především ve druhé polovině 20. století výrazně ustupuje principu autonomie, není však zcela opouštěn. Důvodem těchto změn není jen rozvoj lidských práv, ale též objektivní pokrok v medicínské vědě¹⁸, otevírající možnosti léčby dosud nevléčitelných či obtížně léčitelných nemocí a často předkládající více alternativ pro léčbu těch, které mohly být léčeny pouze jedinou terapií. Je to též rozvoj všeobecné vzdělanosti a schopnosti pacienta porozumět poskytnuté péči, který umožňuje pacientovi vyslovit kvalifikovanější rozhodnutí ve věci zamýšleného zákroku a předznamenává vyšší úroveň spolupráce mezi pacientem a lékařem.

V průběhu času tedy dochází nejprve k ukotvení povinnosti lékaře vyžádat si se zamýšlenými lékařskými zákroky alespoň tzv. prostý souhlas pacienta. Požadavek prostého souhlasu je zejména během posledního půlstoletí rozšiřován na tzv. souhlas informovaný¹⁹, před kterým musí být pacient poučen o účelu, povaze, důsledcích a alternativách lékařského zákroku. Podmínky platnosti informovaného souhlasu jsou v průběhu času postupně formulovány a zpřísňovány, jak legislativou, tak i judikaturou.

2.1. Anglo-americký právní systém

Posun od principu prospěšnosti je ilustrován řadou soudních rozhodnutí, přičemž

¹⁶ Mach, J., *Medicína a právo*, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 11.

¹⁷ Zadržetí informací o nepříznivém zdravotním stavu či jeho prognóze z důvodu ochrany psychiky pacienta.

¹⁸ Např. vynález radiologického zobrazování, užívání sulfonamidů, antibiotik, moderních cytostatik a chemotereapeutik, později též počítačové tomografie nebo magnetické rezonance.

¹⁹ Informed Consent, Informierte Einwilligung, Consentment éclairé, Consentimiento informado

první z nich se objevily v angloamerickém právním systému *common law*²⁰. V Anglii byla zakotvena nutnost prostého souhlasu pacienta soudním rozhodnutím Slater v. Baker and Stapleton v roce 1767. Pacient, pan Slater, byl lékaři diagnostikován se zlomeninou kosti bércové, která se uspokojivě hojila. Žalovaní lékaři se však rozhodli provést neindikovanou refrakturu kosti a nohu upevnit do experimentálního zařízení, které mělo sloužit k posílení nohy a snadnější osifikaci. Léčba selhala a lékaři byli soudem shledáni odpovědnými nejen za postup *non lege artis*, ale také za provedení léčebného zákroku proti výslovnému nesouhlasu pacienta, když přivolaní znalci dosvědčili, že by k neprověřené metodě bez souhlasu pacienta nepřistoupili²¹.

Na území USA mělo zásadní dopad soudní rozhodnutí ve věci Schloendorf vs. Society of New York Hospital, které plně odrazilo právo pacienta nepodstoupit jakýkoli zákrok, se kterým nevysloví souhlas a symbolizovalo příklon k prostému souhlasu pacienta. Pacientka zde vyslovila souhlas s invazivním histologickým vyšetřením fibromu, neudělala však souhlas s jeho odstraněním. Operující lékař shledal, že nádor je maligní, nevzal v úvahu přání pacientky a během operace nádor odstranil. Soudce Benjamin Cardozo v rozsudku prohlásil, že „každá dospělá lidská bytost jasné myslí má právo určit, co se bude dít s jejím vlastním tělem a lékař, který se jejím přáním neřídí, je odpovědný za *assault*²² a *způsobenou škodu*“²³. Obecně se americké smluvní pojetí vztahu lékaře a pacienta se orientuje na odpovědnost soukromoprávní, trestněprávní je vyhrazena pro případy hrubého porušení profesionálních povinností. Ze smluvního charakteru vztahu vyplývá vysoký standard poučení a stejně vysoký počet sporů, které se poučení týkají.

Po druhé světové válce vystupuje význam souhlasu pacienta v kontextu Norimberských procesů. Nacističtí lékaři v průběhu války využívali vězňů v koncentračních táborech a válečných zajatců k experimentům, pochopitelně za

²⁰ Úloha soudního rozhodnutí je v anglo-americkém právu významná pro tvorbu práva. Precedenty mají všeobecnou právní závaznost, na rozdíl od systému kontinentálního, kde je jejich závaznost pouze faktická.

²¹ Slater v Baker & Stapleton, 95 Eng Rep 860 [KB 1767] in Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 6.

²² Assault může dle okolností představovat protiprávní akt jak ve smyslu soukromoprávním tak i trestněprávním, významem nejbližším ublížení na zdraví.

²³ "Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault, for which he is liable in damages" in Veitch K., The jurisdiction of medical law, Ashgate Publishing, Ltd., 2007, str. 78 Na tento precedent je dodnes odkazováno v relevantních soudních rozhodnutích, např. Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health 1990.

absence jakéhokoli souhlasu subjektů. V následných poválečných norimberských procesech, tzv. „Doctors trial“ byly tyto praktiky problematicky porovnávány mimo jiné s principy profesních komor lékařů (například American Medical Association, AMA). Tribunál došel k názoru, že při nacistických pokusech nebyly dodrženy ani nezákladnější etické normy a odsoudil 16 z 23 obžalovaných (mezi nimiž bylo 20 lékařů) k trestům vězení i smrti. Obhajoba však během procesu předložila mimo jiné celou řadu případů, kdy byly srovnatelné experimenty prováděny na osobách ve výkonu trestu například právě na půdě Spojených států amerických. Chybějící zásady na ochranu pacientů při lékařských experimentech byly nakonec shrnuty do tzv. Norimberského kodexu, deseti bodů, které byly inspirací pro poválečné zákonodárství v oblasti medicínského práva a pomohly utvořit dnešní podobu informovaného souhlasu, zvláště na poli medicínského experimentu.²⁴

V poválečném období postupně docházelo k přerodu prostého souhlasu pacienta s lékařským zákrokem v souhlas informovaný. V Anglii je tento vývoj viditelný na příkladu sporu Bolam v Friern Hospital Management Committee z roku 1957, ve kterém se pro platnost souhlasu s lékařským zákrokem vyžaduje alespoň sdělení těch skutečností, které by v takové situaci považovala za nezbytné sdělit odpovědná skupina lékařských profesionálů, působících v předmětné oblasti terapie, a to přestože existují i odborné názory opačné. Na dostatečnost pacientova poučení je tedy nazíráno pouze očima typického lékaře. Jádrem tohoto zhusta citovaného rozhodnutí je tzv. „Bolam test“ - právní mechanismus uplatňující se zejména při určení, zda je poskytnuté poučení v souladu s právem²⁵.

Závěrem těchto soudních rozhodnutí je tedy požadavek před souhlasem informovat pacienta nejen o povaze zákroku, jež má být proveden, ale také o jeho důsledcích a rizicích. V této době ještě nedochází k zohlednění požadavků, které do úkonu souhlasu vnáší osobnost toho konkrétního pacienta., jedná se pouze o tzv. „*sufficient consent*“, nikoli o „*informed consent*“.

Téhož roku však rozhodují Americké soudy v případě Salgo v. Lealand Stanford

²⁴ United States v Karl Brandt et al in Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, díl. 2, Washington, D.C, U.S. Government Printing Office, 1949, str. 181-182; též Haškovcová H., op. cit., str. 22.

²⁵ Bolam v Friern Hospital Management Committee [1957] 1 WLR 582 in Stauch M., Wheat K., Tingle J., Sourcebook on medical law, Routledge, 2002, str. 314.

University Board of Trustees. Federální odvolací soud pro stát California rozhoduje o právní odpovědnosti lékařů, kteří sice měli souhlas nemocného s provedením cévního vyšetření za pomoci kontrastní látky (translumbální aortografie), nezmínili však všechny skutečnosti nezbytné pro pacientovo rozhodnutí, konkrétně, že zákrok je spojen s rizikem ochrnutí, které také u pacienta Martina Salga nastalo. V tomto případě již znění rozsudku k pojmu souhlasu připojuje i přívlastek „informovaný“, což potvrzuje narůstající úlohu pacienta při rozhodování o postupu léčby²⁶. V rozhodnutí *Canterbury v. Spence*²⁷ je pro účel poučení o zákroku opouštěno hledisko lékaře a federální odvolací soud pro Washington dochází k názoru, že poučení je třeba provádět tak, aby bylo přizpůsobeno potřebám průměrného pacienta²⁸.

Judikatura týkající se souhlasu s lékařským zákrokem byla v Anglii shrnuta soudním rozhodnutím ve věci *Sidaway v. Bethlem Royal Hospital Governors* z roku 1985, které specifikovalo řadu nároků na poučení pacienta a výslovně potvrdilo právo odmítnout i život zachraňující zákrok. Žalobkyně, paní Sidawayová trpěla bolestmi krku, pravého ramene a paží a byla jí doporučena chirurgická dekomprese míchy v oblasti krčních obratlů. Její ošetřující lékař se však nezmínil, že operace je spojena s relativně vzácným rizikem ochrnutí. U Paní Sidawayové se v důsledku operace rozvinula paraplegie. Její soudní nárok na kompenzaci byl odmítnut, poněvadž soud neměl za to, že je nutné pacientovi široce objasnit i možné vedlejší účinky a komplikace procedury, ale postačuje poučení v duchu výše zmíněného „Bolam testu“. Soudce Scarman však v rozsudku též vyslovil názor opačný, protože považoval za nutné sdělit pacientovi „jakékoli informace, které mohou ovlivnit jeho rozhodnutí“²⁹.

Z relativně nové judikatury je možno uvést rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Chester v. Afshar* z roku 2004. V tomto rozhodnutí, které je skutkovou situací téměř

²⁶ 154 Cal.App.2d 560 (1957) in Callaghan and Company, *Negligence and compensation cases annotated*, svazek 10, University of Minnesota, 1958, str. 284-286.

²⁷ 464 F.2d 772 (D.C. Cir. 1972) in Elisabeth A. Cawthon, *Medicine on trial: a handbook with cases, laws, and documents*, ABC-CLIO, 2004, str. 235 an.

²⁸ Pan Canterbury měl podstoupit operační zákrok, před kterým ho lékař nijak nepoučil a pan Canterbury se také neptal. U pacienta došlo po operaci míchy k částečnému ochrnutí. Soud judikoval, že lékař je povinen sdělit pacientovi všechny skutečnosti, kterým by rozumná osoba při rozhodování o léčebném postupu přikládala váhu, s výjimkou situace ve které pacient není schopen dát souhlas a hrozí riziko prodloužení nebo je pravděpodobné, že pravdivé poučení představuje ohrožení pacientova stavu (terapeutické privilegium).

²⁹ Giesen, D., *International medical malpractice law: a comparative law study of civil liability arising from medical care*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, str. 281-282.

shodné s případem Sidaway je judikováno, že nesplnění poučovací povinnosti o rizicích léčby ruší povinnost žalobce prokázat, že následek byl způsoben právě vadou v poučení. Jinými slovy zavádí fikci, že pokud by byl pacient poučen o rizicích korektně, s operací by souhlas neudělil³⁰. Toto rozhodnutí však vyvolalo poměrně silný disent jak mezi obsazením soudu, tak mezi odbornou veřejností.

2.2. Kontinentální právní systém

V kontinentální právní kultuře je zaznamenán rozsudek Říšského soudu z roku 1894³¹. Sedmileté dívce, trpící pokročilou osteomyelitidou kotníku byla ošetřujícími lékaři v souladu s tehdejší stavem medicínské vědy indikována amputace končetiny, která byla též řádně provedena, a to i přes protesty otce dívky, který se život zachraňujícím zákrokem výslovně nesouhlasil z důvodu své nedůvěry v moderní medicínu, tedy z důvodu který byl vědecky nepodložený. Soud uznal oprávněnost nároku otce a za protiprávní zásah do tělesné integrity prohlásil jakýkoli zákrok, se kterým není předem vysloven souhlas. Tento rozsudek byl potvrzován dalšími rozhodnutími v německé právní oblasti během dalších desetiletí a shrnujícím způsobem se k němu vyjadřuje německý Spolkový soudní dvůr koncem let padesátých v případě známém jako Myom-Fall³² stvrzuje pomyslné vítězství principu autonomie pacienta nad principem prospěšnosti v okamžicích, kdy se přání pacienta rozchází s objektivně nutnou léčbou. Rozhodnutí pacienta nadto musí být podepřeno dostatečným poučením. Provedení zákroku bez souhlasu pacienta, případně při nesplnění poučovací povinnosti je možné postihnout jak v právu na ochranu osobnosti, tak v právu trestním³³. Pro německou teorii legality lékařského zákroku je tedy rozhodující svolení nemocného, který má právo přivolit i k zákrokům, které by jinak mohly naplnit skutkovou podstatu trestného činu.

Odlišná situace panuje ve Francii, kde byl odklon od principu prospěšnosti k principu autonomie opožděn. Právo člověka svobodně disponovat se svým životem a zdravím bylo ve Francii historicky omezeno, nedochází zde k uplatnění zásady „*volenti*

³⁰ Veitch K., The jurisdiction of medical law, Ashgate Publishing, Ltd., 2007, str. 80.

³¹ RGSt 25, 375 in Müller, E., Von der Körperverletzung zur eigenmächtigen Heilbehandlung, Universität des Saarlandes, 1998, str. 155.

³² Císařová, D., Sovová, O., Trestní právo a zdravotnictví, 1. vydání, Praha, Orac, 2000, str. 47.

³³ §223 StGB (německý trestní zákon), Körperverletzung (ubližení na zdraví)

non fit iniuria“ a upřednostňuje se důsledná ochrana pacientovy tělesné integrity, tedy i před ním samým. Legálnost lékařského zákroku, za podmínky že je proveden lege artis, plyne z povahy lékařské péče jako činnosti a priori prospěšné a právem dovolené a nikoli ze souhlasu pacienta.

Z tohoto postoje plyne poměrně těžko obhajitelná legalita neléčebných, např. kosmetických zákroků, jejichž provedením, byť s plným souhlasem řádně poučeného pacienta se lékař vystavuje právnímu postihu. Teprve koncem 50. let 20. stol. dochází k soudní aprobaci estetických lékařských zákroků, ovšem za podmínky proporcionality, tj. že jejich zamýšlený pozitivní výsledek není přesahován rizikem se zákrokem spojeným³⁴.

Francouzský přístup omezuje možnou trestněprávní odpovědnost lékaře ve vztahu k ublížení na zdraví, ponechává však již tradičně vysokou úroveň ochrany osobní svobody. Pacient je oprávněn hospitalizaci či zákrok odmítnout - nutnost souhlasu pacienta je zdokumentována již před druhou světovou válkou, kdy je vztah pacienta a lékaře judikaturou označen za vztah smluvní, jehož porušení může být postihováno smluvní odpovědností³⁵. V 50. letech formuluje francouzská nejvyšší obecná soudní instance (*Cour de cassation*) nad požadavek souhlasu ještě nezbytnost úplného a přesného poučení pacienta před zákrokem. Jako jeden z prvních států též Francie klade důraz též na srozumitelnost poučení pro pacienta, které musí být srozumitelné a konkrétní, byť ne přehnaně podrobné.

Až v nejbližší minulosti dochází ve Francii k přiznání významu pacientovu souhlasu coby nutné podmínce legality léčebných a estetických lékařských zákroků, nicméně nezbytnost terapeutické opodstatněnosti zákroku přetrvává.

2.3. Vývoj vztahu lékaře a pacienta na českém území

Vývoj vztahu pacienta a lékaře v Československu byl výše zmíněný přechod vlivem politické situace opožděn o několik desítek let. Kolektivistickému charakteru sociálního uspořádání v tzv. východním bloku byl v porovnání se zahraničím bližší

³⁴ Cour d'appel Paris, 13.1.1959, J.C.P. 1959, 9.142 in Knap, K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V., Ochrana osobnosti podle občanského práva, 4. podstatně přepracované vydání, Praha, Linde, 2004, str. 233

³⁵ Nicolas c/ époux Mercier, Cass. 1^{ère} civ., 20.5.1936 in Šustek, P., Holčápek, T., op. cit., str. 10.

princip prospěšnosti a zájem státu na zdraví pacientů. Není však pravdou, že problematika souhlasu pacienta nenašla v právních předpisech před rokem 1989 své místo, aplikace předmětných norem však ponechávala velký prostor k uvážení samotnému lékaři.

Zákon o preventivní a léčebné péči³⁶, který v roce 1951 sjednotil předpisy upravující oblast zdravotnictví, se o souhlasu pacienta s lékařským zákrokem nezmiňuje. Až s účinností zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, vstupuje do naší zákonné úpravy explicitní požadavek souhlasu pacienta spolu s požadavkem poučení, které má být provedeno „vhodným způsobem“. Ustanovení je na svou dobu pokrokové, protože s výjimkou zvláštních situací³⁷ opírá legalitu lékařského zákroku o pacientův souhlas. Z tohoto znění zákona je však zřejmé, že otázka úplnosti a rozsahu poučení byla ponechána velké části na vůli lékaře.

V práci Jaromíra Štěpána Právo a moderní lékařství, která je jedním z nejvýznamnějších pramenů československého a českého medicínského práva je zdůrazňována odlišnost souhlasu pacienta s lékařským výkonem od konsensu ve vztazích soukromoprávních, a to právě ve skutečnosti, že smluvní vztahy soukromoprávní vyžadují při poskytování služeb úplné a pravdivé informace, kdežto zdravotnické předpisy berou při poučení zřetel na ochranu psychiky nemocného. Poučení mělo být šetrné a vhodné, přičemž o vhodnosti či případném zamlčení některých skutečností rozhodoval lékař sám³⁸.

Kamenem úrazu jinak dostačující úpravy byla její aplikace. V kultuře ovládané „stranou a vládou“, která pomyslně určila každému občanu jeho místo ve společnosti a neváhala direktivně zasahovat i do situací mnohem banálnějších, než je rozhodnutí pacienta o léčbě, se od pacientů očekávala spíše pasivita a poslušnost. Pacient, který by se chtěl plně zapojit do léčebného procesu, ovlivňovat průběh své léčby a „interpelovat“ lékaře či sestry byl vnímán spíše jako kverulant a překážka v hladkém provozu zdravotnického zařízení³⁹. Změnu přicházející po roce 1989 uspíšilo přistoupení

³⁶ 103/1951 Sb.

³⁷ Např. povinného léčení, duševní choroby a výkonů nutných k záchraně života a zdraví při nemožnosti vyžádat souhlas.

³⁸ Štěpán, J. Právo a moderní lékařství. Praha, Panorama, 1989, str. 13 an.

³⁹ Jakkoli se ve vědecké práci nesluší uvádět informace z nevědeckých zdrojů, neubráním se alespoň pro ilustraci citovat z televizního seriálu z roku 1977, Nemocnice na kraji města, v jehož druhém díle se pacient dozví o plánované operaci až ve chvíli, kdy ho na ni zdravotnický pracovník odváží se slovy „Tak

k mezinárodním závazkům. Tato změna však probíhala velice náhle a často bez vazby na nutné změny konkrétních zákonných a podzákonných předpisů. Tím méně se pak tento posun odrazil v právním vědomí pacientů, často navyklých chovat se ve zdravotnických zařízeních určitým způsobem, a v chování samotných praktikujících lékařů, kteří si pro změnu zvykli provozovat určitým způsobem své povolání.

kamaráde, jsme tady. Nakládáme a jedeme.“ a na dotaz vyděšeného pacienta, kam že ho to odváží, odpoví „*Kam bysme jeli? K zeleným, na sál.*“ Je však nutno podotknout, že později je tentýž pacient o následném operačním zákroku zevrubně informován předem a je i řádně požádán o souhlas.

3. Právní úprava souhlasu s lékařským zákrokem v ČR

Úprava informovaného souhlasu v České republice vykazuje určitá specifika. Tvorba zákonné úpravy v mnoha právních odvětvích vychází z neprávních zvyklostí, které se osvědčily v občanské společnosti. Zákonné předpisy obsahující práva, která jsou ve více státech vnímána jako hodná zvýšené ochrany, mohou být posléze stvrzovány závazky v mezinárodních smlouvách. Chování osob tedy v důsledku modifikuje právo. Dá se říci, že české právo je pro mnoho aspektů informovaného souhlasu vytvářeno opačným procesem, kdy přijetí mezinárodního závazku iniciovalo modifikaci úpravy zákonné a ta si probíjí cestu do každodenní praxe zdravotnických zařízení.

3.1. Ústavní pořádek

Ústava České republiky je nejvyšším pramenem vnitrostátního práva. Je základním kamenem jednotlivých odvětví práva a z jejích ustanovení a jejich výkladu se odvozují ústavněprávní limity, jejichž ochrana požívá zvláštní ochrany před Ústavním soudem. Ústava stanoví, že Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana⁴⁰.

Součástí ústavního pořádku je dle čl. 3 Ústavy též Listina základních práv a svobod⁴¹. Listina je kodexem univerzálně zaručených základních práv a svobod, která jsou dle jejího čl. 1 nezadatelná, nezcižitelná, nepromlčitelná a nezrušitelná. Tato práva se zaručují ve všech právních oblastech, tedy i v oblasti práva medicínského. Pro téma této práce mají význam ustanovení následujících článků.

Článek 6 Listiny zaručuje právo na život⁴², včetně života nenarozeného. Jedná se o právo univerzální a zaručené každému člověku, které zahrnuje nejen zákaz zásahu státu do tohoto práva, ale rovněž i závazek státu učinit vše nezbytné k tomu, aby byl

⁴⁰ Čl. 1 úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústava české republiky, dále také „Ústava“.

