

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Bich Ngoc Pham

**INFORMOVANÝ SOUHLAS PACIENTA-
SROVNÁNÍ ČESKÉ A ANGLICKÉ PRÁVNÍ
ÚPRAVY**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Mgr. Josef Salač, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): březen 2014

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, za použití pramenů a literatury v ní uvedených a že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

.....

Pham Bich Ngoc

Obsah

Úvod.....	3
1 Vztah mezi pacientem a lékařem – vývoj a současnost.....	5
1.1 Paternalistický přístup.....	5
1.2 Změna přístupu.....	6
1.3 Partnerský model.....	7
1.4 Reflexe partnerského modelu.....	11
2 Pojem informovaného souhlasu.....	14
2.1 Složky informovaného souhlasu.....	15
2.2 Forma informovaného souhlasu.....	16
3 Poučení.....	18
3.1 Obsah a rozsah poučení dle českého práva.....	18
3.1.1 Náležitosti poučení.....	19
3.1.2 Obsah poučení.....	20
3.2 Obsah a rozsah poučení dle anglického práva.....	23
3.2.1 <i>Bolam v Friern Hospital Management Comittee</i> jako základ odborné náležité péče lékaře.....	24
3.2.2 <i>Sidaway v Board of Governors</i> jako základní standard rozsahu poučení.....	26
3.2.3 <i>Bolitho v City and Hackney HA</i> a počátek změny.....	30
3.2.4 Odklon od striktního <i>Bolam</i> testu.....	31
3.3 Univerzální podstata poučení.....	33
4 Náležitosti samotného souhlasu.....	34
4.1 Svěprávnost.....	34
4.1.1 Otázka svěprávnosti podle českého práva.....	34
4.1.2 Otázka svěprávnosti podle anglického práva.....	42
4.2 Náležitosti vůle a jeho projevu.....	47
4.3 Informovaný nesouhlas.....	48

4.3.1	Informovaný nesouhlas dle českého práva	49
4.3.2	Informovaný nesouhlas dle anglického práva	50
4.4	Společný rámec	52
5	Informovaný souhlas v souvislosti s poskytováním zdravotnických služeb nezletilým.....	54
5.1	Informovaný souhlas a nezletilí dle české úpravy	54
5.1.1	Za dítě jednájí zákonní zástupci (rodiče).....	55
5.1.2	Dítě jedná samostatně	58
5.2	Informovaný souhlas a nezletilí dle anglické úpravy.....	60
5.2.1	Za dítě jednájí rodiče	60
5.2.2	Dítě jedná samostatně	61
6	Dříve vyslovené přání	65
6.1	Dříve vyslovené přání dle české úpravy	65
6.2	Dříve vyslovené přání dle anglické úpravy.....	67
6.3	Shrnutí dříve projeveného přání.....	69
	Závěr	70
	Seznam použité literatury a pramenů.....	72

Úvod

Informovaný souhlas je právní jednání, se kterým se každý během svého života alespoň jednou setká. Jedná se o základní a výchozí institut při poskytování zdravotnických služeb. Vůdčí ideou, jež pohání obsah informovaného souhlasu, je právo na sebeurčení každého člověka. Za pomoci informovaného souhlasu člověk uplatňuje svou autonomii ve vztahu ke zdravotnímu pracovníkovi a vymezuje tak, jaké zdravotní zákroky na něm budou provedeny. Platnému a účinnému informovanému souhlasu předchází poučení pacienta, kdy jsou mu srozumitelným a dostatečným způsobem podány informace o jeho současném zdravotním stavu a navrhované zdravotnické službě. Pacientovi je poté poskytnut přiměřený čas na rozmyšlení a také dán prostor pro doplňující otázky. Cílem je, aby pacient nashromáždil dostatečné množství informací, na jejichž podkladě se může informovaně rozhodnout.

K napsání diplomové práce na téma informovaného souhlasu pacienta mě inspirovalo absolvování výměnného pobytu ve Velké Británii a také zásadní nedávné změny v českém právu. Informovaný souhlas je v České republice institutem relativně pořád mladým, neboť ještě stále mnoho lidí o něm nemá nebo má jen mlhavou představu a stále se kolem něj objevují mýty. Zato občané ve Velké Británii se v problematice orientují zásadně lépe, protože má u nich tento institut mnohem delší tradici, ale i přesto i zde nacházíme desinformace.

Vzhledem k přijetí nového občanského zákoníku a novelizaci zákona o zdravotnických službách¹ je pro mě zajímavé porovnávat českou úpravu informovaného souhlasu s jeho mnohem starším a soudní praxí zkušenějším západním sousedem. Pro přehlednější srovnání se bude práce zabývat základními složkami a náležitostmi informovaného souhlasu. Z důvodu rozsahu a uspořádání budou součástí vědeckého bádání pouze generální případy, zákonné výjimky nebudou zahrnuty. Cílem práce bude zjistit, jak rozdílně či podobně nahlíží český a anglický právní řád² na institut informovaného souhlasu v jeho základních rysech.

První kapitola se bude věnovat vývojem a současným vztahem mezi pacientem a lékařem. Seznámíme se s tradičním paternalistickým přístupem, který do ještě nedávné

¹ Novelizace provedená zákonem č. 66/2013 Sb.

² Používané anglické právní předpisy v této práci jsou platné a účinné pouze v zemích Anglie a Walesu a nikoli pro celé území Spojeného království Velké Británie a severního Irsku. Pro země Skotsko a Severní Irsko platí jejich vlastní právní úprava přijatí místním zákonodárným sborem.

doby převládal při poskytování zdravotnické péče. S rozvojem lidských práv ale došlo ke změně postoje a v současné době se vztah mezi pacientem a lékařem orientuje směrem k partnerskému modelu.

Druhá kapitola se zabývá pojmem informovaného souhlasu jako takového. V této kapitole se upřesní, z jakých složek se informovaný souhlas skládá, jakou má formu a co je vlastně jeho podstatou.

Třetí kapitola přiblíží jednu ze složek informovaného souhlasu, a to poučení. Práce se v této části bude zabývat, jaké požadavky kladou jednotlivé právní řády na poučení pro pacienta.

Čtvrtá kapitola se věnuje náležitostem souhlasu jako právního jednání. Oba dva řády si jsou v podmínkách na platnost informovaného souhlasu z hlediska pacienta až totožné. Nesmí chybět pacientovi svéprávnost, jeho vůle musí být projevena dobrovolně a srozumitelně. Informovaný souhlas v sobě zahrnuje také právo odmítnout navrhovanou lékařskou péči, a přestože je takové rozhodnutí v rozporu se svědomím a etickým povědomím lékaře, autonomie bude mít vždy přednost.

Pátá kapitola se bude zabývat informovaným souhlasem v souvislosti s nezletilými. Svěprávní dospělí mají jasně vytyčeny práva ohledně udělení souhlasu nebo odmítnutí léčby. Děti jsou však ve složitější situaci kvůli postupnému nabývání svéprávnosti.

Poslední, šestá kapitola představí institut dříve projeveného přání. Ten umožňuje, aby člověk dosáhl splnění svých přání ohledně lékařských zákroků v budoucích situacích, kdy pacient není schopen své přání projevit. Do české úpravy je prvně přiveden pomocí zákona o zdravotnických službách a Česká republika tak naplnila své mezinárodní závazky.

1 Vztah mezi pacientem a lékařem – vývoj a současnost

Vztah mezi lékařem a pacientem je ústředním vztahem při poskytování zdravotnické péče. Subjekty tohoto vztahu jsou na jedné straně lékař/zdravotník, který je nadán odbornými znalostmi ohledně příslušného zákroku, a pacient na straně druhé, který sice nemá odborné znalosti, ale je nadán rozhodovací autonomií. Charakteristika vztahu mezi těmito subjekty se měnila s postupem času. Zejména v posledních desetiletích, kdy autonomie pacienta a jeho důstojnost vystřídala dřívější supremaci ochrany života a zdraví,³ se tato změna v přístupu lékaře k pacientovi dá označit za převratnou.

1.1 Paternalistický přístup

V minulosti neměli lékaři žádnou povinnost poskytovat svým pacientům informace o jejich prognózách, nebo o přednostech a nevýhodách rozdílných typů léčení. Naopak, předpokládalo se, že doktor bude postupovat s obvyklou péčí při rozhodování o nejlepším postupu pro pacienta. I sám Hippokrates nařizoval lékařům, aby tajili informace pacientům: „Vykonávejte své povinnosti klidně a obratně, skrývají většinu věcí pacientům při péči o ně...obracejíte pozornost jeho od toho, co děje se mu; ...sdělující ničeho týkající se pacientova stavu budoucího či současného.“⁴ A samotná Hippokratova přísaha předpokládá, že rozhodnutí týkající se léčby jsou určena pro doktory samotné: „Přisahám na Apolla a Asklepia, že budu následovat takový režim, který dle mých schopností a úsudku považuji jako prospěšný pro své pacienty.“⁵

Rozhodování se nacházelo u lékaře, neboť ten jednal za nemocného a disponoval silnou autoritou v rámci asymetrického a hierarchického vztahu. Pacienti tedy neměli v minulosti právo, vycházející z jejich autonomie, na poskytnutí informací. Záleželo pouze na rozhodnutí lékaře, zda sdělí informace o tom, co se stane, bude v pacientově nejlepším zájmu. Tím, že nemocný vyhledal lékařskou péči (zpravidla u jediného lékaře), se považovalo za konkludentní bezvýhradný souhlas s následným ošetřením, které bývalo provedeno jako jediné možné. Praktikování medicíny za těchto podmínek bylo všeobecně známé a přijímané.⁶

³ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: Orac, 2004, s. 10.

⁴ HIPPOCRATES. *Decorum*. 2. vydání. Cambridge: Harvard UP, 1967, s. 267.

⁵ JONES, W.H.S. *The Doctor's Oath*. Cambridge: Cambridge UP, 1924, s. 11.

⁶ HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas: Proč a jak?* 1. vydání. Praha: Galén, 2007, s. 13.

Terapeutické privilegium⁷ lékaře tak dosahovalo širokého, až neomezeného rozsahu. Byl to lékař, kdo určoval, kolik informací bude pacientovi zpřístupněno. To však nebyla jediná stránka, kterou se paternalistický vztah dle Haškovcové vyznačoval. Atmosféra široké konsensu kolem paternalistického přístupu posilovala zejména v případech závažného onemocnění s nepříznivou prognózou, kdy se pacient udržoval v nevědomosti, zatímco rodina a blízcí byli velmi dobře informováni. Autoritativní jednání lékaře, který do svého rozhodovacího procesu ošetřovaného nezahrnoval, se všeobecně přijímalo k oboustranné spokojenosti.⁸

1.2 Změna přístupu

S postupem času se začal přístup lékaře k pacientovi měnit k partnerskému. Mnozí autoři přičítají tyto změny působení několika faktorů zároveň: (i) rozmach lidských práv a svobod, (ii) zvyšující se vzdělanost a informovanost populace, (iii) medicínský pokrok.⁹

Jedním ze zásadních okamžiků rozmachu lidských práv a svobod je spatřován v období po 2. světové válce. Právě v reakci na jejich masové potlačování v době 2. světové války dne 10. prosince 1948, mezinárodní společenství zformované do OSN vyhlásilo Všeobecnou deklaraci lidských práv¹⁰. Ačkoli tento katalog lidských práv není právně závazný, vytvořil společný standard, kterého by měli dosáhnout všechny státy; a stal se tak inspirací pro zákonodárné iniciativy po celém světě.¹¹

Do popředí zájmu se tak dostal člověk a jeho důstojnost. To položilo základy pro aplikaci důležitosti a respektování pacientova rozhodnutí. Idea autonomie člověka sílila v průběhu času společně s myšlenkou, že i doktoři mají povinnost sdělit pacientovi tolik informací, aby se mohl rozhodnout ohledně provedení lékařského ošetření. Pomalu ale jistě se začínal prosazovat názor, že poskytnutí informací může pomoci vybalancovat nerovnost znalostí a moci ve vztahu doktora a pacienta.¹²

⁷ Terapeutické privilegium je termín používaný pro právo lékaře na poskytnutí informací pacientovi při poskytování zdravotnické péči dle jeho uvážení. Toto privilegium je v českém právu v současné době omezeno dle §32 (2) zákona o zdravotních službách.

⁸ HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. Druhé vydání. Praha: Galén, 2002, s. 84-87.

⁹ Např. HAŠKOVCOVÁ, H. *Práva pacientů*. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996. JACKSON, E. *Medical Law*. 2. vydání. USA: Oxford University Press Inc., 2010.

¹⁰ Znění dostupné z <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/vseobecna-deklarace-lidskych-prav.pdf>

¹¹ MORSINK, J. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. USA: University of Pennsylvania Press, 1999, s. 112.

¹² JACKSON, E. op. cit., str. 168.

Vyvrcholením mezinárodního uznání autonomie pacienta při lékařském ošetření je spatřována v zakomponování informovaného souhlasu do Kapitoly II Úmluvy o biomedicině.¹³ Tento dokument přijatý Radou Evropy dne 4. dubna 1997, je mnohými spatřován jako milník v mezinárodní bioetice a v ochraně lidských práv, a za základ medicínského práva.¹⁴

Na rozvoj partnerského vztahu měl také velký význam pokrok v medicíně. Rostoucí znalosti o lidském těle a nové objevy měly za následek mnohem častějšího výskytu vícero možností, jak postupovat při léčbě daného onemocnění. Vzhledem k tomu, že pouze málokdy existuje léčba, která by zcela bez nebezpečí vedlejších účinků či možných trvalých důsledků, je tak často nutné vybrat mezi množstvím variant lékařského ošetření a posoudit tak jejich relativní výhody a nedostatky.¹⁵

Vedle socio-politických změn a vědeckého pokroku se projevilo i vzdělání pacientů samotných v jejich vztahu k lékařům. Dostupné vzdělání a rozvoj zdravotnické osvěty mělo za následek vyšší vzdělanost lidí. S příchodem internetu se jejich informovanost ještě více rozšířila a zrychlila. Pacient tak již není pouhým pasivním příjemcem při praktikování medicíny lékařem. V ideálním případě ošetřovaný aplikuje své kritické myšlení na výroky lékaře i na navrhovaný léčebný postup, zváží ho s ohledem k svým osobním parametrům, a rozhodne se jej přijmout, nebo zcela či zčásti odmítnout.¹⁶

1.3 Partnerský model

S pozvolným nástupem partnerského přístupu se pozice ošetřovaného přesunula do rovnoprávnější roviny, než tomu tak bylo u klasického modelu. Zatímco dříve rozhodoval o léčbě výhradě lékař sám a pacienta pouze informoval o svém postupu, v současné době je doktor postaven staví do pozice rádce-odborníka, který pacienta informuje o jeho stavu a možných postupech, rozhodnutí o léčbě jako takové je ponecháno na samotném pacientovi.

¹³ Znění Úmluvy o biomedicině dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>

¹⁴ Srov. DOMMEL, F. W.; DUANE, A. *The Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe*. Kennedy Institute of Ethics Journal. 1997, Volume 7, Number 3, pp. 259-276 a MACH, J. *Medicína a právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 5 a SOVOVÁ, O. *Zdravotnická praxe a právo*. Praha: Leges, 2011, s. 30.

¹⁵ JACKSON, E., op. cit, str. 173.

¹⁶ HAŠKOVCOVÁ, H. *Práva pacientů*, op. cit, s. 11 - 20.

Tento vývoj probíhal v západních státech, a hlavně v zemích common law, postupně a organicky, jak na poli právní tak etické.¹⁷ Ve Velké Británii se nejdříve vyvíjel institut udělení předchozího souhlasu jako jednoho z okolností vylučující protiprávnost pro porušení tělesné integrity člověka (battery¹⁸). Mnohem častěji se objevuje povinnost lékaře dostatečně informovat pacienta jako prevence proti případným žalobám o zanedbání péče (medical negligence¹⁹). Právě z žalob o zanedbání péče se postupně profiloval stále jasnější požadavek pacientů na autonomii člověka, kterým soudy dávaly za pravdu. Z iniciativy pacientů se tímto způsobem vykrystalizovalo, co všechno má být předmětem poučení, kdo může a za jakých podmínek odmítnout zdravotnickou péči, či udělování souhlasu u nezletilých dětí. S postupem času se takto požadavek autonomie se současným převládáním partnerského modelu stalo základním a fundamentálním principem při poskytování zdravotnické péče.²⁰

Zatímco v západních zemích byla změna v přístupu přirozená a pozvolná, v bývalé Československé republice probíhala situace s ohledem na nedemokratický režim odlišněji. Významným předpisem z této doby je zákon č. 20/1966, o péči o zdraví lidu. Ačkoli tento předpis zahrnuje v §23²¹ povinnost lékaře poučit ošetřovaného jeho o

¹⁷ Příkladem může být dokument Asociace amerických nemocnic z roku 1973 „A Patient's Bill of Rights“. Ačkoli tento katalog pacientových práv není právně závazný a ani nebyl oficiálně přijat profesními lékařskými organizacemi, slouží k dobré ilustraci dobového náhledu na pacientova práva. Mezi prvními články je mimo jiné zařazeno pacientovo právo na ohleduplnou a důstojnou péči. Mezi následující články je zakotveno pacientovo právo na informace o svém zdravotním stavu, o diagnóze, navrhovaném postupu a prognóze; včetně pacientova souhlasu před a během průběhu léčby. Znění dostupné z: <http://www.carroll.edu/msmillie/bioethics/patbillofrights.htm>

¹⁸ Battery je v common law zařazena do kategorie občanskoprávních deliktů Tresspass to Person. Vznik battery je podmíněn dotekem druhého člověka bez předchozího souhlasu dotčeného či při absence následujících situací: krajní nouze, sebeobrana a ochrana druhých. Ke vzniku battery postačí neoprávněný dotek, závažnost újmy či újma samotná není podmínkou vzniku odpovědnosti. Zdroj: HORSEY, K., RACKLEY, E. *Tort Law*. 2. vydání. New York: Oxford University Press, 2011, s. 196-226.

¹⁹ K tomu, aby došlo k zanedbání péče (medical negligence), musí být splněny kumulativně následující podmínky: (i) povinnost žalovaného pečovat o žalobce; (ii) porušení této povinnosti nesplněním náležité péče žalovaným; (iii) porušením povinnosti vznikla žalobci újma. Zdroj: HORSEY, K., RACKLEY, E., op. cit., s. 253-285.

²⁰ R. KABAA, P. SOORIAKUMARANB. *The evolution of the doctor-patient relationship*. International Journal of Surgery, Volume 5, Issue 1, February 2007, s. 57–65.

²¹ §23 odst (1), (2), zákona o péči o zdraví lidu:

(1) Zdravotnický pracovník způsobilý k výkonu příslušného zdravotnického povolání informuje pacienta, popřípadě další osoby v souladu s § 67b odst. 12 písm. d), o účelu a povaze poskytované zdravotní péče a každého vyšetřovacího nebo léčebného výkonu, jakož i o jeho důsledcích, alternativách a rizicích. Jestliže to zdravotní stav nebo povaha onemocnění pacienta vyžadují, je zdravotnický pracovník uvedený ve větě první oprávněn sdělit osobám blízkým (4b) pacientovi a členům jeho domácnosti (4c), kteří nejsou osobami blízkými, též informace, které jsou pro ně nezbytné k zajištění péče o tohoto pacienta nebo pro ochranu jejich zdraví. V případě, kdy pacient vyslovil podle § 67b odst. 12 písm. d) zákaz poskytování informací, lze informace podle věty druhé sdělovat pouze se souhlasem pacienta. Pro vyslovení souhlasu se použije ustanovení §67b odst. 12 písm. d) a § 67ba odst. 1 a 2 obdobně.

diagnóze, včetně vyžádání jeho souhlasu před zahájením léčby, existují však pochybnosti o tom, zda a do jaké míry se svědomitě dodržovalo toto ustanovení s ohledem na zdravotnictví, které bylo v této době centrálně řízené.²² Vývoj informovaného souhlasu v době socialistického režimu se pozastavil na dlouhá desetiletí na základním požadavku formovaném v zákoně o péči o zdraví lidu s běžnou praxí paternalistického přístupu. Spolu s pádem nedemokratického režimu se pomalu začal projevovat i tlak na změnu vztahu mezi lékařem a pacientem na partnerský model.

První vlaštkou se stalo vytvoření etického kodexu Práva pacientů v ČR²³ schváleného Centrální etickou komisí Ministerstva zdravotnictví České Republiky a prohlášený za platný ke dni 25. února 1992. Byli to právě odborníci, kteří se snažili reflektovat změnu režimu i ve zdravotnictví.²⁴ Právě v této snaze lze vidět rozdíl ve vývoji informovaného souhlasu oproti západním zemím, kde prosazení větší autonomie pacienta bylo iniciováno pacienty samotnými. Tento právně nezávazný kodex sloužil jako apelace k důslednějšímu dodržování §23 zákona o péči o zdraví lidu. Později se k němu přidal také vytvořený Etický kodex České lékařské komory²⁵ z roku 1995. Stavovský předpis České lékařské komory už byl pro lékaře závazný a snažil se eliminovat laxnější interpretaci ustanovení §23 zák. o péči o zdraví lidu.²⁶

Co se týče vývoje v právní rovině, se v České republice nepřijal během desetiletí po revoluci žádný významný předpis, který by zreformoval vztah lékaře a pacienta a upravil jej podle evropského standardu. Zlomovým okamžikem se tak stalo podepsání a ratifikace Úmluvy o biomedicíně Českou republikou. Úmluva byla přijatá dle čl. 10

(2) Vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat. Odmítá-li nemocný přes náležité vysvětlení potřebnou péči, vyžádá si ošetřující lékař o tom písemné prohlášení (revers).

²² Srov. ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2007, s. 44-46.

²³ Znění dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/840>

²⁴ HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas – Proč a jak?*, op. cit., str. 8 – 15.

²⁵ Dostupné z: http://merkur4.issa.cz/nw/www.lkcr-old.cz/document3.php?param=dokumenty_file,DOKUMENTY_FILE_ID,,TYPE,NAME,DATE_AKT&i d=81920

²⁶ Etický kodex České lékařské komory se problematikou informovaného souhlasu zabývá v ustanovení §3, odst. (3), (4):

(3) Lékař se má vzdát paternalitních pozic v postojích vůči nemocnému a respektovat ho jako rovnocenného partnera se všemi občanskými právy i povinnostmi, včetně odpovědnosti za své zdraví.

(4) Lékař je povinen pro nemocného srozumitelným způsobem odpovědně informovat jeho 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.

Ústavy²⁷ České republiky, začlenila se tak do právního řádu s přidělenou právní silou větší než mají zákony. Přímo aplikovatelná ustanovení Úmluvy ukázala nedostatky zákona o péči o zdraví lidu, teorie a situace v praxi přestávaly být z hlediska mezinárodních závazků dlouhodobě udržitelná. I když se v průběhu následujících let naskytly snahy o přijetí moderního zákona, který by reflektoval mezinárodní standard, vždy však tyto iniciativy ztroskotaly ve víru politických změn.²⁸

Česká republika byla kritizována za pasivitu na zákonodárném poli v oblasti zdravotnické péče, neboť ani deset let po ratifikaci se podařilo přijmout takovou právní úpravu, jež by byla konformní s ustanoveními Úmluvy. „V současné době neexistuje v České republice komplexní legislativní rámec upravující práva pacientů. Důležitá práva pacientů, jako jsou například právo na informovaný souhlas a právo na informace o svém zdravotním stavu, právo na ochranu soukromého života byly pouze útržkově a neúplně začleněny do právních předpisů. Zákon o péči o zdraví lidí z roku 1966 sice obsahuje některá základní práva pacientů, ale je již zastaralý, a ačkoli to byl mnohokrát novelizován, nemůže být považován za dostatečný rámec zajišťující ochranu práv pacientů.“²⁹ I když v souladu ratifikovanou Úmluvou byla právní úprava hodnocená jako nedostatečná přesto, zde setrvala důvěra, že se tato situace napraví s ohledem na skutečnost, že Česká republika přistoupila od svého vzniku k mnohým mezinárodním smlouvám týkajících se základních lidských práv a svobod, které garantují člověku právo na sebeurčení.³⁰

Dalším průlomem se tak stalo až přijetí zákona o zdravotnických službách. Zákon účinný od 1. dubna 2012 zrušil předchozí ustanovení zákona o péči o zdraví lidu, včetně souvisejících prováděcích předpisů. Implementoval ustanovení Úmluvy a nastolil partnerský model do vztahu mezi lékařem a pacientem. Na pacienta je nahlíženo jako na rovnocenného partnera při poskytování zdravotních služeb a vztah vzniklý mezi ním a lékařem je považován za občanskoprávní.³¹ Nový zákon nejen vymezuje postavení ošetřovaného a dává jeho autonomii plnohodnotné uznání i na poli vnitrostátní úpravy,

²⁷ Čl. 10 Ústavy České republiky: „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.“

²⁸ Příkladem je vládní návrh zákona o zdravotní péči č. 1151 z prosince roku 2005, který byl po volbách do Poslanecké sněmovny v roce 2006 zrušen.

²⁹ NYS, H., et al. *Patient Rights in the EU - Czech Republic*. European Ethical-Legal Papers N° 1, Leuven, 2006.

³⁰ KOPALOVÁ, M. *Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost*. Právní rozhledy. 2008, č. 3, str. 94-97.

³¹ Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách, výklad k ustanovení § 28 až §30.

ale také na druhou stranu ponechává v omezující míře i prvky paternalismu v podobě terapeutického privilegia lékaře.