⁴¹ Úst. zák. č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., dále také „Listina“.

⁴² Článek 6 Listiny: „Každý má právo na život. Lidský život je hoděn ochrany již před narozením“. Tento článek nachází svůj odraz i v dalších mezinárodních smlouvách závazných pro Českou Republiku, zejména v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (čl. 6 odst. 1) a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 2 odst.1). Je tedy komentováno i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

zachován a chráněn život osob⁴³. Trest smrti je tímto článkem prohlášen za nepřijatelný. Zbavit života je možno pouze za podmínek odstavce 4, tj. jednáním, které není trestné⁴⁴.

Právo na ochranu zdraví je zaručeno článkem 31 Listiny: „Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“ Právo na zdraví je v odborné literatuře popsáno jako integrální součást práva na život dle čl. 6⁴⁵. S právem na ochranu zdraví souvisí též ochrana autonomie pacienta, tj. právo (nikoli povinnost) pacienta rozhodnout kdo a jakým způsobem bude o jeho zdraví pečovat. Judikatura Ústavního soudu k tomu uvádí: „Každý člověk je svobodný a není povinen činit nic, co mu zákon neukládá (pozn. čl. 2 odst. 3 Listiny), z toho vyplývá, že také v otázkách péče o vlastní zdraví záleží jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se podrobí určitým lékařským výkonům.“⁴⁶

Článek 7 Listiny zaručuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí. Pro institut informovaného souhlasu má tento článek nepopíratelný význam, jelikož z něj lze přímo dovodit klíčový princip, že do těla člověka je možné zasáhnout pouze s jeho souhlasem. Lékařský zákrok je zásahem do tělesné integrity a její omezení je dle dikce článku možné pouze v zákonem stanovených výjimkách⁴⁷. Výše zmíněné rozhodnutí Ústavního soudu vyvozuje z ústavního principu nedotknutelnosti integrity osobnosti zásadu svobodného rozhodování v otázkách péče o zdraví. Tuto zásadu je nutno při zásazích do tělesné integrity, byť prováděných v rámci zákonných výjimek, maximálně šetřit⁴⁸.

Nedotknutelnost osoby je nad rámec ústavních předpisů upravena §11 a násl. účinného občanského zákoníku. Tuto úpravu je však třeba posuzovat ve vzájemné souvislosti se zvláštními zákony upravujícími souhlas pacienta se zákrokem, a rovněž s mezinárodními smlouvami dotýkajícími se práv pacientů, zejména s Úmluvou o

⁴³ Např. i zavedením účinného soudního systému pro obranu práv pacientů, viz rozsudek Calvelli and Ciglio v. Italy in Yearbook of the European Convention on Human Rights 2002, Martinus Nijhoff Publishers 2003, str. 149 an.

⁴⁴ Listina tedy umožňuje zbavení života za podmínek krajní nouze, nutné obrany či oprávněného použití zbraně za podmínek daných zvláštními zákony. Též je možné ukončit život nenarozeného plodu za podmínek daných zákonem o umělém přerušení těhotenství, což je zejména z hlediska etické ospravedlnitelnosti zdrojem diskusí v laických i odborných kruzích, zejména mezi zastánci tzv. „pro-life“ a „pro-choice“ přístupů.

⁴⁵ Pavlíček a jiní, viz Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 13-14.

⁴⁶ IV. ÚS 639/2000

⁴⁷ Typicky výjimky formulované zákonem o péči o zdraví lidu, příp. zákonem o zdravotních službách.

⁴⁸ IV. ÚS 639/2000

biomedicíně.

Článek 8 listiny zaručuje osobní svobodu a dotýká se problematiky osob držených v ústavní péči bez jejich souhlasu. Takové opatření musí být kryto zákonnou výjimkou z ústavního práva na osobní svobodu a musí být v předepsané lhůtě 24 hodin oznámeno soudu, který je povinen do sedmi dnů takové opatření potvrdit či vyloučit.

3.2. Mezinárodní smlouvy

Kořeny a základní pravidla mnoha právních odvětví je nutno hledat v mezinárodněprávní oblasti, přičemž oblast medicínského práva není výjimkou. Základní limity medicínského práva jsou upraveny mezinárodními smlouvami o lidských právech. Mezinárodní úmluvy zajišťují v signatářských státech určitou minimální úroveň ochrany lidských práv a základních svobod.

Mezinárodněprávní ochrana lidských práv a základních svobod je v České republice o to důležitější, že mezinárodní smlouvy, které byly přijaty předepsaným způsobem, mají aplikační přednost před zákonem. Slovy článku 10 Ústavy: „*Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“

Význam mezinárodních smluv o lidských právech podtrhuje i to, že tyto smlouvy si i po tzv. euronovele⁴⁹ Ústavy, tj. i po zrušení kategorie tzv. mezinárodních smluv o lidských právech, zachovávají privilegované postavení mezi mezinárodními smlouvami, a to i mezi těmi, které byly schváleny dle čl. 10 Ústavy a jsou součástí ústavního pořádku v materiálním smyslu⁵⁰.

Základem mezinárodních smluv o lidských právech na evropském území je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, uzavřená na půdě Rady Evropy v roce 1950⁵¹. Katalog práv Úmluvou zaručených je rozšiřován a doplňován o další

⁴⁹ Úst. zák. č. 395/2001 Sb.

⁵⁰ Judikatura Ústavního soudu definuje pojem ústavního pořádku nikoli pouze ve smyslu čl. 112 Ústavy, ale vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy do jeho rámce zahrnuje právě i vyhlášené a ratifikované smlouvy o lidských právech, viz náleží ÚS Pl. ÚS 36/01, vyhlášený jako č. 403/2002 Sb.

⁵¹ Úmluva byla ratifikována Československem dne 18. března 1992.

práva, obsažená v protokolech⁵².

Ochranu v ní uvedených pravidel zajišťuje jurisdikce Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a k činnosti tohoto soudu se váže široká judikatura, která ustanovením Úmluvy dodává na území signatářských států hloubku a nachází odezvu v judikatuře Ústavního soudu České republiky. Oba soudy se vyjadřovaly a vyjadřují též k problematice práv pacientů. Úmluva se částečně obsahově kryje s Ústavou a Listinou, což de facto propůjčuje některým ústavním principům mezinárodněprávní ochranu, dostupnou velmi širokému okruhu osob. Nezřídka se stává, že osoby, které se svým nárokem neuspějí v soustavě českých obecných soudů a u soudu Ústavního, se obrátí též na Evropský soud pro lidská práva.

Problematika lidských práv je v průběhu 2. poloviny 20. století Radou Evropy blíže rozpracována a výsledkem těchto snah je zřízení odborných výborů, mimo jiné pro oblast bioetiky. Roku 1985 je Výborem ministrů rozhodnuto o zřízení výboru pro řešení problematiky v genetice a zdravotnickém právu. Tento výbor vytváří doporučení v oblasti pokusů na člověku a roku 1992 vypracovává první návrh budoucí konvence o bioetice⁵³.

3.3. Úmluva o biomedicíně

Nejvýznamnější právní pramen obsahující úpravu informovaného souhlasu je mezinárodní smlouva běžně označovaná jako Úmluva o biomedicíně, celým názvem tedy „Úmluva Rady Evropy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny“, přijatá dne 4. dubna 1997 ve španělském Oviedu. Úmluva byla schválena Parlamentem České republiky, ratifikována prezidentem a vyhlášena ve sbírce mezinárodních smluv pod číslem 96/2001. V platnost vstoupila dne 1. prosince 1999, pro ČR pak 1. října 2001 (dále v textu jako Úmluva o biomedicíně či jen Úmluva).

Úmluva o biomedicíně byla vypracována na návrh Řídícího výboru Rady Evropy pro bioetiku⁵⁴. Jejím hlavním účelem je zachování autonomie pacienta a ochrany

⁵² Celkem existuje 14 dodatkových protokolů, přičemž jako poslední nabyl účinnosti dvanáctý protokol o zákazu diskriminace, ten však ČR dosud neratifikovala.

⁵³ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 29-30.

⁵⁴ Steering Committee on Bioethics (CDBI), dříve Výbor expertů v oblasti bioetiky (CAHBI).

lidských práv a základních svobod v oboru biomedicíny, který v posledních desetiletích zažívá překotný rozvoj a zajištění, aby byl i rámci tohoto rozvoje zachován ušlechtilý cíl medicíny a biologie. Úmluva právně závazným způsobem stanovuje základní etická pravidla a sleduje jejich geografické sjednocení a tematickou úplnost⁵⁵, podrobně upravuje některá pravidla formulovaná Úmluvou na ochranu lidských práv a základních svobod a její signatáři jsou povinni do svých právních řádů přijmout veškerá opatření nezbytná pro zajištění její účinnosti a zavazují se poskytnout jejím ustanovením ochranu, která je s to předejít či zamezit porušování práv a zásad Úmluvou stanovených, včetně odpovídajících sankcí pro případ jejího porušení (čl. 23 a 25 Úmluvy).

Evropský soud pro lidská práva je na žádost vlády členského státu nebo zvláštního výboru ustanoveného Výborem ministrů Rady Evropy oprávněn vydávat právně nezávazná stanoviska, týkající se otázek výkladu Úmluvy. Každý členský stát je dále povinen na žádost generálního tajemníka Rady Evropy podat vysvětlení o způsobu, jakým jeho právní řád zajišťuje účinné provádění všech ustanovení Úmluvy⁵⁶.

Úmluva ve svém článku 26 podstatným způsobem omezuje legislativu svých členských států. Žádný z nich není oprávněn „*uplatnit omezení na výkon práv a ochranných ustanovení obsažených v Úmluvě*“. Pokud by nějaký vnitrostátní předpis takové omezení obsahoval, není možné podle něho postupovat. Z tohoto pravidla je stanovena striktní výjimka, která připouští omezení práv zaručených Úmluvou, ale pouze za splnění několika podmínek - omezení se nesmí týkat taxativně vyjmenovaných článků Úmluvy⁵⁷, musí být stanoveno zákonem a být v demokratické společnosti nezbytné v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných (čl. 26 Úmluvy). Všechny tyto podmínky musí být splněny kumulativně a je nutné jejich splnění náležitě uvážit⁵⁸.

Podobně jako u většiny mezinárodních úmluv o lidských právech neomezuje Úmluva o biomedicíně členské státy v možnosti ochranu rozšířit nad její rámec, a to jak

⁵⁵ Vysvětlující zpráva k úmluvě Rady Evropy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, čl. 2-3, dostupná například z http://www.rozalia.cz/index.php?option=com_content&task=view&id=46&Itemid=33 (12.3.2012).

⁵⁶ Čl. 29-30 Úmluvy

⁵⁷ Jedná se o článek 11 (zákaz diskriminace osoby z důvodu jejího genetického dědictví), čl. 13 (zákaz zásahů do lidského genomu z jiných než vyjmenovaných důvodů), čl. 14 (zákaz volby pohlaví při asistované reprodukci), čl. 16 a 17 (ochrana osoba zapojených do vědeckého výzkumu) čl. 19 a 20 (ochrana dárců při transplantacích) a čl. 21 (zákaz finančního prospěchu z lidského těla nebo jeho části).

⁵⁸ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 33-34.

formou vnitrostátních právních předpisů tak i jiných mezinárodních smluv. V mnoha státech je úprava nad rámec Úmluvy velice obsáhlá a podrobná a Úmluva skutečně představuje pouze jakýsi univerzální, základní standard práv člověka v bioetice. V České republice však byla po dlouhou dobu zásadním pramenem práva, vzhledem k určité zastaralosti zákonné úpravy.

Signatáři se stala řada evropských států, je však třeba podotknout, že mezi nimi též řada významných zemí chybí⁵⁹. Úmluva je brána jako rámcová a předpokládá přijetí dodatečných protokolů k ní. Z těchto dodatečných protokolů se Česká republika stala signatářem Dodatkového protokolu o zákazu klonování lidských bytostí, který se stal účinným 1. března 2001 a byl vyhlášen jako číslo 97/2001 Sb. m. s.

V souladu s mezinárodním právem se lze těch ustanovení, která jsou použitelná ve vztazích mezi fyzickými a právnickými osobami, jsou dostatečně určitá a obsahují práva a povinnosti těmto osobám určená, dovolat stejně jako pravidel vnitrostátních⁶⁰.

V souladu s článkem 10 Ústavy České republiky je také dána aplikační přednost ustanovením Úmluvy o biomedicíně před zákonem⁶¹, dodejme s výjimkou představovanou výše uvedeným článkem 26, který umožňuje odlišnou zákonnou úpravu za dalších podmínek.

Česká republika text Úmluvy inkorporovala do svého právního řádu, Úmluva však nenašla po dlouhou dobu odezvu v zákonných předpisech. Vzhledem k tomu, že ustanovení Úmluvy o biomedicíně nebyla náležitě reflektována v zákonné úpravě a zákon o péči o zdraví lidu doznal pouze dílčích změn, byla pro zdravotnické právo klíčová praktická dovolatelnost ustanovení Úmluvy, a to nejen před soudy, ale i v každodenní praxi zdravotnických zařízení.

Institut informovaného souhlasu byl tedy po dlouhou dobu paralelně upraven dvěma předpisy, jednak zákonem o péči o zdraví lidu a jednak Úmluvou o biomedicíně. Přestože jejich směřování je shodné v tom smyslu, že lékařské zákroky nesmějí být prováděny bez souhlasu pacienta, vyskytují se mezi těmito předpisy i podstatné

⁵⁹ Např. Velká Británie, Německo a Belgie.

⁶⁰ Čl. 27 Úmluvy

⁶¹ Pro účel této práce je významné, že tato aplikační přednost je tedy dána i před ustanoveními trestního zákoníku a trestního řádu.

rozdíly⁶², které vzhledem ke „vzdálenějšímu“ mezinárodněprávnímu charakteru ustanovení Úmluvy byly soudní i lékařskou praxí nevhodně vykládány ke škodě Úmluvy. Rozdíl byl obzvláště patrný v problematice poučení pacienta před lékařským zákrokem⁶³.

Úmluva se dělí na obecnou část, která formuluje obecná pravidla a nejdůležitější zásady a na zvláštní část, která upravuje specifitější oblasti biomedicíny – nakládání s genetickým materiálem, lékařský experiment a výzkum. Protokoly k Úmluvě mají postupně rozšiřovat tematický rozsah její zvláštní části.

První tři články Úmluvy zahrnují úvodní ustanovení, osvětlují cíl Úmluvy a deklarují právo na rovnou dostupnost zdravotní péče. Úmluva zde také deklaruje přednost zájmu jednotlivce nad zájmem kolektivním, dostanou-li se do sporu⁶⁴. V článku 4 je formulováno právo na profesionální lékařskou péči, která musí být prováděna v souladu s profesními standardy, bez ohledu na jejich formu v jednotlivých členských státech. Porušení tohoto práva má charakter profesionální chyby při volbě léčby, určené diagnóze či nedostatečné komunikaci mezi lékaři⁶⁵.

Vzhledem k tematickému zaměření této práce je nezbytné osvětlit zejména druhou kapitolu Úmluvy, která pojednává právě o informovaném souhlasu. Článek 5 Úmluvy formuluje v době jejího schválení již mezinárodně uznávané pravidlo, že veškeré zákroky v oblasti péče o zdraví mohou být prováděny pouze za podmínky, že s nimi je vysloven souhlas. Pravidlo jasně stanovuje prioritu autonomie pacienta a odklon od paternalistických principů⁶⁶. Článek 5 Úmluvy stanoví: „*Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.*„

S povinností lékaře či zdravotnického pracovníka si souhlas vyžádat je nerozlučně spojeno právo pacienta být poučen o zákroku, jeho účelu, následcích, rizicích a alternativách. Toto poučení musí být provedeno s dostatečným předstihem před zamýšleným zákrokem, slovy předmětného článku Úmluvy: „*Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a*

⁶² Dostál, O. Úmluva o biomedicině: Základ pro medicínské právo v ČR, Projekt právo a medicína, 2001.

⁶³ Šustek P., Holčapek T., op. cit., str. 17.

⁶⁴ Vysvětlující zpráva k úmluvě, op. cit., čl. 21-22.

⁶⁵ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 36.

⁶⁶ Vysvětlující zpráva k úmluvě, op. cit., čl. 34.

rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat. “

Výkladovou a aplikační pomůcku k článku 5 ztělesňuje článek 35 Vysvětlující zprávy k Úmluvě, který stanoví: „*Souhlas pacienta se pokládá za svobodný a poučený, pokud je dán na základě objektivních informací poskytnutých zodpovědným profesionálním zdravotnickým pracovníkem ohledně povahy a možných následků plánovaného zákroku nebo jeho alternativ, prostého jakéhokoli nátlaku od kohokoli.*

Úmluva v článku 6 dále upravuje postup při získání souhlasu od osob, které ho nejsou dle platného práva samy schopny dát, ať už pro nedostatek věku či z důvodu duševního postižení, nemoci nebo důvodů podobných. K udělení souhlasu v takovém případě oprávněn zákonný zástupce nemocného, případně orgán, osoba či instituce zmocněná k tomu zákonem. Je-li to možné, zúčastní se udělení zástupného souhlasu i sám nemocný. Jakékoli zákonné omezení práva vyslovit souhlas s lékařským zákrokem je možné pouze za podmínek pro odchýlení od vybraných ustanovení Úmluvy, stanovených článkem 26, tedy pouze v případě přiměřených omezení nezbytných v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví a ochrany práv a svobod jiných.

V článku 9 je upravena problematika předem vyslovených přání pacienta. Úmluva se k tomuto tématu vyjadřuje velmi stručně, pouze konstatuje, že na předem vyslovené přání bude brán zřetel. V situaci, kdy česká právní úprava o této problematice mlčí, je praktický výklad tohoto ustanovení značně problematický. Ustanovení se do českého práva promítá až novým zákonem o zdravotních službách, ten předem vyslovené přání však váže dalšími podmínkami.

Zvláštní část Úmluvy pojednává v článcích 11-14 o nakládání s lidským genomem, v článcích 15-18 o lékařském výzkumu a konečně v článcích 19-22 o transplantacích. Tematicky patří zvláštní části Úmluvy také její doplňující protokoly.

Článek 16 představuje zvláštní úpravu v oblasti lékařských zákroků v rámci vědeckého výzkumu, odklánějící se od obecných požadavků na informovaný souhlas. Zpřísněné podmínky pro souhlas pacienta jsou inspirovány právně nezávaznými doporučeními Výboru pro bioetiku. Souhlas musí v takovém případě být nejen

svobodný a poučený, ale musí být udělen výslovně, konkrétně⁶⁷ a musí být zdokumentován. Konkludentní souhlas je vyloučen.

Výzkum samotný musí dále probíhat za dalších podmínek stipulovaných článkem 16. Výzkum na lidech je přípustný pouze v situaci, kdy neexistuje žádná alternativa srovnatelného účinku. Rizika výzkumu nesmí neúměrně převyšovat jeho potenciální prospěch a výzkumný projekt musí být nezávisle posouzen z hlediska své vědecké hodnoty i etické přijatelnosti z hlediska právního, sociálního a ekonomického, což je v praxi prováděno prostřednictvím multidisciplinárních komisí.⁶⁸

V článku 19 je obsažena zvláštní úprava souhlasu při transplantacích ex vivo. Ochrana žijících dárců v souvislosti s odběrem orgánu nebo tkáně⁶⁹ je provedena opět zpřísněním obecných podmínek informovaného souhlasu dle článku 5 Úmluvy. Souhlas s odběrem orgánu nebo tkání musí být vyjádřen výslovně a konkrétně buď písemnou formou, nebo prohlášením před úředním orgánem. Obecnou podmínkou přípustnosti transplantace ex vivo je absence jiné léčebné metody se srovnatelným účinkem a současná nemožnost získat vhodný orgán nebo tkáň od zemřelé osoby⁷⁰.

3.4. Zákon o péči o zdraví lidu a Zákon o zdravotních službách

Zákon o péči o zdraví lidu je historicky prvním významným předpisem, který na českém území obsahoval úpravu informovaného souhlasu. Požadavek souhlasu se objevil i v předpisech dřívějších, jednalo se však o předpisy s omezenou osobní působností⁷¹.

Zákon o péči o zdraví lidu vychází ze zásady autonomie pacienta. Tato zásada je vyjádřena §23, který po celou dobu účinnosti zákona podmiňoval lékařské úkony souhlasem pacienta. Znění tohoto ustanovení, které předepisovalo poučení pacienta „vhodným způsobem“ a jeho výklad však dávaly značný prostor pro uvážení lékaře co do úplnosti a podrobnosti tohoto poučení. Po přijetí Úmluvy o biomedicíně vzniká mezi

⁶⁷ Tj. pouze pro jeden konkrétní zákrok v rámci výzkumu, nikoli paušálně pro celý výzkumný proces.

⁶⁸ Vysvětlující zpráva k úmluvě, op. cit., čl. 98 an.

⁶⁹ Tkání se rozumí např. kůže. Z působnosti článku jsou vyňaty transfúze krve, viz Vysvětlující zpráva k úmluvě, op. cit., čl. 118.

⁷⁰ V českém právu je souhlas s odběrem tkáně či orgánu od zemřelé osoby blíže upraven v zákoně o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon) č.285/2002 Sb. V legislativním procesu se v současné době nachází novela tohoto zákona, která povoluje striktně omezenou finanční kompenzaci pro dárce orgánu či tkáně.

⁷¹ Vyhl. č.3218/1948 Ú.l., vojenský nemocenský řád.

oběma předpisy rozpor, jelikož Úmluva nepochybně předepisuje vyšší standard poučení pacienta než zákon o péči o zdraví lidu⁷². Zákon přetrvál v účinnosti více než 40 let a nová úprava jej derogující nabývá účinnosti až 1. dubna 2012.