1.4 Reflexe partnerského modelu

Vztah mezi lékařem a ošetřovaným je spojený s významnou nevyvážeností vědomostí a moci stran. Na doktora se tradičně nahlíželo jako na osobu, která díky svým znalostem určí správně diagnózu a nemocného vyléčí. Nepoměr mezi stranami vzniká ve velké míře kvůli nerovnováze množství informací a znalostí. Úkolem práva je adresovat tuto dysbalanci tím, že pacientům poskytne právo na informace, ke kterému vzájemně vzniká doktorova povinnost poskytnout informace a poučení. Jen takto se pacient může stát lékařovým rovnocenným partnerem.³² Ačkoli odklon od paternalistického modelu k partnerskému byl přirozeným vývojem v souladu s vývojem občanské demokratické společnosti, mnozí autoři upozorňují na úskalí, která tento model s sebou přináší.

Partnerský model je založený na rovnoprávném postavení lékaře a pacienta. Otázkou však zůstává, zda je vůbec možné tohoto stavu dosáhnout. Jak podotýká O'Neill, zraněná či nemocná osoba, je velmi zranitelná a často odkázaná na pomoci druhých. Silná koncepce autonomie vůle se tak může stát břemenem až nedosažitelným cílem pro pacienty, pro které se jeví pouhé rozhodování jako dostatečně obtížné.³³ Je třeba si uvědomit, že v tomto vztahu je ošetřovaný zeslaben v důsledku své nemoci či zranění, což často může ovlivnit či znesnadnit proces rozhodování. Sociolog Parsons dokonce zachází tak daleko a označuje nemoc za formu sociální odchylky, protože narušuje normální výkonnost a chování.³⁴ Stává se tak, že formální rovnost je sice mezi oběma zavedena, faktická rovnost ale není možné ve skutečném životě dosáhnout. Díky svému vzdělání a znalostem bude lékař vždy mít jistou převahu a moc nad pacientem – neprožívá strasti nemoci, naopak je zkoumá svým objektivním a distancovaným pohledem.³⁵

Partnerský model je stvořen na myšlence, že zdravotní pracovníci a jejich pacienti jsou partnery a kolegy v cestě za společně sdílenou hodnotou - zdravím. Předpokládá dostatečnou vzdělanost a rozhodovací ráznost na straně pacienta.³⁶ Dává na jedné straně

³² JONES, M. *Informed Consent and Other Fairy Stories*. Medical Law Review. 1999, č. 7, s. 103 – 134.

³³ O'NEILL, O. *Autonomy and Trust in Bioethics*. Cambridge: CUP, 2002, str. 38-39.

³⁴ PARSONS, T. *The Social System*. 2. vydání. London: Routledge, 1991, str. 314 – 459.

³⁵ HAŠKOVCOVÁ, H. op.cit. sub. 4, str. 20-22.

³⁶ CHILDRESS, J. F., SIEGLER, M. *Metaphors and models of doctor-patient relationships: Their implications for autonomy*. Theoretical Medicine and Bioethics. 1984, Volume 5, Issue 1, str. 17-30.

rozsáhlá práva pacientům, na druhé straně ale také od nich vyžaduje součinnost, ideálně aktivní. Ačkoli je v poslední době právě silným trendem zapojit pacienta do rozhodovacího procesu, průzkumy naznačují, že mnoho pacientů nechce být příliš zapojeno do rozhodování o své péči. Preference pacientů ohledně toho jak moc se budou účastnit rozhodovacího procesu, závisí na mnoha různých faktorech, jako jsou věk, pohlaví, vzdělání, zkušenosti s nemocí, socio-ekonomický status či závažnost daného rozhodnutí.³⁷

Podle autorů Robins a Thomson se zdá, že tu existuje jistá nesrovnalost mezi silnou důvěrou v pacientovu autonomii a důkazy naznačující opačnou situaci, kdy mnoho pacientů si nepřeje být aktivním participantem při rozhodování. Mimo jiné podotýkají, že projevená touha pacienta neznamena automaticky i touhu se podílet na rozhodovacím procesu. Naopak, jsou to dvě samostatné věci, které má lékař brát na vědomí a zahrnovat je do svého přístupu k pacientům.³⁸

Jak už bylo řečeno, pacient přichází za lékařem v době, kdy je zranitelný a fyzicky ve slabším postavení, a tím pádem náchylnější k manipulaci či k ovlivnění autoritou, kterou lékař představuje. Lékař by si tuto skutečnost měl uvědomit, a při poskytování zdravotní péče by se na pacienta mělo nahlížet v širším kontextu, než jen jako na objekt zkoumání. Zvláště v době, kdy důvěrný vztah mezi lékařem a pacientem se stává čím dál více vzácnějším a medicína je prováděna s menším osobním přístupem, Adam Doležal považuje informovaný souhlas spíše za „*postmoderní rituál vzájemnosti, za uznání individuality existence pacienta a jeho bytí jako subjektu, nikoliv pouhopouhé neindividualizované materie.*“³⁹

³⁷ Například Celostátní výzkum preference veřejnosti došel k následujícím poznatkům: „*Téměř všichni respondenti (96%) upřednostňují situaci, kdy jim jsou nabídnuty volby k výběru a jsou pak požádáni o své názory. Naopak, polovina respondentů (52%) raději ponechá konečné rozhodnutí svým lékařům; a 44% by se v rámci lékařských informací raději spolehlo spíše na lékaře, než by sami hledali informace. Ženy, vzdělanější a zdravější lidé častěji dávají přednost aktivní roli při rozhodování. Afro-američanští a hispánsští respondenti spíše dávají přednost tomu, aby lékaři rozhodovali. Předvolby pro aktivní roli se zvyšuje s věkem až do 45. roku, ale pak klesá.*“ Zdroj: LEVINSON, W., KAO, A., KUBY, A., THISTED, R. *Not All Patients Want to Participate in Decision Making*. Journal of General Internal Medicine. 2005, Volume 20, Issue 6, str. 531–535. Dostupné z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1525-1497.2005.04101.x/full>

³⁸ ROBINSON, A.; THOMSON, R. *Variability in patient preferences for participating in medical decision making: implication for the use of decision support tools*. Quality of Health Care. 2001, Volume 10, Issue 1, str. 34-37. Znění dostupné na: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1765743/pdf/v010p00i34.pdf>

³⁹ DOLEŽAL, A. *Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?* Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2001, Volume 1, číslo 1, str. 1-13. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/6>

Přestože doktorovy znalosti ho kvalifikují jak k určení diagnózy pacientova stavu, tak k provedení lékařského zákroku; nedovolují mu však rozhodovat o tom, který léčebný postup bude nejlépe vyhovovat pacientovým prioritám. Naopak, pouze pacient sám je jedinou osobou, která má potřebnou kvalifikaci určit akceptovatelnost vedlejších účinků a možných závažných trvalých důsledků. Lékař by měl chápán jako zdroj informací a odborných doporučení, ale rozhodnutí je ponecháno v moci pacienta. Vždy tu však budou existovat skupiny pacientů, kteří nebudou mít zájem se aktivně podílet na rozhodování. V těchto případech vzrůstá podíl autorů uvažující, zda návrat k tradičně mnohými zavrhanému paternalismu, ale v moderní podobě (neopaternalismus), není pro ně právě tou nejvhodnější cestou.⁴⁰

⁴⁰ DOLEŽAL, T. *Problematiké aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu*. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2001, Volume 1, číslo 1, str. 25-35. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/1/pdf>

2 Pojem informovaného souhlasu

Jak už bylo uvedeno v souvislosti s vývojem vztahu mezi pacientem a lékařem, udělení souhlasu je základní podmínkou pro oprávněný zásah do tělesné integrity člověka. Ochranu důstojnosti a osobnosti člověka najdeme v také v mezinárodních pramenech: Všeobecná deklarace lidských práv, Evropská úmluva o ochraně lidských práv, včetně Úmluvy o biomedicíně. V Ústavě toto právo je odvoditelné v Článku 1.⁴¹ Listina základních práv a svobod zaručuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí.⁴²

Zásah do této chráněné sféry člověka je možný pouze (kromě zákonných výjimek) na základě právního důvodu. Absence právního důvodu činí ze zásahu protiprávní jednání s důsledky občanskoprávní případně i trestněprávní odpovědnosti. V oblasti poskytování zdravotních služeb však pouze holý souhlas nepostačuje k odvrácení protiprávnosti úkonu. Poskytování zdravotních služeb je současně podmíněno předchozím informovaným souhlasem ošetřovaného. Pouze souhlas, kterému předcházelo dostatečnému poučení ze strany lékaře, tak může obstát.⁴³

Jak poznamenávají Šustek a Holčapek, nelze také zapomínat na pojetí souhlasu jako požadavku. V rámci léčení vystupuje do popředí zájem pacienta, který ve většině případů vyhledává léčbu ke zlepšení svého zdravotního stavu. Vyslovení souhlasu je tak „zároveň i přáním či požadavkem, aby příslušný odborník pro nemocného něco vykonal, aby mu poskytl určitou službu“.⁴⁴

Také anglické právo poskytuje ochranu nedotknutelnosti osoby. Skrze občanskoprávní delikt (tort) se postihuje jednání, které má za následek tělesný kontakt s jinou osobou, jež jej považuje za nechtěný – battery.⁴⁵ Musí se jednat o tělesný kontakt přímý a úmyslný. Souhlas je v rámci battery vnímám jako jedno z okolností vylučující protiprávnost (*defences*). Zvláště u lékařských zákroků je souhlas absolutně zásadní

⁴¹ Článek 1 zákona č. 1/1993, Ústava ČR:

(1) Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.

(2) Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.

⁴² Čl. 7 odstavec 1 zákona č. 2/1993, Listina základních práv a svobod.

⁴³ TĚŠINOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R., *Medicínské právo*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, str. 36.

⁴⁴ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., opt. cit., str. 26 – 27.

⁴⁵ Toto pojetí je však velice široké a nadbytečně by zahrnovalo také situace, které v životě běžně nastávají, ale které nelze považovat za protiprávní, jako například jízda v hromadné dopravě, ulice plné lidí či další přeplněná místa, kde se kontaktu s další osobou nelze vyhnout. Pro všechny tyto situace se vytvořila generální výjimka zahrnující fyzický kontakt, který je přípustný v běžném chování každodenního života. Viz *Collins v. Wilcock* [1984] 3 All ER 374.

skutečností.⁴⁶ Jak Lord Brown-Wilkinson říká v jednom z nejzásadnějších precedentů *Airedale NHS Trust v. Bland*: „každá léčba poskytovaná doktorem, která je invazivní (tj. zahrnuje jakýkoliv zásah do tělesné integrity pacienta) je protiprávní, jestliže je prováděna bez souhlasu pacienta: zakládá tak trestněprávní či občanskoprávní odpovědnost za battery“.⁴⁷

Slova Lorda Brown-Wilkinsona jsou však jen základem pro zkoumání zákonnosti lékařského zákroku. Informovaný souhlas posouvá hranici zákonnosti ještě dále. Ta se bude odvíjet podle toho, jak lékař obstojí v testu náležité povinnosti v rámci zkoumání odpovědnosti za nedbalost. Pro vyvinění z negligence musí být prokázáno nejen, že byl udělen souhlas k zákroku, ale také skutečnost, že souhlasu předcházelo poučení o relevantních informacích tak, aby souhlas mohl být považován za skutečně informovaný. Informovaný souhlas je tak chápán nejen jako právní důvod zásahu do osobnostní sféry či jako možnost vyvinění lékaře, ale je hlavně pojímán jako jedna ze složek subjektivního práva na sebeurčení – a to práva na svobodné rozhodování o sobě samé.

Podle některých autorů je proto označení „informovaný souhlas“ nepřesný a nereflektuje plně právo na sebeurčení a autonomii jednotlivce. Navrhují proto nové označení „informované rozhodnutí“. To by lépe vyjádřilo aktivnější roli pacienta, které už nespočívá v pasivním přijímání navrhovaných druhů léčby.⁴⁸

2.1 Složky informovaného souhlasu

Aby mohl být informovaný souhlas skutečně informovaný, mu musí předcházet poučení. Právní úkon poskytnutí informovaného souhlasu se tak dělí do dvou fází. První fáze zahrnuje správné a úplné poučení, při kterém lékař sdělí ošetřovanému takové relevantní informace, sloužící jako podklady pro rozhodování o dalším vývoji své léčby. Pokud pacient dojde k rozhodnutí podstoupit léčbu, následuje druhá fáze informovaného souhlasu - souhlas samotný.

Je proto důležité mít na paměti skutečnost, že získání souhlasu dotčené osoby neznamená vždy, že je zákrok v souladu se zákonem.⁴⁹ Zvláště u informovaného

⁴⁶ DEAKIN, S., JOHNSTON, A., MARKENSINIS, B., *Tort Law*. 6. vydání, New York: Oxford University Press Inc, 2008, str. 451-462.

⁴⁷ *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] 1 All ER 821, 881.

⁴⁸ MOULTON, B., KING, J. S. *Aligning Ethics with Medical Decision-Making: The Quest for Informed Patient Choice*. The Journal of Law, Medicine & Ethics, Vol. 38, 2010, str. 85-97.

⁴⁹ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ O., op. cit, str. 6-10.

souhlasu se zkoumá nejen, zda byl udělen svobodně a vážně, ale i splnění poučovací povinnosti lékařem.

2.2 Forma informovaného souhlasu

Nový zákon o zdravotních službách, stejně jako zákon o zdraví lidu nestanovuje žádnou povinnou formu informovaného souhlasu a také Úmluva o biomedicíně ho vnímá spíše jako neformální úkon. Právě u drobnějších zdravotních úkonů je typické konkludentní vyjádření informovaného souhlasu. Souhlas pacienta s úkonem lze snadno dovodit z jeho jednání, kterým usnadňuje či spolupracuje s ošetřující osobou.⁵⁰

Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicíně připouští situace, kde se může vyžadovat výslovný souhlas. Jako příklad jsou uvedeny invazivní zákroky. Česká právní úprava je zásadně stejná s Úmluvou o biomedicíně a vyžaduje písemný souhlas pouze ve specifických případech.⁵¹ Ačkoli to není povinnost, poskytovatel zdravotních služeb přesto může vyžadovat písemný souhlas zvláště u zákroků, u kterých podstatným způsobem dojde k narušení osobní integrity člověka. S možností souhlasu v písemné podobě také počítá vyhláška o zdravotnické dokumentaci⁵². Ta v §1 odst. 2 písm. i) dodává, že pokud tak stanoví zvláštní právní předpis nebo pokud si to zdravotnické zařízení vyžádalo kvůli charakteru zdravotního výkonu. Ani vyhláška o zdravotnické dokumentaci tak nespecifikuje, pro jaké další zákroky, mimo ty stanovené ve zvláštních právních předpisech, existuje povinnost si opařit souhlas písemně.

Prostor je tímto ponechán pro úvahu jednotlivého poskytovatele, zda bude pro nějaké zdravotní zákroky vzhledem k jejich závažnosti či riziku vyžadovat písemnou formu. Písemný souhlas tak pro slouží jako záznam o projevu vůle a plní funkci důkazní neboť v případném soudním sporu nese důkazní břemeno ohledně informovaného zákroku zdravotnické zařízení.⁵³

Stejně jako v české úpravě ani v common law neexistuje obecná povinnost písemného souhlasu. Také se v anglické úpravě vyžaduje souhlas v písemné podobě pouze u specifických ošetření jako například při asistované reprodukci, transplantace apod. Takový souhlas je považován za výjimku než pravidlo a musí být uveden v zákoně. Emily Jackson ho však považuje za dobrou lékařskou praxi v případech, kdy léčba

⁵⁰ Typické nastavení ruky při odebrání krve nebo otevření úst při vyzvání pro vyšetření krku.

⁵¹ Písemný souhlas je podmínkou u vědeckého výzkumu, transplantace, asistované reprodukce, interrupce a podobných případů stanovených ve zvláštních zákonech.

⁵² § 1 odstavec 2 písm. i), předpisu č. 98/2012 Sb., Vyhláška o zdravotnické dokumentaci.

⁵³ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., op. cit., str. 53-60.

zahrnuje operační výkon.⁵⁴ Písemný výslovný souhlas ve formě standardizovaného formuláře (který je specifikovaný pro zvláštní případy) se tak stal součástí běžné praxe ve zdravotnictví. Při rutinních zákrocích lze souhlas ošetřovaného dovodit z jeho jednání – např. natažením ruky k odebrání krve či jinak spolupracujícím pacientem. Příkladem takového konkludentního jednání lze nalézt v *případě O'Brien v Cunard Steamship Co*⁵⁵, kdy pasažér lodi neuspěl v žalobě o battery vůči lékaři, neboť natáhla ruku, aby jí mohla být provedena vakcinace.

České a anglické právo je v tomto ohledu velmi podobné. V zásadě se písemný souhlas nevyžaduje, pouze pokud tak zvláštní příslušný zákon, který se ve většině případů dotýká specifických lékařských úkonů, výslovně stanoví. Písemný souhlas slouží jako důkaz v případných soudních sporech, neboť v obou případech je to zdravotnické zařízení, které nese důkazní břemeno. Většinou tak pacient podepisuje standardizovaný písemný souhlas v podobě formuláře, který splňuje minimální zákonné předpoklady. Nelze ale zaměňovat důležitý fakt, že písemná podoba s podpisem není dohoda mezi pacientem a lékařem. Papír zde slouží pouze jako průkaz o dohodě, která již nastala a má ta důkazní funkci vůči třetím stranám – neformuje tak dohodu samotnou. Tím, že člověk nepodepíše informovaný souhlas, neznamena, že nemůže dostat lékařský souhlas, se kterým souhlasil ústně. Informovaný souhlas je institutem, jenž musí být přítomen po celou dobu léčby a může tak být kdykoli odvolán bez ohledu na již podepsaný formulář. Podepsání formuláře o souhlasu se zákrokem není podmínkou pro zahájení léčby, mnoho lidí si však souhlas samotný a podpis formuláře stále zaměňuje.

⁵⁴ JACKSON, E., op. cit. sub 7, str. 219.

⁵⁵ *O'Brien v Cunard Steamship Co* 28 NE 266 (1891).

3 Poučení

Tato kapitola bude věnovaná otázce, kolik informací je potřeba sdělit pacientovi předtím, než udělí souhlas k lékařskému zákroku, tak aby jeho souhlas mohl být pokládán za informovaný dle zákonných kritérií. Obsah a rozsah poučení úzce souvisí se samotným účelem informovaného souhlasu, který nespočívá pouze v naplnění pacientových subjektivních práv, ale slouží také pro doktory samotné. Představuje pro ně právní důvod, na jehož základě mohou konat.⁵⁶

Poučení jako součást informovaného souhlasu, je koncipované jako aktivní povinnost lékaře. Stává se tak integrální složkou poskytování zdravotních služeb, neboť jak již bylo uvedeno výše, pouhý souhlas nestačí k zákonnosti lékařského zákroku. Jedná se o fázi předcházející samotnému souhlasu ze strany pacienta; fáze, díky níž je možno považovat tento souhlas skutečně za informovaný. Poučení se tak stává předmětem dokazování v případných soudních sporech.⁵⁷ Důkaz o poučení slouží taky jako součást právní obrany proti tvrzení o nezákonném zásahu do tělesné integrity člověka během poskytování zdravotnické služby.

3.1 Obsah a rozsah poučení dle českého práva

České právo na rozdíl od anglického práva není vytvářeno soudci skrze soudní rozhodnutí. Zákonná povinnost poučit pacienta nechyběla ani v předchozí úpravě. § 23 odstavec 1 zákona o péči zdraví lidu příkazuje lékaři, aby vhodně poučil pacienta o povaze onemocnění a potřebných výkonech pro lepší aktivní spolupráci pacienta. Minulá zákonná úprava poučení tak vykazovala mezery v rámci rozsahu informací, které má pacientovi být poskytnuty. I volba slov napovídá o paternalistickém přístupu, neboť poučení neslouží jako podklad pro rozhodování, ale spíše jako nástroj s jehož pomocí měla být zajištěna hladká součinnost pacienta.

Podle současné úpravy najdeme obsah poučení ve vnitrostátním zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Česká republika je dále v oblasti informovaného souhlasu vázaná ustanovením Úmluvy o biomedicině, která má aplikační přednost, pokud se dostane vnitrostátní předpis s ní do rozporu.

⁵⁶ Srov. ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., op. cit. sub. 20, str.23-54 a CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., op. cit., str. 48.

⁵⁷ HRIB, N. *Svobodný a informovaný souhlas jako předmět dokazování*. Zdravotnictví a právo. 2009, č. 12, str. 13-16.

„Před vlastním udělením souhlasu musí být pacient ze zákona poučen (informován) o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích, alternativách a rizicích.“⁵⁸ Pacient, který takto nebyl řádně informován, dává pouhý obecný souhlas. Ten však není dostatečný v rámci poskytování zdravotnické služby a je na něj nahlíženo jako na úkon neurčitý a neplatný.⁵⁹ Pro posouzení, zda udělil pacient skutečně informovaný souhlas, se zkoumá, zda jsou naplněny zákonné podmínky poučovací povinnosti.

Musíme však mít na paměti, že rozličné nároky u jednotlivých pacientů vyžadují rozličné množství poskytovaných informací. Zatímco u jednoho může představovat byť i sebemenší riziko úmrtí zásadní informaci, pro druhého možnost mnohem méně závažného, ale pravděpodobnějšího následku, bude mnohem důležitější. Význam informací sdělených při poučení se tak může odlišovat v závislosti na samotných pacientech.

Není však možné požadovat po lékaři, aby u každého pacienta, se kterým přijde do styku, podrobně zkoumal jeho osobní preference a podle toho ho detailně poučoval o všech sebemenších rizicích. Znamenalo nejen ohromné zvýšení nákladů a času při poskytování zdravotnické péče, ale také nepřiměřené zatížení zdravotních pracovníků samotných. Z tohoto důvodu nelze slepě považovat jakoukoli chybu, nepřesnost či neúplnost za pochybení mající za následek neplatnost informovaného souhlasu. Šustek a Holčapek navrhují kompromis mezi nárokem pacienta a rozsahem odpovědnosti lékaře. Pro určení, zda došlo k neplatnosti souhlasu, musí být prokázáno, že tu existovala reálná možnost, že skutečnost, která je součástí poučení, by měla zásadní vliv na jeho rozhodnutí, pokud by mu byla sdělena.⁶⁰

3.1.1 Náležitosti poučení

Článek 5 Úmluvy o biomedicíně stanoví, že osoba musí být řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích, a to předem než dá k poskytnutí péče v oblasti zdravotního práva informovaný souhlas. Tyto nejdůležitější aspekty poučení jsou v Úmluvě o biomedicíně uvedeny pouze v demonstrativním výčtu. K tomu, aby se ošetřovaný mohl učinit informované rozhodnutí o zákroku, potřebuje o něm mít věcné a podstatné informace. Poučení o rizicích se nevztahuje jen na rizika spojená s navrhovaným zákrokem, ale musí také zahrnovat rizika spojená

⁵⁸ TĚŠINOVÁ, J., ŽĎÁREK, R., POLICAR, R., op. cit., str. 42.

⁵⁹ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., & PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 2004, str. 217-218.

⁶⁰ Šustek, P., Holčapek, T., op. cit. sub. 20, str. 52 – 53.

s individuálními znaky jednotlivého pacienta (např. věk).⁶¹ Promítá se tu zásada úplného a pravdivého poučení, bez něhož by souhlas daný pacientem byl nicotným právním úkonem a lékařský zákrok se tak stal nezákonným zásahem do tělesné integrity člověka bez právního důvodu.⁶² Také zákon o zdravotnických službách požaduje informovanost u daného souhlasu. V ustanovení § 34 odst. 1 písm. b) se za informovaný souhlas považuje ten, k němuž byla předem podána informace podle § 31 a také pokud se pacient vzdal práva na podání informace podle § 32 odst. 1.

Zákon o zdravotnických službách ukládá v prvním odstavci § 31 povinnost zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách.⁶³ Tyto informace zákon dále označuje za „*informace o zdravotním stavu*“. Pacient musí být informován o skutečnostech, které zákon v druhém odstavci § 31 dále kategorizuje.⁶⁴ Pro účely systematiky této práce byly tyto skutečnosti zařazeny do pěti kategorií. Jaké všechny skutečnosti náleží dle zákona do informací o zdravotním stavu, bude podrobněji zkoumáno v následujících odstavcích.

3.1.2 Obsah poučení

Do první kategorie zahrnul zákonodárce údaje o příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji. Do této kategorie tedy patří všechny rozhodné skutečnosti o nemoci, a to hlavně její diagnóza a prognóza.⁶⁵ Diagnóza nemoci spočívá ve sdělení podstaty a stádia onemocnění, ve kterém se pacient nachází.

⁶¹ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicíně, bod 35.

⁶² Srovnání JIRKA, V. *Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity*. Právní rozhledy 2004, č. 15, str. 565 a KNAP, ŠVESTKA, JEHLIČKA, PAVLÍK, & PLECITY, op. cit. str. 218.

⁶³ Dle ustanovení § 34 odst. 1 a) zákona o zdravotnických službách je souhlas informovaný, pokud byly pacientovi sděleny informace o zdravotním stavu v rozsahu dle § 31 předtím, než udělil souhlas; a také se na souhlas nahlíží jako na informovaný také, vzdal-li se pacient podání informace o zdravotním stavu.

⁶⁴ § 31 odst. 2 zákona o zdravotních službách:

(2) Informace o zdravotním stavu podle odstavce 1 obsahuje údaje o

- a) příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji,
- b) účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů,
- c) jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta,
- d) další potřebné léčbě,
- e) omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav a
- f) možnosti

1. vzdát se podání informace o zdravotním stavu podle § 32 a

2. určit osoby podle § 32 a 33 nebo vyslovit zákaz o podávání informací o zdravotním stavu podle § 33.

Informace o zdravotním stavu je pacientovi sdělena při přijetí do péče a dále vždy, je-li to s ohledem na poskytované zdravotní služby nebo zdravotní stav pacienta účelné.