Zákon byl několikrát novelizován vládními návrhy. Významná je novela č. 548/1991 Sb., která se vypořádala s centralistickým systémem zdravotnictví a zrušila monopol státu na poskytování zdravotní péče. Výše zmíněný rozpor v obsahu poučení pacienta však v českém právu přetrvával až do přijetí novely zákona č. 111/2007, která přeformulovala §23 zákona do podoby, která stanoví povinnost zdravotnického pracovníka informovat pacienta o účelu a povaze zdravotní péče a každého poskytovaného výkonu, lhotejno zda diagnostického či léčebného. I přes všechny dosavadní novelizace zákona o péči o zdraví lidu zůstala jeho velká část již prakticky nepoužitelná, neboť upravuje „zdraví a potřebu lidu“ a nikoliv skutečné potřeby konkrétního pacienta. Tím je významně potlačena možnost pacienta vymáhat svá práva a nároky⁷³.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále též zákon o zdravotních službách) je výrazem silnějšího příklonu ke klientskému systému zdravotnictví. Nepoužívá již terminologii, která vyjadřuje nadřazení zájmu státu na zdraví občanů nad rozhodovací autonomií pacienta. Zákon vychází z požadavků Úmluvy o biomedicině a implementuje její ustanovení. Institut souhlasu pacienta s lékařským zákrokem je vtělen do §28, který podmiňuje poskytnutí zdravotní služby⁷⁴ svobodným a informovaným souhlasem pacienta, s výjimkami určenými zákonem.⁷⁵

Zákon o zdravotních službách do zákonné úpravy zavádí též některá práva pacientů s informovaným souhlasem související. U závažnějších výkonů předepisuje právo pacienta na konzultaci s jiným zdravotnickým zařízením či zdravotnickým

⁷² Šustek P., Holčápek T., op.cit., str. 17. Více níže v kapitole o poučení.

⁷³ Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách, čl. I. 1.

⁷⁴ Zdravotní služba je široce definována v §2 odst. 2 zákona o zdravotních službách. Rozumí se jí léčebná péče, ale též konzultační služby, ošetrovatelské úkony, záchranná zdravotnická služba a doprava pacientů.

⁷⁵ K tomu z důvodové zprávy k zákonu o zdravotních službách: „Pacient je při poskytování zdravotních služeb rovnocenným partnerem poskytovatele a zdravotnických pracovníků s právem vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytovanými zdravotními službami, a to na základě řádně sdělené informace a poučení o poskytovaných zdravotních službách poskytovatelem nebo osobou jím k tomu určenou. Práva pacientů jsou řešena zejména v souladu s principy Úmluvy o lidských právech a biomedicině (dále jen „Úmluva“) a dalšími principy zohledňovanými ve státech EU.“

pracovníkem. Nově v §27 odst. 2 písm. e uzákoňuje právo na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce ve zdravotnickém zařízení v případě nezletilých pacientů a pacientů zbavených způsobilosti k právním úkonům. V případech nezletilých pacientů, kteří nemohou sami vyjádřit souhlas, jsou vyjmenované lékařské výkony nad rámec Úmluvy o biomedicíně podmíněny souhlasem obou rodičů.

Zákon též sleduje zájem hájený čl. 9 Úmluvy o biomedicíně a umožňuje se pacientům vyjádřit k otázkám budoucí péče pro případ, že by sami nebyli schopni se v budoucnu vyslovit. Platnost tzv. dříve vysloveného přání dle §36 zákona je 5 let, pokud mezitím nedošlo k takové změně poměrů, že lze důvodně předpokládat, že by pacient svůj názor změnil. Významnou změnou je zákonná definice péče lege artis, zohledňující na rozdíl od Úmluvy kromě odborného hlediska nepřilíš jasně též hledisko dostupnosti lékařské péče. Tato koncepce je kritizována některými autory⁷⁶.

Se zákonem o zdravotních službách je tematicky provázán též zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, který mimo jiné zavádí věkové hranice pro provedení některých zákroků v reprodukční oblasti⁷⁷.

3.5. Jiné právní předpisy

Další zákonný předpis, který se týká informovaného souhlasu je zákon č. 285/2002, o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů (transplantační zákon). Zákon je ve vztahu k zákonu o péči o zdraví lidu a zákonu o zdravotních službách ve vztahu speciality. Zákon vzhledem ke svému datu schválení již vychází z Úmluvy o biomedicíně a v souladu s jejím článkem 19 stanovuje, že odběr orgánu nebo tkáně je možný pouze svobodným a informovaným souhlasem, po poučení o účelu, povaze, důsledcích a rizicích zákroku, přičemž musí být vysloven konkrétně pro zamýšlený zákrok⁷⁸. Transplantační zákon vyžaduje pro takový souhlas písemnou formu.

Zvláštní úpravu informovaného souhlasu obsahuje rovněž zákon č. 66/1986 Sb. o

⁷⁶ Mach J., Poznámky k návrhu zákona o zdravotních službách, Zdravotnictví a právo 7-8/2011, str. 2; Candigliota, Z., Červená, K., Nedostatky návrhů zdravotnických zákonů, Zdravotnictví a právo 9/2011, str. 2.

⁷⁷ V platném znění určuje maximální věk žen pro umělé oplodnění na 49 let. Dobrovolnou sterilizaci může žena podstoupit od 21 let, od 18 let ze zdravotních důvodů. Kastraci lze mužům provést až od 25 let v případě pachatelů násilných sexuálních trestných činů, u kterých hrozí recidiva. Určují se též věkové hranice pro anonymní dárce vajíček (18-35 let) a spermatu (18-40 let).

⁷⁸ §7 transplantačního zákona

umělém přerušení těhotenství, který podmiňuje provedení interrupce písemnou žádostí pacientky⁷⁹, a také zákon 378/2007 Sb. o léčivech, který vyžaduje při klinickém hodnocení humánních léčivých přípravků souhlas pacientů (subjektů) hodnocení⁸⁰.

Vzhledem k nenahraditelné důkazní funkci zdravotnické dokumentace je důležitým podzákonným předpisem je též vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 98/2012 o zdravotnické dokumentaci. Vyhláška nahrazuje předchozí vyhlášku č. 385/2006 stejného jména. Tato vyhláška předepisuje povinný obsah zdravotnické dokumentace, včetně povinných náležitostí písemných souhlasů s poskytnutím zdravotních výkonů. Ve své původní podobě představovala vyhláška dle některých autorů zbrklou a až nadbytečně podrobnou úpravu podoby informovaného souhlasu⁸¹.

Podzákonné předpisy reprezentují rovněž stavovské předpisy. Etické kodexy České lékařské komory a České stomatologické komory obsahují celou řadu pravidel vymahatelných v rovině disciplinární. Oba předpisy se přiklánějí k principu autonomie pacienta⁸².

Etický kodex ČLK stanoví, že pacient nebo jeho zákonný zástupce musí být srozumitelným způsobem informován o charakteru onemocnění a zamyšlených diagnostických a léčebných postupech včetně rizik, uvažované prognózy a dalších důležitých okolností, které mohou nastat⁸³.

Pochybení proti podzákonným předpisům však může nabýt důležitosti i před soudem. Vysoce specializovaný charakter lékařské péče neumožňuje, aby byla rychle se měnící pravidla lege artis péče obsažena v předpisech zákonné síly. I když zákon o zdravotních službách nově obsahuje definici lege artis, v jednotlivých případech je vždy nutné konkrétní posouzení. Klíčové je především znalecké posouzení, které nachází oporu především v odborných publikacích a stanoviscích odborných společností⁸⁴.

⁷⁹ §4 zákona o umělém přerušení těhotenství. Nejedná se o případy, kdy je těhotenství přerušeno z důvodu genetické vady plodu či ohrožení života či zdraví pacientky těhotenstvím, kdy je předepsán obecný souhlas.

⁸⁰ §51 zákona o léčivech

⁸¹ Těšínová J., Žďárek R., Polícar R., Medicínské právo, Praha, C.H.Beck, 2011, str. 37.

⁸² §2 odst. 1 Etického kodexu ČLK stanoví, že lékař „volí a provádí ty preventivní, diagnostické a léčebné úkony, které odpovídají současnému stavu lékařské vědy“ a „přitom je povinen respektovat v co největší možné míře vůli nemocného nebo jeho zákonného zástupce“. §3 se distancuje od paternalitní pozice lékaře a prohlašuje pacienta za rovnocenného partnera s odpovědností za své zdraví.

⁸³ §3 odst. 4 Etického kodexu ČLK

⁸⁴ Jednou z nejvýznamnějších českých odborných společností je Česká lékařská společnost Jana

4. Souhlas s lékařským zákrokem

Je mezinárodně uznávaným předpokladem, že jakýkoli lékařský zásah do osobnostní integrity pacienta musí být kryt předem vysloveným souhlasem pacienta, ať se jedná o zásah léčebný, vyšetření pacientova stavu, úkony preventivní péče, lékařský výzkum či jiný zákrok. Vybočení z tohoto principu musí být provedeno v rámci zákonné výjimky a za podmínek čl. 26 Úmluvy o biomedicíně⁸⁵. Lékařský zákrok zasahuje do osobnostní integrity, jež je chráněna předpisy ústavněprávní síly a mezinárodními smlouvami, v některých případech vymahatelnými před mezinárodními soudy, jako je Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. Osobnostní integrita včetně své fyzické stránky je na zákonné úrovni chráněna jak v rovině soukromoprávní, na základě úpravy osobnostních práv v občanském zákoníku, tak v rovině veřejnoprávní včetně trestněprávních předpisů.

Je-li lékařský zákrok proveden bez platného informovaného souhlasu pacienta, jedná se o protiprávní zásah, který zakládá právní odpovědnost v jedné nebo více právních rovinách, nehledě na případnou pohnutku lékaře spočívající v morálním imperativu zachovat v co největší možné míře pacientovo zdraví. Morálku však v právním státě není možné stavět nad zákon. V moderní evropské zákonné úpravě již převažuje zájem na zachování pacientovy autonomie nad zájmem na zachování pacientova zdraví⁸⁶. Lékaři již není svěřeno samotné rozhodnutí o léčbě, ale pouze řádné poučení pacienta, který o léčbě rozhodne samostatně, byť by mělo být v rozporu se zájmem společnosti na zachování života a zdraví.

Jakou formu má mít, jaké předpoklady musí takový souhlas splňovat a jak má vypadat poučení, které tomuto souhlasu bude předcházet, aby se mohl souhlas

Evangelisty Purkyně. Spolu s dceřinými organizacemi, které se zabývají jednotlivými lékařskými obory, sdružuje přibližně 85.000 lékařských profesionálů.

⁸⁵ Úmluva umožňuje zákonné výjimky v případech v demokratické společnosti nezbytných k ochraně veřejného zájmu, prevenci kriminality a dalším účelům. Taková výjimka je myslitelná v případě povinného léčení nakažlivé nemoci či povinného očkování proti takové nakažlivé chorobě (např. tuberkulóza), zřejmě však nebude kryt očkování proti nemocem, které nejsou přenosné (např. proti tetanu).

⁸⁶ Být tento přístup není bezvýjimečný. Není možné vyhovět pacientovi, který žádá o aktivní účast jiné osoby na ukončení svého života, ať již zdravotnického personálu nebo jiných. I v zahraničí je tzv. aktivní euthanasie povolena pouze výjimečně, např. v Belgii či Nizozemí. Přípustná je pouze euthanasie pasivní, tj. svobodné a vážné odmítnutí život zachraňujícího zákroku. Srov. Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 116-121

považovat za informovaný, blíže rozeberu na následujících stranách.

4.1. Pojem lékařský zákrok a jeho druhy

Lékařský zákrok je s informovaným souhlasem neoddělitelně spjat. Poskytování lékařské péče je vysoce profesionální činností, která je právem obtížně regulovatelná. Garance práv pacienta na vyslovení či odmítnutí souhlasu s lékařským zákrokem by byla zbytečná, pokud není právem jasně definován úkon, před kterým má být souhlas vyžadován. Úmluva o biomedicině, tvořící již po více než deset let základ úpravy informovaného souhlasu v této souvislosti hovoří o „zákroku v oblasti péče o zdraví“. Tento pojem je úmyslně nastaven tak, aby umožňoval co nejširší výklad⁸⁷. Vysvětlující zpráva k tomu uvádí: „Pojem "zákrok" je zde třeba chápat v širokém smyslu; zahrnuje všechny lékařské úkony, zejména za účelem preventivní péče, diagnostiky, léčby nebo rehabilitace nebo v souvislosti s výzkumem.“⁸⁸ Spadají sem pravděpodobně i neléčebné zásahy, např. úkony kosmetické chirurgie, které nápravou tělesných nedostatků pomáhají pacientovu psychickému zdraví. Do pojmu zákroku v oblasti péče o zdraví spadá pravděpodobně i činnost léčitelů, kteří, alespoň dle svých tvrzení, též navracejí pacienta dobrému zdraví. Bylo by nelogickým znevýhodněním, kdyby se požadavky kladené Úmluvou vztahovaly pouze na zákroky prováděné v rámci tradiční medicíny⁸⁹.

Zákon o zdravotních službách používá termínu „zdravotní služba“, který je definován také velmi široce a zahrnuje mimo přímé lékařské péče i konzultační služby, ošetrovatelské úkony a dopravu pacientů včetně záchranné služby. Vzhledem k aplikační přednosti Úmluvy o biomedicině je však stejně nutné posuzovat obsah pojmu ve vzájemné souvislosti s ní a nelze se spokojit s výkladem, který by její působnost zužoval.

Pojem zákrok v oblasti péče o zdraví tedy nepostihuje pouze to dané konkrétní vyšetření, operaci či úkon preventivní péče, ale zahrnuje vše, co se s osobou v daném zdravotnickém zařízení děje. Nerozlišuje se mezi ambulantní léčbou např. u praktického lékaře a léčbou v rámci hospitalizace.⁹⁰ V praxi se potom klade důraz na poučený a

⁸⁷ Srov. cizojazyčná změní Úmluvy: „an intervention in the health field“, „une intervention sans le domaine de la santé“.

⁸⁸ Vysvětlující zpráva k úmluvě o biomedicině, čl. 29

⁸⁹ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 46.

⁹⁰ Šustek P., Holčapek T., Informovaný souhlas, ASPI Wolters Kluwer, 2007, str. 61-62.

průkazný souhlas především u invazivních vyšetření a zákroků.

Lékařský zákrok může být zásahem do integrity jednotlivce a může být stejně bolestivý, omezující a co do následků závažný jako trestné činy. Jejich provádění bylo v minulosti postaveno na argumentu, že činnost lékaře je činností dovolenou, jejímž cílem je obnovit zdraví člověka jako právem chráněný zájem. Dnes je to právě charakter lékařského zákroku, kterému předchází informovaný souhlas, vyslovený na základě řádného poučení, který případnou trestněprávní odpovědnost vyloučí - je-li proveden lege artis metodou, nemůže naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu a to i pokud se nezdaří⁹¹.

4.2. Lex artis

Jednání lege artis je takový způsob výkonu léčení, prevence a diagnostiky, který je v souladu s nejnovějšími dostupnými poznatky lékařského výzkumu a praxe. Výraz „lege artis“ je možno přeložit jako „zákonným způsobem“⁹². Dodržení profesních standardů je nutnou součástí lékařské péče. Úmluva o biomedicině ve svém článku 4 stanoví, že „*Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.*“ Míjí se tím použití pouze lékařských postupů, které jsou dostatečně prověřeny, nikoli však již zastaralých. Porušení těchto požadavků dává vznik nároku na náhradu škody v rovině občanskoprávní a může být dle okolností stíháno v řízení trestním v nedbalostní podobě některého z trestných činů proti životu a zdraví. Porušení profesionálních pravidel je pochopitelně postihnutelné i v rámci disciplinárního řízení předmětných profesních komor. Je nutné zdůraznit, že ne každý lékařský zákrok, který se nezdaří, je nutně známkou non lege artis postupu⁹³.

Povinnost postupu lege artis se vztahuje na všechny lékaře a zdravotnické pracovníky, psychology a do zákroků zapojené sociální pracovníky. Nevztahuje se na jiné osoby, než profesionální zdravotnické pracovníky, jak již pojem profesních

⁹¹ Těšínová, J. Trestněprávní odpovědnost zdravotnických pracovníků, Zdravotnictví a právo, 3/2008, str. 21 an.

⁹² Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 21

⁹³ Mnoho lékařských zákroků v sobě nese nerozlučnou míru rizika, a pokud komplikace spojené s tímto rizikem nastanou, jedná se o tzv. vitium artis.

standardů napovídá.⁹⁴ Z logických důvodů není možné tuto povinnost vztahovat na laiky, kteří jsou nuceni zasáhnout např. při dopravních nehodách či v jiných naléhavých případech.

Zajímavou otázkou je působnost profesních povinností a standardů v oblasti alternativní medicíny. Při absenci adekvátní právní úpravy by mohlo dojít k situaci, ve které se na lékaře profesní pravidla vztahují, zatímco odpovědnost léčitelů za jejich činnost dána nebude. Někteří autoři navrhuji, že *de lege ferenda* by bylo vhodné se inspirovat zahraniční zákonnou úpravou a klást na léčitele alespoň základní požadavky v podobě povinnosti doložit základní znalosti anatomie a první pomoci a kontrolovat, zda jejich metody nejsou zdraví škodlivé⁹⁵.

Problematika *lege artis* péče je v poslední době hojně diskutována ve vztahu k problematice domácích porodů. Porod v domácích podmínkách obvykle nemůže splňovat podmínky profesionální lékařské péče⁹⁶. Již se vyskytly případy, kdy byla porodní asistentka pravomocně odsouzena za trestný čin ublížení na zdraví z nedbalosti, spočívající v porušení důležité povinnosti vyplývající z jejího povolání⁹⁷.

Odvrácenou stranou mince profesních předpisů je otázka dostupnosti péče, především místní a ekonomické. Bohužel není možné poskytnout vždy tu objektivně nejlepší možnou péči pro dané onemocnění. Dostupnost je coby „korektiv“ profesionálních požadavků zmíněna také v §11 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu, který stanoví povinnost poskytovat zdravotní péči „v souladu se současnými *dostupnými* poznatky lékařské vědy“ a podobně v nové zákonné definici postupu *lege artis* v zákoně o zdravotních službách. Pacient má podle jeho §28 odst. 2 zákona právo na poskytování zdravotních služeb na náležitě odborné úrovni. Toto ustanovení je třeba vyložit za pomoci §4 odst. 5 zákona, vymezující náležitou odbornou úroveň jako poskytování zdravotních služeb „podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, *s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*“.

⁹⁴ Vysvětlující zpráva k úmluvě, op. cit., bod 28

⁹⁵ Dostál, K právní úpravě léčitelství, Projekt právo a medicína, 2001.

⁹⁶ Z 12. Odborného stanoviska výboru České gynekologicko-porodnické společnosti ČLS JEP vyplývá názor, že domácí porody jsou v rozporu se současnými poznatky lékařské vědy, tj. *non-lege artis*. Dostupné z <http://www.gynultrazvuk.cz/data/clanek/6/dokumenty/12.pdf> (17.3.2012).

⁹⁷ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 21.9.2011, č.j. 1 T 93/2010-682. Odsouzená vedla porod v domácích podmínkách, který vyústil v udušení dítěte.

Tato formulace může vyvolat dojem, že zdravotnická zařízení budou moci poskytovat péči na nedostatečné úrovni a případně se odpovědnosti zprostit odkazem na nedostatečné materiální či personální vybavení. Je však třeba brát v úvahu, že v takovém případě je nutné, aby byl takový pacient přesunut do specializovaného zdravotnického zařízení, které mu je péči lege artis schopno poskytnout.

Otázka dostupnosti péče z ekonomického hlediska vždy doprovází poskytování lékařské péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění. K této otázce se již vyjadřoval i Ústavní soud, který judikoval, že ústavní právo na lékařskou péči a systém veřejného pojištění je limitováno finančními prostředky, které byly získány z pojistného⁹⁸.

4.3. Pojem a náležitosti souhlasu s lékařským zákrokem

Informovaný souhlas pacienta je při zachování zákonných výjimek *condicio sine qua non* každého zákroku o oblasti péče o zdraví. Nutnost poučení a souhlasu je nejdůležitějším důsledkem příklonu k principu pacientovy autonomie, tento pozitivní efekt je však mnohdy relativizován nevhodným přístupem zdravotnických zařízení, která si nezažité úpravy buď nejsou dostatečně vědoma, nebo považují poučení pacienta za zdržující formalitu a pacientům pouze předkládají k podepsání formuláře, které vzhledem ke svému obecnému obsahu nemohou vhodně zastoupit poučení a pouze vyslovují jakýsi generální souhlas s poskytnutou péčí. Takový „souhlas se vším“ není možné považovat za informovaný souhlas ve smyslu Úmluvy o biomedicíně a paradoxně tedy nesplňuje ani důvod svého vzniku - nechrání dané zdravotnické zařízení. Souhlas je informovaný, pokud pacient po provedeném poučení získá dostatek informací k tomu, aby sám učinil kvalifikované rozhodnutí, či případně projeví vůli informován nebýt. Zajisté nelze chtít po zdravotnickém zařízení, aby vyhotovilo písemnou dokumentaci k poučení a souhlasu pro každého pacienta, což není časově proveditelné⁹⁹. Je však vhodné kombinovat ústní a písemné informace.

Informovaný souhlas je právním úkonem, a jako takový je projevem vůle¹⁰⁰. Pacient tedy musí být schopen tuto vůli formulovat¹⁰¹ a také ji navenek projevit způsobem, který je zřejmý třetí osobě. Takový projev vůle může být učiněn písemně,

⁹⁸ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS. 35/95.

⁹⁹ Šustek P., Holčapek T., op. cit., 2007, str. 96.

¹⁰⁰ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 67.

¹⁰¹ Více v kapitole o ochraně pacientů neschopných dát souhlas.

ústně či konkludentně¹⁰². Forma projevu vůle by měla odpovídat situaci, u jednoduchých vyšetření postačí souhlas konkludentní, pokud z něj vůle se zákroku podrobit jednoznačně vyplývá¹⁰³. U složitějších vyšetření, zvláště invazivního charakteru, lze jednoznačně doporučit stvrzení informovaného souhlasu písemnou formou a jeho uložení ve zdravotnické dokumentaci. Úmluva o biomedicíně a zvláštní zákony u některých úkonů písemnou formu souhlasu vyžadují. Je nezbytná u odběru orgánu nebo tkáně a pro účast pacienta na lékařském výzkumu. Také žádost o umělé přerušování těhotenství musí být písemná, pokud těhotenství matku neohrožuje na zdraví a nejde o plod s genetickou vadou¹⁰⁴.

Právní úkony musí být v souladu s §37 občanského zákoníku učiněny svobodně, vážně, určitě a srozumitelně, jinak jsou neplatné. Souhlas nesmí být vyvolán nátlakem lékaře (byť v dobrém úmyslu) nebo jiné osoby, například příbuzných pacienta. U vážnějších lékařských zákroků je jednoznačně vhodné, aby měl pacient v rámci možností dostatečný časový horizont pro své rozhodnutí¹⁰⁵.

Zajímavá je také problematika omylu. Je-li právní úkon vykonán v omylu vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět¹⁰⁶, je relativně neplatný ve smyslu §40a občanského zákoníku. Lze uvažovat o situaci, kdy si lékař bude vědom pacientova omylu a neupozorní na něj, například z důvodu finančního prospěchu z léčby, či přesvědčení, že rozhodnutí učiněné v omylu je pro pacienta lepší. Situace, která bude v souvislosti s omylem nastávat běžněji, je například chybná diagnóza, o jejíž vadě lékař měl a mohl vědět. Naopak těžko představitelná je situace, kdy se bude pacient svého omylu dovolávat, jelikož provedení lékařského zákroku často již nebude možné napravit. Pacient, který učinil rozhodnutí v takovém omylu, bude pravděpodobně spíše hledat nápravu v postihu za postup lékaře non lege artis, zvláště když vezmeme v úvahu, že důkazní břemeno prokázání omylu a faktu, že byl tento omyl podstatný, by leželo na pacientovi.

¹⁰² Vysvětlující zpráva k úmluvě, op. cit., bod 37

¹⁰³ Pacient např. otevře ústa k vyšetření chrupu nebo ulehne na lůžko k vyšetření břišní krajiny palpací.

¹⁰⁴ Další případy lékařských zákroků s povinným písemným souhlasem viz Těšínová J., Žďárek R., Polícar R., op. cit., str. 46-47.

¹⁰⁵ Šustek P., Holčápek T., op. cit., str. 30.

¹⁰⁶ §49a občanského zákoníku

Informovaný souhlas je také přirovnáván k okolnostem vylučujícím protiprávnost. Toto není zcela přesné, protože udělení souhlasu neznamena jeho souladnost s právem, jde pouze o jednu z podmínek jeho právnosti¹⁰⁷. Je-li souhlas platně udělen, dochází k zamýšlené změně práv a povinností a lékař může vykonat úkon, kterým by jinak narušil osobnostní integritu pacienta. Souhlas může být v souladu se článkem 5 Úmluvy o biomedicíně kdykoli odvolán, jakmile byl pacient poučen o možných následcích takového odvolání. Přejde-li takové odvolání však již za situace, kdy by přerušeni lékařského úkonu bylo nepřijatelné, například během operace, musí dát lékař přednost ochraně zdraví pacienta¹⁰⁸. O možnosti souhlas svobodně odvolat by měl být pacient před udělením souhlasu poučen.

Nepřeje-li si pacient ani jednu z nabízených alternativ léčby, má právo lékařskou péči odmítnout vyslovením informovaného nesouhlasu - negativního reversu, poté co je poučen o možných následcích takového rozhodnutí. Odmítnutí představuje pro zdravotnické zařízení závazné omezení, může však mít s různou pravděpodobností za následek poškození pacientova zdraví, v extrémním případě i smrt. Protože akutně hrozí povolání lékaře k odpovědnosti za péči non lege artis, je velice vhodné negativní revers prokazatelně zachytit, což je provedeno písemným záznamem ve zdravotnické dokumentaci, který pacient podepíše. Pokud podepsat odmítne, učiní tak zdravotnický pracovník a svědek¹⁰⁹. Lékař je nucen pečlivě zvážit duševní stav pacienta a jeho vliv na platnost případného odmítnutí léčby.

4.4. Ochrana osob neschopných dát souhlas

V praxi samozřejmě nastávají i situace, kdy pacient není způsobilý vyslovit platný souhlas s lékařským zákrokem. Tyto situace upravuje sama Úmluva o biomedicíně, ale i zákonné předpisy – občanský zákoník a zákon o péči o zdraví lidu, resp. zákon o zdravotních službách. Tato problematika doznává v současnosti významných změn právě na zákonné úrovni.

Úmluva sama upravuje dva případy neschopnosti souhlas s lékařským zákrokem vyslovit, a to buď pro nedostatek věku pacienta, nebo případ, kdy pacient není schopen

¹⁰⁷ Císařová, D., citováno z Hrib, N., Svobodný a informovaný souhlas jako předmět dokazování, Zdravotnictví a právo 12/2009, str. 13.

¹⁰⁸ Vysvětlující zpráva k Úmluvě, bod 38

¹⁰⁹ §34 odst. 4 zákona o zdravotnických službách.

souhlas vyslovit z důvodu duševního postižení, nemoci nebo z podobných důvodů. Režim je ještě zpřísněn v případě lékařského výzkumu, který je možný na osobách neschopných dát souhlas jen pokud může zdraví osoby přinést skutečný a přímý prospěch¹¹⁰, a také v případech pacientů neschopných dát souhlas s odběrem orgánu nebo tkáně ex vivo, který je mimo jiné možný pouze v případě, kdy takový odběr může znamenat možnost záchrany života jejich sourozence¹¹¹.

Úprava předkládaná Úmluvou si klade za cíl ochranu osob, které nejsou schopny souhlas vyslovit, jedná se však o úpravu rámcovou. Článkem 6 není definován věk, ani míra duševní vyspělosti, které by ohraničovaly způsobilost souhlas udělit, tyto otázky jsou ponechány vnitrostátním přepisům¹¹². Je respektována rozdílnost právních systémů v Evropě¹¹³. Úmluva však předkládá výčet důvodů, kdy může být dospělá osoba považována za nezpůsobilou souhlas udělit, a to duševní postižení, nemoc nebo „podobné důvody“. Poměrně častý případ spadající pod takové důvody představují pouhrazové situace, kdy osoba není schopna komunikovat, a případy osob s poruchami vědomí¹¹⁴. Nemá-li taková osoba zákonného zástupce, je péče o ni řízena principem prospěšnosti a tedy rozhodnutím lékaře. Do této situace však ještě může zasáhnout institut předem vysloveného přání, případně zástupného souhlasu, které jsou v zákonné úpravě novinkou a jsou popsány níže.

4.4.1. Ochrana nezletilých

Informovaný souhlas je právním úkonem, na straně osoby se tedy vyžaduje způsobilost k takovému právnímu úkonu, jinak je absolutně neplatný¹¹⁵. Nezletilé osoby mají takovou způsobilost v rozsahu, resp. pouze ve vztahu k úkonům, které jsou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jejich věku¹¹⁶. Ve vztahu k právním úkonům, ke kterým taková způsobilost není dána, je dítě zastoupeno jinou osobou, určenou zákonem nebo rozhodnutím soudu. Takovou osobou může být například rodič, poručník či opatrovník. Plné způsobilosti k právním úkonům nabývá

¹¹⁰ Čl. 17 Úmluvy o biomedicině

¹¹¹ Čl. 20 Úmluvy o biomedicině

¹¹² Mach J. a kol., Zdravotnictví a právo - komentované předpisy, Orac 2003, str. 18

¹¹³ Vysvětlující zpráva k Úmluvě, op. cit., čl. 42

¹¹⁴ Taméž, bod 43

¹¹⁵ §38 odst. 1 občanského zákoníku

¹¹⁶ §9 občanského zákoníku

osoba dovršením osmnácti let, případně od 16 let uzavřením manželství se svolením soudu¹¹⁷. Zvláštní úpravu obsahuje zákon o umělém přerušení těhotenství, který dává dívkám, které dosáhly věku 16 let právo rozhodnout o provedení interrupce¹¹⁸.

Okruh úkonů, se kterými je nezletilý oprávněn vyslovit souhlas se s průběhem času rozšiřuje, protože se zvyšuje jeho vyspělost a on je schopen pochopit účel zákroku a poučení, které mu předchází (rozumová vyspělost), a je s to učinit kvalifikované rozhodnutí (volní vyspělost). Nemá-li nezletilý v daném případě k vyslovení souhlasu způsobilost, je k němu příslušný jeho zákonný zástupce, nedochází tedy k dělení nebo sdílení této způsobilosti. Úmluva o biomedicíně k tomu v čl. 6 odst. 2. uvádí, že „*Názor nezletilé osoby bude zohledněn jako faktor, jehož závaznost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti.*“ Tento článek Úmluvy byl považován za příliš obecný a zůstal po delší dobu bez odezvy v zákonné úpravě, nyní na něho však reaguje nová úprava zákona o zdravotních službách, která stanoví, že „*je třeba zjistit názor nezletilého pacienta, který je s ohledem na svůj věk schopen vnímat situaci a vyjadřovat se*“. Zjišťuje se také názor pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům. Názor se zaznamenává do lékařské dokumentace¹¹⁹.

Zákon o zdravotních službách využívá možnosti zpřísnit ochranu pacienta nad rámec Úmluvy o biomedicíně a ve svém §35 odst. 2 písm. a bod 1 stanoví, že pro poskytnutí zdravotních služeb, které mohou podstatným způsobem negativně ovlivnit další zdravotní stav pacienta nebo kvalitu jeho života, se vyžaduje souhlas obou rodičů nezletilého pacienta.

Obzvláště opatrně je třeba postupovat v případě, že se názor rodiče a nezletilého rozchází. Pokud se tak stane v případě zákroku, pro který je nutný souhlas obou rodičů, je poskytovatel péče povinen zachovat se stejně, jako kdyby souhlas obou rodičů nebylo možné získat a podat soudu návrh na ustanovení opatrovníka¹²⁰. Nedá se tedy ještě hovořit o spolurozhodování nezletilého pacienta, ale jeho vůle již má alespoň v omezených případech právních účinků.

¹¹⁷ §8 občanského zákoníku a §13 zákona o rodině

¹¹⁸ Viz Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 151. Zákon také stanoví výjimku z lékařské mlčenlivosti, když ukládá povinnost informovat o provedené interrupci zákonné zástupce nezletilé dívky.

¹¹⁹ §35 odst. 1 zákona o zdravotních službách

¹²⁰ §35 odst. 3 zákona o zdravotních službách

Dikce §35 odst. 1 tohoto zákona je však také kritizována¹²¹ za omezení práv nezletilých pacientů co do zákroků, se kterými by byli před účinností zákona vzhledem ke své vyspělosti schopni udělit souhlas samostatně. Pouze v případě dětského lékaře, zubaře a gynekologa je rodič oprávněn vyslovit předem písemný souhlas s tím, aby nezletilý starší 15 let rozhodoval o poskytované péči samostatně.

4.4.2. Předem vyslovená přání

Dalším pojmem, který má původ v Úmluvě o biomedicíně je tzv. „předem vyslovené přání“. Jedná o písemné vyjádření pacientovy vůle pro futuro. Takovým předem vysloveným přáním je například stanovisko k určitému druhu zákroku, nejčastěji ve formě odmítnutí zákroku či předem učiněné volby mezi dvěma v úvahu připadajícími léčebnými postupy¹²². V anglicky hovořících zemích je tento institut znám pod názvem „advance directive“ nebo méně formálně jako „living will“.

Pro srovnání lze zmínit úpravu v německém právu, které, byť není signatářem Úmluvy o biomedicíně, předem vyslovená přání upravilo zákonem. V rámci tzv. *Patientenverfügung*, jehož závaznost vyplývá z §130 odst. 2 a §1901a Bürgerliches Gesetzbuch, je možno odmítnout i život zachraňující léčbu. Platnost přání není časově omezena. Jediným limitem je pak zákaz aktivní euthanasie¹²³.

Tento pojem byl v České republice až donedávna upraven Úmluvou výlučně. Díkce článku 9 stanovuje, že na taková dříve vyslovená přání „bude brán zřetel“. Toto poměrně opatrné přiznání jejich závaznosti je odůvodněno v bodu 62 Vysvětlující zprávy k Úmluvě. Ta objasňuje, že předem vyslovené přání nemusí být splněno za každých okolností, zejména je-li pravděpodobné, že by pacient svůj názor změnil vzhledem k pokroku v medicíně, ke kterému došlo od vyslovení přání. Uplynulý čas i případná změna pacientova postoje musí být brána v úvahu. Článek 9 Úmluvy musí mít

¹²¹ Candigliota, Z., Červená K., Nedostatky návrhů zdravotnických zák., Zdravotnictví a právo 9/2011, str. 3.

¹²² Např. upřednostnění paliativní léčby v situaci nevléčitelného onemocnění s nepříznivou prognózou. Otázka účinnosti takového předem vysloveného přání je odbornou literaturou rozebírána ve spojitosti s členy „svědků Jehovových“, kteří z náboženských důvodů odmítají krevní transfúze. V zahraničí je poměrně dobře známa praxe příkazů „do not resuscitate“ (DNR), kterými pacient odmítají kardiopulmonální resuscitaci v případech samovolné srdeční zástavy či zástavy dechu. V USA byly zavedeny precedentem ve věci Quinlan 70 N.J. 10, 355 A.2d 647 (NJ 1976), dostupné z <http://law.jrank.org/pages/3250/In-Matter-Karen-Ann-Quinlan-1975.html> (15.3.2012).

¹²³ Peterková, H., Dříve vyslovená přání, Zdravotnictví a právo 4/2010, str. 3-4.

z logiky věci přednost před ustanovením čl. 8 o krajní nouzi, jelikož pacient platně odmítající nutnou léčbu předem vysloveným přáním nemůže být znovu navrácen ke zdraví v rámci krajní nouze, aby léčbu opět odmítl.

Zákon o zdravotních službách je prvním zákonným předpisem, který problematiku dříve vysloveného přání řeší. Úprava připouští dříve vyslovená přání v písemné formě s ověřeným podpisem¹²⁴, přičemž jejich platnost podmiňuje poučením o jejich následcích, provedené praktickým lékařem, případně specialistou z oboru. Platnost předem vysloveného přání je i časově omezena, a to dobou pěti let. Takové omezení platnosti je právě ochranou pacienta pro případ, že se za dobu platnosti přání změnila poměry a lékařská věda pokročila¹²⁵. Toto omezení se však může jevit jako nadbytečné, vzhledem k tomu, že zákon i před vypršením platnosti nařizuje takové přání nerespektovat, došlo-li mezitím k vývoji v poskytování zdravotních služeb. Nadbytečnost tohoto časového omezení může znemožnit osobám trpícím dlouhodobými chorobami s vlivem na mentální kapacitu¹²⁶, pro které je předem vyslovené přání často jedinou možností jak do budoucna ovlivnit lékařskou péči¹²⁷.

4.4.3. Zástupný souhlas

V dosavadní zákonné úpravě platila zásada, že třetí osoba není oprávněna se vyjadřovat ke zdravotní péči o pacienty, jejichž způsobilost k právním úkonům není omezena. Nachází-li se taková osoba ve stavu, kdy není schopna poskytnout souhlas s poskytnutím zdravotní služby, mají třetí osoby za určitých podmínek pouze právo na informace o jejím zdravotním stavu. Neodkladná péče o takovou osobu probíhala dle uvážení lékaře pro přímý prospěch dotyčného¹²⁸ ve stavu nouze.

Spolu se zákonem o zdravotních službách byl však do českého práva zaveden pojem zástupného souhlasu. Ten je předpokládán již Úmluvou o biomedicině, která v článku 6 odst. 3 stanoví: „*Pokud podle platného práva dospělá osoba není schopna dát souhlas se zákrokem z důvodu duševního postižení, nemoci nebo z podobných důvodů, lze zákrok provést pouze se souhlasem jejího zákonného zástupce nebo*

¹²⁴ Je-li přání učiněno v průběhu hospitalizace, postačí podpis neověřený, je-li doplněn podpisem zdravotnického pracovníka a svědka.

¹²⁵ Důvodová zpráva k §36 zákona o zdravotních službách.

¹²⁶ Např. Alzheimerovou chorobou či stařeckou demencí.

¹²⁷ Candigliota, Z., Červená K., op. cit., str. 2.

¹²⁸ Čl. 8 Úmluvy o biomedicině a čl. 56 Vysvětlující zprávy k úmluvě

příslušného orgánu nebo osoby či instituce zmocněných zákonem. Dle možnosti se dotčená osoba zúčastní udělení zástupného souhlasu.“ Ustanovení §34 odst. 8 určuje okruh osob, které mohou zástupný souhlas vyslovit v případě, že pacient tak s ohledem na svůj zdravotní stav nemůže učinit samostatně. Taková úprava je očekávanou změnou a v zahraničí je poměrně dobře zavedena¹²⁹.

Nový zákon však zároveň zatěžuje získané právo pacienta některými ne zcela nezbytnými omezeními, když mu umožňuje vybírat pouze z okruhu osob, které v souladu s §33 odst. 1 zmocní k nahlížení do zdravotní dokumentace. U takových osob lze provést volbu, zda jsou či nejsou současně oprávněny zástupný souhlas vyslovit. Teprve až pokud takových osob není, přichází ke slovu zástupný souhlas manžela nebo registrovaného partnera, nejsou-li dosažitelní rodičů a pokud nelze získat ani souhlas jejich, jiné osoby blízké způsobilé k právním úkonům.

Další omezení pacienta plyne z formy určení osob pro případný zástupný souhlas. Ten musí být podepsán pacientem a zdravotnickým pracovníkem a je součástí zdravotnické dokumentace. Zákon tedy nepředpokládá možnost určení osob zmocněných k zástupnému souhlasu mimo zdravotnické zařízení¹³⁰ na rozdíl od dříve vysloveného přání, které může být sepsáno mimo zdravotnické zařízení, dodrží-li ověřený podpis a písemnou formu. Vezmeme-li v úvahu, že hospitalizace probíhá běžně až za situace, kdy se zdravotní stav pacienta výrazně zhorší a případně naruší jeho rozhodovací způsobilost, může být výše zmíněné právo pacientovi de facto upřeno. Alespoň de lege ferenda by bylo vhodné podmínky pro zmocnění osob k zástupnému souhlasu mimo zdravotnické zařízení závazně určit.

4.5. Poučení o zákroku

Nutnost souhlasu se zákroky v oblasti péče o zdraví není ve vztahu lékaře a zdravotnického pracovníka žádnou novinkou, jak je již patrné z kapitoly o historickém vývoji. Je to právě poučení, které běžnému souhlasu dodává novou kvalitu a činí z něj souhlas informovaný. Jakou formu má takové poučení mít, kdo je oprávněn jej

¹²⁹ Např. v USA je možno tzv. „health care proxy“ ustanovit za stanovených podmínek ve 49 státech, viz. <http://www.lawserver.com/maps/health-care-powers-of-attorney-witness-and-notary-requirements> (16.3.2012). V Anglii a Walesu je totéž možno na základě §9 Mental Capacity Act 2005, dostupné z <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents> (16.3.2012).

¹³⁰ Uherek P., Institut zástupného souhlasu se zdravotní péčí v navrhovaném zákoně o zdravotních službách, Zdravotnictví a právo 12/2011, str. 14.

poskytnout a co musí být jeho obsahem je otázkou, která není právními předpisy dopodrobna rozebrána. Kvalita poučení nabývá ve vztahu ke skutečné svobodě pacienta zcela zásadního charakteru. Pacient-laik se fakticky nemůže rozhodnout pro variantu léčby, o které není poučen.

Při vstupu do právních vztahů v každodenním životě je zpravidla na odpovědnosti každého z nás, aby získal všechny potřebné informace nutné pro kvalifikované rozhodnutí, zda zakoupit či nezakoupit, podepsat nebo odmítnout. Při uzavírání kupní smlouvy prodejce sice není oprávněn uvést svého zákazníka v omyl, není však povinen ani objektivně porovnat svůj výrobek s konkurenčním. Zákon však v oblasti zdravotnictví nenechává získávání informací pouze na pacientovi.

Zdraví má pro člověka zcela mimořádný význam a k jeho zhoršení může dojít kdykoli v průběhu lidského života. Pacient, jehož zdraví je narušeno, se rozhoduje pod psychickým tlakem. Osobnostní práva, jejichž součástí je právo na život a osobní integritu, jsou nadřazena právům majetkovým a na poučení v oblasti zdravotnictví, které je základem pro často nevratná rozhodnutí s dalekosáhlým dopadem, jsou právem kladeny vyšší požadavky než např. na poučení v obchodních vztazích.