⁶⁵ SVOBODA, P. *Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích (teoretická východiska, Úmluva o biomedicíně)*. Zdravotnictví a právo. 2005, č. 7., str. 13.

Oproti diagnóze, v rámci níž jsou sdělované údaje relativně přesné, to samé nelze jednoznačně říci o prognóze. Předvídání předpokládaného vývoje v sobě skýtá mnohá úskalí. Odhad budoucího vývoje je postaven na statických informacích, zkušenostech a úspěšnosti daného lékaře. Zatímco statistické informace aplikované na daný případ tvoří míru pravděpodobnosti možného vývoje nemoci, přidávají se k nim ostatní jedinečné charakteristiky jednotlivého pacienta, jako je např. jeho psychický stav, celkové zdraví. To představuje dohromady velkou skupinu variabilních, která činí z prognózy dosti nepřesnou informaci. Prof. MUDr. Josef Koutecký navíc varuje před dalším úskalím – případy, kdy se pacient zafixuje na obecnou prognózu, která však zrovna v jeho případě, ačkoli jsou procenta úspěšnosti relativně veliká, vycházejí na méně pravděpodobné výsledky, a doporučuje při sdělování prognózy se důkladně zaměřit také na případná rizika.⁶⁶

Údaje o účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů jsou ve druhé kategorii. Účelem poskytnutí zdravotnické služby lze podat nejobecněji jako celkové zlepšení zdravotního stavu společně s kvalitou života dotčené osoby. V užším slova smyslu se jedná o to, k čemu slouží navrhovaný zákrok; jak má jeho aplikace pomoci. Povahou zákroku je myšlena jeho podstata, čili jeho průběh, metoda, způsob a místo provedení.⁶⁷ Přínosy zákroku jsou jako kladné informace pro pacienta vždy důležité a mající speciální postavení při rozhodování zvláště v případech, kdy jejich význam není příliš veliký. Informace o důsledcích jsou míněny následky i úspěšného zákroku na pacientovu tělesnou integritu a psychický stav. Jedná se o pouze předpokládané důsledky, neboť tělo každého pacienta může mít odlišnou reakci. Patří mezi ně jak pozitivní tak i negativní důsledky, a to zejména bolestivost, nutnost následné hospitalizace, jiné potíže, nutnost rehabilitačního režimu či omezení pracovní činnosti.⁶⁸ Oproti tomu jsou rizika nepříznivé následky, které mohou, ale nemusí nezbytně nastat. Tyto informace představují pro pacienta zvláště stěžejní podklady pro rozhodování. Díky přítomnosti mnoha proměnných jako jsou např. schopnost lékaře či zdravotní stav a náchylnost individuálního pacienta, můžeme rozdělit rizika a komplikace na ta spojená se samotným zákrokem a ta související s individuálními

⁶⁶ HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. *Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví: sborník z konference*. Praha: Blanka Havlíčková, 2006, str. 3 – 10.

⁶⁷ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., op. cit., str. 72 - 73.

⁶⁸ MACH, J. *Medicína a právo*. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 19; DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*. Praha: Linde, 2007, str. 24-25.

charakteristickými rysy každého pacienta. Lékař by měl v poučení zohlednit tyto oba rysy rizik. Bohužel závažnost a frekvence nepříznivého zdravotního stavu nelze jednoduše stanovit. Proto míra sdělovaných rizik zůstává spornou otázkou.⁶⁹ Nedostatečné informování o rizicích má za následek neplatnost uděleného souhlasu, přespřílišné množství informací i o velice nepravděpodobných komplikacích má zase kontraproduktivní účinek a může pacienta paralyzovat v rozhodnutí. Šustek a Holčapek proto poskytují návod jak postupovat při sdělování rizik. Navrhují pro mě velice přijatelné řešení a to kombinaci pravděpodobnosti rizika určitého nepříznivého vývoje a jeho závažnost jeho dopadu na celkový zdravotní stav pacienta. Používání této metody však ztěžuje absence spolehlivých statistik, vycházejících z rozsáhlého shromažďování údajů.⁷⁰ Naději lze spatřit v Národním zdravotnickém informačním systému, jehož činnost zákon o zdravotnických službách prohlubuje a rozšiřuje. Národní registry, vedené Národním zdravotnickým informačním systémem, by mohly dodávat data, dodávat data pro ucelenější obraz statistiky nemoci. Pohled na závažnost hrozících rizik se u jednotlivých pacientů liší, a ačkoli je nemožné ukládat lékařům povinnost u každého ošetřovaného zjišťovat jeho hodnotový systém, je proto kladen veliký důraz na osobní přístup lékaře, zvláště při zodpovězení doplňujících otázek.⁷¹ Kvalitně využitý prostor pro kladení otázek tak pomůže lékaři více přiblížit osobu pacienta jako takového a přispívá k cílenému směru léčby.

Poučení o alternativách se nachází ve třetí skupině údajů zahrnutých do informací o zdravotním stavu. Tím, že zdravotník navrhuje léčbu, jí zároveň doporučuje. Aby se však člověk mohl plně rozhodovat o tom, jak bude nakládáno s jeho integritou, potřebuje znát informace o jiných možnostech léčby, pokud existují. Zvláště důležité se tyto informace jeví v případech, kdy alternativy vykazují podstatný rozdíl v úspěšnosti či pravděpodobnosti rizik a komplikací. Po některé autory by se poučení o alternativách nemělo omezovat pouze na ty hrazené z prostředků veřejné zdravotní pojišťovny, či dostupné v daném zdravotnickém zařízení nebo v České republice. Rází tak ideu poučení o všech jiných možnostech léčby *lege artis*⁷², které jsou v nabízené současné medicínou.⁷³ Tento rozsah poučovací povinnosti, zvláště u způsobů léčby poskytované

⁶⁹ HAŠKOVCOVÁ, H. op. cit., str. 37.

⁷⁰ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., op. cit., str. 75-78.

⁷¹ TĚŠINOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R., op. cit., str. 45.

⁷² Jedná se pouze o možnosti léčby, které jsou prověřenými *lege artis* postupy. Nezahrnují se sem experimentální metody v testovací fázi.

⁷³ TĚŠINOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R., op. cit. sub. 41, str. 44.

v zahraničí, nelze ale očekávat vždy a všude. Pouze, je-li možno po lékaři spravedlivě požadovat, aby takové možnosti znal. To může být podmíněno situací, jako např. úzká specializace lékaře či výskyt velmi vzácného onemocnění, kdy je běžná znalost vývoje nejnovějších trendů v léčbě po celém světě.⁷⁴ Nedílnou součástí poučení o alternativách je také povinnost informovat pacienta o možnosti neléčení. To především nabývá na důležitosti, je-li s léčbou spojená šance na prodloužení života, ale kvalita takto prodlužovaného života může být ve srovnání s nepodstoupením léčby horší.⁷⁵

Údaje o další potřebné léčbě, omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav najdeme ve čtvrté kategorii. Konkrétní obsah těchto informací jsou známé až s výběrem určité zdravotní služby. Patří sem zejména informace o další léčbě následující po té, která má být poskytnuta, nutnosti monitorování zdravotního stavu v určitých časových intervalech a dodržování léčebného režimu při rekonvalescenci. Co se týče omezení a doporučení ve způsobu života, zde lékař navrhuje změnu chování pacienta tak, aby se zlepšil jeho současný a budoucí zdravotní stav. To bude často zahrnovat rady týkající se zdravého životního stylu jako je např. dodržování určitého stravovacího a pohybového režimu či zanechání škodlivých návyků.

Do poslední, páté kategorie patří poučení pacienta o tom, že se může vzdát informací o svém zdravotním stavu a stanovení osob, kteří budou o těchto skutečnostech informováni. Dále je třeba pacienta při přijetí do péče poučit o právu určit okruh osob s právem nahlížet do jeho zdravotnické dokumentace a jiných zápisů vztahující se k jeho zdravotnickému stavu, vykonávat práva s tím související, a udělit těmto osobám za určitých podmínek právo souhlasit nebo odmítnout léčbu. Spolu s tím musí být pacient seznámit s jeho právem zakázat jakékoliv osobě přístup k informacím o jeho zdravotním stavu.

Současná právní úprava učinila veliký krok k prosazení práva pacienta. Zmizel paternalistický náhled na vztah lékaře a pacienta, poučení nyní slouží jako podklad pro informované kvalitnější rozhodnutí.

3.2 Obsah a rozsah poučení dle anglického práva

Poučení je vnímáno jako součást náležité odborné péče, kterou lékař poskytuje pacientům. Nedodržení poučovací povinnosti tak znamená porušení náležité odborné

⁷⁴ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., op. cit., str. 82.

⁷⁵ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ O., op. cit., str. 78-79.

péče a může vést až k žalobám proti nedbalosti. Právě z žalob proti nedbalosti neboli žalob proti porušení povinnosti (*action in negligence*) se postupně vyvinul standard náležité odborné péče, kterou je doktor povinen poskytnout při sdělování informací. Na rozdíl od *battery*, kde se operuje hypotézou, že souhlas nebyl udělen vůbec či nebyl skutečný, v žalobách proti nedbalosti se zkoumá, zda obdržel pacient dostatek informací jako jeden z aspektů doktorovy právní povinnosti vůči pacientovi (*duty of care*).⁷⁶ Utrpěl-li pacient zranění v důsledku nedostatečné informovanosti před zákrokem, může tedy využít žaloby proti nedbalosti. Ta může být úspěšná pouze, pokud doktor opomenul sdělit pacientovi relevantní skutečnosti, porušil tedy svou povinnost adekvátně informovat pacienta před zákrokem, a zapříčinil tak újmu ošetřovanému.

3.2.1 *Bolam v Friern Hospital Management Comittee* jako základ odborné náležité péče lékaře

Lékař je vždy povinen seznámit pacienta s každým navrhovaným ošetřením. Mnohem obtížnější je však otázka, kolik informací je potřeba takto podat, aby lékař splnil svou náležitou povinnost. Jak bude však z následujících úseků zřetelné, nalézt uspokojivý test pro vyhodnocení potřebného množství informací sdělovaného lékařem, se stal obtížným právním úkolem.

Anglické právo tuto oblast neupravovala statutárně, ale byla vykrystalizovaná za pomoci bohaté soudní praxe. Byl to v té době ještě House of Lords, který projednával případy lékařské nedbalosti, kdy se poprvé zabýval otázkou, kolik informací má být sděleno ošetřovanému předtím, než udělí souhlas ke zdravotnickým službám. Precedenty převážně nejvyšší soudní instance House of Lords (s účinností od 1. října 2009 jako Supreme Court⁷⁷) vytvořily a s postupem času s pomocí pozdějších precedentů formovaly test, kterým se zkoumá, zda bylo v konkrétním případě dosaženo požadované úrovně náležité odborné péče.

Prvním precedentem, ve kterém se vytyčila hranice obecného porušení náležité odborné péče při poskytování zdravotnické péče, je rozhodnutí *Bolam*. *Bolam* test vznikl ze stejnojmenného precedentu soudu 1. stupně *Bolam v Friern Hospital Management Comittee*⁷⁸. Pan Bolam trpěl duševní poruchou a doktor v nemocnici žalovaného mu doporučil podstoupit elektrokonvulzivní terapii. Lékař ho však neupozornil na velmi

⁷⁶ JACKSON, E., op. cit., str. 173.

⁷⁷ Supreme Court byl vytvořen zákonem Constitutional Reform Act 2005. Převzal dosavadní soudní pravomoc House of Lords a nyní slouží jako nejvyšší soudní instance pro celé Spojené království.

⁷⁸ *Bolam v Friern Hospital Management Comittee* [1957] WLR.

malé riziko vzniku fraktury, kterému by bylo možno se vyhnout užitím svalových relaxantů. Panu Bolamovi tak nebyl podán žádný relaxant, ani nebyl při léčbě nijak fyzicky připoután. V důsledku toho utrpěl zlomeninu kyčle během zákroku. Musí ale být poznamenáno, že v době, kdy tento případ nastal, se lékařský názor na varování pacientů o možném riziku vzniku fraktur, používání relaxantů a fyzického připoutání velmi různil.

V instrukci pro porotu se soudce McNair vyjádřil o nedbalosti ze strany doktora: „Doktor se nedopustil nedbalosti, pokud jednal v souladu s praxí přijatou za náležitou lékařskými profesionály v daném oboru... Vyjádřeno jinými slovy, lékař není odpovědný z nedbalosti, pokud postupuje podle této praxe pouze proto, že tu existuje skupina s odlišným názorem. Současně, to však neznamená, že může zdravotník tvrdošijně a nesmyslně pokračovat v nějaké staré technice, pokud bylo prokázáno, že je v rozporu s celkovým obecným lékařským názorem.“⁷⁹

Bolam test tak stanovil základní kritérium, podle něhož se posuzuje, zda se doktor dopustil nedbalosti. Pokud tedy doktor jednal v souladu s všeobecně uznávanou lékařskou praxí (chování svých kolegů), nedopustil se porušení svých povinností. Ačkoli byl *Bolam v Friern Hospital Management Committee* žalobou u pouze 1. instance, formulace soudce McNaira jako standard náležité péče byla poté schválena a aplikována House of Lords v dalších případech posuzování zanedbání lékařské péče (např. ve případech *Whitehouse v Jordan*⁸⁰ či *Maynard v West Midlands Regional Health Authority*⁸¹).

V době, kdy byl aplikován paternalismus ze strany lékařské profese, právě toto zásadní rozhodnutí ukazuje rigiditu a neochotu soudců podrobit klinický úsudek soudnímu přezkumu, a vlastně tím závěr stavěli na faktu, zda je jednání přijatelné podle názoru všeobecné lékařské praxe. Rozhodnutí *Bolam* tak přiřadilo váhu lékařské praxi existující spíše než té, jež by měla být. Soud si tak navíc nechal jen malý prostor pro uplatnění své diskrece ohledně standardu náležité péče vzhledem ke zvláštním okolnostem konkrétního případu.

Bolam test a jeho aplikace v následujících případech se stal objektem kritiky, protože se rozšířil mimo své zamýšlené hranice a dovolil mimo jiné i převahu odborného

⁷⁹ *Bolam v Friern Hospital Management Committee*, op.cit.

⁸⁰ [1981] 1 All ER 267.

⁸¹ [1985] 1 All ER 635.

lékařského názoru nad diskreční pravomocí soudu - standard náležité péče měl být vložen do rukou práva, ale byl podřízen subjektivním standardům znalce.⁸² V případě *Whitehouse v Jordan* House of Lords judikoval, že existence chyby v úsudku neznamena sama o sobě nedbalost – chyba v úsudku není nedbalostní, pokud by ji mohl udělat kompetentní profesionál s ekvivalentními dovednostmi a zkušenostmi, který vykonával řádnou péči. A pokud by se střetly rozdílné profesionální názory orgánů lékařské praxe, preference soudu není dostatečným důvodem pro prohlášení nedbalosti. Takto vyhlášené rozhodnutí v případě *Maynard v West Midlands Regional Health Authority* nabízelo možnost široké interpretace - zdá se, že bez ohledu na to, jak početná menšina sdílí konkrétní názor, mělo by to poskytovat dostatečnou ochranu lékařům proti žalobám. Tuto potenciální nespravedlnost, která spočívá v tom, že se i velmi malé názorové menšině přikládá neúměrné váha, částečně koriguje až skoro o deset let starší rozhodnutí v případě *De Freitas v O'Brien*⁸³.

3.2.2 Sidaway v Board of Governors jako základní standard rozsahu poučení

Rozhodnutí *Bolam* sloužilo jako stavební kamen pro žaloby týkající se nedbalosti lékaře obecně, ale nebylo v něm výslovně zkoumáná otázka informovaného souhlasu. Uplynulo několik desítek let, než začala pomalu zvedat opona paternalismu a soudy vyšší instance se začali zabývat právem na seburčení při poskytování zdravotnických služeb. Právě *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital*⁸⁴ bylo prvním případem, ve kterém House of Lords zkoumal otázku, kolik informací je potřeba sdělit pacientům předtím, než budou souhlasit s lékařským zákrokem. House of Lords jednomyslně odmítl její tvrzení, že neinformováním o rizicích bylo ze strany lékaře nedbalostní. Soudci se také shodli na tom, že povinnost informovat je součástí běžné náležité péče, kterou musí lékař splnit. Byly tu však velké rozdíly v přístupu jednotlivých soudců, co se týče definice relevantní

⁸² Srov. MONTROSE, A. *Is Negligence an Ethical or Sociological Concept?* Medical Law Review 1958, Vol. 259, č. 21; MACLEAN, A. *Beyond Bolam and Bolitho*. Medical Law International March 2002, č. 5, str. 205-230.

⁸³ [1995] P.I.Q.R. 281. Bylo řečeno, že *Bolam* test nebyl stvořen k tomu, aby umožnil malému množství lékařům, aby prováděli neopodstatněné zákroky jen proto, že je to akceptováno více než jedním lékařem. Pokud se ukáže, že lékař řídil názorem přijímaným velmi malou skupinou a je zcela odporující tradičnímu názoru velké většiny, soud musí být obezřetný při zkoumání standardu náležité péče. Soud v tomto rozhodnutí tedy neodstranil pravidla nastavená *Bolam* testem, ale alespoň částečně obnovil diskreční pravomoc soudu.

⁸⁴ *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital* [1985] AC 871. Paní Sidaway si stěžovala na skutečnost, že jí nebylo sděleno o malém riziku operace, která je odhadovaná na 1% až 2% nebezpečí poškození páteře. V tomto případě došlo ke zhmotnění rizika a následkem toho se paní Sidaway stala vážně tělesně postiženou. V žalobě tvrdila, že pokud by o tomto nebezpečí byla předem varována, operaci by si neztvořila.

řádné péče. Protože se jedná opravdu o zásadní precedent, bude argumentace jednotlivých soudců zkoumána podrobněji níže.

Zatímco podle Lorda Scarmana je právo na sebeurčení základním lidským právem každého člověka - to se v aplikační praxi přeměňuje v právo člověka činit vlastní rozhodnutí, která se týkají jeho zdraví, a jako takové spadá pod ochranu common law. Přiklání se tak k doktríně informovaného souhlasu s původem v USA a Kanadě.⁸⁵ Anglické právo musí podle Lorda Scarmana přijmout povinnost doktora varovat před riziky spojenými s lékařským zákrokem. Otázkou zůstává, do jaké míry by měl být pacient varován o těchto rizicích. Lord Scarman navrhoval ve svém konkurujícím stanovisku zavést test obezřetného pacienta (*prudent patient test*) - soud by si měl při rozhodování odpovědět na otázku, co by pro obezřetného pacienta bylo signifikantním rizikem, kdyby byl v situaci konkrétního ošetřovaného. Byl tak jediným z Lordů, který odmítal běžnou lékařskou praxi jako zásadní kritérium pro posouzení nedbalosti.

Opačný extrémní názor představil Lord Diplock. Podle něj se test *Bolam test* by se měl aplikovat na všechny oblasti náležité péče, kterou doktor vykonává vůči svým pacientům. Do té patří i sdělení rizik souvisejících se zákrokem. V anglickém právu lékařův vztah s jeho pacientem má za následek vznik povinnosti náležité péče, kterou vykonává za účelem zlepšení pacientova zdravotního stavu. Tuto náležitou péči není možno dělit na jednotlivé části, ale musí k ní být přistupováno jako ke komplexní povinnosti v rámci péče o pacienta. Zahrnuje veškerá jednání doktora, jehož pomoc byla vyhledána, aby zlepšil zdravotní stav ošetřovaného. Lord Diplock tak neviděl důvod proč přistupovat odlišně k poučení, diagnóze či zákroku samotnému. *Bolam test* se tak má aplikovat na všechny aspekty náležité péče. Lékařovo poučení by mělo být posuzováno podle toho, zda je či není v souladu všeobecně uznávanou lékařskou praxí, která byla posvěcena příslušným orgánem.

Na rozdíl od Lorda Scarmana, který by standard náležité péče, co se týče poučení, nechával sestavovat podle pacientových měřítek, Lord Diplock by ho měřil skrze lékařovy oči. Střední cestou se vydali Lord Bridge a Lord Templeman. Ačkoli Lord Bridge uznává logiku, která stojí za doktrínou obezřetného pacienta (*the prudent patient test*), je podle něho „nepraktická“⁸⁶. Za prvé by to představovalo neúměrnou tíži

⁸⁵ Ta přiznává pacientům právo být varován před riziky spojenými s doporučeným zákrokem (čili se to již neopírá pouze o lékařskou praxi) v případech, kdy jsou tato rizika „skutečná“ či „podstatná.“

⁸⁶ *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital*, op. cit.

pokládanou na vztah mezi lékařem a pacientem. Lékař by musel vzít v potaz, nejen jaká léčba by byla nejvhodnější pro pacienta, ale i to jak nejlépe mu komunikovat důležité skutečnosti, aby mohl učinit informované rozhodnutí o tom, zda podstoupí navrhovanou léčbu. Lord Bridge namítá, že nelze po lékaři požadovat, aby vzdělával pacienta o relevantních faktorech na úroveň medicínských znalostí.⁸⁷ To je sice pravda, ale v rámci *prudent patient test* je po lékaři požadováno, aby adekvátně poučil pacienta. Není po něm požadováno, aby sděloval veškeré skutečnosti. Za druhé říká, že by bylo „*nerealistické omezit odborný medicínský důkaz na pouhé vysvětlení primárních medicínských faktorů s ním společný, a navíc popírat soudu možnost posoudit důkaz lékařským názorem a lékařskou praxí na poučení.*“⁸⁸ Za třetí, Lord Bridge argumentuje, že posuzovat to podle toho, co by rozumný člověk v pozici pacienta chtěl vědět, je podle jeho slov „*téměř bezvýznamné*“⁸⁹ a vedlo by k nepředvídatelnosti soudních rozhodnutí. Tato kritika ne zcela lehce plyne v duchu se skutečností, že veškerá *negligence* v oblasti *tort* je založena na soudní aplikaci a na obsáhlejším vymezení testu rozumného člověka.

Odmítaje test obezřetného pacienta Lord Bridge přijal modifikovaný *Bolam* test. Poučení je podle něj primárně věcí klinického úsudku. To ale neznamená, že lékařská profese má zcela volnou ruku si stanovit vlastní standardy co se týče toho, zda došlo k porušení náležité péče při sdělování rizik pacientům. Byl dokonce toho názoru, že: „...*soudce může v jistých situacích dojít k závěru, že poučení o riziku bylo tak jasně potřebné k tomu, aby pacient mohl učinit informované rozhodnutí, a tak žádný obezřetný lékař by nebyl s to takto ošetřovaného neobeznámit. Typ případu, který mám na mysli, by byla operace, která obsahovala velké riziko těžkých rozsáhlých následků jako např. 10% riziko mrtvice během operace.*“⁹⁰ Jak ale Lord Bridge dále dojde odůvodnění, zamítne tvrzení žalobkyně, a rozhodne v její neprospěch. 1% až 2% riziko tedy nepovažoval za natolik velké a s takovými těžkými rozsáhlými následky, aby bylo nutno pacienta informovat. Kde je pak ta hranice toho, kdy je riziko do té míry dostatečné, aby muselo být zmíněno? 7% šance paralyzace či 4% šance smrti? Jak Ian Kennedy dále upozorňuje, modifikace *Bolam* testu Lordem Bridgem vybízí k zásadní otázce: „Pro koho velké, těžké a rozsáhlé riziko?“ Nemůže to být z pohledu lékaře,

⁸⁷ Srov. *Canterbury v Spence* 464 F 2d 772.

⁸⁸ Není zcela jasné, co tímto Lord Bridge myslel. Existence důkazu o lékařské praxi neznamená, že by to mělo být rozhodující. Srov. JACKSON, E., op. cit., str. 189.

⁸⁹ *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital*, op. cit.

⁹⁰ *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital*, op. cit.

jelikož by tak byl aplikován obvyklý *Bolam* test. Nemůže to být ani z pohledu pacienta, neboť by to zahrnovalo subjektivní standard pacienta, což je ale v rozporu s odmítavým postojem Lorda Bridge co se týče nastolení standardu obezřetného pacienta. Podle Iana Kennedyho Lord Bridge musel mít na mysli soud, jenž by měl rozhodovat o tom, jestli je riziko závažné a velké.⁹¹

Lord Templeman byl také zastáncem modifikovaného *Bolam* testu. „*Lékař by měl bez pochyby věnovat pozornost riziku, které by mohlo být mimořádné, co se týče jeho typu či závažnosti nebo specifické vůči pacientovi.*“⁹² Když se jedná o nebezpečí významné, standardy v *Bolam* testu nejsou nutně rozhodující, a soudce tak může rozhodnout, že neinformování o riziku bylo nedbalostním jednáním, ačkoli důkazy svědčí o konformitě s uznávanou lékařskou praxí. Lord Templeman výslovně mezi rizika zahrnuje ta, která jsou významná pro pacienta, přestože se nejedná o rizika obecně závažná či mimořádná. Z této argumentace lze usoudit, že soudce zkoumá spíše z pohledu pacienta než lékaře, zda bylo poučení v rozumné míře podáno.

Rozhodnutí v *Sidaway* vzbudilo v některých autorech očekávání změny v rozhodování soudů o otázkách lékařské praxe při poučení pacienta.⁹³ Ačkoli byl *Sidaway* ne zcela jednoznačný co do odůvodnění, Court of Appeal o čtyři roky později dospěl k překvapivé interpretaci odůvodnění všech soudců v *Sidaway* a očekávání uvolnění přísného *Bolam* test se nenaplnila. V *Gold v Haringey HA*⁹⁴, který se dotýkal nedostatečného informování pacienta ohledně procenta úspěšnosti ženské sterilizace, i přes projevené názory Lordů Bridge, Keitha a Templemana, že se jedná o nedbalostní jednání, pokud lékař neoznámí pacientovi rizika „zásadní a velkého rozsahu“ či „zvláštní“, Court of Appeal jednoduše konstatoval, že House of Lords aplikoval *Bolam* test. Také na základě případu *Blythe v Bloomsbury Health Authority*⁹⁵ se zdálo, že došlo k pevnému zakotvení náhledu na řádné poučení spíše dle hodnocení lékaře.