Informovanému souhlasu tedy musí předcházet poučení. Není-li tomu tak, nejedná se o souhlas informovaný a následný lékařský zákrok, je-li proveden, je protiprávní a může zakládat právní odpovědnost zdravotnického pracovníka, zdravotnického zařízení, nebo obou. Je tedy nezbytné, aby byl pacient poučen předem a řádně o účelu, významu, alternativách a rizicích zákroku. Bez znalosti těchto informací nemůže být informovaný souhlas udělen, není-li poučení platně odmítnuto.

Bohužel i dnes je stále přístup některých zdravotnických zařízení motivován snahou o maximální zjednodušení té stránky poskytování zdravotní péče, která je vnímána jako „administrativní“. Poskytnutí informovaného souhlasu je nezřídka vnímáno jako zdržující formalita a zdravotnický personál se soustředí především na poskytování léčby *lege artis*. Dle mého názoru však lze očekávat nárůst právě takových soudních sporů, které nebudou cílit na chyby profesionálního charakteru, ale právě na chyby v provedeném poučení.

Poučení pacienta je upraveno spolu se souhlasem pacienta se zákrokem v oblasti péče o zdraví v článku 5 Úmluvy o biomedicině: *„Jakýkoli zákrok v oblasti péče o*

zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.“ Hovoří se tedy o souhlasu informovaném či poučeném. Součástí poučení jsou specifikovány v následujícím odstavci: *„Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích.“*

Obsah poučení byl kromě výše uvedeného článku 5 Úmluvy určen i zákonem o péči o zdraví lidu, resp. zákonem o zdravotních službách. Do roku 2007 existovaly mezi Úmluvou a zákonnou úpravou podstatné rozdíly¹³¹, které byly později setřeny novelizací č. 111/2007 Sb. Nový zákon o zdravotních službách již nepoužívá pojem poučení, ale v duchu terminologie Úmluvy hovoří o poskytnutí informace o *„příčině a původu nemoci (...) účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb (...) jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb“*, a to srozumitelným způsobem a v dostatečném rozsahu¹³².

Nejdůležitější aspekty informace, která je před zákrokem poskytována, je tedy možné odvodit z právních předpisů. Poučení musí být v každém případě poskytnuto předem, řádně a musí obsahovat předepsané informace. Objasněním účelu zákroku, jeho povahy a následků a rizik s ním spojených, včetně rizik alternativních procedur připadajících v úvahu, nemusí být materie poučení vyčerpána. Dle okolností může být nutné poučení před zákrokem rozšířit o další prvky. O další informace může rozšířit poučení sama osoba, které je poučení podáváno. Má-li k zákroku doplňující otázky, musí být řádně zodpovězeny¹³³.

4.5.1. Osoba poučující a osoba poučovaná

Důležitou otázkou je, kdo je oprávněn poučení poskytovat. Zákon o péči o zdraví lidu i zákon o zdravotních službách shodně stanovují, že poučení podává zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb. Požadavek se vykládá v tom smyslu, že v dostatečném předstihu před provedením zákroku v oblasti péče o zdraví je poučení podáváno tím pracovníkem, který je oprávněn právě ten konkrétní zákrok provést. Je-li oprávněn takový zákrok provést pouze lékař, z logiky

¹³¹ Úmluva vyžaduje řádné poučení, přičemž zákon o zdraví i péči o zdraví lidu požadoval do roku 2007 pouze poučení „vhodným způsobem.“

¹³² §31 zákona o zdravotních službách

¹³³ Čl. 35 Vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicině

věci bude pouze lékař disponovat dostatečnými informacemi pro poučení a zodpovězení případných doplňujících otázek¹³⁴. Nutností pro poskytování péče lege artis je komunikace mezi zdravotnickými pracovníky, zvláště je-li poskytováno poučení vícekrát, například při hospitalizaci. Není možné spoléhat na poučení provedené jiným zdravotnickým pracovníkem, je to právě lékař provádějící zákrok, který odpovídá za jeho úplnost.

Poučení je poskytováno zásadně pacientovi, terminologií Úmluvy o biomedicině „dotčené osobě“. Nepřichází v úvahu náhrada poučením jiné osoby, například rodinných příslušníků¹³⁵. Výjimkou jsou přirozeně situace, kdy pacient není schopen takovou informaci přijmout či ji zpracovat, což zahrnuje například osoby v bezvědomí, nezletilé a duševně nemocné. V takových případech je informována osoba, který s péčí vyslovuje souhlas, typicky zákonný zástupce osoby nebo osoba vyslovující zástupný souhlas podle zákona o zdravotních službách. Poučení je ale podáváno i osobám, které nejsou schopné udělit souhlas s lékařským zákrokem. Díkce článku 6 Úmluvy o biomedicině požaduje, aby se nezletilá osoba k zákroku vyslovila, přičemž její názor bude zohledněn jako faktor, jehož závaznost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti. Také u osob stížených duševní poruchou či poruchou vědomí Úmluva požaduje jejich účast na udělení zástupného souhlasu, je-li to možné. Je tedy vhodné tyto osoby poučit, alespoň zjednodušeně a s ohledem na jejich rozumovou vyspělost či duševní stav.

Poučení pacienta obsahuje citlivé informace o jeho zdravotním stavu a je důvěrné. Není tedy možné podávat poučení osobě, kterou pacient za tímto účelem neurčil. Rodinní příslušníci nejsou nijak zvýhodněni. Tato zásada je však prolomena institutem zástupného souhlasu dle zákona o zdravotních službách. Tento zástupný souhlas jsou oprávněni podat specifičtí rodinní příslušníci a blízké osoby¹³⁶, a to i pokud je pacient nezmocnil k příjmu informací o jeho zdravotním stavu, musí tedy být poučení.

4.5.2. Vlastnosti poučení

Forma podaného poučení není až na výjimky stanovena v žádném právním

¹³⁴ Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 63.

¹³⁵ Což umožňovala díkce zákona o péči o zdraví lidu před novelizací.

¹³⁶ §34 odst. 8 zákona o zdravotních službách

předpisu. Ve zdravotnických zařízeních je častým úkazem předložení poučení v listinné podobě, které je pacientovi poskytnuto k prostudování a podpisu. Tento přístup však není ideálním řešením, protože pokud není poučení dodatečně doplněno rozhovorem se zdravotnickým pracovníkem, je pacientovi upřena možnost pokládat doplňující otázky. Písemné poučení také nemůže být profilováno s ohledem na schopnosti konkrétního pacienta, který nemusí použitým výrazům porozumět.

Ideální forma poučení je tedy ústní, formou rozhovoru se zdravotnickým pracovníkem. Je v zájmu poskytovatele zdravotní péče, aby osoba podávající poučení jeho průběh vhodným způsobem také zaznamenala do zdravotnické dokumentace. Dojde-li ke sporu, je právě na zdravotnickém zařízení, aby poučení prokázalo, přičemž není rozhodné, co bylo v poučení uvedeno, ale co pacient z takového poučení pochopil¹³⁷. Otázka srozumitelnosti poučení je zmíněna v důvodové zprávě k Úmluvě o biomedicině, která v bodě 36 zdůrazňuje nutnost informaci jasně a vhodně formulovat pro konkrétní osobu¹³⁸.

Nauka popisuje několik tzv. standardů poučení, které se liší podle toho, pro jakou osobu je toto poučení profilováno¹³⁹. Standard konkrétního lékaře považuje za měřítko dostatečnosti poučení názor konkrétního poučujícího lékaře a z logiky věci není akceptovatelný v žádném státě s rozvinutým medicínským právem. Standard průměrného lékaře definuje jako měřítko poučení obecně uznávanou medicínskou praxi. Tím je zajištěn alespoň určitý stupeň profesionální objektivity, stále se však jedná o přístup s prvky paternalismu, který zohledňuje pacientovo zdraví vyšší měrou než jeho autonomii.

Naplnění principu autonomie pacienta však vyžaduje poučení zaměřené na jeho potřeby. Standard průměrného pacienta se řídí tím, co potřebuje pro kvalifikované rozhodnutí vědět průměrně rozumný pacient. Pro moderní medicínské právo v rozvinutých zemích je cílem poslední ze standardů poučení – standard konkrétního pacienta. Poučení podle tohoto standardu přidává do obrazu ještě zvláštnosti, které s sebou přináší osoba konkrétního pacienta a cílí právě na tyto potřeby. Poučený pacient

¹³⁷ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 76.

¹³⁸ Čl. 36 Vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicině „*Pacient se musí prostřednictvím výrazů, kterým je schopen porozumět, dostat do situace, kdy je schopen zvážit nutnost a účelnost zamýšleného zákroku a metody zákroku v porovnání s riziky a také s nepohodlím či bolestí, které mu zákrok způsobí.*“

¹³⁹ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 73-74.

by měl dostat jak informace obecné, tak i informace relevantní jen pro jeho rozhodnutí, včetně informací majících původ v neobvyklých pocitech a obavách pacienta. Profesionální fotbalista bude zajisté věnovat pozornost možným následkům operace dolních končetin, stomatolog bude naopak požadovat poučení o možných následcích pro pohyblivost rukou. Pro prvního jmenovaného bude vhodné zvolit poučení srozumitelnější, druhý bude jako lékař rozumět i odborným výrazům. Kromě objektivních zájmů je nutné při poučení vzít v úvahu i například i neopodstatněný strach ze zákroku či preference plynoucí z náboženské víry.

Zatímco starší úprava zákona o péči o zdraví lidu dávala přednost profesionálnímu hledisku poučení, tj. prvním dvěma standardům, Úmluva o biomedicině se řídí již patientskými standardy, zejména právě standardem konkrétního pacienta¹⁴⁰. Vztah důvěry mezi lékařem a pacientem, který vyžaduje Etický kodex ČLK právě zde hraje nenahraditelnou roli, bez znalosti pacienta nemusí být lékař schopen zhodnotit, jaké informace jsou právě pro něj podstatné.

Dalším požadavkem, který je na poučení kladen, je jeho včasnost. Pacient může být tváří v tvář nemoci rozrušen a pro jeho svobodné rozhodnutí bez jakéhokoli nátlaku¹⁴¹ je nezbytné, aby bylo poučení poskytnuto s dostatečným předstihem, pochopitelně s výjimkou stavů nouze. Čas potřebný na rozmyšlení situace a zvážení zákroku se liší podle jeho závažnosti. U vážnějších zákroků by měl dovolit konzultaci s rodinou, případně jiným lékařským odborníkem. Zákon o zdravotních službách akcentuje včasnost poučení v §34 odst. 3, který zneplatňuje poučení o zákroku starší 30 dnů a vyžaduje jeho opakování, a to i pokud byl již pacientem udělen souhlas. Jinak však nutný předstih poučení není stanoven. Např. rakouská judikatura považuje poučení v den zákroku za obecně akceptovatelné pouze u ambulantních pacientů. Naopak u plastických operací je považováno za vhodné poučení poskytnuté sedm měsíců předem, zopakované v momentu, kdy je určeno datum operace a naposledy zrekapitulované den

¹⁴⁰ Je třeba si povšimnout, že u zdravotnických zařízení, provádějících poučení pomocí předtištěných formulářů je nejvyšším dosažitelným standardem měřítko průměrného pacienta. Dle mého názoru to není zcela v souladu s Úmluvou o biomedicině. Její důvodová zpráva v čl. 36 uvádí: „...*musí být informace dostatečně jasně a vhodně formulované pro osobu, která má zákrok podstoupit*“.

¹⁴¹ Za formu nátlaku lze považovat i poskytnutí poučení v situaci, kdy je zákrok již připraven a pacient se domnívá, že není odvrátitelný. Viz. Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 76.

před operací¹⁴².

Jak bylo řečeno, pacient má tedy právo na poučení o svém zdravotním stavu. Nejedná se však o povinnost. Pokud má pacient plnou důvěru ve zdravotnického pracovníka nebo si nepřeje být informován z jiného důvodu, je jeho přání v souladu s čl. 10 Úmluvy o biomedicíně nutné respektovat¹⁴³. Takové rozhodnutí musí pacient opět učinit samostatně a bez nátlaku. Zákon předepisuje při odmítnutí poučení vyhotovení záznamu, který je podepsán pacientem a stává se součástí zdravotnické dokumentace.

Pokud by pacientovi hrozila v souvislosti se sdělením pravdivé a nepříznivé informace o jeho zdravotním stavu újma, například se jedná o pacienta s psychickými problémy a historií sebepoškozování, je možné využít tzv. terapeutického privilegia. Terapeutické privilegium je také označováno jako milosrdná lež. Úmluva o biomedicíně na něj pamatuje ve svém článku 10 odst. 3, který umožňuje výjimku z práva na informace. Využití této výjimky musí být ale zastřešeno zákonnou úpravou, která až donedávna nebyla na našem území přijata a terapeutické privilegium tedy nebylo možno legálně využít.

Zákon o zdravotních službách tuto výjimku již zavádí, a to hned pro dva případy. §32 odst. 2 zákona umožňuje zadržet informace, u nichž lze důvodně předpokládat, že by mohly negativně ovlivnit pacienta, s výjimkou informací které musí být nezbytně sděleny pro dodržení léčby. Musí se jednat o informace, které jsou s to pacienta skutečně ohrozit, zamlčení informace zejména nemůže být založeno pouze hypotetickou obavou¹⁴⁴. Zákon hovoří o zadržení informace, je ji tedy třeba sdělit v okamžiku, kdy to již pro pacienta není nebezpečné. Zadrženu informaci je však nutné na každý pád sdělit v případě, že pacient výslovně požádá o přesné a pravdivé informace, aby si mohl zajistit osobní záležitosti.

Druhým případem, ve kterém je možno informaci zamlčet je situace, kdy zákonný zástupce, pěstoun či jiná osoba pečující o nezletilého nebo osobu zbavenou způsobilosti k právním úkonům čelí podezření ze zneužívání nebo týrání této osoby či

¹⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu Rakouské republiky ze dne 17.11.2009 1Ob 218/09d, RdM-LS 2010/12 in Leischner, A., *Medical Law in Austria*, Kluwer Law International, 2011, str. 83.

¹⁴³ Informace, že pacient trpí infekční nemocí nebo jinou nemocí ohrožující zdraví osob, musí být však vždy sdělena, dle §32 odst. 1 zákona o zdravotních službách. Nedochozí k porušení "práva nevědět" dle čl. 10 Úmluvy o biomedicíně, protože se tak děje v rámci výjimky dle čl. 10 odst. 3 Úmluvy.

¹⁴⁴ Šustek P., Holčápek T., op.cit., str. 115.

ohrožování jejího vývoje a prozrazením informace o zdravotním stavu by mohl být pacient ohrožen.

4.5.3. Účel a povaha zákroku

Účelem zákroku je v obecné rovině vždy zlepšit zdraví pacienta. Každý lékařský zákrok je však veden za jiným konkrétním cílem. Poučení o účelu zákroku pacienta seznámí s jeho onemocněním či situací a vysvětlí mu důvod, proč mu byl zákrok navržen a jaký výsledek by měl mít. U diagnostických zákroků je účelem vyšetření zdravotního stavu pacienta, odhalení a identifikace chorob či genetických vad. Účelem léčebných zákroků je řešení diagnostikovaného onemocnění a zmírnění bolesti. Poslední variantu představují zákroky preventivní, jejichž účelem je předejít možným onemocněním či jejich zhoršení do budoucna¹⁴⁵. Poučení o povaze zákroku pacientovi odhalí způsob, jakým bude daný zákrok proveden, zda je při něm vyžadována kooperace pacienta nebo jestli bude tento zákrok spojen s bolestí či nepříjemnými pocity.

4.5.4. Alternativy zákroku

Poučení o alternativách zákroku není vyžadováno dikcí Úmluvy o biomedicíně, zmiňuje se však o něm Vysvětlující zpráva. Z logiky věci je poučení o alternativách zákroku nezbytné pro skutečnou rozhodovací autonomii pacienta. Poučení o alternativách zákroku vyžaduje zákonná úprava¹⁴⁶. Při poučení je třeba vycházet též z charakteru konkrétního pacienta a brát v úvahu jeho odůvodněné i iracionální obavy.

V úvahu připadající alternativy léčby je vhodné předložit i tzv. nulovou variantou, tedy alternativou neléčit, a to zvláště v případech pacientů trpících nevyлéčitelnými chorobami. Řada takových pacientů dává v takové situaci přednost paliativní léčbě. Vážné invazivní zákroky by pacientovi sice prodloužily život, ale s nimi spojené nepohodlí a bolest by neúměrně snížily kvalitu života.

Předkládané varianty musí být v souladu s profesionálními požadavky, musí být tedy lege artis. O jiných alternativách lékař informovat nemusí, nemusí o nich ani

¹⁴⁵ Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 72.

¹⁴⁶ §31 odst. 2 písm. c) zákona o zdravotních službách

vědět¹⁴⁷. Souladnost alternativ léčby s profesionálními požadavky se posuzuje objektivně, zda je taková metoda vůbec přípustná, ale také v kontextu konkrétního pacienta¹⁴⁸. Je třeba zhodnotit i pacientův případný strach z některých procedur.

4.5.5. Důsledky zákroku a jeho rizika

Řádné objasnění důsledků a především rizik zákroku je nezbytnou součástí poučení. Především informace o rizicích je jednou z nejdůležitějších a dle některých autorů i nejobtížnějších složek poučení¹⁴⁹. Důsledkem zákroku rozumíme pravděpodobný následek zákroku, který je převážně pozitivní, ne však vždy. Důsledek zákroku nemusí nastat s jistotou, ale na základě empirických zkušeností dochází k jeho relativně častému výskytu, na rozdíl od rizik zákroku, které se týkají pouze následků nepříznivých a obecně mnohem vzácnějších. Použijeme-li příklad operace v abdominální krajině, pak jistým důsledkem zákroku bude vytvoření jizvy, zatímco jejím rizikem může být, byť s nízkou pravděpodobností, až život ohrožující zánět pobřišnice. Oba tyto následky musí být pacientovi popsány.

Informace o důsledcích zákroku musí obsahovat také informace o předpokládaných omezeních, které vyvstanou během zákroku i po zákroku, např. lokální bolestivost, nutnost hospitalizace a její přibližná délka, příp. délka pracovní neschopnosti, zákaz výkonu určitých činností, apod. Je třeba vzít v úvahu krátkodobé i dlouhodobé následky zákroku.

Poučení o rizicích zákroku je nutno provést vyčerpávajícím způsobem. Není však také možné pacienta zahrnout informacemi a odradit ho popisem vážných a extrémně nepravděpodobných následků, stejně tak není v silách lékaře vylíčit rizika s absolutní úplností. Hranice mezi informacemi, které musí být nutně sděleny a které mohou být zanedbány, není českou judikaturou stanovena¹⁵⁰. Pomocnými hledisky, zda

¹⁴⁷ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 79.

¹⁴⁸ Je-li v těhotenství u plodu podezření na trizomii 21. chromozomu (Downův syndrom), provádí se vyšetření aminocentézou (odběrem plodové vody), které poměrně často (přibližně 1% pravděpodobnost) způsobí předčasný porod a smrt dítěte. Při zvážení, zda je možné provést (a tedy i nabídnout) toto specializované vyšetření se vezme v úvahu jak výsledek orientačních testů (ultrazvukový screening a tzv. triple test), tak věk konkrétní pacientky, přičemž u mladé pacientky s negativními předběžnými testy může být aminocentéza postupem non lege artis, u starší pacientky může tento postup již nabídnut, v případech pozitivních předběžných testů pak i doporučen.

¹⁴⁹ Šustek P., Holčápek T., op.cit., str. 75.

¹⁵⁰ V německé judikatuře se hovoří o pravděpodobnosti výskytu 1:2000 u léčebných zákroků a 1:20000 u

má být riziko vyjeveno, je především míra jeho výskytu, korigovaná závažností uvažovaného rizika¹⁵¹.

Riziko je třeba zvažovat nejen v rovině obecné, ale i ve vztahu ke konkrétnímu pacientovi. Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicíně k tomu v bodě 36 uvádí: *„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.“*

zároků neléčebných, kosmetických, viz. Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 77.

¹⁵¹ Pokud pacient podstupuje radiologické vyšetření se zavedením kontrastní látky, typicky není nutné zmínit riziko hematomu, i když běžně vzniká při jakékoli nitrožilní aplikaci. Je však bezpodmínečně nutné upozornit na vzácné riziko alergické reakce, která může mít za následek mimo jiné k i smrt a paraplegii.

5. Trestněprávní aspekty souhlasu s lékařským zákrokem

Hranice stanovené objektivním právem jsou ve velké většině případů dodržovány dobrovolně. Je to však právě hrozba sankce, která pro tento stav poskytuje nezbytnou oporu. Bez právní odpovědnosti nemůže žádný právní řád fungovat a ani institut informovaného souhlasu se bez sankční ochrany neobejde. Je-li stanovena povinnost zdravotnického pracovníka vyžádat si s lékařským zákrokem předem souhlas pacienta podložený řádným poučením, musí být stanovena také sankce pro případ porušení této povinnosti, jinak by byla slova zákona pouze prázdnou proklamací.

Zvláště dojde-li v souvislosti s poskytnutím zdravotní péče k újmě na zdraví, je na místě otázka, do jaké míry se na takové újme mohl podílet lékař samotný, případně zdravotnické zařízení, kde byl pacient hospitalizován, ve sféře jednoho či více druhů právní odpovědnosti. Otázka trestní odpovědnosti vstupuje na mysl právě v případech hrubého porušení profesionálních povinností zdravotnického pracovníka. Vzhledem k tematickému zaměření práce však před případy odpovědnosti způsobené chybným lékařským postupem upřednostním případy trestní odpovědnosti za zákrok v oblasti péče o zdraví, provedený za neexistence souhlasu či poučení či s jejich vadou.