⁹¹ KENNEDY, I. *Treat Me Right*. Oxford: Oxford University Press, 1988, str. 200-201.

⁹² *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital*, op. cit.

⁹³ BRAZIER, M., MIOLA J. *Bye-bye Bolam: a medical litigation revolution?* *Medical Law Review* 8, 2010, str. 85-114.

⁹⁴ *Gold v Haringey HA* [1988] QB 481.

⁹⁵ [1993] 4 Med L. Rev. 15 1.

3.2.3 Bolitho v City and Hackney HA a počátek změny

Zvrat v tomto smýšlení nastává s rozhodnutím v *Bolitho v City and Hackney HA*⁹⁶. House of Lords v roce 1997 nabídl další trochu odlišný pohled na interpretaci *Bolam* testu.

House of Lords sice rozhodl, že doktor na službě se nedopustil nedbalostního jednání, ale důležité bylo si povšimnout argumentace Lorda Browne-Wilkinsona ohledně situací, při kterých by soud posoudil jednání jako nedbalostní, bez ohledu na znalecký posudek posvěčující počínání lékaře. Podle jeho názoru není soud vázán absolutně postupem dle uznávané lékařské praxe: „*Pokud, ve vzácném případě, se ukáže, že profesní názor není schopen ustát logickou analýzu, má soudce plné právo prohlásit lékařskou praxi za nerozumnou.*“⁹⁷

Od rozhodnutí v *Bolitho* tak uznávaná lékařská praxe musí navíc obstát, pokud je podrobena logické analýze, jinak se nemůže stát relevantním měřítkem pro jednání lékaře. Ačkoli se tak *Bolitho* přímo nedotýká poučení o rizicích, ale spíše je aplikováno na otázky diagnózy a léčby, přesto lze spatřovat v tomto rozhodnutí tendenci soudu k větší svolnosti zpochybňovat klinický úsudek.

Že je rozhodnutí *Bolitho* aplikovatelné i na rozhodování o informovaném souhlasu, bylo stanoveno v rozhodnutí *Pearce v United Bristol Healthcare NHS Trust*⁹⁸. Ač zde soudci rozhodli v neprospěch žalobkyně, je důležité zmínit zajímavý právní názor Lorda Woolfa. Ve svém verdiktu se Lord Woolf značně vzdálil dosud běžnému posuzování, zda bylo pacientce sděleno dostatečné množství informací, podle běžně uznávané lékařské praxe: „*..., pokud zde existuje významné riziko, které by ovlivnilo rozhodnutí rozumného pacienta, pak se jedná o odpovědnost lékaře o tomto významném riziku pacienta informovat, pokud je toto riziko potřebné k tomu, aby se mohl rozhodnout, jaký*

⁹⁶ *Bolitho v City and Hackney HA* [1998] AC 232. Dvouletý Patrick Bolitho byl přijat do nemocnice s dýchacími obtížemi. Postupně se jeho stav zhoršoval, až přešel do stádia srdeční zástavy, jež zapříčinila poškození mozku, a následnou smrt. Pediatrička, která měla v té době službu, Patricia neviděla. Sama doktorka před soudem však vypověděla, že i kdyby zesnulého ošetřovala, ne zvolila by intubaci. Provedení intubace byla jedinou možností, která by mohla zabránit selhání dýchacího ústrojí, ale neobešla by se bez rizik. Soudní znalci na obou stranách podali zcela odlišné názory na to, zda bylo neprovedení intubace v pořádku.

⁹⁷ *Bolitho v City and Hackney HA*, op. cit.

⁹⁸ [1999] 1 PIQR 53. Paní Pearce byla těhotná se svým šestým dítětem a již dva týdny přenášela. Diskutovala se svým lékařem o možnostech umělého vyvolání porodu či císařského porodu a ten ji zároveň upozornil na rizika s těmito zákroky spojená. Neupozornil ji však na 0,1 – 0,2% riziko mrtvorozenosti, pokud se nijak do přenášení nezasáhne. Dítě paní Pearce se narodilo již mrtvé a žalovala lékaře za zanedbání péče ji informovat o riziku mrtvorozenosti. Court of Appeal odmítl tvrzení žalobkyně s tím, že rizika při nezasahování, ve srovnání s rizikem zákroku, nemohla činit zanedbání řádné péče doktorem.

*postup přijmout.*⁹⁹ Ač se může zdát, že Lord Woolf straní přístupu více orientovanému na pacienta, nejsou jeho slova zcela jednoznačná. Při rozhodování o tom, zda doktor měl informovat o 0,1 až 0,2% riziku mrtvorozenosti, dodal, že doktor nepovažoval toto riziko za významné (a Lord Woolf také ne). 0,1 - 0,2% riziko mrtvorozenosti vyjádřené procentuálně se může zdát na první pohled velmi malé, ale jinak řečeno postihuje jednu ženu z tisíce nebo jednu z pětiset, a kdy je následek tak závažný jako smrt plodu, není zcela jasné, jak slova Lorda Woolfa o „*velice, velice malém vedlejší riziku*“ korespondují se standardem rozumného pacienta.¹⁰⁰

Bez ohledu na místy nezřetelnost v dikci Lorda Woolfa, mnozí považují rozhodnutí v *Pearce* za krok vydaný za správným směrem.¹⁰¹ To bylo potvrzeno v rozhodnutí *Wyatt v Curtis*¹⁰², kdy podle Lorda Sedleye, Lord Woolf vylepšil slova Lorda Bridge v *Sidaway* tím, že nahlíží na otázku, zda je riziko podstatné a významné z pohledu pacienta a nikoli lékaře.¹⁰³

3.2.4 Odklon od striktního *Bolam* testu

Nelze si nevšimnout tendence soudu se postupně vzdalovat tradičnímu modelu stanoveného v *Bolam*. Důkazem bylo rozhodnutí House of Lords v případě *Chester v Afshar*¹⁰⁴, které citovalo a schválilo přístup Lorda Woolfa v *Pearce*. Podle nejvíce citované argumentace Lorda Steyna: „*Chirurg má právní povinnost vůči pacientovi ho obecně seznámit s možnými vážnými riziky spojené se zákrokem. ... V moderním medicínském právu již lékařský paternalismus neurčuje pravidla a pacient má prima facie právo být informován lékařem o malém ale dobře známém riziku vážného poškození v důsledku chirurgického zákroku.*“¹⁰⁵ Přestože Lord Steyn konstatoval povinnost lékaře informovat pacienta o vážném riziku, neupřesňuje, jestli vážnost má být posuzována z pacientovy či lékařovy perspektivy. Nicméně, výslovné odmítnutí lékařské paternalismu poukazuje na příklon soudu k pacientově perspektivě.

⁹⁹ *Pearce v United Bristol Healthcare NHS Trust*, op. cit.

¹⁰⁰ JACKSON, E., op. cit., str. 176 – 182.

¹⁰¹ BRAZIER, M., CAVE, E. *Medicine, patients and the law*. 4. Vydání. Londýn: Penguin Group, 2007, str. 113 – 115.

¹⁰² [2003] EWCA Civ 1779. Případ se týkal ženy, která nebyla upozorněna na riziko abnormalnosti plodu poté, co se nakazila planými neštovicemi během svého těhotenství.

¹⁰³ *Wyatt v Curtis*, op. cit. sub.

¹⁰⁴ [2004] UKHL 41. Paní Chester trpěla zhoršující se bolestí zad a byla poslána na konzultaci k uznávanému neurochirurgovi, doktoru Afsharovi. Ačkoli byla pacientka zdráhající, co se týče operace, konzultace s doktorem ji přesvědčila o výhodách takového zákroku. Při operaci i přes řádnou péči došlo ke zhmotnění rizika syndromu kaudy ekviny (závažné onemocnění, který způsobuje bolest, ztrátu citu a dysfunkci střev a močového měchýře). Pacientka uvedla, že kdyby bývala věděla o tomto 0,9 až 2% riziku syndromu kaudy ekviny, nedala by souhlas k operaci.

¹⁰⁵ *Chester v Afshar*, op. cit.

Chester byl také důležitým milníkem, neboť odstranil podmínku, aby žalobce prokázal, že býval by byl poučen o riziku, se zákrokem by nesouhlasil ani v budoucnu (a narušil tak tradičně požadovaný kauzální nexus).¹⁰⁶ Argumentace House of Lords se opírala o povinnost respektovat autonomii a důstojnost každého pacienta a lékař, jenž nepodal paní Chester informace o rizicích spojených se zákrokem, jí tak připravil o příležitost se informovaně rozhodnout.

Trend v posuzování obsahu lékařovy povinnosti poskytnout informace pokračuje v případě *Birch v University College London Hospital NHS Foundation Trust*¹⁰⁷, kdy i přes tvrzení znalce žalovaného, že se lékařova řádná péče dotýkala pouze informování o nebezpečí spojených s angiografií, o nichž tak lékař skutečně učinil, soud v čele se soudcem Cranstonem dal za pravdu paní Birch. Právě podle jeho slov, aby povinnost lékaře informovat o významných rizicích stanovená v *Pearce* byla splněna, musí být pacient obeznámen i s jinými možnostmi léčby, které obnášejí méně či jsou zcela bez rizik.¹⁰⁸ Pokud tedy není pacient poučen o nebezpečí spojených s alternativními lékařskými zákroky ve srovnání s těmi, které hrozí s navrhovanou metodou, nemůže informovaně souhlasit a preferovat jednu nad druhou.

Přestože *Sidaway* nebyl nikdy formálně zrušen, zdá se prokazatelné, že se anglické právo odklání od striktních pravidel vymezených v *Bolam*. Zpočátku se tak posuzovala správnost doktorova počínání při informování o rizicích podle toho, jestli by tak jednali i jeho kolegové. I když soud rozhodl neprospěch žalujícího v *Pearce*, v odůvodnění prosazoval standardní řádnou péči posuzovanou spíše z pohledu pacienta než lékaře. Graduální posun k pacientu orientovanému hledisku byl potvrzen v případě *Chester*, kde došlo k oficiálnímu zapovězení lékařského paternalismu. V současné době je autonomie člověka středobodem při poskytování zdravotnických služeb, rozhodující slovo již nemá lékařská praxe, jak tomu bylo vysloveno v *Bolam*. Pět let po rozhodnutí

¹⁰⁶ Toto rozhodnutí se stalo podnětem pro mnoho debat. Někteří autoři souhlasili s uvažováním House of Lords, jako Andrew Grubb, jenž prohlásil, že paní Chester přímo utrpěla zranění, které byl jinak neutrpěla a to by mělo být dostatečné k prokázání kauzálního vztahu. Zdroj: GRUBB, A., LAIGN, J., KENNEDY, I., MCHALE, J. *Principles of Medical Law*. 3. Vydání. Oxford: OUP, 2010, str. 465-473. Jiní se kloní k disentaním stanoviskám menšinových soudců a argumentují, že rozhodnutí většiny v podstatě opustilo podmínku, aby žalobce prokázal kauzální nexus. Zdroj: FOSTER, C. *It should be, therefore it is: (Chester v Afshar in the House of Lords)*. New Law Journal, 2004, číslo 5, str. 1634 – 1644.

¹⁰⁷ [2008] EWHC 2237. V tomto případě paní Birch byla seznámena s 1% rizikem mrtvice, která je spojovaná s angiografií (vyšetření cév zobrazovací metodou, kdy se zobrazí tepna po naplnění kontrastní látkou). Pacientka nebyla poučena o existenci alternativní možnosti, třebaže nepatrně méně přesné diagnostické techniky, magnetická rezonance, jež není vůbec spojeno s nebezpečím mrtvice. Paní Birch postihla mrtvice a tvrdila, že jí doktor nepodal do srovnání informace o rizicích angiografie a magnetické rezonance, čímž porušil svou řádnou povinnost.

¹⁰⁸ *Birch v University College London Hospital NHS Foundation Trust*, op. cit.

Pearce bylo určeno v *Birch*, že pacient musí být poučen nejen o významných, byť malých, nebezpečí spojených s léčbou, ale i o alternativách představující stejné či menší riziko ve srovnání, aby se mohl autonomně rozhodnout.

3.3 Univerzální podstata poučení

Vývoj práva na poučení paralelně sledovalo stejnou dráhu jako postupné posilování práva člověka na sebeurčení. Pro oba právní řády platí následující, aby se vůbec mohlo jednat o informovaný souhlas, pacientovi musí být poskytnuty informace nejen o jeho současném zdravotním stavu a o navrhované zdravotnické péči, ale další informace podstatné pro učinění rozhodnutí. Základem u obou úprav jsou vždy informace o diagnóze a prognóze pacienta a navrhované léčbě. Při navrhnutí léčby lékař objasní pacientovi podstatu a způsob jeho provedení, nesmí také vynechat rizika s ní spojená. Zvláště nepříznivé následky léčby, které jsou zvláště závažné a významné pro pacienta, musí být vždy zahrnuty v poučení. Tímto sdělením ale poučovací povinnost lékaře ještě nekončí, je také jeho povinností informovat pacienta i o jiných způsobech a možnostech léčby, než kterou sám navrhoval.

Po tomto základ se oba dva právní řády od sebe v podstatě neliší. Česká úprava však je podrobnější a výslovně ještě zahrnuje do obsahu poučení i údaje o další potřebné léčbě a další podobná sdělení. Anglické právo se v tomto ohledu pohybuje v mnohem obecnější rovině.

4 Náležitosti samotného souhlasu

Z právního hlediska je udělení souhlasu právním jednáním, které jako projev vůle určitého právního subjektu zakládá, mění či ruší právní vztah mezi lékařem a pacientem. Tímto jednáním využívá svého práva na autonomii a sebeurčení. Informovaný souhlas je tak právním úkonem, kterým fyzická projevuje svou vůli ve vztahu k vymezenému jednání lékaře směrem ke své tělesné integritě.¹⁰⁹

K tomu, aby byl informovaný souhlas platný dle českého práva, musí splňovat určité podmínky jako každý právní úkon. Jedná se o následující položky, které musí být splněny kumulativně: způsobilost osoby,¹¹⁰ absence duševní poruchy¹¹¹ a úkon je činěn svobodně, vážně a srozumitelně.¹¹² Informovaný souhlas osoby, u níž chybí byť jen jedna z výše uvedených náležitostí, nelze považovat za právně účinný.

4.1 Svěprávnost

Jak dnes už slavném ve slavném americkém případě *Schloendorff v. Society of New York Hospital* z počátku 20. století řekl soudce Cardozo: „Každá lidská bytost dospělých let a jasné mysli má právo určit, co bude provedeno s jeho tělem; a chirurg, který vykoná zákrok bez pacientova souhlasu, se dopouští napadení.“¹¹³ K tomu, aby však osoba mohla učinit souhlas, který bude považován za platný, musí mít způsobilost takto jednat. Ačkoli je toto pravidlo vysloveno v americkém případě, anglickými soudci je často citováno a přijímáno za vlastní.¹¹⁴

I v českém právu je právní jednání, které je schopno vyvolat právně relevantní následky, podmíněno, co se týče subjektu, aby měla osoba právní osobnost, a aby byla v dostatečné míře svéprávná pro dané právní jednání.¹¹⁵

4.1.1 Otázka svéprávnosti podle českého práva

Co se týče mezinárodní úpravy, Úmluva o biomedicíně v čl. 6 ponechává otázku způsobilosti k udělení informovaného souhlasu na vnitrostátním právu.

¹⁰⁹ ŠUSTEK P., HOLČAPEK, T. op. cit., str. 27.

¹¹⁰ § 38 odst. 1 OZ stanoví neplatnost právního úkonu, pokud je učiněn osobou, jež nemá způsobilost k právním úkonům.

¹¹¹ Dále § 38 odst. 1 OZ stanoví neplatnost právního úkonu, pokud osoba jedná v duševní poruše, která ji činí k tomuto právnímu úkonu neschopnou.

¹¹² § 37 odst. 1 OZ.

¹¹³ *Schloendorff v. Society of New York Hospital* 105 NE 92 (1914).

¹¹⁴ Například v případech *Re F* [1989] 2 All ER 545; *Airdale NHS Trust v Bland* [1993] 1 All ER 821.

¹¹⁵ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M., a kolektiv. *Občanské právo hmotné*. Svazek 1: Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 156.

4.1.1.1 Úprava platná do 1. ledna 2014

Podle do 1. ledna 2014 platné a účinného právního předpisu se projev vůle vyvolávající právní následky nazýval právní úkon, jenž byl v platnosti podmíněn způsobilostí k právním úkonům. Obecná konstrukce způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práva a brát na sebe povinnosti vzniká v plném rozsahu zletilostí dle § 8 odst. 1 ObčZ. Hned v následujícím odstavci zákon dodává, že zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku, před dosažením tohoto věku se zletilosti nabývá jen uzavřením manželství.¹¹⁶ Do doby dosažení zletilosti se způsobilost posuzuje s přihlédnutím k věku a okolnostem daného právního úkonu. Základním kritériem pro určení způsobilosti je tedy věk. ObčZ ztotožňuje moment nabytí zletilosti s nabytím způsobilosti k právním úkonům v plném rozsahu.

ObčZ rozlišoval úplnou způsobilost k právním úkonům, částečnou způsobilost k právním úkonům¹¹⁷ a úplnou nezpůsobilost k právním úkonům.¹¹⁸ Úplná způsobilost k právním úkonům je podmíněna dosažením osmnáctého roku života, neboli přesněji v 0.00 hodin dne osmnáctých narozenin.¹¹⁹ Výjimku z tohoto pravidla představuje uzavření manželství nezletilého starší šestnácti let. Takto nabytá zletilost před dosažením osmnáctých narozenin osobě zůstává i přes případný zánik manželství z důvodu neplatnosti.¹²⁰

Způsobilost se nabývá postupně podle psychické vyspělosti člověka. Tase posuzuje podle jejích dvou složek – složka intelektuální a volní, které určují, zda mohly nastat zamýšlené právní následky jednání osoby, jež dosud nedosáhla osmnáctého roku. Informovaný souhlas nezletilých osob ponecháme dočasně stranou, věnována jim bude kapitola 5.1.

Pouze osoba se způsobilostí k právním úkonům může jednat se zamýšlenými právními následky. K platnosti právního úkonu zákon vyžaduje způsobilost, která je v první řadě odvislá od věku fyzické osoby. Neplatným úkonem se podle ustanovení § 38 odst. 1 ObčZ označuje úkon osoby nezpůsobilé k právním úkonům (v plném rozsahu) – tím jsou míněny v první řadě nezletilé osoby a dále sem patří zletilé osoby se soudem

¹¹⁶ § 13 ZoR.

¹¹⁷ Srovnání s § 9 OZ.

¹¹⁸ Srovnání s § 10 OZ.

¹¹⁹ ELIÁŠ, K., a kolektiv autorů. *Občanský zákoník : velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008*. Praha: Linde, 2008, str. 82; a R 30/1988.

¹²⁰ To však neplatí v případě putativního manželství. Na něj je hleděno jako na neexistující, čili zdánlivé, které nepůsobí žádné právní následky.

zbavenou (či omezenou) způsobilostí k právním úkonům. U omezené způsobilosti k právním úkonům je samozřejmě nutno zkoumat, zda se omezení týká učiněného právního úkonu. Další jednání, které je postihováno neplatností jsou právní úkony osob jednající v duševní poruše dle § 38 odst. 2 ObčZ.

4.1.1.2 Nový občanský zákoník

S příchodem NOZ došlo nejen k formální změně pojmosloví, ale také ke změně či přidání nových institutů. S odkazem na odklon od pojmového reliktu totalitního práva se v úpravě projevů vůle vyvolávající právní následky vrací zpět k tradičnímu českému právnímu pojmu „*právní jednání*“.¹²¹ Zároveň došlo také ke změně koncepce úpravy – současný NOZ již neobsahuje definici pojmu právní jednání a omezil se pouze na následky právního jednání. Dále bylo pojmosloví způsobilost k právním úkonům upuštěno a nahrazeno jednoslovným tradičním pojmem „*svéprávnost*“.¹²² Svéprávností je nově v § 15 odst. 2 NOZ označena způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat).

V nové úpravě také dochází k rozlišení mezi svéprávností a zletilostí.¹²³ Zletilost je spojena pouze s podmínkou dosažení věku osmnácti let. Svéprávností člověk obvykle nabývá dosažením zletilosti, může jí však nabýt i dříve. Emancipací¹²⁴ nebo uzavřením manželstvím je umožněno, aby osoba nezletilá získala plnou svéprávnost. Svéprávnost v plném rozsahu není podmíněna jen věkem a i osoba nezletilá může vlastním jednáním nabývat práva a vázat na sebe povinnosti.¹²⁵

NOZ přinesl další novinku, co se týče zletilého, který není schopný právně jednat. Za pomoci předběžného prohlášení tak může člověk právě pro případ, že by ztratil svéprávnost, určit způsob či osobu spravování svých záležitostí nebo osobu, aby se mu stala opatrovníkem.¹²⁶ Dále, není-li osoba schopná samostatně jednat, protože mu v tom brání duševní porucha, a nemá jiného zástupce, může se nechat zastupovat členem

¹²¹ § 545 a násl. NOZ.

¹²² Pojem svéprávnost pochází z římského práva. Osoba svéprávná měla vyjadřovat osobu svého práva (*sui iuris*), tím se tak odlišovala od osoby cizího práva (*alieni iuris*). Toto tradiční názvosloví přijal také rakouský... Svéprávnost byla ještě zachována v občanském zákoníku z roku 1950. Používání pojmu svéprávnosti bylo upuštěno s přijetím občanského zákoníku z roku 1964 ve prospěch vytvoření socialistické právní terminologie, která upřednostňovala víceslovné právní termíny. ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, str. 80 – 83.

¹²³ § 30 NOZ.

¹²⁴ § 37 NOZ.

¹²⁵ ELIÁŠ, K., op. cit., str. 80-83.

¹²⁶ § 38 n. NOZ

domácnosti.¹²⁷ Takové zastoupení podléhá schválení soudem. Zástupce tak jedná jménem zastoupeného, ale pouze v obvyklých záležitostech, jako je poskytování zdravotních a sociálních služeb. Co se týče zásahů do integrity zastoupeného, § 52 odstavec 1 NOZ výslovně zakazuje zástupci udělit souhlas k zásahu s trvalými následky do duševní nebo tělesné integrity zastoupeného. Za osoby, kterým byla soudním rozhodnutím omezena svéprávnost, jedná opatrovník.¹²⁸

4.1.1.3 Zletilé osoby s omezenou svéprávností

K tomu aby měly právní úkony zamýšlené právní následky, musí je činit osoba nejen způsobilá věkově, ale také nesmí být přítomna duševní porucha, která jí činí k tomuto právnímu jednání neschopnou. Zákon tak jasně stanoví, že duševní stav člověka nesmí být zkompromitován duševní poruchou do takové míry, která ho činí nezpůsobilým, jinak se jednání v tomto stavu považuje za neplatné.¹²⁹

Ačkoli se pojem duševní porucha se v českém právním řádě objevuje a je jím operováno v mnoha právních předpisech,¹³⁰ jeho definice v naprosté většině případů schází.¹³¹ Až trestní zákoník ve svém § 123 pozitivně vymezuje duševní poruchu, kterou se rozumí: (i) duševní porucha vyplývající z duševní nemoci, (ii) hluboká porucha vědomí, (iii) mentální retardace, (iv) těžká asociální porucha osobnosti a (v) jiná těžká duševní nebo sexuální odchylka.¹³² Takto definovaná duševní porucha však skýtá několik úskalí, neboť reflektuje pouze aktuální poznatky psychiatrické a psychologické vědy a trpí kazuističností.

Zásadní význam pro posouzení duševní poruchy má odborné lékařské stanovisko ve formě znaleckého posudku. Ten však není jediným zdrojem, ze kterého se vychází při posuzování nezpůsobilosti. Nejdůležitější kritériem je zjištění, jak velký vliv má duševní porucha na rozumovou a volní složku, zda je zasáhla natolik, že člověk pozbývá schopnost posoudit následky svého jednání nebo své jednání ovládat, popř. obojí. K tomuto právnímu názoru dochází soud, znalec není oprávněn činit právní závěry o způsobilosti osoby.

¹²⁷ § 49 n. NOZ.

¹²⁸ § 62 NOZ.

¹²⁹ Srov. § 581 NOZ.

¹³⁰ Např. § 10, § 38 OZ; § 19, § 261 Zákoník práce; § 14, §52 zákon o rodině; § 3a o Hasičském záchranném sboru České republiky.

¹³¹ Rovněž v novém občanském zákoníku není vymezen pojem duševní poruchy.

¹³² Důvodová zpráva dodává, že trestní zákoník při vymezení duševní poruchy vychází z práce RABOCH, J., ZVOLSKÝ, P. a kol. *Psychiatrie*. Praha: Galén, 2001.