Starší teorie posuzuje legálnost lékařského zákroku tak, že léčení a vyléčení nemocného za použití správného a odpovídajícího prostředku nemůže být zakázané. Tento přístup je ovlivněn názorem panujícím ještě koncem 19. století, že člověk nemůže svobodně disponovat svým životem a zdravím, tudíž je jeho případný souhlas bezvýznamný¹⁵². V současné době je protiprávnost lékařského zákroku vyloučena splněním přesně vymezených podmínek. Je-li zákrok je proveden oprávněnou osobou, lege artis metodou a kryt platným souhlasem pacienta, nejedná se o protiprávní čin¹⁵³.

Je-li tedy zákrok proveden bez souhlasu pacienta, ačkoliv je souhlas vyžadován, případně s jeho souhlasem, který však není informovaný, je protiprávním jednáním se všemi důsledky, které mohou zahrnovat i vznik právní odpovědnosti.

Počítá se mezi tyto následky i vznik odpovědnosti trestní? Tato představa byla

¹⁵² Tento přístup de facto staví mimo zákon některé druhy kosmetické chirurgie a odběry orgánů a tkání od živých dárců při transplantacích.

¹⁵³ Solnař V., Fenyk J., Císařová D., *Základy trestní odpovědnosti*, podstatně přepracované a doplněné vydání, Praha, Orac, 2004, str. 158.

z historického hlediska špatně stravitelná, a to právě z toho důvodu, že medicína je především profesí pomáhající¹⁵⁴ a pacient brání se svému lékaři prostředky trestního práva může být vnímán negativně. Zákon o péči o zdraví lidu vycházel z pojetí vztahu lékaře a pacienta jako vztahu administrativního, s mocenskými prvky¹⁵⁵. Tento přístup byl a je odbouráván přijímanou právní úpravou, ke skutečné změně ve společnosti ale dochází pouze pozvolna.

5.1. Formy odpovědnosti při poskytování lékařské péče

V souvislosti s poskytováním zdravotních služeb může dojít ke vzniku právní odpovědnosti dle jednoho nebo více právních předpisů¹⁵⁶. Úkolem právní odpovědnosti je kromě uložení sankce i preventivní funkce. Právní odpovědnost má také významnou funkci signalizační, při masivním porušování právních předpisů signalizuje vhodnost změny legislativy¹⁵⁷. V úvahu připadá v oblasti soukromého práva odpovědnost občanskoprávní, která je ve vztahu zdravotnických pracovníků k jejich zaměstnavatelům doplňována odpovědností pracovněprávní. V oblasti veřejného práva přichází v úvahu odpovědnost trestní, ve vztahu provozovatele zdravotnického zařízení k poskytovateli registrace pak odpovědnost správní a u zdravotnických povolání, jejichž členové jsou zároveň členy profesní komory, přichází v úvahu odpovědnost disciplinární. Jednotlivé druhy odpovědnosti mohou vznikat samostatně či současně, přičemž jedno protiprávní jednání může vyvolat více druhů odpovědnosti, případně i všechny zde uvedené druhy najednou¹⁵⁸.

Každé porušení povinnosti však automaticky nekonstituuje odpovědnost právní. Musí jít o takové porušení povinností zdravotnického pracovníka, které je protiprávním činem či opomenutím, přičemž toto porušení povinnosti vede ke škodlivému následku

¹⁵⁴ Tento fakt je na našem území subjektivně posílen tím, že zdravotní péče je hrazena prostřednictvím plateb veřejného zdravotního pojištění, což oslabuje vnímání zdravotní péče jako služby, za jejíž kvalitu by měl být lékař plně odpovědný. Z nových zákonů, hovořících o lékařské péči právě jako o „zdravotních službách“ je patrná terminologická změna cílicí na vyšší rovnost mezi lékařem a pacientem.

¹⁵⁵ Štěpán, J., Právo a moderní lékařství, Panorama, Praha 1989, str. 19, citováno z Císařová, D., Sovová, O., Trestní právo a zdravotnictví, 1. vydání, Praha, Orac, 2000, str. 42.

¹⁵⁶ Právní odpovědnost je na rozdíl od např. morální odpovědnosti vždy retrospektivní. Může být založena pouze právními předpisy a je spojena s nutností nést důsledky protiprávního jednání, případně protiprávního stavu.

¹⁵⁷ Sovová, O., Několik poznámek k odpovědnosti zdravotnických pracovníků za výkon profese, Zdravotnictví a právo 4/2009, str. 2.

¹⁵⁸ Mervartová M., Právní aspekty odpovědnosti lékaře a zdravotnického zařízení, Zdravotnictví a právo 9/2010, str. 20.

na právem chráněných hodnotách. Mezi takovým konáním nebo opomenutím musí být také pozorovatelný kauzální nexus - příčinný vztah. V občanskoprávní sféře nemusí být v případech tzv. objektivní odpovědnosti porušení povinnosti zaviněné, v právu trestním se pak zavinění vyžaduje vždy, a to buď ve formě nedbalosti či úmyslu.

Občanskoprávní odpovědnost za škodu se odvíjí od vztahu mezi zdravotnickým zařízením coby poskytovatelem zdravotní služby a jejím příjemcem, pacientem. Jejím cílem je především nahradit pacientovi či jeho pozůstalým vzniklou újmu. Ve zdravotnictví bude mít tato náhrada především podobu určité finanční částky. Obecná odpovědnost za škodu se řídí §420 občanského zákoníku, podle kterého odpovídá každý za škodu způsobenou zaviněným porušením právní povinnosti¹⁵⁹. Ke vzniku odpovědnosti je vyžadováno protiprávní jednání a následek, který je s ním v příčinné souvislosti. U odpovědnosti subjektivní je vyžadováno zavinění ve formě úmyslu nebo alespoň nedbalosti.

Velice obtížně se v soudním řízení dokazuje především příčinná souvislost. Žalující strana musí prokázat, že porušení povinnosti bylo alespoň jednou z příčin škodlivého následku, který by bez něj byl nenastal. Často leží těžiště sporu právě v určení míry, jakou porušení povinnosti spolupřispělo ke vzniku škody. Je-li v našem případě oním protiprávním jednáním zákrok provedený bez souhlasu pacienta, příp. se souhlasem neplatným pro vadu poučení, je nutno prokázat příčinný vztah pouze k absenci souhlasu, nikoli již k chybnému poučení¹⁶⁰. Lze si však představit situaci, kdy bude chybné poučení možno považovat za příčinu vzniklé škody¹⁶¹.

Náhrada materiální škody se poskytuje ve formě náhrady za skutečnou škodu a náhrady ušlého zisku. Imateriální škodu pak představuje bolestné a snížení společenského uplatnění. Odškodnění bolesti a snížení společenského uplatnění je zhodnoceno a lékařskou zprávou je určen počet bodů podle příslušné vyhlášky¹⁶². Hodnota bodu je však v českém právu stanovena neúměrně nízko. V soudním řízení

¹⁵⁹ Odpovědnost je možná i podle ustanovení §421a, pokud je škoda způsobena okolnostmi majícími původ v povaze přístroje, který byl při zdravotní péči použit. Tato odpovědnost je objektivní a nevyžaduje zavinění na straně personálu, nelze se jí ani zprostit s odkazem např. na chybu jeho výrobce. Zda byl získán souhlas či podáno poučení není pro její vznik rozhodné. Naopak odpovědnost podle §420a v úvahu nepřichází, jelikož lékařská péče nemá charakter provozní činnosti.

¹⁶⁰ Šustek, P., Holčapek, T., op. cit., str. 180.

¹⁶¹ Např. pokud lékař nezmní v poučení vážné riziko, které je se zákrokem spojené a pacient svolí k zákroku s čistým svědomím a při vědomí, že z jeho provedení může mít pouze prospěch.

¹⁶² Vyhláška min. zdravotnictví č. 440/2001 Sb. o odškodnění bolesti a snížení společenského uplatnění.

může být sice dle okolností navýšena¹⁶³, ale tato praxe je s výjimkou nejvážnějších případů poměrně neobvyklá. Za škodu usmrcením náleží pozůstalým také jednorázové odškodnění podle §444 občanského zákoníku.

S problematikou občanskoprávní odpovědnosti bývá spojována i ochrana osobnostních práv, která je pacientovi poskytována §11 a násl. občanského zákoníku. Obecně může mít zásah do osobnostních práv charakter škody materiální i nemateriální újmy. Lékařský zákrok, pokud je proveden bez souhlasu, případně s vadou souhlasu nebo chybným poučením zajisté představuje takový zásah do osobnostních práv. Zavinění se nevyžaduje. Pacient se může domáhat zdržení se od dalších zásahů, které je možno uložit pouze u dlouhodobějších zásahů do osobnostní sféry, a může požadovat také restituci - uvedení do původního stavu, což si lze představit pouze u malého procenta lékařských zákroků. Konečně, pokud nedostačuje žádné z výše uvedených opatření, je možno požadovat i satisfakci, tedy přiměřené zadostiučinění. Zákon neurčuje její formu, nauka však popisuje výroky soudu ve formě konstatování, že došlo k zásahu do osobnostních práv, nařízení omluvy a podle potřeby její zveřejnění. Nepostačuje-li žádná z výše uvedených forem zadostiučinění, je možno přiznat i peněžitou částku¹⁶⁴.

Pracovněprávní odpovědnost je typem soukromoprávní odpovědnosti, uplatňující se ve vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Jejím objektem je pro účely této práce zdravotnické zařízení. V soukromoprávní sféře lékař-zaměstnanec pacientovi neodpovídá za škodu přímo, ale právě prostřednictvím odpovědnosti občanskoprávní. Její maximální výše je limitována čtyřapůlnásobkem průměrného výdělku zaměstnance¹⁶⁵, při vysoké škodě se tedy zaměstnanec na její náhradě může pouze spolupodílet. Je vyžadováno zavinění. Porušení povinností zaměstnance může mít také za následek upozornění na neuspokojivé pracovní výsledky, v nejzazším případě i okamžité zrušení pracovního poměru.

Ruku v ruce s odpovědností trestní často kráčí odpovědnost disciplinární,

¹⁶³ Pl. ÚS 50/2005 Sb.

¹⁶⁴ Výše požadovaných částek je fakticky omezována povinností poškozené strany uhradit soudní poplatky, často se značně nejistým výsledkem sporu. Zatímco legislativní tendence směřují obecně ke zvyšování soudních poplatků, u osobnostních sporů došlo od září 2011 naopak k jejich výraznému snížení.

¹⁶⁵ Omezení neplatí, byla-li škoda způsobena v opilosti či po zneužití návykové látky, nebo byla způsobena úmyslně, kdy je zaměstnavatel oprávněn požadovat navíc i náhradu ušlého zisku.

sloužící k postižení prohřešků odbornosti a etiky profese. K výkonu disciplinárního trestání jsou v oblasti zdravotnictví povolány Česká lékařská komora, Česká stomatologická komora a Česká lékárnická komora. V souladu s čl. 6 Listiny jsou zmocněny zákonem č. 220/1991 Sb., tzv. komorovým zákonem¹⁶⁶. Zákon stanoví povinné členství pro všechny lékaře vykonávající na území České republiky své povolání, rozsah disciplinární pravomoci je tedy určen personálně a omezen na lékaře¹⁶⁷. Povinnosti stanoví příslušné stavovské předpisy komor, nejdůležitějším z nich je bezesporu Etický kodex České lékařské komory.

Etický kodex ČLK mimo jiné v §3 odst. 4 požaduje „...srozumitelným způsobem odpovědně informovat jeho (nemocného) nebo jeho zákonného zástupce o charakteru onemocnění, zamýšlených diagnostických a léčebných postupech včetně rizik, o uvažované prognóze a o dalších důležitých okolnostech, které během léčení mohou nastat“. Postih za lékařský zákrok provedený přes vadu souhlasu či poučení pacienta je tedy možný i na základě odpovědnosti disciplinární.

Poruší-li lékař profesní povinnost stanovenou stavovským předpisem, může dojít k jeho postihu v rámci disciplinárního řízení, a to bez ohledu na vyvození či nevyvození případné odpovědnosti občanskoprávní, pracovní nebo trestní. V souladu se zásadou *nullum crimen sine lege* je možné uložit jen sankce uvedené v komorovém zákoně, případně i od potrestání upustit. Spíše preventivního charakteru je napomenutí, které může být oznámeno ostatním členům komory, u závažnějších porušení profesních povinností se uplatní peněžitý trest. Nejvyšším trestem v disciplinární oblasti je vyloučení z profesní komory, které přichází v úvahu u nejzávažnějších profesních pochybení, majících obvykle již i paralelní důsledky v trestním právu. Vyloučení z komory je časově omezeno dobou pěti let.

Disciplinární odpovědnost je velice nesourodá, neexistuje žádný právní předpis, který by ji upravoval v komplexnosti, ani po stránce procesní. V oblasti zdravotnictví se tato odpovědnost nevztahuje na nelékařské zdravotnické pracovníky a její použití

¹⁶⁶ §200 písm. a) (komory) *dbají, aby členové vykonávali své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony a řády komor*“.

¹⁶⁷ V právu trestním je patrný posun od odpovědnosti pouze fyzických osob k alespoň částečnému uplatnění odpovědnosti osob právnických, byť vzhledem k omezení skutkových podstat nemusí být v oblasti zdravotnictví znatelný. To však není pravdou v oblasti disciplinární – až na vzácnou výjimku auditorské společnosti. Viz Sovová, O., op. cit., str. 5.

nepřipadá v úvahu ani u léčitelů. Někteří autoři upozorňují na výraznou disproporci ve výši disciplinárních trestů mezi profesními komorami¹⁶⁸. Byť komory přijímají oznámení o jednáních, která by mohla založit disciplinární odpovědnost, je v nich úloha „poškozeného“ velice oslabena¹⁶⁹. Poškozený není účastníkem řízení, nemůže nahlížet do spisu a nemá nárok na účast na jednání. Výsledek disciplinárního řízení může být použit jako důkaz v řízení trestním i občanskoprávním, ale pouze na žádost soudu.

Jako poslední na řadu v systematické práci přichází odpovědnost trestní, což není náhodou. Její „úspěšné“ uplatnění ve zdravotnictví je poměrně střídmé a většinou se týká těch nejvýznamnějších prohřešků proti profesním standardům lékaře, což je v souladu s povahou trestního práva jako krajního řešení porušování práva. Závěrem této práce by mělo být právě popsání možnosti užití trestního práva ve spojení s informovaným souhlasem.

5.2. Odpovědnost v trestním právu

Trestní odpovědnost vzniká naplněním znaků skutkové podstaty trestného činu, jedná-li se zároveň o jednání společensky škodlivé a nepřichází v úvahu potrestání dle jiného právního předpisu. Nezbytným předpokladem vzniku trestní odpovědnosti je přítomnost zavinění, a to buď ve formě úmyslu, nebo nedbalosti. Zavinění se musí vztahovat na všechny prvky skutkové podstaty. Trestnímu právu je zapovězena možnost domněnky či fikce zavinění za pomoci objektivní nebo absolutní odpovědnosti.

Dne 1. ledna 2010 nabyla účinnosti po dlouhou dobu připravovaná rekonstrukce trestního práva, zákon č. 40/2009, trestní zákoník. Tento předpis přináší mnoho nového, přičemž z pohledu veřejnosti je zřejmě nejvýznamnější změnou přehodnocené pořadí jednotlivých hlav zvláštní části, které symbolizuje společenskou změnu, která se odehrála za dlouhou dobu účinnosti původního trestního zákona. Je však patrná výrazná návaznost na původní trestní zákon¹⁷⁰ a oba zákony sdílejí procesní předpisy. Nesporné

¹⁶⁸ Advokátu či exekutorovi může být uložena sankce ve výši až stonásobku minimální mzdy, tedy řádově ve statisícové částce, zatímco komorový zákon umožňuje trestat pouze do výše 30.000 Kč a to pouze čestnou radou komory. Viz Sovová, O., op. cit., str. 3. V praxi si lze představit průměrný peněžitý trest udělený advokátu přibližně na hranici maximálního trestu, který je možné udělit lékaři. Přitom odpovědnost lékaře nelze označit jako nižší.

¹⁶⁹ Sovová, O., op. cit., str. 4.

¹⁷⁰ V tomto ohledu je některými autory nový trestní zákoník kritizován jako neúplná reforma, viz. Mach, J., Trestní zákoník – pohled po roce od účinnosti, Zdravotnictví a právo 1/2011, str. 7.

však je, že přináší do oblasti zdravotnického práva několik důležitých změn.

Nový zákon se již nezakládá na pojetí trestného činu z materiálního hlediska, ale na tzv. formálním pojetí trestného činu. Není již tedy nutné poměřovat společenskou nebezpečnost činu. Důsledné opatření formální definice trestného činu sice přispívá právní jistotě a mělo by odstranit nežádoucí diskrepance v trestněprávním posouzení obdobných činů, otevírá však možnost, že bude potrestán i ten, kdo sice formálně naplní podmínky trestní odpovědnosti, jeho čin však bude spáchán za výjimečných okolností a spojen s takovými polehčujícími okolnostmi, že by bylo uplatnění trestní represe již zcela nepřiměřené. Takové pojetí by velice oslabilo zásadu subsidiarity trestní represe. Trestní zákoník však v §12 odst. 1 výslovně uvádí: *“Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.”* Je možno namítnout, že pojem společenské škodlivosti je právním pojmem, jehož kritéria zákon neuvádí a jeho výklad tak může být stejně neurčitý jako u pojmu společenská nebezpečnost dle předchozího trestního zákona. Nejvyšší soud docenil restriktivnost nového pojmu, když ho definoval pomocí činu, který svou závažností neodpovídá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace¹⁷¹, skutečný vliv je však v rukou dlouhodobější soudní praxe.

Velmi důležitou změnou pro zdravotnictví je revize okolností vylučujících protiprávnost. Trestní zákoník mezi ně výslovně začleňuje přípustné riziko¹⁷², které například v oblasti medicínského experimentu a výzkumu nových léků vhodně doplňuje úpravu Úmluvy o biomedicíně. Pro téma této práce je velmi významné zejména začlenění souhlasu poškozeného mezi okolnosti vylučující protiprávnost¹⁷³.

Trestní odpovědnost se v českém právu týkala tradičně pouze osob fyzických. Po vzoru zahraniční úpravy byl schválen zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, vstupující v účinnost od roku 2012. Právě absence této úpravy byla jednou z výtek odborníků k trestnímu novému trestnímu zákoníku¹⁷⁴. Právnické osoby byly za činy vykazující některé znaky trestných činů postihovány typicky pouze prostředky práva správního a v trestním řízení vystupovaly zejména

¹⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu 6 Tdo 84/2011, ze dne 22.2.2011.

¹⁷² §31 trestního zákoníku

¹⁷³ §30 odst. 3 trestního zákoníku

¹⁷⁴ Mach, J., Trestní zákoník – pohled po roce od účinnosti, Zdravotnictví a právo 1/2011, str. 7.

v pozici poškozených. Zákon má široce vymezenou působnost co se týče osob, jejichž jednání může být právníkovi osobě přičítáno a také širokou působnost teritoriální - vztahuje se i na právníky osoby, které mají na území České republiky pouze majetek. Trestní odpovědnost je však zaváděna jen pro vyjmenované trestné činy, které jsou převážně charakteru majetkového, daňového a environmentálního. Trestné činy připadající v úvahu ve spojení se zákrokem v oblasti péče o zdraví provedeným bez souhlasu mezi nimi absentují. V této spojitosti je trestní postižitelnost právníky osoby velmi nepravděpodobná.

5.3. Okolnosti vylučující protiprávnost

Někteří autoři hovoří o informovaném souhlasu pacienta často jako o okolnosti vylučující protiprávnost¹⁷⁵, jiní se o něm vyjadřují spíše jako jedné z podmínek právnosti lékařského zákroku¹⁷⁶. Lékařská činnost má obecně charakter právem dovolené činnosti. Vzhledem k tomu, že právní řád je vnitřně nerozporný systém, nemůže být jednání povolené zákonnou úpravou poskytování zdravotní péče současně trestným činem¹⁷⁷. Není-li zákrok v souladu s předpisy poskytování zdravotní péče, nemůže se jednat o povolenou činnost a jednání lékaře pozbývá ochrany výkonu práva a povinnosti.

Lékař se však může odchýlit od právní úpravy poskytování zdravotní péče a přesto se o trestný čin jednat nebude. Jedním ze základních znaků skutkové podstaty trestného činu je jeho protiprávnost. Pokud protiprávnost schází, nemůže dojít k naplnění skutkové podstaty a čin není trestným činem. Je-li dána okolnost vylučující protiprávnost, od počátku se tedy nejedná o trestný čin¹⁷⁸. Okolnosti vylučující protiprávnost se dělí na ty, které jsou v zákoně výslovně uvedeny, a ty, které jsou popsány v odborné literatuře a uznávány soudní praxí - platný trestní zákon z okolností vylučujících protiprávnost zná krajní nouzi, nutnou obranu, svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně.

¹⁷⁵ Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 168.

¹⁷⁶ Císařová D. in Hrib, N., Svobodný a informovaný souhlas jako předmět dokazování, Zdravotnictví a právo 12/2009, str. 13.

¹⁷⁷ Jelínek J. a kol., Trestní právo hmotné - Obecná část, Zvláštní část, Praha, Linde 2008, str. 246.

¹⁷⁸ Novotný, F. a kol., Trestní právo hmotné, Praha, Aleš Čeněk 2004, str. 98.

5.3.1. Svolení poškozeného

Jak se výše uvedeno, důležitou změnou v trestním zákoníku je zařazení svolení poškozeného mezi zákonem popsané okolnosti vylučující protiprávnost. Svolením se stává čin, který by byl jinak nedovoleným zásahem do práv poškozeného, činem dovoleným. Je však nutné, aby svolení splnilo další podmínky, především vážnost, dobrovolnost, určitost a srozumitelnost. Kromě obecných podmínek musí být osoba udílející svolení způsobilá učinit závazný projev v tomto smyslu. Dle dřívější úpravy bylo možno dát svolení nejpozději současně s činem, nově je možné dát takové svolení i dodatečně, pachatel je však beztrestný pouze v případech, kdy dodatečné udělení svolení mohl předpokládat¹⁷⁹.

Svolení musí být dáno ve vztahu k zájmu, kterým je osoba oprávněna neomezeně disponovat. Dle tradiční nauky svolení k trestným činům proti životu a zdraví zásadně nepřichází v úvahu¹⁸⁰. Trestněprávní nauka řady zemí však vyslovuje výjimku z tohoto pravidla právě pro lékařský zákrok, a to za podmínky, že je prováděn v souladu s právním řádem a v souladu s poznatky lékařské vědy¹⁸¹. Tato podmínka byla vetknuta právě do ustanovení nového trestního zákoníku.

§30 odst. 3 trestního zákona stanoví: „*S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.*“

Toto ustanovení tedy vylučuje trestní odpovědnost lékaře a zdravotnického pracovníka za nepříznivé následky vzniklé na zdraví pacienta, pokud byl zákrok proveden lege artis, pacient byl řádně poučen a vyslovil se zákrokem platný souhlas, a vyloučení protiprávnosti zákroku staví právě na svolení poškozeného. Riziko neočekávaných následků se souhlasem přenáší právě na pacienta, který je o nich poučen. Vzhledem ke specifickým podmínkám kladeným na lékařskou péči má podle některých autorů souhlas (poškozeného) s lékařským zákrokem charakter spíše jiné

¹⁷⁹ Teryngel, J., Ochrana zdravotnictví v novém trestním kodexu, Právo a zdravotnictví 3/2009, str. 13.

¹⁸⁰ Velmi přísná je v tomto ohledu zejména francouzská nauka, která tradičně neumožňuje udělit souhlas s poškozením zdraví. Legalita lékařského zákroku se tedy dovozuje především z povahy povolené činnosti.

¹⁸¹ Jelínek, J. a kol, op. cit. str. 263.

okolnosti vylučující protiprávnost, a to výkonu práva a povinnosti¹⁸², jejíž uvedení není v trestním zákoníku nutné - definice trestného činu v platném trestním zákoníku protiprávnost činu výslovně vyžaduje.

5.3.2. Přípustné riziko

Druhou okolností vylučující protiprávnost nově uvedenou v trestním zákoníku je přípustné riziko. Takové riziko je nerozlučně spojeno s charakterem některých velmi prospěšných činností, například výzkumu. Některé tyto činnosti nelze provádět bez toho, aby byly zájmy chráněné trestním zákoníkem vystaveny určitému nebezpečí¹⁸³. Přípustné riziko je nově upraveno v §31 trestního zákoníku. Dle jeho dikce trestný čin nespáchá „...ten, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak,..“ Odstavec 2 poté z přípustného rizika vylučuje případy ohrožení zdraví a života bez patřičného souhlasu ohrožené osoby a dále takové činnosti, při kterých výsledek neodpovídá míře rizika, příp. odporující veřejnému zájmu, dobrým mravům či jinému předpisu.

Při výzkumu v oblasti zdravotnictví je třeba vzít v úvahu též nadřazenou úpravu Úmluvy o biomedicíně. Ta je formulována jako základní nezbytná úroveň ochrany, je tedy možno se od ní odchýlit pouze ve prospěch silnější ochrany pacienta.

5.3.3. Krajiná nouze

Při poskytování zdravotní péče nabývá významu též okolnost krajiná nouze. Trestní zákoník ji výslovně upravuje v §28: „Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem.“ Krajiná nouze je přípustná pouze za splnění podmínky subsidiarity a proporcionality, tzn. dané nebezpečí nelze odvrátit jiným způsobem a způsobený následek není stejně závažný nebo vážnější než ten, který hrozil¹⁸⁴.

¹⁸² Mach, J., Trestní zákoník – pohled po roce od účinnosti, Zdravotnictví a právo 1/2011, str. 8.

¹⁸³ Jelínek, J. a kol, op. cit. str. 267.

¹⁸⁴ Novotný F., op. cit., str. 107.

Je to právě krajní nouze, která legalizuje nutný lékařský zákrok za situace, kdy není možné získat souhlas od pacienta, případně osoby, která je za něj oprávněna rozhodnout – u nezpůsobilých pacientů obvykle zákonného zástupce, dále též osoby oprávněné vyslovit zástupný souhlas dle zákona o zdravotních službách. Zákrokem, který odvrací nebezpečí bezprostředně hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, tj. životu a zdraví dotčené osoby, pokud ho nelze odvrátit jinak, nelze spáchat trestný čin.

Úmluva o biomedicině obsahuje v čl. 8 vlastní úpravu krajní nouze, která je oproti úpravě v trestním zákoníku užší. Dovoluje provést zákrok, pokud souhlas nelze získat, nikoli však v případě, kdy pacient souhlas odmítne udělit. Vzhledem k aplikační přednosti Úmluvy by však v praxi nemělo docházet ke konfliktu těchto dvou ustanovení. Kdyby Úmluva neměla přednost, byla by upřena trestněprávní ochrana pacientovi, který v ohrožení života platně odmítá léčbu a jeho přání není respektováno. V takovém případě je však nutno pečlivě zkoumat duševní stav pacienta, nelze však bez dalšího léčit.

5.4. Trestní odpovědnost za zákrok provedený bez souhlasu

Trestní odpovědnost lékaře je v praxi obvykle spojena s medicínsky chybným postupem. Takové případy jsou poměrně běžné a zažité v povědomí i laické veřejnosti, a jsou postihovány všemi druhy právní odpovědnosti již po dlouhou dobu. Váže se k nim také rozsáhlá judikatura. Otázka trestněprávní odpovědnosti ve vztahu k provedení lékařského zákroku bez souhlasu je mnohem méně profilovaná a komentovaná, je však neméně důležitá. Pokud nejdůležitějším principem, kterým se zdravotní péče řídí, již není zdraví pacienta, ale zachování jeho svobodné volby, pak by porušení povinností lékaře ve vztahu k této svobodě mělo být vymáháno adekvátními prostředky.

V zahraničí je ochrana autonomie pacienta prováděna též za pomoci trestního práva. V německé¹⁸⁵ úpravě je stíhán každý zákrok nekrytý souhlasem, byť život zachraňující, na základě skutkové podstaty trestného činu proti životu a zdraví. Při nesplnění poučovací povinnosti (Aufklärungspflicht) vykazuje podaný souhlas vadu vůle a je neplatný. Na poučení jsou kladeny vysoké nároky, především v případech kosmetických operací. Poučít pacienta o rizicích je nutné i při jejich velmi nízké

¹⁸⁵ §223-224 německého trestního zákona (StGB), Körperverletzung.

prevalenci¹⁸⁶. Není-li zákrok kryt souhlasem, jedná se o trestněprávně relevantní ublížení na těle¹⁸⁷.

V zahraniční úpravě je popsán zvláštní trestný čin postihující lékařskou péči bez souhlasu, je tomu tak například v Rakousku¹⁸⁸. Postihuje lékařský zákrok, který je proveden bez svolení, a to pouze na žádost poškozeného. Je vyloučeno stíhání v případě zákroků s poskytnutých ve stavu krajní nouze, ledaže by takový stav nouze byl pouze zdánlivý a lékař to mohl při vynaložení náležité péče seznat. Vytvoření zvláštní skutkové podstaty, jejímž chráněným objektem není zdraví pacienta, ale právě jeho rozhodovací autonomie, která je ve vztahu k trestným činům proti životu a zdraví v privilegovaném postavení je elegantním řešením, které napravuje určitou tvrdost německé úpravy¹⁸⁹. Zvláštní skutková podstata tohoto charakteru se vyskytuje též v polském trestním zákoníku¹⁹⁰.

V českém právu je přinejmenším sporná přípustnost odpovědnosti zdravotnických pracovníků za zákrok provedený bez souhlasu na základě některé ze skutkových podstat trestných činů proti životu a zdraví, jak je běžné v Německu. Nový trestní zákoník nepřinesl v tomto ohledu velké změny, pouze určité posílení právní jistoty při poskytování lékařské péče, když ve vztahu k lékařským zákrokům provedeným lege artis a v souladu s právním řádem upevnil zásadu *volenti non fit iniuria*, což lze interpretovat pouze jako jasné zúžení trestní odpovědnosti v určitých případech. Trestní zákoník ani neobsahuje speciální skutkovou podstatu „neoprávněného lékařského zákroku“.

Vznik trestní odpovědnosti vyžaduje naplnění všech okolností, které ji zakládají. Je nanejvýš pravděpodobné, že zdravotnický pracovník bude osobou přičetnou a plnoletou. Souhlas pacienta se zákrokem může buď zcela absentovat nebo být neplatný

¹⁸⁶ Rizika musí být zmíněna i pokud nastávají v poměru 1:20000. Viz. Stolinová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Galén, Praha 1998, str. 208.

¹⁸⁷ Teoreticky tak může být i indikovaný a lege artis provedený, avšak neschválený lékařský zákrok trestán odnětím svobody až do pěti let, případně až do deseti let, je-li při zákroku použito „nebezpečného nástroje“ v smyslu §224 StGB, přičemž nemusí vůbec dojít k újmě na zdraví.

¹⁸⁸ Dle §110 rakouského trestního zákona (StGB) je Eigenmächtige Heilbehandlung, tj. svévolný lékařský zákrok, postihován odnětím svobody až na šest měsíců nebo peněžitým trestem až do výše 360ti násobku denní sazby.

¹⁸⁹ Haag, M., Strafrechtliche Verantwortlichkeit Von Ärzten und Medizinischem Hilfspersonal, GRIN Verlag 2009, str. 5.

¹⁹⁰ §192 polského trestního zákoníku (Kodeks Karny), viz Šustek P., Holčápek T., op.cit., str. 172.

například pro nezpůsobilost pacienta, vadu právního úkonu či ve stanovených případech nedodržení formy. Souhlas nelze považovat za platně udělený také, pokud nedojde k řádnému poučení pacienta. Nejfrekventovanějšími spory v oblasti zákroku provedeného bez souhlasu zajisté nebudou případy, kdy je zákrok proveden proti vůli křičícího pacienta, ale budou to právě případy svolení po chybném poučení, tzv. *disclosure malpractice*.

Klíčovou otázkou je problematika příčinné souvislosti lékařského zákroku provedeného bez souhlasu a újmy na zdraví pacienta vzniklé projevem jednoho z rizik zákroku a odpovídající projevu trestného činu. Německá trestní judikatura tuto souvislost dovozuje. Některými autory je však tato koncepce odsuzována jako nepřijatelná analogie v neprospěch pachatele, která nelogicky staví do stejného světla lege artis provedený lékařský zákrok a násilný útok¹⁹¹.

Spory týkající se chybného poučení jsou typicky zahajovány za situace, kdy se u pacienta manifestuje některé z rizik zákroku, aniž by se lékař během zákroku dopustil chyby nebo aplikoval medicínsky nesprávný postup¹⁹². V takových sporech má pacient výhodu v podobě hodnocení události ex post, v hodnocení úkonu poučení je však třeba vycházet ze skutkové situace, která byla dána v okamžiku jeho poskytnutí. Těžiště takového sporu bude spočívat zejména v prokázání obsahu poučení, při kterém často stojí proti sobě pouze nesouhlasné výpovědi účastníků. Problémem je též častá neúplnost zdravotnické dokumentace či její dodatečné úpravy.

I v okamžiku, kdy se prokáže nedostatečné poučení, stojí soud před otázkou, zda by se správným způsobem poučený pacient byl rozhodl jinak. Tzv. hypotetický souhlas pacienta je nejčastější obranou lékaře v takovém sporu, zároveň se jedná o okolnost, se kterou je spojen řetězec příčinné souvislosti a případná ztráta či úspěch sporu¹⁹³. Soud musí zpětně hodnotit duševní pochody žalobce v době před zákrokem, nezřídka se značným časovým odstupem, což zajisté není snadné.

Prokázání nároku pacienta před českými soudy v případě, že je poskytnuto chybné poučení, je velmi obtížné i v řízení občanskoprávním, což se projevuje i v malé

¹⁹¹ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 95.

¹⁹² V případě použití nesprávného postupu by pacient zajisté zvolil schůdnější cestu vytčení takové profesionální chyby a vyhnul se problematickému prokazování poučení.

¹⁹³ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 94-95.

četnosti souhlasových sporů. Žalující jsou odrazeni už výší soudního poplatku a nákladů na znalecké posudky. V trestním řízení, kde je vyloučena analogie v neprospěch pachatele a platí zásada *in dubio pro reo*, je odsouzení zdravotnického pracovníka o to méně pravděpodobné.

5.4.1. Ublížení na zdraví

Ublížení na zdraví je nejčastějším trestným činem, pro který přichází v oblasti zdravotnictví v úvahu trestní stíhání. V novém trestním zákoníku se setkáváme se skutkovou podstatou ublížení na zdraví ve formách vyžadujících úmyslné zavinění, dle §145-146. Dále jsou popsány formy nedbalostní, ve formě trestných činů usmrcení z nedbalosti dle §143 a ublížení na zdraví z nedbalosti a těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti dle §147-148. Na rozdíl od již neplatného trestního zákona č. 140/1961 Sb. je ze skutkové podstaty ublížení na zdraví vyděleno usmrcení z nedbalosti, které je umístěno mezi trestné činy proti životu, pro účely této práce jej však považuji za formu ublížení na zdraví.

V rámci nedbalostních forem ublížení na zdraví odpovídají osoby, které svým jednáním poruší důležitou povinnost vyplývající z jejich zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Za takovou důležitou povinnost se v souladu s teorií a judikaturou považuje i povinnost zdravotnického pracovníka poskytovat lékařskou péči postupem *lege artis*¹⁹⁴.

Vyloučení trestní odpovědnosti za ublížení na zdraví nebo usmrcení v souvislosti s lékařským zákrokem sledují dva názorové proudy. Někteří autoři vyvozují beztrestnost z faktu, že účelem zákroku není zdraví pacienta zhoršit, ale naopak zlepšit, i když se toho nepodaří dosáhnout. Vyloučení odpovědnosti ve vztahu k trestným činům je dáno absencí úmyslu směřujícího k ublížení na zdraví. Druhá skupina odvozuje beztrestnost lékaře z charakteru zdravotní péče jako činnosti státem aprobované. Pokud stát schvaluje cíl, musí schvalovat i prostředky k jeho dosažení, dodržují-li pravidla lékařské vědy¹⁹⁵.

Tyto názory však nemohou vyloučit trestní odpovědnost za provedení zákroku

¹⁹⁴ Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 169.

¹⁹⁵ Solnař V., Fenyk J., Čiřáková D., op. cit., str. 158.

proti vůli pacienta. Uvažujme tedy situaci, kdy je na pacientovi proveden lékařský zákrok bez jeho souhlasu, příp. se souhlasem neinformovaným. Před úvahami o trestněprávní odpovědnosti je však nezbytné objasnit, co se konkrétně považuje za ublížení na zdraví. Dojde-li k narušení pacientova zdraví za účelem odvrácení vážnějšího následku, například při amputaci odumřelé končetiny, nelze z hlediska trestního práva hovořit o zhoršení celkového zdravotního stavu¹⁹⁶.

Jiná je však situace v německé právní úpravě, ve které hraje rozhodující úlohu svolení pacienta. Jakékoli narušení těla nekryté souhlasem pacienta, jakákoli operace, byť by byla řádně indikována a provedena zcela profesionálně, je protiprávním ublížením na zdraví a lékař je tedy odpovědný trestně i za situace, kdy zákrok nemá objektivně žádných nepříznivých následků¹⁹⁷. Budeme-li podobnou situaci uvažovat na české půdě, trestní odpovědnost zde naopak nebude přicházet v úvahu, protože je stav pacienta posuzován celkově a v tomto smyslu nedochází k ublížení na zdraví, dochází naopak k jeho zlepšení.

Zajímavá je i situace, kdy je zákrok proveden bez souhlasu pacienta, a nastanou nepříznivé následky, které však nebyly způsobeny chybou lékaře a mají charakter nevyhnutelných rizik se zákrokem spojených. Ke zhoršení celkového zdravotního stavu pacienta zde již očividně dochází a tato stránka trestného činu je tedy naplněna. V takové situaci by bylo možné za určitých okolností dovést i náznak příčinné souvislosti mezi opomenutím lékaře si vyžádat souhlas s lékařským zákrokem a samotným následkem - pokud by pacient zákrok odmítl, kdyby byl býval poučen o hrozících komplikacích. Odpověď na otázku, zda hrozí takovému lékaři trestní stíhání, je však stále záporná, protože zavinění takového lékaře se nevztahuje na všechny znaky skutkové podstaty. Konkrétně se nevztahuje k objektu trestného činu ublížení na zdraví, kterým je zájem na ochraně zdraví člověka, ale pouze k právu pacienta na informace a jeho rozhodovací svobodě¹⁹⁸.

Trestní odpovědnost lékaře za ublížení na zdraví v souvislosti s provedením lékařského zákroku bez pacientova souhlasu tedy přichází v úvahu pouze za situace, pokud je zákrok proveden v užším smyslu *non lege artis*, tj. chybným postupem, a

¹⁹⁶ Šustek P., Holčapek T., op.cit., str. 169.

¹⁹⁷ Císařová, D., Sovová, O., Trestní právo a zdravotnictví, 1. vydání, Orac, Praha 2000, str. 47.

¹⁹⁸ Šustek P., Holčapek T., op. cit., str. 171.

k nepříznivému následku by došlo v důsledku takové profesionální chyby. Tato odpovědnost se však neváže na informovaný souhlas a byla by dána i za situace, kdyby byl pacient řádně informován a se zákrokem vyslovil platný souhlas. Trestné činy proti životu a zdraví jsou sice v oblasti zdravotnictví užívány, ale neslouží k ochraně rozhodovací autonomie pacienta¹⁹⁹.

5.4.2. Omezování osobní svobody

Provedením lékařského zákroku bez informovaného souhlasu dochází k zásahu do osobní svobody pacienta. Osobní svoboda je ve zvláštní části trestního zákoníku chráněna skutkovými podstatami omezování osobní svobody dle §170 a zbavení osobní svobody dle §171. Tyto trestné činy se odlišují stupněm omezení svobody, za zbavení osobní svobody se považuje úplné znehybnění nebo dlouhodobější až trvalý neoprávněný zásah znemožňující pohyb člověka²⁰⁰.

Tyto skutkové podstaty zcela jasně přicházejí v úvahu v případech, kde je pacient hospitalizován proti své vůli, nejedná-li se o případy, kdy je povoleno poskytnout lékařskou péči bez pacientova souhlasu. Osobní svoboda pacienta je zaručena čl. 8 Listiny, a ten i stanoví podmínky, za kterých může být osoba držena v ústavní zdravotnické péči bez svého souhlasu. Tyto podmínky jsou konkretizovány zákonem²⁰¹. Pacientovi, který je hospitalizován bez svého souhlasu, aniž by byly splněny zákonné podmínky, je jeho osobní svoboda protiprávně odpírána a odpovědné osoby, včetně zdravotnických pracovníků, mohou být trestně stíhány.

Je otázkou, zda lze pod pojem osobní svobody, která je zde chráněna zahrnout i svobodu rozhodování. V teorii se s takovými názory setkáváme²⁰². Je pravdou, že provedení lékařského zákroku bez souhlasu pacienta je narušením svobody pacienta v širším smyslu, proti kterému lze hledat ochranu v oblasti občanského práva. Převážná část odborné veřejnosti a soudní praxe se však přiklání k názoru, že osobní svobodou se v kontextu uvedených ohledu rozumí pouze fyzická svoboda pohybu. Opačný výklad by

¹⁹⁹ Výjimkou z tohoto pravidla jsou zvláštní skutkové podstaty neoprávněného odebrání tkání a orgánů dle §164 trestního zákoníku. Dle něj jsou trestány osoby, které v rozporu s právem odeberou jiné osobě z těla tkáň nebo orgán, nikoli podle obecných skutkových podstat ublížení na zdraví. Nesouhlas pacienta s takovou procedurou zde postačuje k případnému trestnímu postihu, viz Teryngel J., op. cit., str. 15.

²⁰⁰ Jelínek J. a kol., op. cit., str. 673.

²⁰¹ §38 a násl. zákona o zdravotních službách

²⁰² Stolínová, J., Mach, J., op. cit., str. 50 an.

znamenal možnost trestního stíhání lékaře pouze na základě chybného či nesprávně provedeného poučení před lékařským zákrokem nezávisle na jeho následcích²⁰³. Dle mého názoru je pravděpodobné, že omezení osobní svobody způsobené například nesprávným poučením před vykonáním objektivně nutného lékařského zákroku se nepodobá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím případům omezování osobní svobody a tedy nesplňuje ani podmínku společenské škodlivosti, a proto není trestným činem. Zároveň je pravděpodobné, že v takovém případě postačí potrestání zdravotnického pracovníka dle jiného právního předpisu.