4.1.1.4 Omezení a zbavení způsobilosti dle OZ

K úplné nezpůsobilosti k právním úkonům docházelo v případech, kdy soud, na základě zjištění o nepřechodné duševní poruše, která činí člověka zcela neschopného činit právní úkony, zbaví člověka způsobilosti k právním úkonům.¹³³ Nemusí se jednat o duševní poruchu trvalého charakteru, ale musí být dlouhodobého trvání. Za osobu se zbavenou způsobilostí k právním úkonům jednal její opatrovník.¹³⁴

Právní úkony osoby s takto zbavenou způsobilostí k právním úkonům nemají zamýšlené právní následky. Nahlíží se na ně jako na absolutně neplatné dle § 38 odst. 1 OZ. Takto vzniklá neplatnost se vztahuje na veškeré úkony učiněné nezpůsobilou osobou. Někteří autoři právě tuto dikci zákona označovali za příliš tvrdou a poukazovali na právní úkony, které jsou zbytečně zneplatněny bez rozumného důvodu, jako je např. právní úkony týkajících se každodenních situací či neuznávání lucidních momentů.¹³⁵ Právě tato kritika se zdá býti zákonodárcem vyslyšena s účinností NOZ

K omezení způsobilosti k právním úkonům přikročil soud, pokud člověk pro duševní poruchu, která není přechodná, nebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů či omamných prostředků nebo jedů, je schopen činit pouze některé právní úkony. Soud tak v rozhodnutí o omezení způsobilosti k právním úkonům zároveň stanovil rozsah tohoto omezení, které mohlo být uvedeno negativním i pozitivním výčtem.¹³⁶

§ 38 odst. 2 ObčZ stanovil absolutní neplatnost právního úkonu osoby jednající v duševní poruše, která jí činí k tomuto právnímu úkonu neschopnou. Této osobě nebyla soudním rozhodnutím zbavena či omezena způsobilost k právním úkonům, proto se musí stanovit, zda jsou zachovány schopnost posoudit následky svého jednání (rozumová schopnost) nebo své jednání ovládat (určovací schopnost), popř. obojí. Do kategorie duševní poruchy dle ustanovení § 38 odst. 2 je zahrnuta také duševní porucha přechodného charakteru (jednorázový stav opilosti, drogové opojení, hypnóza atd.). Pro rozhodování o neplatnosti právního úkonu bylo zásadní zjištění rozumové a určovací schopnosti osoby.¹³⁷ Fyzická osoba má v zásadě, za normálních okolností, způsobilost

¹³³ § 10 odst. 1 OZ.

¹³⁴ § 28 odst. 2 OZ.

¹³⁵ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M., op. cit., str. 108.

¹³⁶ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M., op. cit., str. 113.

¹³⁷ R 4/1971.

působit svými právními úkony právní následky, ta je ale v určitých případech vyloučena.¹³⁸

4.1.1.5 Omezení svéprávnosti dle NOZ

Další novinkou je upuštění od institutu zbavení způsobilosti k právním úkonům. NOZ vůbec nezná institut zbavení svéprávnosti, pouze je možno svéprávnost omezit.¹³⁹ Koncept omezené svéprávnosti navazuje na omezení způsobilosti k právním úkonům. Aplikuje se v případě, pokud duševní porucha nepřechodného rázu ovlivňuje člověka tak, že nemůže právně jednat. Relevantní opět není duševní porucha a její diagnóza jako taková, ale její dopad na psychickou stránku.

Lékařské označení duševní poruchy není tak důležité jako její samotné účinky, které znemožňují v okamžiku projevu vůle schopnosti rozpoznávací nebo ovládací. Situace není pouze černobílá a je mylné se domnívat, že člověk trpící duševní poruchou automaticky ztrácí schopnost posoudit následky svého chování či své chování ovládat. Nesvéprávnost člověka je ovlivněna mnoha faktory, není jen výhradně způsobená existencí duševní poruchy.¹⁴⁰ Po nabytí účinnosti NOZ se do tří let u osob, kterým bylo omezeno či zbaveno způsobilosti k právním úkonům, musí znovu soud přezkoumat, zda stále trvají důvody, pro které bylo vysloveno omezení či zbavení způsobilosti. Pokud tyto důvody přetrvávají, soud rozhodne o omezení svéprávnosti a stanoví osobě opatrovníka.

Na rozdíl od minulé úpravy, omezení svéprávnosti je řízeno principem subsidiarity a proporcionality, a uplatní se, pokud by mu jinak hrozila újma a nelze najít jiné mírnější a méně omezující opatření¹⁴¹, jedná se tak o nástroj *ultima ratio*. Jeho důsledek zůstává stejný. Člověk s omezenou svéprávností nemůže samostatně právně jednat ve věcech, pro které byla jeho svéprávnost omezena, ta bude v rozhodnutí o omezení svéprávnosti

¹³⁸ ELIÁŠ, K., a kolektiv autorů, op. cit., str. 209.

¹³⁹ § 55 a násl. NOZ.

¹⁴⁰ MAREČKOVÁ, J., MATIAŠKO, M. *Člověk s duševním postižením a jeho právní jednání: otázka opatrovnictví dospělých*. Praha: Linde, 2010, str. 63.

¹⁴¹ Nově jsou omezujícím opatřením myšlena následující instituty: nápomoc při rozhodování (§ 45 a násl.), zastoupení členem domácnosti (§ 49 a násl.), opatrovnictví bez omezení svéprávnosti (§ 469) aj. Důvodová zpráva stanoví záměr zákonodárce u institutu zastoupení členem domácnosti pouze na obvyklé záležitosti odpovídající životním poměrům zastoupeného, zejména se tak bude týkat záležitostí týkající se poskytování zdravotních a sociálních služeb. Zákon však u toho typu zastoupení zcela vylučuje nahradit souhlas zastoupeného při zásahu do jeho tělesné integrity s trvalými následky (např. amputace nohy).

rozsahově vymezena negativně. Podle nové úpravy se dále omezení nebude vztahovat na právní jednání člověka v běžných každodenních záležitostech.¹⁴²

4.1.1.6 Zásahy do integrity osob s omezenou svéprávností a podobných případů

Zásahům do tělesné integrity člověka jsou věnovány ustanovení § 91 a následujících NOZ. Pokud osoba, která není svéprávná, vážně odporuje zákroku, se kterým souhlasí opatrovník, je možné zákrok provést jen se souhlasem soudu. Obdobně je potřeba přivolení soudu i v opačném případě – pokud osoba nesevéprávná bude souhlasit se zákrokem, ale opatrovník má opačný názor, může soud na návrh osoby samotné či její osoby blízké udělit souhlas s takovým zákrokem.¹⁴³ Tento postup se uplatní též u osob nezletilých.

V ustanovení § 101 NOZ se nezapomíná na zásahy do tělesné integrity lidí neschopných úsudku. Takovými zásahy jsou především míněny zákroky při zdravotnické péči, ty však nejsou omezeny profesionální lékařskou péčí, ale vztahuje se i na další zdravotní činnosti vykonávané profesionálně či laicky. Pro osoby, které nejsou schopné úsudku, zákon stanoví podmínku přivolení soudu pro takové zásahy do tělesné integrity, jimiž lze způsobit trvalé, neodvratitelné a vážné následky, nebo jsou spojeny s vážným nebezpečím pro život či zdraví.

Ustanovení § 101 používá ne zcela šťastně zvolený pojem „člověk neschopný úsudku.“ Toto pojmosloví není dále v zákoně ani v důvodové zprávě dále rozvedeno či jiným způsobem definováno. Schopnost úsudku je širším pojmem a není nedílně vázaná na svéprávnost – zahrnuje tak osoby nesevéprávné i jiné. Na člověka nesevéprávného nelze ihned pohlížet zároveň jako na osobu bez schopnosti úsudku. Neseprávnost nemá za následek automatickou ztrátu schopnosti úsudku, jak je vidět z dikce § 94 NOZ upravující nezletilých nesevéprávných. Pokud je nezletilý schopen úsudku má se i jemu (včetně jeho zákonného zástupce) dostat poučení takovým způsobem, aby tomu byl schopen porozumět.

Pojem neschopnost úsudku je mnohem širší než termín nesevéprávnost. Za osoby zletilé nesevéprávné jednájí ustanovení opatrovníci. Ačkoli to zákon výslovně stanoví pouze u nezletilých, lze dojít analogií a za použití principu proporcionality, že poučení by se mělo dostat i osobám zletilým nesevéprávným, které jsou také schopny úsudku.

¹⁴² § 64 NOZ.

¹⁴³ § 100 NOZ.

Udělování souhlasu se zásahy do osobní integrity (vyjma zákroků bez závažných následků) je podle § 480 odst. 1 c) svěřeno opatrovnické radě. Je však otázkou, zda pouhý souhlas opatrovnické rady bude stačit při zásahům, se kterými počítá ustanovení § 101 NOZ, kdy by osoba byla zletilá nesvéprávná a zároveň neschopná úsudku. Ustanovení § 101 NOZ má ochrannou funkci a je konstruován tak, aby rozhodnutí o závažných zásazích do tělesné integrity člověka zajistilo náležitou ochranu slabší strany.¹⁴⁴ Úsudkem se podle Slovníku spisovné češtiny myslí zakončení procesu, jehož výsledkem je utvoření si o sobě, o věci správný úsudek, je to výsledek usuzování, přemýšlení, přesvědčení; mínění, závěr, názor. Ochranou slabší osoby je v tomto případě myšlena osoba, která není schopná učinit z dostupných informací o zákroku žádný závěr, ať už z důvodů mající původ ve fyzickém stavu nebo psychickém stavu. Jak ale i důvodová zpráva k NOZ poznamenává, mezi cíle NOZ patří také sledování rozumné ochrany slabší strany.¹⁴⁵ Znamenalo by překročení hranice této rozumné ochrany, pokud by byl nutný souhlas soudu v případech závažných zásahů do tělesné integrity osob nesvéprávných bez schopnosti úsudku, ale disponující opatrovnickou radou?

Pojďme se nejprve podívat na to, jakým způsobem je zajištěna ochrana zletilých osob, kteří nejsou svéprávní. Podle § 62 NOZ soud v rozhodnutí o omezení svéprávnosti zároveň jmenuje opatrovníka. Opatrovník svéprávné zletilé osoby sleduje ochranu zájmů zastoupeného a naplnění jeho práv.¹⁴⁶ Svolení souhlas opatrovníka však nemusí stačit. NOZ zařadil do § 480 zásahy do integrity opatrovance mezi situace, kdy opatrovník nemůže rozhodovat sám, ale potřebuje navíc souhlas opatrovnické rady. Tento souhlas se nevyžaduje, pokud se nejedná o zákroky, které nemají závažných následků. Opatrovnická rada je konzultativní a kontrolní orgán o minimálně třech členech, jejíž zřízení má mimo jiné za důsledek snížení zatížení soudu, neboť ten již nemusí v neobvyklých záležitostech rozhodovat.¹⁴⁷ Jak však důvodová zpráva poznamenává: „*Osnova ve zcela zásadních otázkách zamýšlí rozhodovací působnost soudu ponechat i nadále; soud krom toho může sám v rozhodnutí o ustavení*

¹⁴⁴ Ochrana slabší strany je základní zásada, která se prolíná celým NOZ. Viz ustanovení § 3 NOZ.

¹⁴⁵ Důvodová zpráva k NOZ, op. cit., str. 49.

¹⁴⁶ Povinnosti a práva opatrovníka jsou uvedeny v § 457n NOZ.

¹⁴⁷ Výjimky nastávají v situacích, kdy nelze opatrovnickou radu zřídit či pokud není zvolena opatrovnická rada. Pokud nemá zájem dostatečný počet (minimálně 3 osoby) osob blízkých opatrovance nebo jeho přátel, může soud na návrh některého z nich přenést působnost opatrovnické rady na jednu z těchto osob. Není-li možno postupovat podle věty předchozí a opatrovnická rada není zvolena, schvaluje opatření opatrovníka soud namísto opatrovnické rady. Srov. § 482 NOZ.

*opatrovníka svoji působnost v to směru dále rozšířit.*¹⁴⁸ Dikce ustanovení § 101 NOZ v souvislosti s ustanovením § 480 NOZ nabízí dvě možné způsoby interpretace v případech zletilých osob bez svéprávnosti a bez schopnosti úsudku.

V prvním případě lze dojít k následujícímu rozdělení zásahů do integrity podle jejich stupně závažnosti: (i) zásahy do integrity, ke kterým postačí souhlas samotného opatrovance či opatrovníka a jsou bez závažných následků; (ii) zásahy podle § 480 jsou závažnější než ty, ke kterým stačí souhlasu opatrovníka, mohou mít závažný následek a jejich uskutečnění musí být podmíněno souhlasem opatrovnické rady; (iii) zásahy podle § 101 jsou spojené se souhlasem soudu a jsou těmi s nejzávažnějším dopadem na integritu člověka. Ochranná funkce tedy v první interpretaci silně převažuje a musí zde být souhlas soudu, než se přejde k zásahu zanechávajícím trvalé, neodvratitelné a vážné následky či zásahu spojeného s vážným nebezpečím pro život a zdraví.

V druhém případě interpretace lze vycházet z jednoho z hlavních cílů NOZ – rozumnou ochranu slabší strany. Dívaje se na rozvržení kodexu a srovná-li se umístění obligatorního soudního souhlasu a opatrovnické rady, kdy souhlas soudu je zařazen do předních ustanovení části první a souhlas opatrovnické rady je začleněn spíše ke konci. Z toho lze usoudit, že ustanovení § 101 je spíše obecného charakteru, proto je umístěno na začátku obecné části. Ustanovení o souhlasu opatrovnické rady se nachází mnohem dále a je spojeno se zvláštní kapitolou týkající se opatrovnictví člověka. Příkláním se právě k druhé možné interpretaci, neboť se mi v tomto případě jeví jako dostatečná k dosažení rozumné ochrana slabší strany. K závažnému zákroku může dojít až Ochrana zájmů a práv nesvéprávného dospělého člověka (ať už schopného či neschopného úsudku) je primárně zachována prostřednictvím jeho opatrovníka. V závažnějších případech zákon počítá navíc s jednáním opatrovnické rady. K závažnému zákroku může dojít až potom, co projde dvoustupňovým sítím posuzování osobami z různých zdrojů. To by mělo být dostatečnou zárukou pro zajištění ochrany a prosazení zájmů a práv nesvéprávného zletilého člověka.

4.1.2 Otázka svéprávnosti podle anglického práva

Anglické právo prošlo v relativně nedávné době zásadní změnou. Zatímco mohly být podmínky pro stanovení nesvéprávnosti dříve nalezeny v common law, v současné době již tuto problematiku upravuje zákon. Rámec, jenž do této doby poskytovalo common law se jevil jako nedostatečný – zdál se být ne zcela jasný, lékaři i ostatní zdravotnický

¹⁴⁸ ELIÁŠ, K., a kolektiv autorů., op. cit., str. 222.

personál si nebyli jisti, jestli je jejich chování v souladu s právem. Podléhal tak časté kritice a stával se objektem soudních sporů. Vzhledem k počtu lidí, kteří se mohou stát nesvéprávnými během nějakého stádia svého života, se tak právní nejistota kolem nesvéprávnosti stala neúnosnou.¹⁴⁹

4.1.2.1 Úprava common law

Zákonná podoba podmínek pro určení nesvéprávnosti je postavena na inkorporaci podmínek z common law, podle nichž se řídila rozhodnutí týkající se svéprávnosti před 1. říjnem 2007. House of Lords se prvně otázkou nesvéprávnosti zabýval v případě *F v West Berkshire HA*¹⁵⁰, kde Lord Brandon naznačil, že fundamentem pro posouzení svéprávnosti je otázka, jestli dokáže osoba porozumět podstatě a účelu zdravotnické služby.

Přímo podmínky svéprávnosti jsou vysloveny poprvé v *Re C (Adult, Refusal of treatment)*¹⁵¹, v případě kdy pacient C. trpěl chronickou paranoidní schizofrenií a dostal sněť do nohy. Měl za to, že je mezinárodně uznávaným lékařem, který nikdy neztratil pacienta. Podle jeho ošetřujícího lékaře měl 85% šanci úmrtí, pokud nedojde k amputaci nohy. C. však s touto navrženou léčbou nesouhlasil a prohlásil, že by raději umřel s oběma nohama, než by žil pouze s jedinou. Soudce Thorpe tak analyzoval proces rozhodování a rozdělil jej do tří stádií. V prvním stádiu docházelo k porozumění a zapamatování informace, druhé stádium znamenalo uvěření a ve třetím stádiu se zvažila informace tak, aby mohlo dojít k volbě.¹⁵² Soud na základě aplikace těchto podmínek pro rozhodování o své osobě došel k překvapivému rozhodnutí. Ačkoli byla svéprávnost C. obecně narušena schizofrenií, nebylo prokázáno, že C. nedostatečně porozuměl podstatě, účelu a účinkům léčby, kterou odmítá. Soud tedy vyhověl návrhu advokáta C. a k amputaci nesmělo dojít bez písemného souhlasu C. Soudce Thorpe byl přesvědčen, že pacient porozuměl a zapamatoval si podstatné informace a svým způsobem jim věří a došel tak k jasné volbě.

Tento přístup byl schválen o pár let později Court of Appeal v případě *Re MB (Adult: medical treatment)*¹⁵³. Právě formulace Lorda Butler-Slose byla později přijata do znění MCA: „Osoba není svéprávná, pokud některá porucha nebo postižení duševních

¹⁴⁹ JACKSON, E., op. cit., str. 220-222.

¹⁵⁰ [1991] UKHL 1.

¹⁵¹ [1994] 1 WLR 290.

¹⁵² *Re C (Adult, Refusal of treatment)*, op. cit.

¹⁵³ [1997] 2 FLR 426.

funkcí činí osobu neschopnou učinit rozhodnutí k souhlasu nebo odmítnutí léčby. Neschopnost učinit rozhodnutí nastane v následujících případech: (a) pacient není schopen pochopit a zapamatovat si informaci, která je podstatná pro rozhodnutí, a to zejména pokud jde o pravděpodobné důsledky absence či podrobení se příslušnému ošetření; (b) pacient je neschopen použít informaci a zvážit ji jako součást procesu rozhodování.“¹⁵⁴

4.1.2.2 Účinnost Mental Capacity Act

Dne 1. října 2007 nastala účinnost zákona Mental Capacity Act 2005 (MCA), jenž upravuje otázky právní způsobilosti, včetně určování nezpůsobilosti. Hned v prvním paragrafu byly uzákoněny principy zachycující nejzákladnější a nejdůležitější myšlenky, od nichž se odvíjí celý zákon. Následující myšlenky tak slouží k upřesnění účelu zákona: (i) presumuje se svéprávnost, dokud není prokázán opak; (ii) prohlášení nesevéprávnosti je podřízeno principu subsidiarity; (iii) nesmí se na osobu hledět jako na nesevéprávného jen proto, že činí nerozumné rozhodnutí; (iv) všechna rozhodnutí či úkony na základě tohoto zákona pro/jménem osoby nesevéprávné musí být činěny v jeho nejlepším zájmu; a (v) vždy se musí přihlídnout k tomu, zda neexistuje nějaké jiné řešení, které by méně zasahovalo do práv nesevéprávné osoby.

MCA se vztahuje pouze na osoby starší šestnáct let. Jak dále uvidíme v kapitole 5.2.2 šestnáctileté a sedmnáctileté osoby jsou ve trochu zvláštní situaci. MCA se na ně může vztahovat, pokud nemají svéprávnost podle definice z MCA, ale předpoklady pro určení svéprávnosti těchto osob jsou nepatrně odlišné od osob, které už dosáhly osmnácti let.

MCA také dal vzniknout novému zvláštnímu soudu Court of Protection¹⁵⁵, ten má plnou jurisdikci v rozhodování o sociálních, finančních a zdravotnických otázkách týkající se osob nesevéprávných. Court of Protection rozhoduje o tom, zda je či není svéprávná učinit rozhodnutí stanovené v návrhu, dále zda je svéprávná se rozhodnout ve věcech popsaných v návrhu či o zákonnosti úkonu, jenž má být proveden ve spojení s takovou osobou. Také je v pravomoci Court of Protection ustanovit opatrovníka takové osobě. Když se tedy otázka týká nesevéprávné osoby, soud může svým příkazem sám za ni ve věci rozhodnout nebo může jmenovat opatrovníka, který rozhodne jménem nesevéprávné osoby.

¹⁵⁴ *Re MB (Adul: medical treatment)*, op. cit.

¹⁵⁵ Viz § 45-56 MCA.

4.1.2.3 Nesvéprávná zletilá osoba

Common law se nijak více nevyjadřuje ke svéprávnosti, jediná stanovená podmínka je dosažení osmnácti let. Podmínky nesvéprávnosti zato stanoví MCA. Hned v § 2 je vyložen pojem osoby nesvéprávné jako osoby, která pro poruchu nebo postižení fungování mysli či mozku není schopná učinit rozhodnutí týkající se své osoby, a tato porucha či postižení může být jak trvalého nebo přechodného rázu.¹⁵⁶ Porucha nebo postižení fungování mysli či mozku není v zákoně definovaná, naznačení významu můžeme najít v Mental Capacity Code of Practice (lege artis), kde jsou demonstrativně vyjmenovány příklady, jako jsou demence, stavy spojené s některými druhy duševních poruch, otřes mozku či zneužívání návykových látek.¹⁵⁷

Poté co je stanovena porucha nebo postižení, se musí následně zjistit, zda dokáže osoba učinit rozhodnutí týkající se jeho samé. V ustanovení § 3 odst. 1 MCA je vysvětleno, co se myslí neschopností učinit rozhodnutí. Jedná se o osobu, která není schopna: (a) porozumět informaci důležité pro rozhodnutí; (b) zapamatovat si tuto informaci; (c) použít či zvážit tuto informaci v rámci rozhodovacího procesu; nebo (d) sdělit své rozhodnutí (ať již mluvou, znakovou řečí či jinými způsoby).¹⁵⁸

Pokud osoba postrádá svéprávnost, je potřeba ustanovit někoho, kdo za ní může činit rozhodnutí, které se dotýkají nesvéprávné osoby. V anglickém právu existuje několik způsobů, jak právě takovou osobu určit. Patří mezi ně dříve projevené rozhodnutí

¹⁵⁶ § 2 MCA: People who lack capacity

(1) For the purposes of this Act, a person lacks capacity in relation to a matter if at the material time he is unable to make a decision for himself in relation to the matter because of an impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain.

(2) It does not matter whether the impairment or disturbance is permanent or temporary.

¹⁵⁷ Odst. 4.12 Mental Capacity Act Code of Practice: Examples of an impairment or disturbance in the functioning of the mind or brain may include the following:

- conditions associated with some forms of mental illness
- dementia
- significant learning disabilities
- the long-term effects of brain damage
- physical or medical conditions that cause confusion, drowsiness or loss of consciousness
- delirium
- concussion following a head injury, and
- the symptoms of alcohol or drug use.

¹⁵⁸ Odst. 1 § 3 MCA: Inability to make decisions

- (1) For the purposes of section 2, a person is unable to make a decision for himself if he is unable—
- (a) to understand the information relevant to the decision,
 - (b) to retain that information,
 - (c) to use or weigh that information as part of the process of making the decision, or
 - (d) to communicate his decision (whether by talking, using sign language or any other means).

(*advance decision*), časově neomezená plná moc (*lasting power of attorney*), zástupce (*deputy*), osoba pečující o nesvéprávného (*carer*) a soud.¹⁵⁹

Dříve projevené rozhodnutí je pokyn, kterým osoba odmítá léčbu, a aplikuje se na případy v budoucnosti, kdy se pacient stane nesvéprávným. Dříve projevenými rozhodnutími se zabývá podrobněji kapitola ___.

Dále pro případ ztráty svéprávnosti může osoba použít časově neomezenou plnou moc¹⁶⁰. V tomto případě si člověk zvolí osobu, jež bude za ni rozhodovat, pokud se stanou nesvéprávnými. Většinou se pro tyto účely volí za zmocněnce manžel, dítě či jinou osobu blízkou. Zmocněnec musí splňovat základní podmínku – musí mu být více než osmnáct let. Zmocnitel si může jmenovat více než jednoho zmocněnce, ti pak jednájí společně. Při rozhodování o osobě zmocnitele musí postupovat v jeho nejlepším zájmu, při čemž posuzování nejlepšího zájmu není omezeno pouze na zdravotní hlediska.¹⁶¹ Časově neomezenou právní moc může svéprávný zmocnitel kdykoli zrušit.

Jestliže se ošetřovaný stane nesvéprávným a neučinil dříve projevené rozhodnutí ani neudělil časově neomezenou právní moc, Court of Protection může rozhodnout o ustanovení zástupce, který by činil rozhodnutí týkající se nesvéprávného jeho jménem.¹⁶² Zástupce bude ustanoven, jestliže je potřeba vyřešit množství otázek spojených s péčí o nesvéprávného, jinak v případě jedné záležitosti může soud jednorázově rozhodnout sám.

Nejen pro jmenování zástupce, ale také obecně není účast soudu primárním cílem u rozhodnutí týkajících se nesvéprávných osob. Jak bylo vyhlášeno v případě *G v E & Ors*¹⁶³, jsou to právě osoby pečující o nesvéprávného (nejčastěji člen rodiny), kteří za něho činí velkou většinu rozhodnutí bez jakékoli formální autority. Ustanovení § 5 MCA, že než se učiní rozhodnutí v souvislosti s péčí o jiného, osoba učiní náležité kroky, aby zjistila, jestli má osoba svéprávnost se o této věci rozhodnout. Pokud se ukáže, že je osoba ve věci nesvéprávná, ten, jenž o ni pečuje, učiní rozhodnutí za a vedené nejlepším zájmem nesvéprávného. Právě na základě § 5 MCA mohou lidé, kteří se starají o nesvéprávnou osobu, za ně rozhodovat v souladu s tím, co opodstatněně považují za její nejlepší zájem. Soud považoval za nejlepší variantu takovou, kdy

¹⁵⁹ HERRING, J. *Medical Law*. New York: OUP, 2011, str. 81-91.

¹⁶⁰ § 9 a následující MCA.

¹⁶¹ § 4 MCA stanoví, co se rozumí pod pojmem nejlepší zájem.

¹⁶² § 19 MCA.

¹⁶³ *G v E & Ors* [2010] EWCA Civ 822

rozhodnutí týkající se nesvéprávného činí neformálně a společně zainteresované strany za předchozí spolupráce. Až poté, co by byl vyvstal spor, mimořádně obtížná či závažná situace, by se do situace vložil soud. Zástupci tak v anglickém právu jsou ustanoveni pouze v omezených případech, kdy nesvéprávné osoby vyžadovaly pravidelné spravování svých záležitostí. Není tak třeba konzultovat zmocněnce z časově neomezené plné moci, zástupce nebo soud s každou záležitostí týkající se nesvéprávného. Pro každodenní záležitosti postačí jednání osob pečujících o nesvéprávného.

Všechny tyto výše uvedené osoby tak mají pravomoc jménem nesvéprávné osoby udělit informovaný souhlas. Vždy jako podklad a zároveň i cílem slouží nejlepší zájem osoby nesvéprávné.

4.2 Náležitosti vůle a jeho projevu

Oba právní řády požadují k platnosti informovaného souhlasu, aby byl učiněn vážně a svobodně.

Zatímco v českém právním řádu NOZ neobsahuje definici právního jednání, ale pouze stanoví jeho právní následky. Interpretací za použitím logického argumentu a *contrario* k § 551 a § 552, docházíme k následujícímu: právní jednání tak musí splňovat požadavek vůle (vůle jednat s právními následky) a tato vůle musí být vážná. O vůli se nejedná, pokud osob nejednala svobodně.¹⁶⁴ Svobodná vůle se vyznačuje tím, že na osobu není vyvíjen psychické (*vis compulsiva*) ani fyzické (*vis absoluta*) násilí či donucení. Vážností se míní takový projev vůle, který není zdánlivý a míněn tak, aby zanechal zamýšlené právní následky.¹⁶⁵ Dále řádná vůle neobsahuje podstatný omyl¹⁶⁶ a je dále vyznačena absencí tísně.¹⁶⁷ Co se týče projev vůle, ten musí být dostatečně určitý a srozumitelný.¹⁶⁸ Zákon o zdravotnických službách také uvádí, že svobodný souhlas je takový, který je dán bez jakéhokoli nátlaku.¹⁶⁹ Je tak ještě navíc zdůrazněna potřeba absence nátlaku ve zvláštním zákoně při udělování souhlasu s poskytováním zdravotnických služeb.

¹⁶⁴ Srov. § 551, § 587 NOZ a *contrario*

¹⁶⁵ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M., a kolektiv, op. cit., str. 160-163.

¹⁶⁶ § 583-585 NOZ.

¹⁶⁷ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M., a kolektiv, op. cit., str. 161.

¹⁶⁸ § 553 odst. 2 NOZ a *contrario*.

¹⁶⁹ § 34 odst. 1 a), zákon o zdravotních službách.

Také v anglickém právu jsou víceméně tyto náležitosti také nezbytné pro platný souhlas. V jednání člověka se zkoumá jeho svoboda vůle. O svobodnou vůli se nejedná, existovalo-li v době udělení souhlasu donucení (fyzické či psychické), byla-li osoba vystavena nepatřičnému vlivu či jednala v podstatném omylu.¹⁷⁰ Složky svobody vůle nejsou zákonem přímo stanoveny, ale najdeme je částečně v common law a částečně v judikatuře. Z podstaty věci se v oblasti informovaného souhlasu se bude jen zcela výjimečně objevovat donucení ať už psychického či fyzického rázu. Mnohem častěji je však možno se sekat s nepatřičným vlivem, který je vyvíjen na pacienta. Hodně forem přesvědčování je zcela v souladu s právem. Jak soud poznamenal v případě *Re T (Adult: Refusal of Treatment)*¹⁷¹, v otázce, zda přesvědčování přechází do prostoru nepatřičného vlivu, je zásadní vztah mezi tím, kdo přesvědčuje pacienta a pacientem samotným.

4.3 Informovaný nesouhlas

Vůdčí idea práva na sebeurčení člověka přikazuje zdravotnickému personálu, aby respektoval rozhodnutí pacienta, i kdyby bylo nerozumné ba až bláhové. Lékař tak u dospělých svéprávných lidí musí respektovat jejich odmítnutí, byť by mohlo mít za následek jejich smrt. Protože má nesouhlas většinou negativní dopad na zdraví a život člověka, dostává se do střetu s účelem zdravotnických služeb. Na jedné straně spolu zápasí právo člověka na sebeurčení a na druhé straně zájem společnosti na zlepšení zdraví a zachování života pacienta. Z tohoto důvodu se mysl pacienta odmítající lékařskou podrobuje přísnějším požadavkům na svéprávnost než u člověka souhlasícího. Nedá se pravděpodobně vyhnout tomu, že doktoři spíše budou mít pochyby o svéprávnosti, když pacient odmítne zákrok, který je podle lékaře v jeho nejlepší zájmu, než v případě opačném. Nicméně, iracionalita pacientovy volby samo o sobě neznamená absenci svéprávnosti. Naopak, je-li svéprávný, pacientovo rozhodnutí musí být respektováno bez ohledu na to, jak pošetilé a iracionální se může zdát.

Zatímco česká úprava rigidně požaduje písemnou formu odmítnutí a je dokonce upřesněno, jaké minimální obsahové požadavky musí mít, anglické právo dává přednost neformálním právním jednáním. Z důvodu důkazního významu písemného záznamu, však i anglické odmítnutí najdeme nejčastěji ve standardizovaném formuláři.

¹⁷⁰ JACKSON, E. opt. cit. 52, str. 279.

¹⁷¹ [1993] Fam 95 CA. Případ se týkal odmítnutí krevní transfuze. T se tak rozhodla následně po rozmluvě se svou matkou, která byla Svědkem Jehovovým. Po tomto rozhodnutí se její stav zhoršil a její otec s jejím přítelem podali žádost k soudu, aby jí mohla být poskytnuta krevní transfuze. Soud prohlásil, že souhlas T byl oslaben matčiným nepatřičným vlivem a žádosti bylo vyhověno.

4.3.1 Informovaný nesouhlas dle českého práva

Autonomie člověka a k němu náležící svoboda rozhodování je obecně vedoucím principem ve zdravotnickém právu. Tato zásada je také vyjádřena v principu nedotknutelnosti osoby a práva na zachování tělesné integrity. Právo na sebeurčení není vymezeno pouze na svobodný výběr mezi jednotlivými zákroky, ale patří do něj také právo odmítnout navrhovanou zdravotnickou péči. Všechny tyto zásady měly možnost být prověřeny i soudní praxí. Ústavní soud vyjádřil v nálezu z 18. května 2001 k principu nedotknutelnosti osobnosti: „*Každý člověk je svobodný a není povinen činit nic, co mu zákon neukládá. 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 a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí. ...ani v případech diagnostikovaných psychických poruch nelze stavět lékařskou diagnózu nad právo.*“¹⁷²

§ 34 odstavec 3 zákona o zdravotnických službách upravuje případy odmítnutí zdravotnické péče. U pacienta, kterému se dostalo poučení, jak se popsáno v kapitole 3.1, nebo se takového poučení vzdal, a odmítá dát souhlas s navrženou léčbou, ukládá zákon lékaři, aby ho opakovaně poučil a vysvětlil mu tak nezbytnost zdravotnických služeb pro jeho zdraví a život. Pokud i přesto pacient bude trvat na svém a stále zdravotnickou péči odmítá, učiní o tom písemné prohlášení zvané revers, které podepíše pacient i zdravotník. Neučiní-li pacient písemné prohlášení o nesouhlasu s poskytováním zdravotnických služeb, zaznamená se jeho rozhodnutí do zdravotnické dokumentace a je opatřeno podpisem pacienta a zdravotníkem. Nechce-li pacient podepsat ani tento záznam, tato skutečnost se přidá do záznamu a podepíše ho zdravotnický pracovník a svědek. Záznam svědka a lékaře sice není přímo negativním reversem v pravém slova smyslu, neboť se nejedná o písemné prohlášení pacienta, ale důkazní silou je mu na srovnatelné úrovni¹⁷³.

Revers a záznam o nesouhlasu s poskytováním zdravotnických služeb je součástí zdravotnické dokumentace. Písemná forma negativního reversu má povahu plnění důkazního účelu, než jako vyloženě formální náležitost úkonu. Revers podává svědectví o tom, že pacient v rámci zákonných mezí využil svého práva odmítnout navrhovaný zákrok a lékaři poskytuje záruku o projevu pacientovy vůle při pozdějších soudních

¹⁷² IV. ÚS 639/2000.

¹⁷³ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., opt. cit., str. 132-133.

sporech.¹⁷⁴ Vyhláška o zdravotní dokumentaci stanoví minimální obsah reversu a záznamu o odmítnutí zdravotních služeb.

Odmítnutí navrhovaného zákroku je stejně jako informovaný souhlas právním jednáním, které musí splňovat požadavky na ně kladené občanským zákonem. Aby mohl negativní revers způsobit právní účinky, musí jej činit osoba s dostatečnou svéprávností a její projev vůle musí být svobodný, určitý a srozumitelný. Svéprávnost pacienta může být proměnlivá vzhledem k druhu a povaze nemoci. Rozrušení způsobené nemocí může negativním způsobem ovlivňovat chování člověka a jeho schopnost rozpoznat následky svého jednání. Navíc se obecně očekává, že zdravě uvažující rozumný člověk bude souhlasit s navrhovanou zdravotnickou péčí, neboť je jejím účelem vyléčit nebo mu pomoci v jeho obtížích. Odmítnutí základní účel zdravotnických služeb popírá a má tak negativní efekt a hodnotu a je na něj nahlíženo jako na společensky nežádoucí jev, zvláště jedná-li se o zákroky, které mají zachránit pacientovi život. Z tohoto důvodu jsou kladeny odpovídající přísnější podmínky na způsobilost k právnímu jednání člověka, jenž zákrok odmítá, než když s ním souhlasí.¹⁷⁵

Soudní praxe došla nečekanou cestou k tomu, jak důležitá musí být svéprávnost osoby, která odmítá léčebný zákrok. Při dědickém řízení se zdravotnická dokumentace a negativní revers staly významným důkazem o stanovisku a způsobilosti k právnímu jednání pacientky v rozhodné době. Z poslední vůle pacientky vyplýval, že její majetek měl připadnout její neteři a Náboženské společnosti Svědkové Jehovovi, kde byla sama členkou. Neteř zemřelé pacientky napadla zůstavitelčinu závěť s ohledem na neplatnost projevu své tety při pořizování závěti z důvodu nesvéprávnosti. Ustanovený znalec nenašel ve zdravotní dokumentaci zmínku o duševní poruše zůstavitelky, zato zjistil, že krátce před smrtí odmítla krevní transfúzi a trvala na bezkrevné léčbě. Revers potvrzoval absenci duševní poruchy a pacientčinu schopnost rozpoznat své jednání. Soud na základě těchto podkladů žalobu zamítl.¹⁷⁶

4.3.2 Informovaný nesouhlas dle anglického práva

Respektování pacientovy autonomie je bez pochyby správným profesním postupem. Například podle doporučení Britské lékařské asociace lékařům: „*Je zákonně a eticky etablováno pravidlo, že svéprávný dospělý má právo odmítnout jakýkoliv lékařský*

¹⁷⁴ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., opt. cit., str. 118.

¹⁷⁵ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., opt. cit., str. 128 -131.

¹⁷⁶ MÜLLER, L. *Odepření transfuze jako důkaz při dědickém řízení*. Bulletin advokacie, 2000, č. 3, str. 111.

*zákrok, i kdyby to mělo za následek jeho smrt.*¹⁷⁷ Soudy také podporují právo na autonomii člověka, jak to již několikrát shodně projevily v důležitých precedencích.¹⁷⁸

Právo činit nerozumná rozhodnutí je zaručeno v § 1 odstavec 4 MCA. Do kategorie nerozumných rozhodnutí právě nejčastěji spadá odmítnutí navrhované zdravotnické služby. Ač autonomie vůle a zákonem garantovaná možnost se iracionálně rozhodnout teoreticky nechávají svéprávnému pacientovi volnou ruku, ať si během poskytování zdravotnické péče zvolí cokoli, soudní praxe však dokazuje, že nic není tak jednoznačné, jak se na první pohled může zdát.

Shimon Glick upozorňuje na možná nebezpečí, která mohou přinášet slepé následování krátkodobé autonomie vystrašeného a rozrušeného pacienta. *„Často lidé při akutním stresu mohou činit unáhlené tragické rozhodnutí, jehož následně poté po pečlivém uvážení litují. ...Autonomie nemá žádnou cenu pro mrtvého člověka.*¹⁷⁹

Stejně jako u informovaného souhlasu, legitimita rozhodnutí odmítnout lékařský zákrok jde ruku v ruce se svéprávností jednotlivého pacienta. V již zmiňovaném rozhodnutí *Re C (Adult, refusal of treatment)*¹⁸⁰, přestože se jednalo o pacienta trpícího paranoidní schizofrenií, soud došel k názoru, že presumpce pacientova práva na sebeurčení nebyla vyvrácena. Právě nejčastěji u odmítnutí zákroků, které mají za účel zachránit život, se dostává pacientovo přesvědčení v opozici s lékařovým před soud, protože se jedná o nerozšířenější případy, kdy má lékař pochyby o svéprávnosti pacienta. Taková rozhodnutí pak v jádru řeší otázku způsobilosti pacienta k odmítnutí zákroku. Jako se to stalo i v případě *Re B (Adult, refusal of medical treatment)*¹⁸¹, ten jako první adresoval specificky odmítnutí péče k prodloužení života. Podle slov soudu: *„Ledaže by závažnost nemoci mělo vliv na pacientovu svéprávnost, i vážně tělesně postižený má stejná práva jako zdravý člověk na respektování své autonomie. Existuje zde velké nebezpečí, doložené na tomto případě, benevolentního paternalismu, jenž neuznává právo na sebeurčení tělesně postižených osob.“* Na podkladě znaleckých posudků soud vyhověl návrhu žadatelky.

¹⁷⁷ Britská lékařská asociace. *Withholding and Withdrawing Life-Prolonging Medical Treatment: Guidance for Decision Making*. 3. vydání. Londýn: BMA, 2007, bod 25.5.

¹⁷⁸ Srov. *Re C (Adult, refusal of treatment)*, op. cit.; *Re T (Adult)*, op.cit.

¹⁷⁹ GLICK, S. *The morality of coercion*. Journal of Medical Ethics, 2000, Vol. 26, č. 5, str. 393-5.

¹⁸⁰ Op. cit.

¹⁸¹ [2002] 2 All ER 449. Paní B byla kompletně paralyzovaná od krku dolů, a když se u ní začaly objevovat dýchací obtíže, byla připojená na ventilátor. Opakovaně žádala odpojení z přístroje, ale zdravotníci, u kterých byla v péči, jejímu přání nechtěli vyhovět. Paní B proto podala návrh k soudu, aby prohlásil, že je dostatečně svéprávná a v důsledku toho jsou poskytované zdravotnické služby nezákonné.

Při rozhodování o platnosti odmítnutí lékařského zákroku se v soudní praxi vytvořila specifická skupina těhotných žen. Ve dvou po sobě následujících rozhodnutích Court of Appeal potvrdil, že těhotenství nesnižuje právo svéprávného pacienta odmítnout nechtěný lékařský zákrok. V *Re MB (Adult: medical treatment)*¹⁸², i když byla MB posouzena jako dočasně nesvéprávná z důvodu své fobie z jehel, soud prohlásil, že svéprávná žena si může, z náboženských, zcela odlišných důvodů i bezdůvodně, zvolit nepostoupit lékařský zákrok, i kdyby to mohlo mít za následek smrt nebo závažné postižení nenarozeného dítěte, či její vlastní smrt. O rok později v *St George's Healthcare NHS Trust v S*¹⁸³ odvolací soud rozhodl, že byla porušena autonomie žalobkyně, její detence byl nezákonná (neboť k ní došlo na základě potřeby léčit preeklampsii, než z důvodu jejího duševního stavu) a poklad pro předchozí soudní svolení k císařskému řezu se zakládalo na falešných a nepřesných informacích. Svéprávná žena může odmítnout jakýkoliv lékařský zákrok, jenž by mohl zachránit život plodu, i kdyby takové rozhodnutí bylo „morálně odpudivé“.

Jak už bylo řečeno výše, souhlas se zákrokem se od člověka přirozeně očekává, proto pokud je lékař toho názoru, že pacientovo rozhodnutí je hodně pomýlené a absurdní, bude pravděpodobněji zpochybňovat pacientovu svéprávnost. Jedná se o obdobný případ jako u pacientů trpící duševní chorobou, ti také mají větší pravděpodobnost, že budou prohlášeni za nesvéprávné, i když duševní choroba automaticky nesvéprávnost nezpůsobuje.

Na rozdíl od českého práva, anglické předpisy ani common law nevyžadují písemnou formu odmítnutí zákroku. Pro zajištění větší právní jistoty se však písemný záznam doporučuje, neboť jako důkazní prostředek jednoznačněji prokazuje skutečnosti, než pouhé slovo. Poskytovatelé zdravotních služeb se tak ve většině případů zajišťují standardizovanými formuláři.

4.4 Společný rámec

Ačkoli se oba dva právní řády co do podrobností liší úpravou, můžeme nalézt společný rámec pro náležitosti samotného souhlasu. Vždy se vyžaduje, aby byla způsobilost osoby dávající souhlas, která je nyní v obou právních řádech stanovena zákonem. Dále

¹⁸² Op. cit.

¹⁸³ [1999] Fam 26. Paní S byla diagnostována preeklampsií, onemocnění placenty, které vyžadovalo hospitalizaci a umělé vyvolání porodu, ale navrhovaný lékařský postup odmítla. Přestože plně svéprávná a bez duševní choroby, S byla zadržena do detence pro posouzení podle Mental Health Act. Soudce 1. stupně svolil k lékařskému zákroku a S porodila dítě císařským řezem.

je nezbytné, aby vůle osoby byla svobodná, čili prosta fyzického nebo psychického donucení a podstatného omylu (anglické právo zde navíc výslovně počítá i s nepatříčným vlivem). A poslední podstatnou náležitostí souhlasu nesmí chybět adekvátní poučení, které mu předcházelo.

Zcela stejných náležitostí se také požaduje informovaný nesouhlas. Jak pro českou tak pro anglickou společnost však odmítnutí má negativní společenský dopad, neboť je zásadně uznávána princip zachování života. Z tohoto důvodu jsou spíše lidé odmítající lékařský zákrok podrobeni pochybnostem ohledně své svéprávnosti, než lidé, kteří se zákrokem souhlasí. S odmítavým postojem přichází u obou právních řádů též přísnější podmínky svéprávnosti, které musí pacient splnit.

5 Informovaný souhlas v souvislosti s poskytováním zdravotnických služeb nezletilým

Oba právní řády se shodnou na následujícím: dětství je období pokrývající část života člověka od narození do dosažení osmnácti let. Až s dosažením dospělosti se osoba stává plně svéprávnou. V praxi však děti nabývají některá práva a povinnosti i předtím, než jsou plnoletí. Například v České republice dítě třeba desetileté může uzavírat jednoduché kupní smlouvy, od 15 let může osoba uzavřít pracovní smlouvu a vzniká trestní odpovědnost. I anglické úpravě je to podobné – desetileté dítě může být za zvláštních okolností trestně odpovědné a v šestnácti letech mohou vstoupit do armády, mít pohlavní styk či uzavřít manželství.¹⁸⁴ Nezletilá osoba je způsobilá právně jednat takovým způsobem, který je přiměřený její vyspělosti.

Základem pro poskytování zdravotnických služeb nezletilým je buď souhlas rodičů (či jiných osob), kteří mají rodičovskou odpovědnost, přičemž každý z nich ho může udělit, nebo souhlas dítěte samotného. Dále existují případy, kdy je nutná ingerence soudu předtím, než dojde k lékařskému zásahu. Všechny tři tyto případy budou podrobněji rozebrány v této kapitole.

Co se týče mezinárodní úpravy, tak Česká republika i Spojené království Velké Británie a Severního Irsku jsou signatáři a podepsaly Úmluvu OSN o právech dítěte. Právě ta garantuje dítěti právo, aby svobodně vyjadřoval názory v záležitostech dotýkajících jeho osoby, pokud je schopen je formulovat. Dále se na názory takového dítěte bude hledět způsobem přiměřeným jeho věku a úrovni vyspělosti.¹⁸⁵ Pro českou úpravu je princip patřičného naslouchání názoru dítěte ještě jednou zdůrazněn v odstavci 2 článku 6 Úmluvy o biomedicině.

5.1 Informovaný souhlas a nezletilí dle české úpravy

Zpravidla až dosažením osmnácti let získává osoba svéprávnost v plném rozsahu podle díkce § 30 NOZ. Ve vzácnějších případech nabývá dítě plné svéprávnost i před dovršením osmnácti let, a to po dosažení šestnácti let přiznáním svéprávnosti¹⁸⁶ nebo uzavřením manželství¹⁸⁷. Svéprávnost získaná manželstvím člověk neztrácí, i kdyby bylo manželství prohlášeno za neplatné, ani pokud by zaniklo. Dalším novým

¹⁸⁴ JACKSON, E. op. cit., str. 256.

¹⁸⁵ Článek 12 odst. 1, zákon č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte.

¹⁸⁶ § 37 NOZ.

¹⁸⁷ § 672 NOZ.

institutem, jenž má dopad na poskytování zdravotních služeb, lze najít v § 32 odstavec 1 NOZ. Nesvéprávný nezletilý může v tomto případě samostatně právně jednat či postupovat tak, aby to směřovalo k určitému cíli, jestliže rodiče s takovým jednáním souhlasili. NOZ se opírá hypotézu, že právě rodiče jsou těmi nejpovolanějšími pro nejpřesnější posouzení vospělosti nezletilého, jeho vůli, rozum a jiné charakterové vlastnosti.¹⁸⁸

Nezletilý nesvéprávný člověk může obecně právně jednat způsobem korespondujícím s jeho individuální vospělostí, přičemž se jeho vospělost posuzuje podle rozumové a volní složky. Povaha právního jednání se měří přiměřeností k vospělosti odpovídající věku dítěte. Dosud tak existovaly dva principy, co se týče poskytování zdravotnické péče nezletilému. V prvním případě je dítě natolik svéprávné, aby mohlo jednat samo za sebe, a je způsobilé samostatně udělit souhlas s lékařským zákrokem. V druhém případě za nezletilého dává souhlas jeho zákonný zástupce, neboť on sám ještě nedosáhl takové vospělosti, jež by byla přiměřená právnímu jednání.¹⁸⁹ Zpravidla zastupují dítě jeho rodiče podle § 858 a § 892 NOZ, zákonnými zástupci dítěte mohou však být i jiné osoby – opatrovník podle odst. 3 § 878 NOZ nebo poručník podle odst. 2 § 878 NOZ. Protože jsou přeci jen nejčastějšími zástupci dítěte jeho rodiče, bude se další text zabývat pro lepší výklad především jimi.

Ať už uděluje souhlas s poskytováním zdravotních služeb nezletilému kdokoli, jestliže je dítě k právu na informaci o zdravotním stavu a kladení dalších otázek dostatečně rozumově a volně vospělý, poučení se dostane také jemu.¹⁹⁰ Požadavek článku 6 odstavec 1 Úmluvy o biomedicíně o svobodném projevu a zohlednění názoru nezletilého najdeme také ve vnitrostátním právu. V § 35 odstavec 1 zákona o zdravotních službách je stanovená povinnost zdravotnického personálu si zjistit názor dítěte, pokud má dostatečnou vospělost, na zamýšlenou léčbu. Význam názoru dítěte pro poskytování zdravotních služeb je úměrný jeho věku a stupni rozumové a volní vospělosti.

5.1.1 Za dítě jednají zákonní zástupci (rodiče)

K zásahům do integrity obecně NOZ umožňuje v § 93 odstavec 2, aby zákonný zástupce udělil souhlas k takovému zásahu za účelem přímého prospěchu osoby, jež

¹⁸⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (výklad k ustanovení §31 -36).

¹⁸⁹ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., opt. cit., str. 144 – 147.

¹⁹⁰ § 31 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

souhlas je neschopná udělit sama. V případech, kdy dítě nemá dostatečnou svéprávnost, aby mohlo právně jednat, nastupují jeho zákonní zástupci. Nejčastěji jsou zákonnými zástupci právě rodiče dítěte, kteří jednají z titulu rodičovské odpovědnosti. Rodičovská odpovědnost není definovaná pouze zastupováním, ale podle § 858 NOZ: „... zahrnuje povinnosti a práva rodičů, která spočívají v péči o dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění.“ NOZ v § 865 v odstavci 1 stanoví, že práva a povinnosti z rodičovské odpovědnosti náleží oběma rodičům zásadně ve stejném rozsahu. Rodičovská odpovědnost vzniká narozením dítěte a zaniká v okamžiku, kdy dítě dosáhne plné svéprávnosti.¹⁹¹ Ledaže je rodičovská odpovědnost omezena či zbavena přímo soudním rozhodnutím, je irelevantní, jestli ji vykonávají rodiče, kteří spolu žijí stále v manželském svazku nebo ne, stejně jako zda byla výchova dítěte svěřena pouze jednomu z nich či jestli spolu rodiče bydlí.

Aby nezletilý v právním světě vůbec mohl právně jednat, je zajištěno institutem zastoupení dítěte rodiči. Mezi rodičovskými právy a povinnostmi má tak zastupování zvlášť důležité a jedinečné místo. Na zastupování dítěte je nahlíženo jako na společný akt obou rodičů ve vzájemné shodě, ale je konstruováno tak, aby mohl jednat každý z nich samostatně.

Přesto, že právně za dítě jedná(jí) rodič(e), nelze postupovat bez ohledu na přání dítěte. Princip uznání autonomie vůle dítěte je, mimo mezinárodní úpravu a zvláštní úpravu v zákoně o zdravotnických službách, také obecně vysloven v § 875 odstavec 2 NOZ, kdy rodiče sdělí dítěti potřebné informace, aby si na věc mohlo utvořit vlastní názor a sdělit ho, má-li k tomu dostatečnou vyspělost. Názoru dostatečně vyspělého dítěte rodiče náležitě zohlední při rozhodování o záležitosti týkající se dítěte.