Osobní svoboda ve smyslu svobody rozhodování je chráněna skutkovými podstatami trestných činů vydírání dle §175 a útisku dle §177 trestního zákoníku. Trestný čin vydírání spáchá ten, kdo jiného násilím nebo pohrůzkou násilí nutí, aby něco konal, opominul nebo strpěl. Trestný čin útisku vyžaduje k témuž účelu zneužití stavu závislosti nebo tísně²⁰⁴. Stav závislosti a tísně si zajisté lze ve vztahu lékaře pečujícího o vážně nemocného pacienta představit.

5.4.3. Poškození cizích práv

Skutková podstata trestného činu poškození cizích práv dle §181 trestního zákoníku vyžaduje, aby pachatel někoho úmyslně uvedl v omyl nebo využil něčího omylu, aby mu způsobil vážnou újmu na právech. Tento trestný čin je okolnostmi podobný trestnému činu podvodu, v tomto případě však oklamání oběti nemá za účel obohacení pachatele nebo jiné osoby ve smyslu majetkovém, ale poškození jiných práv nemajetkového charakteru. Za takové nemajetkové právo lze patrně považovat i právo pacienta na svobodnou volbu léčby, případně na její odmítnutí. Judikatura k tomuto trestnému činu je však velmi strohá a nejednoznačná²⁰⁵.

Pro naplnění takové skutkové podstaty je nutné, aby byl pacient uveden v omyl poskytnutím nesprávné nebo nepřesné informace. V oblasti zdravotnictví je stíhání na základě poškození cizích práv nepravděpodobné, protože se jedná o úmyslný trestný čin a takové uvedení v omyl by tedy muselo být vykonáno alespoň v eventuelním

²⁰³ Šustek P., Holčapek T., op. cit., str. 172.

²⁰⁴ Tíseň je stav, vyvolaný nepříznivými okolnostmi, které vedou k omezení volnosti rozhodování. Závislost je stav, ve kterém se osoba nemůže svobodně rozhodovat, protože je v nějakém směru odkázána na pachatele. Viz Jelínek J. a kol., op. cit., str. 682-683.

²⁰⁵ Jelínek J. a kol., op. cit., str. 621.

úmyslu, který by se vztahoval i na následek v podobě způsobení vážné újmy na právech. Poskytování zavádějících informací lékařem sice není vyloučeno, jedná se však spíše o omyl. Veřejný ochránce práv poukazuje na zdokumentované případy nedobrovolných sterilizací jako na příklady lékařských zákroků, k nimž bylo svoleno v právně relevantním omylu a mohly by naplnit skutkovou podstatu poškozování cizích práv²⁰⁶.

5.4.4. Neposkytnutí pomoci

Trestný čin neposkytnutí pomoci dle §150 trestního zákoníku spáchá ten, kdo jiné osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví neposkytne potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného. Znakem tohoto trestného činu není účinek, jedná se o trestný čin ryze omisivní, který je dokonán již neposkytnutím pomoci.

Osoby, které jsou z povahy svého zaměstnání povinny poskytnout potřebnou pomoc, odpovídají podle §150 odst. 2. V případě zdravotnických pracovníků je tato zvláštní povinnost formulována §49 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotnických službách, který ukládá povinnost „*poskytovat neprodleně odbornou první pomoc každému, jestliže by byl bez této pomoci ohrožen jeho život nebo vážně ohroženo zdraví a není-li pomoc včas dosažitelná obvyklým způsobem.*“. Tato úprava obsahově vychází z článku 8 Úmluvy o biomedicině. Za neposkytnutí pomoci však může zdravotnický pracovník odpovídat pouze v případě, že nedojde k následku na životě a zdraví osoby, které první pomoc nepodal. Dojde-li k újmě na zdraví nebo smrti, odpovídá zdravotnický pracovník za následek dle některé ze skutkových podstat trestných činů proti životu a zdraví včetně vraždy, dle způsobené újmy na zdraví a formy zavinění. Typicky se bude jednat o těžké ublížení na zdraví z nedbalosti.

Vzhledem k tomu, že způsobilý pacient je oprávněn odmítnout i život zachraňující zákrok, vyvstává otázka, zda je možné postihnout zdravotnického pracovníka za případný následek na životě a zdraví pacienta, který první pomoc a nezbytnou péči odmítá, případně v tomto ohledu vyjádřil svou vůli právně efektivním dříve vysloveným přáním. V takovém případě trestní odpovědnost zdravotnického

²⁰⁶ Viz Závěrečné stanovisko Veřejného ochránce práv ve věci sterilizací prováděných v rozporu s právem ze dne 23. 12. 2005.

pracovníka zřejmě nepřipadá v úvahu. Způsobilým odmítnutím péče je obecná povinnost léčit rušena²⁰⁷. Je pochopitelně třeba posoudit, zda pacient neodmítá péči ve stavu duševní poruchy, vyvolané například nepříznivým zdravotním stavem. Pro lékaře je kritické získat důkaz o platném odmítnutí péče, aby se nevystavil trestní odpovědnosti za následek na zdraví pacienta, zároveň je ale nutné dodat že jakákoli forma negativního reversu k odmítnutí péče postačí, nikoli jen písemná²⁰⁸.

5.5. Kriminalizace lékařského zákroku

Trestní právo je poslední instancí ochrany společnosti. Je to nejpřísnější prostředek, který má stát k dispozici k ochraně taxativně vymezených zájmů, doplňuje ochranu danou jinými odvětvími práva a nastupuje až tam, kde se ostatní prostředky ukáží jako neúčinné²⁰⁹. Trestněprávní řešení problémů je v medicínském právu ještě daleko více než v jiných oborech „ultima ratio“²¹⁰.

Zásada subsidiarity trestní represe je obsažena v §12 odst. 2 trestního zákoníku, podle kterého nelze uplatňovat trestní odpovědnost v případech, které nejsou společensky škodlivé, nebo v nich postačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného předpisu. Toto ustanovení více než kdy dříve dovoluje odevzdat věc či postoupit trestní stíhání lékaře, stomatologa nebo farmaceuta k disciplinárnímu potrestání předmětnou profesní komorou. Fakt, že byla věc prošetřována orgánem činným v trestním řízení, nemůže sám o sobě předznamenávat, že dojde k potrestání v rámci řízení disciplinárního, ale lze předpokládat, že v mnoha případech může být věc řešena vhodnějšími prostředky profesní komorou²¹¹. Pro usnadnění předání věci byla v roce 2010 prodloužena promlčecí lhůta disciplinárního deliktu o dobu, kdy je prošetřován orgánem činným v trestním řízení.

Trestní právo představuje primárně vztah mezi státem a pachatelem, jehož účelem je především prevence pohružkou trestu. Dopustí-li se přesto pachatel trestného

²⁰⁷ Kdyby tomu tak nebylo, vznikla by absurdní situace, kdy by pacient byl oprávněn odmítat léčbu pouze do okamžiku, kdy by jeho stav vyžadoval poskytnutí první pomoci, pak by byl lékař zachráněn, aby po zlepšení svého stavu dále odmítal léčbu.

²⁰⁸ Mnoho lékařů by se jistě rozhodlo poskytnout první pomoc a raději čelit následkům vykonání lékařského zákroku proti vůli pacienta (příp. spoléhat na to, že pacient později své rozhodnutí přehodnotí), spíše než riskovat důkazní nouzi v situaci, kdy pacient zemře.

²⁰⁹ Jelínek J. a kol., op. cit., str. 21.

²¹⁰ Císařová, D., Sovová, O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2., op. cit., str. 7.

²¹¹ Mach, J., Trestní zákoník – pohled po roce od účinnosti, Zdravotnictví a právo 1/2011, str. 7.

činu, je trestní právo povoláno k odpovídajícímu potrestání pachatele a k jeho rehabilitaci, jejímž účelem je především prevence opakování trestného činu. Odškodnění poškozených je v trestním právu pouze sekundární.

Z několika důvodů dochází v České republice k nadužívání trestního práva v medicínských sporech, což je nežádoucí trend – neustálá hrozba trestní represe jistě kvalitě lékařské péče neprospívá. Prvním důvodem je často zcela nepřiměřená délka občanskoprávního řízení, která často dosahuje několika let již v prvním stupni. Dalším důvodem je finanční nenáročnost trestního řízení, které zahrnuje pouze nezaplatněné podání trestního oznámení. Orgán činný v trestním řízení si poté sám zajistí důkazy a zpravidla také nechá „zdarma“ vypracovat znalecký posudek, jehož závěry jsou použitelné i v případném občanskoprávním sporu.

Vymáhání nároku občanskoprávní cestou naopak vyžaduje sepsání žaloby advokátem, úhradu soudních poplatků a samostatné zajištění důkazů, při kterém se žalobce vystavuje vyššímu riziku jejich pozměnění nebo nedostatku, následovanému zamítnutím žaloby pro nedostatek důkazů. Česká legislativa zatím ani v civilních sporech nepřistoupila k přenosu důkazního břemene v případech chybějící či neplně zdravotnické dokumentace, jak to činí soudy německé a rakouské, lékař tedy paradoxně může omezit svou odpovědnost porušením vlastní povinnosti vést dokumentaci řádně²¹².

Klíč k potřebné dekriminalizaci lékařského zákroku, stejně tak jako k řešení většiny problémů, které mohou v souvislosti s informovaným souhlasem pacienta nastat, spočívá především ve zlepšení komunikace mezi lékařem a pacientem.

²¹² Dostál O., Trestní právo v medicíně - pouze jako ultima ratio. Projekt právo a medicína 2002. Pro omezení excesivního využívání trestního práva autor doporučuje zlepšit postavení pacientů v občanskoprávním řízení a důsledně chránit pověst lékařů, na které jsou podána bezdůvodná trestní oznámení.

6. Závěr

Zdraví je pro člověka jednou z nejvyšších hodnot, kterou je nutné důsledně chránit. Lékaři tak činili po mnoho staletí prakticky bez právní úpravy, zachovávají věrnost pouze lékařské etice a prospěchu pacienta. Nelze však hovořit o rozvoji lidských práv a základních svobod, aniž by si jedinec zachoval kontrolu nad péčí o své zdraví. Nejvyšší hodnotou dnes již není zdraví pacienta, ale jeho autonomie a právo na svobodnou volbu. Informovaný souhlas pacienta je projevem takového práva - pacienta posouvá z pozice pouhého objektu lékařské péče do role partnera lékaře v rovném vztahu, ve kterém je pacient rozhodujícím hlasem. O vývoji vztahu lékaře a pacienta pojednávám v části 2 této práce.

Požadavek souhlasu pacienta má v České republice poměrně dlouhou historii, kterou však Úmluva o biomedicíně a jí inspirované novelizace zákonů obohacují o novou kvalitu – přísný požadavek informovanosti pacienta. Informovaný souhlas byl do českého práva zaváděn poněkud překotně a promítnutí této právní úpravy do samotného chování lékařů a pacientů je jistě mnohaletý proces, který není dokončen. Informovaný souhlas je někdy stále nesprávně a neprávem vnímán jako zdržující formalita. Právní předpisy v oblasti zdravotnictví procházejí v současné době výraznými změnami, které mění i podobu informovaného souhlasu. Podstatnou část těchto předpisů popisuje část 3 této práce.

Samotnému úkonu informovaného souhlasu, jeho podstatě a náležitostem v obecných i zvláštních případech, a dále povaze, obsahu a vlastnostem jemu předcházejícího poučení je věnována část 4. Velkých změn doznává v letošním roce problematika ochrany osob neschopných dát souhlas se zákrokem, je blíže upraveno předem vyslovené přání a institut zástupného souhlasu. Větší role je přikládána účasti dětských pacientů na rozhodování.

Informovaný souhlas má významné aspekty v oblasti trestního práva. Je zásadním předpokladem právnosti lékařského zákroku, platné vyslovení informovaného souhlasu má za následek, že zásah do chráněné osobnostní sféry pacienta není v rozporu s právem. O informovaném souhlasu se hovoří v souvislosti s okolnostmi vylučujícími protiprávnost, zejména nově kodifikovaným svolením poškozeného, ale také ve spojení

s krajní nouzí a přípustným rizikem. Vzhledem k tomu, že žádný konkrétní čin nemůže být právním řádem současně zakázán a povolen, lze o lékařské péči hovořit také v souvislosti s výkonem práva a plněním povinnosti.

Český trestní zákon poměrně úspěšně postihuje péči non lege artis, tj. medicínsky nesprávný postup lékaře, zejména ve vážnějších případech. Na rozdíl od zahraniční úpravy rakouské, německé či polské však nestanovuje skutkovou podstatu, která by efektivně postihovala provedení lékařského zákroku bez platného souhlasu pacienta v situaci, kdy zdravotnické právo takový souhlas vyžaduje. Za stavu, kdy právní normy nejvyšší právní síly dávají před zdravím pacienta přednost jeho svobodné volbě lze de lege ferenda lze jednoznačně doporučit přijetí takové úpravy. Dle mého názoru je nejvhodnější inspirací úprava rakouská, která v podobných případech otevírá možnost trestněprávního postihu, zároveň však díky použití privilegované skutkové podstaty nevytváří paralelu mezi činností lékaře a násilnými trestnými činy proti životu a zdraví.

Dále mám za to, že česká legislativa a soudnictví čelí nutnosti zlepšení ochrany osob, jimž vznikla újma v důsledku protiprávní lékařské péče v oblasti soukromého práva. Tento úkol se jeví jako velice obtížný, protože změny v oblasti hmotného i procesního práva musí být zároveň prakticky slučitelné s každodenní činností lékařů. Například přílišné přenášení důkazního břemene na stranu lékařů by se zajisté projevilo neudržitelným nárůstem souhlasové a soudní administrativy. Dobré výsledky však zajisté přinese i podpora mimosoudního řešení sporů a mediace.

Je však nutné mít na paměti unikátní obtížnost a nenahraditelnost zdravotní péče, se kterou je v každém okamžiku nerozlučně svázáno riziko neúspěchu. Opravdové zlepšení vztahu lékaře a pacienta nemůže nastat zavedením jakékoli nové právní úpravy, ale pouze faktickou změnou chování lékařů a pacientů.

Summary

The informed consent, particularly the criminal aspects

This thesis deals with a current problem of informed consent of a patient to a medical treatment, with a special regard to aspects of such consent pertaining to criminal law. Current healthcare in a vast majority of modern countries is based on the principle of informed consent.

Historically, the relation between a patient and a physician has not even been perceived as a legal relationship. The patient was not at all an equal partner, and he had no say in the matter of medical procedures employed. The patient was a mere object of care, whereas the physician was usually a noble and educated individual. The patient would often seek the advice of physicians even in non-medical matters, and he would trust him in medical matters all the more. The physician provided the patient with little or no information - not much information was needed, as the simple medicine usually had only one treatment available for the majority of diseases.

In the late 18th and 19th century, this state was altered by a series of judicial decisions in most developed countries. These decisions established the requirement of a simple consent of the patient or his legal guardian for a medical procedure. Later, the requirement of a simple consent was expanded to an informed consent with more landmark judicial cases. As the 20th century went by, more and more information was required. Additional treatments were invented for known diseases and the average patient became more educated. Today, in most developed countries, no consent to a medical procedure may be deemed valid without comprehensive information regarding the nature, risks and alternatives of the procedure being relayed to the patient first.

The situation in the Czech Republic and former Czechoslovakia was altered and delayed by a long-term rule of an authoritarian regime. The state used to intervene even in private matters, as is the choice of medical treatment. Since the 1960s, consent was formally required, but the scope of health information provided was largely at the physician's discretion. The patient was expected not to question the authority of the physician, who was in turn expected do his best to benefit the health of the patient. After 1989, the legal system became shifted more towards the rights of the individual, with

the most prominent moment being the adoption of the so-called Convention on Human Rights and Biomedicine in 2001. Unfortunately, the law took a long time to conform to these changes, and the actual change in behavior of physicians and patients took even longer.

This thesis seeks to map the current legal situation of the informed consent in the Czech Republic. To fully comprehend the topic, I have analyzed the legal regulation of a medical treatment, which more or less conforms to the requirements of the Convention on Human Rights and Biomedicine since the much-needed changes of the obsolete People's Health Care Law in 2007. This law was replaced by the Law on Medical Services just as this thesis was being finished, giving me the chance to comment on the advantages and disadvantages of the new legislation. I proceed to describe in detail when the informed consent is required, in what form must it be granted and what sort of medical information is needed to be given to the patient prior to his decision in specific situations. It is the information given which is of paramount importance, because it enables the patient to make a prudent choice between alternative treatments or to refuse treatment with the knowledge of consequences, ensuring true freedom of choice for the patient.

To adequately weigh the aspects of criminal responsibility in relation to informed consent, the analysis of all possible forms of legal liability and responsibility is performed and the informed consent is compared to and contrasted with individual circumstances excluding lawlessness (criminal defenses) such as the "consent of the injured" or the "allowed level of risk". Comparisons to relevant criminal regulation in other countries are being made. The hypothetical situation of a physician performing a medical treatment without the patient's consent or without relaying the necessary information first is compared to individual factual grounds of crimes and the possibilities of conviction are being assessed.

I have been able to come to a conclusion that while valid criminal law provides protection for victims of professional medical malpractice, it represents very little protection in cases where either the patient gave no consent to a medical treatment or he was given insufficient information and one of the adverse effects or risks of a medical treatment has occurred. In other words, criminal law might adequately protect human

health, but it does not protect the freedom of the patient, which is contrary to the principle of informed consent.

Seznam literatury

Literatura je rozdělena na knihy a odborné stati. V textu je rovněž použito několik citací z internetu, které jsou vždy doplněny odkazem i datem navštívení.

Knihy

Callaghan and Company, Negligence and compensation cases annotated, svazek 10, University of Minnesota, 1958

Císařová D., Sovová O. a kol., Trestní právo a zdravotnictví, 2. upravené a doplněné vydání, Praha, Orac, 2004

Císařová D., Sovová O., Trestní právo a zdravotnictví, 1. vydání, Praha, Orac, 2000

Elisabeth A. Cawthon, Medicine on trial: a handbook with cases, laws, and documents, ABC-CLIO, 2004

Faden R., Beauchamp T., A History a. Theory of Informed Consent, Oxford University Press, 1986

Giesen D., International medical malpractice law: a comparative law study of civil liability arising from medical care, Martinus Nijhoff Publishers, 1988

Haag, M., Strafrechtliche Verantwortlichkeit Von Ärzten und Medizinischem Hilfspersonal, GRIN Verlag 2009

Haškovcová H. Lékařská etika. 3. vydání, Praha, Galén, 2002

Jelínek J. a kol., Trestní právo hmotné - Obecná část, Zvláštní část, Praha, Linde 2008

Knap K., Švestka, J., Jehlička, O., Pavlík, P., Plecítý, V., Ochrana osobnosti podle občanského práva, 4. Štěpán, J. Právo a moderní lékařství. Praha, Panorama, 1989

Leischner, A., Medical Law in Austria, Kluwer Law International, 2011

Mach J. a kol., Zdravotnictví a právo - komentované předpisy, Orac 2003

Mach J., Medicína a právo, Praha, C.H.Beck, 2006

Müller E., Von der Körperverletzung zur eigenmächtigen Heilbehandlung, Universität des Saarlandes, 1998

- Novotný F. a kol., Trestní právo hmotné, Praha, Aleš Čeněk 2004
- Novotný O., Vanduchová M. a kol. Trestní právo hmotné I. Obecná část. Praha, ASPI, 2007
- Solnař V., Fenyk J., Císařová D., Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání, Praha, Orac, 2004
- Stauch M., Wheat K., Tingle J., Sourcebook on medical law, Routledge, 2002
- Stolínová, J., Mach, J., Právní odpovědnost v medicíně, Galén, Praha 1998
- Šustek P., Holčápek T., Informovaný souhlas, ASPI Wolters Kluwer, 2007
- Těšínová J., Žďárek R., Polícar R., Medicínské právo, Praha, C.H.Beck, 2011
- United States v Karl Brandt et al in Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, díl. 2, Washington, D.C, U.S. Government Printing Office, 1949
- Veitch K., The jurisdiction of medical law, Ashgate Publishing, Ltd., 2007
- Yearbook of the European Convention on Human Rights 2002, Martinus Nijhoff Publishers 2003

Odborné stati

- Candigliota Z., Červená K., Nedostatky návrhů zdravotnických zákonů, Zdravotnictví a právo 9/2011
- Dostál O. K právní úpravě léčitelství, Projekt právo a medicína, 2001
- Dostál O. Úmluva o biomedicíně: Základ pro medicínské právo v ČR, Projekt právo a medicína, 2001
- Dostál O., Trestní právo v medicíně - pouze jako ultima ratio. Projekt právo a medicína 2002
- Hrib N., Svobodný a informovaný souhlas jako předmět dokazování, Zdravotnictví a právo 12/2009
- Mach J., Poznámky k návrhu zákona o zdravotních službách, Zdravotnictví a právo 7-8/2011

- Mach J., Trestní zákoník – pohled po roce od účinnosti, Zdravotnictví a právo 1/2011
- Mervartová M., Právní aspekty odpovědnosti lékaře a zdravotnického zařízení, Zdravotnictví a právo 9/2010
- Peterková H., Dříve vyslovená přání, Zdravotnictví a právo 4/2010
- Sovová O., Několik poznámek k odpovědnosti zdravotnických pracovníků za výkon profese, Zdravotnictví a právo 4/2009
- Teryngel J., Ochrana zdravotnictví v novém trestním kodexu, Právo a zdravotnictví 3/2009
- Těšínová J. Trestněprávní odpovědnost zdravotnických pracovníků, Zdravotnictví a právo, 3/2008
- Uherek P., Institut zástupného souhlasu se zdravotní péčí v navrhovaném zákoně o zdravotních službách, Zdravotnictví a právo 12/2011

Klíčová slova

- informovaný
- souhlas
- zákrok

Key words

- informed
- consent
- treatment