Ačkoli v zastoupení dítěte postačí, aby udělil souhlas jeden z rodičů, takový projev vůle má představovat jednotnou vůli obou rodičů. U lékařských zákroků, které spadají do kategorie běžných, se tak nevyžaduje, aby oba rodiče výslovně souhlasili. Tuto základní hypotézu upřesňují Šustek a Holčapek. Aby mohlo dojít k běžnému lékařskému zákroku, sic nemusí oba rodiče výslovně souhlasit, ale lékař musí být opodstatněného názoru, že by druhý rodič neodporoval zákroku. Avšak ve chvíli, kdy si důvodně myslí opak, musí si výslovný souhlas druhého rodiče vyžádat, jinak by získaný souhlas nebyl

¹⁹¹ § 858 NOZ.

platný. Tyto případy nebudou častého rázu, neboť lékař nabízí léčbu právě z důvodu, aby dotyčnému pomohla. Pokud tak situace nastane, zpravidla se bude jednat o zákrok, který nemá vyloženě léčebný účel, ale spíše estetický. Zákon rozpor rodičů ohledně běžných lékařských zákroků neřeší. Pokud tak lékař nedokáže získat shodný projev obou rodičů, nelze k zákroku přikročit, protože přivolení soudu není umožněno jako náhrada za souhlas jednoho z rodičů.¹⁹²

Jiný postup nastává v případě, kdy rodiče nejsou stejného názoru ve významné záležitosti, za které se považují zejména nikoli běžné léčebné zákroky. V takovém případě již zákon povoluje zásah soudu. Poté, co se rodiče společně nedohodnou, může se jeden z nich obrátit na soud, aby ve věci rozhodl sám.¹⁹³ Zatímco tedy k zastupování dítěte v běžných záležitostech postačí jednání jednoho rodiče, je potřeba se dotázat i druhého rodiče, jedná-li se o záležitost zásadního charakteru.¹⁹⁴ Důvodová zpráva k NOZ dodává, že je možné podat návrh k soudu až potom, co se rodiče opravdu pokusili se dohodnout. Lékař tak musí dostat souhlas obou rodičů, než může začít se zákrokem, vyjma neodkladné případy.

Další situace, jež vyžaduje činnost soudu, je spíše ojedinělého charakteru. Jedná se o neodkladné zákroky, ale rodiče s jejich výkonem nesouhlasí. Lékař se tak ocitá v obtížné pozici, protože mu jeho povolání nakazuje provést léčbu, ale musí také vzít v potaz odmítnutí zákonných zástupců nezletilého pacienta. Odmítnout léčbu mohou dospělí, lékař si k tomu vyžádá negativní revers. U nezletilých pacientů situace už není tak jednoduchá. Jestliže nezletilý pacient potřebuje neodkladnou péči¹⁹⁵ k záchraně života, nebo aby bylo zbráněno vážnému poškození na zdraví, je možné ji poskytnout i bez souhlasu.¹⁹⁶ U stavů, kdy není nutno přejít okamžitě k neodkladné péči, by měl poskytovatel zdravotnických služeb vyrozumět orgán sociálně-právní ochrany dětí místně příslušného úřadu obce s rozšířenou působností s podnětem k soudu pro vydání předběžného opatření. Zatím existuje v českém právu pouze jediný případ, který musel být vyřešen soudní cestou. Když rodiče (jehovisté) z náboženských důvodů odmítli dát souhlas ke krevní transfuzi svého šestiletého dítěte, jenž měl zhoubné nádorové onemocnění, dostala se celá věc až k Ústavnímu soudu. Ten prohlásil, že obecně slouží úloha soudů pro zachování rovnováhy mezi zájmy dítěte a zájmy rodičů. Rodiče však

¹⁹² ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., op. cit., str. 158 – 164.

¹⁹³ § 877 NOZ.

¹⁹⁴ R 17/68.

¹⁹⁵ § 5 odstavec 1, písmeno a) zákona o zdravotnických službách.

¹⁹⁶ § 38 odstavec 4, písmeno b) zákona o zdravotnických službách.

nesmějí jednat ke škodě zdraví či rozvoje dítěte, jehož ochrana je prioritní v systému základní práv a svobod. V takových chvílích zájem dítěte převažuje nad zájmy rodiče.¹⁹⁷

5.1.2 Dítě jedná samostatně

Jak již bylo výše zmíněno, nezletilá osoba může souhlasit se zákrokem v případě, že je udělení souhlasu přiměřené její individuální vyspělosti. NOZ v § 95 omezuje zákroky na takové, které nezanechávající trvalé či závažné následky, pro ně bude vždy nutno zajistit souhlas obou rodičů. Zákon o zdravotnických službách v § 35 odstavec 1 stanoví, že nezletilý je oprávněn sám dát souhlas se zákrokem, dosáhl-li podle názoru lékaře dostatečné rozumové a volní vyspělosti. Lékař nejdříve tedy zkoumá názor nezletilého na navrhovaný zákrok, vezme v potaz pacientův věk ve spojení s jeho rozumovou a volní vyspělostí. Zákon o zdravotnických službách ale nestanoví, podle čeho nebo jak by měl lékař stanovit úroveň způsobilosti dítěte k právnímu jednání.¹⁹⁸

Věk a k němu příslušná rozumová a volní vyspělost, společně s povahou a následky lékařského zákroku jsou základními měřítky pro určení míry svéprávnosti nezletilého. Základem pro posouzení úrovně rozumové a volní vytrálosti je věk, který je s takovou vyspělostí spojen. Věk se stává objektivním hlediskem, neboť se počítá s tím, že dosáhla-li osoba určitého věku, její určovací a rozumová schopnost je taky tomu přiměřeně vyvinutá.¹⁹⁹ Navíc je věk objektivně jednoduše zjistitelný z hlediska právní jistoty. Jak ale upozorňují Šustek a Holčapek, toto základní kritérium je potřeba přezkoumat, pokud individuální vyspělost dítěte výrazně nekoresponduje s jeho stářím. Výjimka potvrzuje pravidlo a s předčasně vyspělým nezletilým nebo nezletilým, jehož vyspělost zaostává mezi vrstevníky, je ještě více zdůrazněna nutnost individuálního přístupu.²⁰⁰

Princip respektování autonomie nezletilého člověka je projevil také jako zavedení nové věkové hranice čtrnácti let v § 100 NOZ. Právě názor čtrnáctiletého nezletilého vzrůstá na významu a musí se mu přihlídnout zvláště v situacích, kdy se jeho názor rozchází s názorem rodičů. Ačkoli rodiče jsou stále zákonnými zástupci nezletilého, který sic nemá plnou svéprávnost, ale již oslavil čtrnácté narozeniny, jejich souhlas samotný není

¹⁹⁷ III. ÚS 459/03.

¹⁹⁸ SOVOVÁ, O. *Poskytování zdravotní péče a nový občanský zákoník*. Sestra, 12/2013, str. 19-23.

¹⁹⁹ JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. *Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 97-101.

²⁰⁰ ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T., opt. cit., str. 147-149.

dostačující, odporuje-li dítě vážně navrhovanému zákroku. Aby lékař mohl přistoupit k léčbě, musí předtím mít souhlas soudu. Obdobně funguje i obrácená situace, kdy dítě nejméně čtrnáctileté se zákrokem souhlasí, ale rodiče mu zásadně oponují. Také i tady musí být zákrok schválen soudem, než k němu dojde. Neshody mezi rodiči a nezletilými, kteří již dosáhli čtrnácti let, jsou řešeny za pomoci ingerence soudu. Lékař však nemá povinnost si podat návrh k soudu, je to výhradně záležitost rodiče a dítěte, a tak závisí získání svolení soudu na jejich iniciativě²⁰¹.

²⁰¹ SOVOVÁ, O., op. cit.

5.2 Informovaný souhlas a nezletilí dle anglické úpravy

Děti se stávají zletilými dosažením osmnácti let podle § 1 odstavec 1 Family Reform Act 1969 a do té doby stále podléhají pravomoci soudu. Rodiče mají pravomoc a povinnost jednat ve prospěch svých dětí do té doby, než se stanou plně svéprávnými.²⁰² Jejich právo svolit či odmítnout navrženou léčbu se stane neplatným ve chvíli, kdy usilují o rozhodnutí, které by mohlo ublížit dítěti. Pokud jeden rodič nebo oba nechtějí dát souhlas k léčbě dítěte, jež podle lékařů sleduje jeho nejlepší zájem, mohou se lékaři nebo rodič obrátit na soud, aby svolení vydal sám.

Zastupování nezletilého rodičem však není absolutním požadavkem. Family Reform Act zavedl v § 8 odstavci 1 věkovou hranici šestnácti let. Mladistvý, který dosáhl věku šestnácti let, může dát souhlas k operačnímu, lékařskému či zubnímu zákroku sám, aniž by byl nutný souhlas jeho rodiče nebo opatrovníka. Jeho souhlas má stejný význam, jako kdyby ho býval dal v dospělém věku.

5.2.1 Za dítě jednají rodiče

Kdokoli s rodičovskou odpovědností za dítě má bez pochyb právo za něj dát souhlas s léčbou. Vzhledem k tomu, že oba rodiče mají rodičovskou odpovědnost, může obvykle každý z nich samostatně udělit platný souhlas za dítě, aniž by se museli o tom dříve společně poradit. Ustanovení § 2 odstavce 7 Children Act 1989 tak dává možnost rodičovi jednat samostatně.

Lékař si musí vyžádat výslovný souhlas obou rodičů pouze při zvláštních zákrocích, jako je například souhlas s obřízkou dítěte, které nemá léčebný účel²⁰³. Podle soudní praxe existuje malá skupina důležitých rozhodnutí, která by neměla být vykonána bez výslovného souhlasu obou rodičů. Obecně pokud oba rodiče jsou ve shodě, rozhodování o takových důležitých zákrocích jako je očkování či obřízka, spadá do pravomoci rodičů a soud nemůže přikázat svůj pohled na to, jestli je procedura v nejlepším zájmu dítěte. Když rodiče mají odlišný názor na zákrok, soud může rozhodnout místo nich a podle svého názoru ohledně nejlepšího zájmu dítěte.²⁰⁴ Kde se nejedná o akutní případ, zákrok by měl být odložen, dokud se nevysloví oba rodiče nebo dokud soud nevysloví příkaz.

Soud se do poskytování zdravotnické péče dětem na základě rodičovského souhlasu vkládá také v určitých oblastech, nejčastěji, když se střetávají přání rodičů a zájem

²⁰² § 2 Children Act 1989.

²⁰³ *Re J* (Specific Issue Orders: Muslim Upbringing & Circumcision) [2000] 1 FLR 571.

²⁰⁴ *Re C* (A Child) (Immunisation: Parental Rights) [2003] EWCA Civ 1148.

samotného dítěte. Valná většina zdravotních rozhodnutí rodičů v zastoupení dítěte bude bez jakékoliv kontroverze, ale obvykle ve chvíli, kdy rodiče odmítnou souhlasit se zákrokem, který lékař považuje za nezbytný, je zpravidla na iniciativě lékaře, aby podal návrh k soudu.²⁰⁵ Z těchto situací vyvstává těžká otázka, zda dokážou vůbec rodiče mít opodstatněně odlišný názor ohledně nejlepšího zájmu dítěte než lékař. Obecně odpověď zní: ne. Soudy se často nepřiklání k potvrzení odmítnutí zákroku rodiči obzvláště, když je život nebo zdraví dítěte ohroženo. V případě *Re C (A Child) (HIV test)*²⁰⁶ matka nakažená virem HIV nepřijímala pohled konvenční medicíny na původ a léčbu HIV/AIDS a odmítla dát své dítě testovat. Soud byl toho názoru, že v tomto případě by se dítě ocitlo v ohrožení, pokud by jeho zdravotní stav byl neznámý. Dítě má právo vědět, jestli je nositelem viru HIV, už jen proto, aby se vědělo, jak by měla péče o něj probíhat. Tento obecný postoj soudů byl potvrzen v nedávném případě, kdy byla nařízena radioléčba sedmiletého dítěte s mozkovým nádorem i přes protesty matky, která nechtěla souhlasit, protože se bála vedlejších efektů jako neplodnost a snížení jeho IQ. Podle soudu měla matka pokřivený názor na léčbu, neboť bez ní by dítěti hrozila smrt.²⁰⁷

Jako v každém pravidle se i tady však vyskytnou výjimky. V případě *Re T (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)*²⁰⁸ soud nepovolil provést transplantaci jater přes nesouhlas rodičů, i když to znamenalo, že by se chlapec nedožil více než dvou a půl let. V tomto případě byli oba dva rodiče zdravotničtí profesionálové, kteří rozumně zformulovali své výtky do rámce bolestí a obtíží, jaké by postihly syna kvůli operaci. Podle soudu rodiče nestavěli své odmítnutí na nějakém dogmatu či osobních zábran a bylo tak v nejlepším zájmu dítěte, aby důležitá rozhodnutí činili rodiče. Nicméně bude nejlepší na *Re T* nahlížet jako na ojedinělé a specifické rozhodnutí²⁰⁹.

5.2.2 Dítě jedná samostatně

Do roku 1986 nebylo zcela jasné, zda může doktor po právu ošetřit mladistvého bez souhlasu rodičů. Neúspěšná bitva paní Gillick, aby zabránila svým dětem přístup k antikoncepčním doporučením bez jejího souhlasu, od té doby umožnila lékařům

²⁰⁵ Jackson, E., op. cit., str. 256-258.

²⁰⁶ [2000] Fam 48.

²⁰⁷ *An NHS Trust v SR* [2012] EWHC 3842 (Fam).

²⁰⁸ [1997] 1 WLR 242

²⁰⁹ *Re C (A Child) (Immunisation: Parental Rights)*, op. cit.

poskytovat rady ohledně antikoncepce bez předchozí porady s rodiči.²¹⁰ Celý případ se dostal až před House of Lords, který definitivně nevyhověl návrhu paní Gillick. Lord Fraser vymezil podmínky, při nichž může lékař konzultovat antikoncepční metody s nezletilcem bez vědomosti rodičů. Musí být splněny všechny následující podmínky: (i) nezletilý rozumí doporučení lékaře; (ii) lékař nemůže nezletilého přesvědčit, aby rodiče o tom byli informováni, (iii) je velice pravděpodobné, že nezletilý začne mít či bude pokračovat v pohlavním styku bez ohledu na ochranu; (iv) bude trpět duševní nebo fyzické zdraví nezletilého, nedostane-li se mu doporučení ohledně antikoncepce; (v) je v nejlepším zájmu nezletilého získat doporučení či samotnou antikoncepci bez souhlasu rodičů. V případě *Gillick* tak bylo potvrzeno, že s věkem šestnácti let není spojeno žádné zvláštní kouzlo, takže i k mladší děti mohou samostatně udělit souhlas k lékařskému zákroku v závislosti na úrovni jejich porozumění, které je obecně známé jako „*Gillick vospělost*“.

Ačkoli se rozhodnutí *Gillick* týkalo výhradně doporučení a předepsání antikoncepce, v roce 2006 byl princip *Gillick vospělosti* zaveden také u umělého přerušení těhotenství a sexuálně přenosných onemocnění. V případě *R (on the application of Axon) v Secretary of State for Health*²¹¹ dospěla navrhovatelka k názoru, že došlo s vydáním nového doporučení ministerstva k nesprávnému výkladu rozhodnutí *Gillick*, protože bylo zachování mlčenlivosti postaveno jako základ při poskytování zdravotnické péče nezletilým. Zatímco soud souhlasil s tím, že by se zdravotnický personál měl snažit přesvědčit nezletilého, aby zapojil také rodiče. Ale jestli takové snahy neuspějí, lékařské doporučení a péče ohledně antikoncepce či sexuálně přenosných chorob by mohly být poskytnuty bez vědomí rodičů. Soudce Silber vyjádřil pevné přesvědčení, že by mladé lidi odradilo vyhledání pomoci a léčby v sexuálních věcech, pokud by neměli ujištění diskrétnosti, což mělo nedozírné a nežádoucí následky. *Gillick* argumentace spočívá v

²¹⁰ *Gillick v West Norfolk & Wisbech Area Health Authority* [1985] UKHL 7. Znepokojení ohledně těhotenství nezletilých přivedlo Ministerstvo zdravotnictví a sociálního zabezpečení k vydání instrukce pro poskytovatele zdravotnické péče o plánovaném rodičovství, která obsahovala jistá ustanovení týkající se mladých lidí. Ačkoli byl zdůrazněn význam zapojení rodičů dětí mladších šestnácti let do konzultací, bylo dále napsáno, že v mimořádných případech je v pravomoci lékaře, aby rozhodl, jestli předepsat antikoncepci bez informování rodičů nezletilého. Paní Gillick, která měla pět dcer mladších šestnácti let, podala návrh k soudu, aby prohlásil instrukci ministerstva za nezákonnou, protože nepříznivě zasahuje do rodičovských práv a povinností.

²¹¹ [2006] EWHC 37 (Admin). Podobně jako v případě *Gillick*, i zde se paní Axon podala návrh na zrušení souboru nejlepších praktik pro sexuální a reprodukční zdraví ministerstva zdravotnictví pro osoby mladší šestnácti let, který zaručoval zachování mlčenlivosti poskytovatele zdravotní péče při vyhledání rad ohledně antikoncepce a umělého přerušení těhotenství. Podle paní Axon, matky pěti dětí, bylo doporučení ministerstva nezákonné, neboť by umožnilo doktorovi provést interrupci dítěte bez jejího vědomí.

dosažení dostatečné úrovně porozumění a inteligence nezletilým, aby plně chápal navrhovaný postup lékařem. V takovém případě je lékař oprávněn podat nezletilému mladší šestnácti let informace i péči v rámci sexuálního zdraví. Interrupce je, podle slov soudce Silbera, více intruzivní než antikoncepce a vyvolává vážné a komplexní otázky, i přesto zde neviděl důvod, proč instrukce vyložené v rozhodnutí *Gillick* by nemohly být adaptovány na doporučení a zdravotnické služby týkající se potratu. V důsledku rozhodnutí *Axon* se o nezletilém mladším šestnácti let se způsobilostí činit důležitá rozhodnutí mluví jako o osobě, která splňuje podmínky *Gillick vospělosti*.

V případech, které se objevily po rozhodnutí *Gillick* je viditelné, že respektování autonomie vospělého nezletilého nedosahuje tak dalece, aby umožnila takovému nezletilému činit nebezpečná nebo nerozumná rozhodnutí jako svéprávným dospělým. Zvláště je to patrné u rozhodnutí, která ohrožují život – nejtýpčtěji odmítnutí lékařského zákroku. Ve většině případů se snadno dokazuje, že vážně nemocné dítě nesplňuje podmínky *Gillick vospělosti*.

Vospělost dítěte soudy vždy posuzují v kontextu jednotlivého případu. Čím závažnější možné následky, tím větší míru vospělosti musí nezletilý prokázat. Soud v rozhodnutí *Re E (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)*²¹² prohlásil, že si nezletilý musí nejen uvědomit riziko smrti, ale také chápat způsob, kterým zemře, stejně jako rozsah bolesti pro sebe a svojí rodinu. Jak však Jackson namítá, většina dospělých plně nechápe obsah pojmu zemřít. Nezletilý je tak podroben mnohem přísnějším požadavkům svéprávnosti nežli dospělý.²¹³ Se stejným výsledkem dopadly také další případy: *Re S (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)*²¹⁴ a *Re L (A Minor)*²¹⁵, kde nezletilí odmítali krevní transfuzi z náboženských důvodů, byli podrobena požadavku dosažení mimořádně vysoké úrovně vospělosti, jež mnohdy hraničila až s nedosažitelností.

Rozhodnutí *Re P (Medical Treatment: Best Interests)*²¹⁶ o šestnáctiletém chlapci, jenž odmítal krevní transfúzi kvůli náboženským důvodům, je zajímavý z hlediska postoje soudu. Soud hned zpočátku projevoval úctu k autonomii nezletilého a prohlásil, že tu existují vážné a přesvědčivé důvody, proč respektovat odmítnutí nezletilého. Aniž by

²¹² [1993] 1 FLR 386. Patnáctiletý chlapec byl Svědkem Jehovovým a trpěl leukémií. Nemoc vyžadovala transfúze krve, které z náboženských důvodů odmítal. Soud ho neshledal natolik svéprávným, aby mohl léčbu transfúzemi odmítnout. Trvalost náboženského přesvědčení nezletilého se potvrdila po dosažení osmnácti let, kdy odmítl dát souhlas ke krevním transfúzím a následkem toho zemřel.

²¹³ JACKSON, E., op.cit., str. 268 – 285.

²¹⁴ [1994] 2 FLR 1065.

²¹⁵ [1998] 2 FLR 810.

²¹⁶ [2003] EWHC 2327 (Fam).

prohlásil P. za nesvéprávného (nezletilý v té době už dosáhl šestnácti let a jeho svéprávnost se presumuje dle Family Law Reform Act 1969) a i přes své zdráhání soud došel k závěru, že léčba za pomoci krevních transfuzí i bez souhlasu nezletilého bude v jeho nejlepším zájmu. Argumentace v tomto rozhodnutí je spíše ojedinělým případem a nelze ještě s jistotou říci, jestli se soudy začínají odklánět od tradičního náhledu.

Snad případy, kdy nezletilí odmítají zákrok, který jim má zachránit život z náboženských důvodů, jako je krevní transfuze, by se měly odlišovat od případů, kdy smrtelně nemocné dítě odmítá obtíže spojené s procedurou.²¹⁷ Žádný případ týkající se odmítnutí chemoterapie nezletilým se ještě před soud nedostal. Neznamená to však, že se tyto případy nedějí. Lze se domnívat, že odmítnutí velice obtížných zákroků, např. chemoterapie, kdy dítě opodstatněně dojde k závěru, že už má prostě dost, je respektováno zdravotnickými profesionály.²¹⁸

Obecně musí doktor získat souhlas předtím, než se přistoupí k zákroku. Rozhodnutí *Gillick* a Family Law Reform Act 1969 propůjčuje určitým starším nezletilým právo platně souhlasit se zákrokem a tudíž umožňuje lékařům, aby postupoval ve zdravotnické péči, aniž by si musel obstarat další souhlas od rodičů. Právo rodičů udělit souhlas však není touto skutečností nijak dotčeno, ale spíše existuje souběžně s právem dítěte. Protože lékař potřebuje získat pouze jeden souhlas, ve chvíli, kdy dítě splňuje podmínky *Gillick vospělosti* nebo dosáhlo šestnácti let, existují tři subjekty, které mohou legálně udělit souhlas: rodiče, soudy a vospělé dítě. Znamená to, že souhlas rodičů nebo soudu bude mít efekt, i když vospělé dítě odmítne dát svůj souhlas. Vospělé dítě tak nemá právo na to, aby bylo jeho odmítnutí uznáno.²¹⁹

²¹⁷ Snad případy, kdy nezletilí odmítají zákrok, který jim má zachránit život z náboženských důvodů, jako je krevní transfuze, by se měly odlišovat od případů, kdy smrtelně nemocné dítě odmítá obtíže spojené s procedurou. V roce 2008 nemocnice Hertfordshire Primary Care Trust podala návrh k soudu, aby mohla být provedena transplantace srdce přes protesty třináctileté Hannah. Návrh byl vzat zpět poté, co úřednice z úřadu na ochranu dětí zjistila, že je Hannah opravdu neoblomná ve svém rozhodnutí nepřijmout nové srdce. V následujícím roce přehodnotila své rozhodnutí a transplantace byla úspěšně provedena. BBC News, *Girl wins right to refuse heart*, 11. Listopadu 2008, dostupné na:

news.-bbc.-co.-uk/-2/-hi/-uk_news/-england/-hereford/-worcs/-7721231.-stm

²¹⁸ JACKSON, E., op. cit., str. 270-274.

²¹⁹ *Re K, W and H (Minors) (Medical Treatment)* [1993] 1 FLR 854.

6 Dříve vyslovené přání

Princip respektování práva na sebeurčení pacienta se projevuje také v institutu dříve vysloveného přání. Svěprávné dospělé osobě je umožněno, aby rozhodovala o svých záležitostech i přes to, že v rozhodné době bude neschopná platně projevit svoji vůli. Aby se zajistilo naplnění předem projeveného přání pacienta, musí sám také myslet na to, jak zpravit lékaře o existenci dříve projeveného přání. V ideálním případě pacient hned při přijetí do či kdykoli během zdravotnické péče oznámí lékaři, po pořízení to může oznámit svým blízkým, včetně toho, kde mohou dříve projevené přání nalézt nebo o tom může informovat svého rodinného nebo obvyklého praktického lékaře. Hlavní zásadou je tedy dát vědět co nejvíce lidem.

6.1 Dříve vyslovené přání dle české úpravy

Již Úmluva o biomedicíně poskytuje základní právní úpravu dříve projeveného přání. V Článku 9 Úmluvy o biomedicíně se stanoví, že pokud pacient není schopen projevit svou vůli, lékařský personál vezme na vědomí přání ohledně zdravotnické péče, jež vyslovil již s předstihem. Institut dříve vysloveného přání je z hlediska své povahy totožný s informovaným souhlasem.²²⁰ Tím, že pacient stanoví pro případ budoucí neschopnosti úkony, které by mu neměly poskytnuty, vlastně vyslovuje nesouhlas se zahájením léčby či pokračováním v léčbě, a to i přes riziko smrti.²²¹ Česká vnitrostátní úprava zaznamenala tento institut až s příchodem zákona o zdravotnických službách.

§ 36 odstavce 1 zákona o zdravotnických službách umožňuje, aby pacient předem vyslovil souhlas či nesouhlas s poskytováním zdravotních služeb, pro případ, kdy kvůli zdravotnímu stavu nebude moci takový souhlas či nesouhlas poskytnout osobně. Dále podle odstavce 2 tohoto ustanovení se dříve projevené přání vztahuje pouze na situace, kdy pacient není schopen (ne)souhlasit s péčí a nastala situace předvídaná v přání. Pouze za splnění těchto podmínek a má-li poskytovatel zdravotnické péče dříve vyslovené přání k dispozici, bude na něj brán zřetel. Navíc je dříve vyslovené přání účinné pouze, předcházelo-li mu poučení o následcích rozhodnutí od lékaře. Formulace „*bude brán zřetel*“ může vyvolávat diskuse o tom, jak moc jsou přání pacientů závazná pro zdravotnický personál. Jazyková interpretace totiž naznačuje účel dříve projeveného

²²⁰ VIZINGER, R. *Předstižné pokyny pacienta (Living will) v právní teorii i praxi*. Zdravotnictví a právo. 7-8/2007, str. 3- 17.

²²¹ CÍSAŘOVÁ, D. *Dříve vyslovená přání a pokyny do not resuscitate v teorii a praxi: monografie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Ediční středisko, 2010, str. 33.

přání spíše jako jednoho z faktorů, které musí vzít lékař v potaz, než jako určující a rozhodnou vůli. Takový závěr by však popřel právo na sebeurčení každého pacienta a znamenal by návrat k lékařskému paternalismu. Vrátime-li se zpět k mezinárodní úpravě, zjistíme, že Úmluva o biomedicíně používá tentýž termín. Podle Vysvětlující zprávy k Úmluvě o biomedicíně se dříve vyslovené přání pacientů musí respektovat, avšak jejich zohlednění není absolutní. Jako příklad, kdy se jimi zdravotnický personál nemusí řídit, je uvedeno přání, které bylo vysloveno dlouho před zákrokem a již neodpovídá stavu vědy a technologického pokroku. Lékař by si měl být jistý, že dříve projevená vůle pacienta je stále aktuální i přes vývoj v medicíně.²²² Stejně se k formulaci vyjadřuje i Důvodová zpráva k zákonu o zdravotnických službách. Dříve projevená přání pacienta jsou určující při poskytování zdravotnické péče, nemělo by se jimi však pouze slepě řídit. I zde zákonodárce doporučuje opatrnost při jejich aplikaci. Lékař by se měl ujistit, že dříve projevené přání stále reflektuje vůli pacienta i v závislosti na současný a platný vývoj medicíny. Pojem „*bude brán zřetel*“ tedy neznačí malou míru závaznosti pacientových dřívějších pokynů, ale spíše by měl být chápan jako vodítko k obezřetnosti. Obecně jsou dříve vyslovená přání pacienta pro lékaře závazná, nemusí se však jimi řídit za každou cenu. Zjistí-li se, že dříve vyslovené přání pacienta není aplikovatelné ve světle nejnovějších poznatků, lékař bude postupovat podle svého klinického úsudku a nemusí se řídit dřívějším přáním pacienta. Výslovně je takový přístup umožněn podle § 36 odstavce 5 písmena a) zákona o zdravotnických službách.

Dále je dříve vyslovené přání pacienta pro lékaře určující pouze, má-li jej k dispozici. Ideálně již učiněné dříve vyslovené přání by pacient měl předat lékaři nebo může také postupovat podle § 36 odstavce 4 zákona o zdravotnických službách, kdy ho učiní při přijetí do péče či kdykoliv během své hospitalizace. Pacient tak může lékaři oznámit existenci svého dříve projeveného přání nebo ho může lékař najít ve zdravotnické dokumentaci. K naplnění náležité odborné péče by se lékař ještě měl zeptat pacienta a ujistit se, zda již neučinil takový předstižný úkon. Pokud by byl pacient přijat ve stavu, kdy není schopen projevit svou vůli, lékař by se měl také dotázat osob blízkých pacienta, jestli si nejsou vědomi o jeho dříve vysloveném přání. Takováto snaha by měla být dostatečná ze strany doktora, neboť nelze po něm požadovat, aby jako detektiv pátral, zda skutečně pacient dříve nevyšloval přání ohledně své péče, i když tomu

²²² Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicíně, body 60 – 62.

předchozí rozhovor s pacientem, s jeho blízkými ani zdravotní dokumentace nenapovídá.

Co se týče formálních požadavků, § 36 odstavec 3 zákona o zdravotnických službách požaduje nejen, aby dříve vyslovenému přání předcházela písemné poučení pacienta lékařem v oboru všeobecného praktického lékařství, u něhož je pacient registrován, nebo lékařem v oboru, jehož se dříve vyslovené přání dotýká²²³, ale musí mít také písemnou podobu s úředně ověřeným podpisem pacienta. Další typ dříve vyloveného přání byl již popsán v předchozím odstavci. Jedná se o postup podle § 36 odstavce 4, kdy pacient předem projeví své přání při přijetí do péče či při hospitalizaci. Záznam o dříve projeveném přání podepíší pacient, zdravotnický pracovník a svědek, a stává se tak součástí pacientovy zdravotnické dokumentace. V této verzi dříve vysloveného přání se nevyžaduje úředně ověřený podpis pacienta.

Dříve vyslovené přání je právním jednáním podle občanského práva a musí pro něj být splněny mimo jiné i obecné náležitosti právního jednání. Dříve vyslovené přání se používá na situace, kdy pacient není s to projeviti svou vůli ohledně zdravotnické péče a je zamýšleno na budoucí situace, proto člověk musí v době, kdy jej činí už plnou svéprávnost. § 36 odstavec 6 výslovně stanoví neplatnost dříve vysloveného přání učiněného nezletilou či osobou s omezenou svéprávností.

Jak bylo výše zmíněno, lékař se nemusí za všech okolností řídit dříve projeveným přáním pacienta. Mimo rozpor mezi pacientovou tehdejší vůlí a pokrokem v medicíně, § 36 odstavec 5 zákona o zdravotnických službách dále zmiňuje i jiné případy, kdy není potřeba respektovat pacientovu dříve projevenou vůli. Nelze postupovat podle přání pacienta, pokud to mělo za následek aktivní způsobení smrti. Stejně jako v případech, kdy poskytovatel již započal s péčí, protože neměl k dispozici dříve vyslovené přání pacienta, jehož následování by znamenalo přerušeni dosavadní péče a aktivně by tím ukončilo život pacienta. Dále lékař nemůže postupovat podle dříve vysloveného přání pacienta, pokud by tím mohl ohrozit jiné osoby. Dříve vyslovená přání, které nebudou odpovídat zákonným požadavkům, bude lékař ignorovat.

6.2 Dříve vyslovené přání dle anglické úpravy

Úpravu dříve projevených přání najdeme v § 24 a následují MCA. § 24 MCA definuje dříve vyslovené přání jako pokyn, jehož může provést pouze dospělý svéprávný člověk,

²²³ § 36 odstavec 2 zákona o zdravotnických službách.

a kterým se přesně určuje, jaká zdravotnická péče by neměla být provedena, nebo by se v takové péči nemělo pokračovat, pokud pacient nebude svéprávný. Z toho důvodu dříve projevené přání zahrnuje pouze odmítnutí lékařské péče. V souladu s principem presumpce svéprávnosti, lékař tak předpokládá, že člověk byl svéprávný učinit dříve vyslovené přání, ledaže by věděl o skutečnosti, jež by to zpochybňovala. V případě *A Local Authority v E and others*²²⁴ se pacientka snažila prosadit výkon dříve vysloveného přání, kterým odmítala nucenou umělou výživu, ale soudce Jackson prohlásil, že pacientka nebyla svéprávná v době, kdy jej činila, a dříve vyslovené přání neodpovídalo zákonným požadavkům.

Mimo jedinou výjimku, nejsou na platnost dříve projeveného přání kladeny žádné formální podmínky. Postačí, když pacient popíše péči, kterou si přeje odmítnout, laickým způsobem. Absence použití přesného technického jazyka tak nečiní dříve projevené přání neplatným.²²⁵ Pro většinu dříve projevených přání (vyjma odmítnutí život zachraňující léčby, jež musí být podepsaná a za účasti svědků) postačí ústní podoba, z důvodu právní jistoty se stejně doporučuje písemná forma. Ze stejného důvodu se doporučuje také mít zachyceno v písemné podobě i zrušení a veškeré změny dříve vysloveného přání, ač to zákon nevyžaduje.²²⁶

Aby mělo dříve vyslovené přání zamýšlený účinek, musí podle § 25 odstavec 1 MCA být platný a použitelný pro daný případ. Platné je takové dříve vyslovené přání, které nebylo zrušeno nebo nedošlo k nahrazení přání pravomocí zmocněnce na základě časově neomezené plné moci. Také podle § 25 odstavce 2 písmen c) je přání neplatné, pokud se pacient choval způsobem odporujícím znění dříve vysloveného přání. Typickým příkladem takového chování může být, když se osoba výslovně zřekne víry, na jejímž základě přání učinila.²²⁷

§ 26 odstavce 3-6 stanoví, kdy bude dříve projevené přání nepoužitelné. Dříve projevené přání nelze použít v případech, kdy pacient nabyde zpět svéprávnost. Dále je nutné, aby přání přesně zahrnovalo situaci, ve které se pacient nachází, a také nesmí existovat změna okolností, jež by odůvodněně mohla vyvolat pochybnosti o tom, jestli je dříve projevené přání stále odrazem vůle pacienta. Mental Capacity Act Code of

²²⁴ [2012] EWHC 1639 (COP).

²²⁵ § 24 odst. 2 MCA.

²²⁶ JACKSON, E., op. cit., str. 243.

²²⁷ *HE v Hospital NHS Trust* [2003] EWHC 1017. Zde se soud rozhodoval, jestli je stále platné dříve vyslovené přání pacientky, které bylo učiněno v době, kdy byla Svědkem Jehovovým, protože se pacientka rozhodla opustit tuto víru.

Practice ukládá při posuzování použitelnosti dříve vysloveného přání lékaři, aby vzal v potaz stáří přání, jestli se neudály nějaké změny v životě pacienta a zda nedošlo k vývoji lékařské péče, se kterým pacient nepočítal.²²⁸

6.3 Shrnutí dříve projeveného přání

Česká a anglická právní úprava dříve vysloveného přání obsahují několik shodných rysů. Zároveň však mezi nimi nalézt několik základních odlišností, jež mají znatelný dopad na fungování tohoto institutu v praxi. Vzorovým příkladem právě takové odlišnosti je rozdílný požadavek obou právních úprav na formu dříve vysloveného přání. Česká právní úprava je v této otázce poměrně rigidní, a zejména s ohledem na dynamiku lidského života, ji lze vyčíst přílišný formalismus, který se může v praktickém životě dostávat do rozporu s právem pacienta na sebeurčení. Jako další ze základních rozdílů lze pak zmínit možnost pacienta dle české právní úpravy vyslovit i tzv. pozitivní přání, tedy v budoucnu použitelný souhlas s poskytnutím zdravotní péče, a nikoliv pouze její odmítnutí jako v případě právní úpravy anglické.

Obě právní úpravy pak shodně obsahují výčet podmínek, jako např. podmínka existence situace předvídané ve dříve vysloveném přání nebo podmínka svéprávnosti pacienta, jejichž splnění je pro účinnost dříve vysloveného přání nutné. Obdobně to pak platí i pro situace, kdy již dříve vyslovené přání ztrácí na své relevantnosti, za všechny např. pokrok lékařské vědy.

²²⁸ Bod 9.43 Mental Capacity Act Code of Practice.

Závěr

Informovaný souhlas prošel v obou zemích výrazným přerodem. Zatímco v Anglii tato změna přicházela postupně, s tím jak se dostávala lidská práva na výsluní, v českých zemích byla o poznání více skoková. V Anglii byl paternalismus postupně vytlačen partnerským modelem z povědomí soudů za pomoci většího uvědomění pacientů. V českém právu byl tento přirozený postup přerušen nástupem totalitního režimu, kdy byla lidská práva zatlačena do pozadí. Jejich plné obrození začalo až s nástupem právního státu a v plné síle se v oblasti medicínského práva rozvinuly až s přijetím nového zákona o zdravotnických službách. Pacient má nyní v obou právních řádech srovnatelné právní postavení a ve vztahu lékaře a pacienta se aplikuje partnerský model.

Oba dva právní řády koncipují institut informovaného souhlasu na stejných teoretických východiskách. Informovaný souhlas je projev autonomie vůle a plní také funkci právního titulu po zdravotníky při poskytování zdravotnických služeb. Pouze totiž s informovaným souhlasem se zdravotník nedopouští protiprávního jednání. Informovaný souhlas jako takový se skládá ze dvou základních složek – poučení a souhlas samotný. Také v obou právních řádech není určena, vyjma zákonné výjimky, forma rozhodnutí. Z důvodu důkazní síly však najdeme při složitějších zákrocích jak v České republice, tak v Anglii standardizovanou písemnou formu informovaného souhlasu.

Anglické i české právo jako podmínku platnosti informovaného souhlasu stanoví poučení, které mu musí předcházet. Základ poučovací povinnosti – informace o diagnóze, prognóze a rizika spojené s navrhovaným zákrokem, je v obou případech stejná. Česká na rozdíl od anglické stanoví podrobnější zákonnou úpravu rozsahu poučení. Ať už se na však poučení člověk dívá z pohledu českého nebo anglického práva, vždy je při poučení nejdůležitější individuální přístup, při kterém lékař aplikuje svůj úsudek tak, aby podané informace mohly sloužit jako kvalitní základ pro informované rozhodnutí pacienta. Protože pouze je-li pacient vybaven dostatečným množstvím informací, se může skutečně svobodně a informovaně rozhodnout.

Informovaný souhlas je ve své podstatě právním jednáním, proto musím splňovat náležitosti právního jednání, aby mohl způsobit zamýšlené účinky. Anglická a česká úprava informovaný souhlas shodně podmiňují svéprávností, svobodou vůle a absencí

omylu. Další požadavky jsou specifické pro jednotlivý právní řád. Zatímco česká vyžaduje ještě srozumitelnost a vážnost, anglická počítá i s absencí nepatřičného vlivu.

Informovaný nesouhlas je ve své podstatě jakousi druhou stranou mince informovaného souhlasu. Stejně jako informovaný souhlas jeho podstata vychází z autonomie člověka a vyjadřuje svobodný postoj člověka k nabízené zdravotnické péči. Oba právní řády si uvědomují negativní společenský dopad, proto jsou pacienti odmítající navrhovaný lékařský zákrok podrobeni přísnějším podmínkám svéprávnosti než ti, kteří se zákrokem souhlasí.

Největší odchylky lze mezi oběma právními řády najít v úpravě informovaného souhlasu nezletilých. Obě úpravy začínají na stejných základech: za děti vyslovují souhlas rodiče, dokud nemají dostatečnou svéprávnost. Česká úprava dále neupřesňuje koncepci pro děti, které již dosáhly určité míry svéprávnosti. Anglické právo v tomto směru výslovně nastavuje hranice, při kterých dítě může jednat jako dospělý, ač dospělého věku ještě nedosáhlo. Ke stejnému výsledku však docházejí soudy obou úprav ve sporech, když rodič zákrok, jenž je pro dítě nezbytný, odmítají. Soudní praxe se shodla na tom, že život a zdraví dítě má nejvyšší hodnotu.

V rámci institutu dříve vysloveného přání se lze tak přiklonit k právní úpravě anglické, jež ve svém celku méně formalistická a pro pacienta tak příznivější, to ostatně dokládá pacienta při projevu přání.

Závěrem lze dodat, že přestože prameny práva pochází z odlišných zdrojů a ač jsou právní systémy rozdílně koncipovány, mé vědecké bádání prokázalo spoustu společných institutů. Koncept institutu informovaného souhlasu podle českého a anglického se liší pouze ve drobných podrobnostech, a to nejčastěji ve formální stránce různých náležitostí. Ve své podstatě si jsou velmi podobné až totožné, neb jsou ovládány stejným principem autonomie vůle.

Seznam použité literatury a pramenů

Monografie:

- BRAZIER, M., CAVE, E. *Medicine, patients and the law*. 4. Vydání. Londýn: Penguin Group, 2007. ISBN 9780141030203
- CÍSAŘOVÁ, D. *Dříve vyslovená přání a pokyny do not resuscitate v teorii a praxi: monografie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Ediční středisko, 2010. ISBN 978-80-87146-31-6
- CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ O. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: Orac, 2004. ISBN 80-86199-75-4
- CÍSAŘOVÁ, D.; SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vydání. Praha: Orac, 2004. ISBN 80-86199-75-4
- DEAKIN, S., JOHNSTON, A., MARKENSINIS, B. *Tort Law*. 6. vydání, New York: Oxford University Press Inc, 2008. ISBN 9780199282463
- DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-684-6
- DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M., a kolektiv. *Občanské právo hmotné. Svazek 1: Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5
- ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.
- ELIÁŠ, K., a kolektiv autorů. *Občanský zákoník : velký akademický komentář : úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4. 2008*. Praha: Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7
- GRUBB, A., Laign, J., KENNEDY, I., MCHALE, J. *Principles of Medical Law*. 3. Vydání. Oxford: OUP, 2004. ISBN 9780199544400
- HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas: Proč a jak?* 1. vydání. Praha: Galén, 2007. ISBN 978-80-7262-497-3
- HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. 3. vydání. Praha: Galén, 2002. ISBN 80-

7262-132-7

- HAŠKOVCOVÁ, H. *Práva pacientů*. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996. ISBN 80-7262-132-7
- HERRING, J. *Medical Law*. New York: OUP, 2011. ISBN 9780199592531
- HIPPOCRATES. *Decorum*. 2. vydání. Cambridge: Harvard UP, 1967. ISBN 0-8078-4310-5
- HOLČAPEK, T, ŠUSTEK, P. *Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví: sborník z konference*. Praha: Blanka Havlíčková, 2006. ISBN 80-85903-17-2
- HORSEY, K., RACKLEY, E. *Tort Law*. 2. vydání. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN 9780199600779
- JACKSON, E. *Medical Law*. 2. vydání. USA: Oxford University Press Inc., 2010. ISBN 978-0199551927
- JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. *Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-004-1
- JONES, W.H.S. *The Doctor's Oath*. Cambridge: Cambridge UP, 1924. ISBN 978-90-277-1915-7
- KENNEDY, I. *Treat Me Right*. Oxford: Oxford University Press, 1988. ISBN 9780198255581
- KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., & PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-484-6
- KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVORÁK, J. a kolektiv. *Občanské právo hmotné*. 4. vyd. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-7357-127-7
- MACH, J. *Medicína a právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-810.
- MAREČKOVÁ, J., MATIAŠKO, M. *Člověk s duševním postižením a jeho právní jednání: otázka opatrovnictví dospělých*. Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-801-7

- MORSINK, J. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. USA: University of Pennsylvania Press, 1999. ISBN 978-0812217476.
- O'NEILL, O. *Autonomy and Trust in Bioethics*. Cambridge: CUP, 2002. ISBN 9780511606250
- PARSONS, T. *The Social System*. 2 vydání. London: Routledge, 1991. ISBN 9780415060554
- RABOCH, J., ZVOLSKÝ, P. a kol. *Psychiatrie*. Praha: Galén, 2001. ISBN 80-7262-140-8
- SOVOVÁ, O. *Zdravotnická praxe a právo*. Praha: Leges, 2011. ISBN 978-80-87212-72-1
- ŠUSTEK, P.; HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6
- TĚŠÍNOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R., *Medicínské právo*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8

Časopisecké prameny

- BRAZIER, M., MIOLA J. *Bye-bye Bolam: a medical litigation revolution?* Medical Law Review 2010, č. 8, str. 85-114. ISSN 0967-0742
- DOLEŽAL, A. *Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?* Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2001, Volume 1, číslo 1. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/6>
- DOLEŽAL, T. *Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu*. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2001, Volume 1, číslo 1. Dostupné z:

<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/1/pdf>

- DOMMEL, F. W.; DUANE, A. *The Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe*. Kennedy Institute of Ethics Journal. 1997, Volume 7, Number 3, s. 259-276. ISSN 1086-3249
- FOSTER, C. *It should be, therefore it is: (Chester v Afshar in the House of Lords)*. New Law Journal, 2004, č. 5, str. 1634 – 1644.
- GLICK, S. *The morality of coercion*. Journal of Medical Ethics, 2000, Vol. 26, č. 5, str. 393-5. ISSN 1473-4257
- HRIB, N. Svobodný a informovaný souhlas jako předmět dokazování. Zdravotnictví a právo. 2009, č. 12, str. 13-16. ISSN 1211-6432
- CHILDRESS, J. F.; SIEGLER, M. *Metaphors and models of doctor-patient relationships: Their implications for autonomy*. Theoretical Medicine and Bioethics. 1984, Volume 5, Issue 1, str. 17-30. ISSN 0167-9902
- JIRKA, V. *Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity*. Právní rozhledy 2004, č. 15, str. 564-570. ISSN 1210-6410
- JONES, M. *Informed Consent and Other Fairy Stories*. Medical Law Review. 1999, č. 7, s. 103 – 134. ISSN 0967-0742
- KABAA, R.; SOORIAKUMARANB, R. *The evolution of the doctor-patient relationship*. International Journal of Surgery, 2007, Volume 5, Issue 1, February, s. 57–65. Dostupné z: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1743919106000094>
- KOPALOVÁ, M. *Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost*. Právní rozhledy. 2008, č. 3, str. 94-97. ISSN 1210-6410.
- LEVINSON, W.; KAO, A.; KUBY, A.; THISTED, R. *Not All Patients Want to Participate in Decision Making*. Journal of General Internal Medicine. 2005, Volume 20, Issue 6, str. 531–535. ISSN 1525-1497. Dostupné z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1525-1497.2005.04101.x/full>
- MACLEAN, A. *Beyond Bolam and Bolitho*. Medical Law International. Březen

2002, Vol. 5, No. 3, str. 205-230. ISSN 0968-5332

- MONTROSE, A. *Is Negligence an Ethical or Sociological Concept?* Medical Law Review 1958, č. 259.
- MOULTON, B., KING, J. S. *Aligning Ethics with Medical Decision-Making: The Quest for Informed Patient Choice.* The Journal of Law, Medicine & Ethics, 2010, Vol. 38, str. 85-97. ISSN 2168-2976
- MÜLLER, L. *Odepření transfuze jako důkaz při dědickém řízení.* Bulletin advokacie, 2000, č. 3, str. 111.
- ROBINSON, A., THOMSON, R. *Variability in patient preferences for participating in medical decision making: implication for the use of decision support tools.* Quality of Health Care. 2001, Volume 10, Issue 1, str. 34-37. ISSN 1470-7934. Dostupné z:
<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1765743/pdf/v010p00i34.pdf>
- SOVOVÁ, O. *Poskytování zdravotní péče a nový občanský zákoník.* Sestra, 2013, č. 12, str. 19-23.
- SVOBODA, P. *Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích (teoretická východiska, Úmluva o biomedicině).* Zdravotnictví a právo. 2005, č. 7, str. 6-15. ISSN 1211-6432
- VIZINGER, R. *Předstižné pokyny pacienta (Living will) v právní teorii i praxi.* Zdravotnictví a právo. 2007, č. 7-8, str. 3- 17. ISSN 1211-6432

Právní předpisy

- Constitutional Reform Act 2005
- Family Reform Act 1969
- Human Rights Act 1998
- Children Act 1989
- Mental Capacity Act 2005
- Předpis č. 98/2012 Sb., Vyhláška o zdravotnické dokumentaci

- Úmluva o lidských právech a biomedicině, č. 96/2001 Sb. m. s.
- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Zákon č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte
- Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
- Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 66/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině

Judikatura

- *A Local Authority v E and others* [2012] EWHC 1639 (COP)
- *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] 1 All ER
- *An NHS Trust v SR* [2012] EWHC 3842 (Fam)
- *Birch v UCL Hospital NHS Foundation Trust* [2008] EWHC 2237 (QB)
- *Blythe v Bloomsbury Health Authority* [1993] 4 Med L. Rev. 15 1
- *Bolam v Friern Hospital Management Comittee* [1957] WLR
- *Bolitho v City and Hackney HA* [1998] AC 232
- *Collins v. Wilcock* [1984] 3 All ER 374
- *F v West Berkshire HA* [1991] UKHL 1
- *G v E & Ors* [2010] EWCA Civ 822
- *Gillick v West Norfolk & Wisbech Area Health Authority* [1985] UKHL 7

- *Gold v Haringey HA* [1988] QB 481
- *HE v Hospital NHS Trust* [2003] EWHC 1017
- *Chester v Afshar* [2004] UKHL 41
- III. ÚS 459/03
- IV. ÚS 639/2000
- *Maynard v. West Midlands Regional Health Authority* [1985] 1 All ER 635
- *O'Brien v Cunard Steamship Co* 28 NE 266 (1891)
- *Pearce v United Bristol Healthcare NHS Trust* [1999] 1 PIQR 53.
- *R (on the application of) v Secretary of State for Health* [2006] EWHC 37
- R 17/68
- R 30/1988
- R 4/1971
- *Re B (Adult, refusal of medical treatment)* [2002] 2 All ER 449
- *Re C (A Child) (Immunisation: Parental Rights)* [2003] EWCA Civ 1148
- *Re C (A Child)* [2000] Fam 48
- *Re C (Adult, refusal of treatment)* [1994] 1 WLR 290
- *Re E (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* [1993] 1 FLR 386
- *Re F* [1989] 2 All ER 545
- *Re J (Specific Issue Orders : Muslim Upbringing & Circumcision)* [2000] 1 FLR 571
- *Re K, W and H (Minors) (Medical Treatment)* [1993] 1 FLR 854
- *Re L (A Minor)* [1998] 2 FLR 810
- *Re MB* [1997] 2 FLR 426
- *Re P (Medical Treatment: Best Interests)* [2003] EWHC 2327 (Fam)
- *Re S (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* [1994] 2 FLR 1065

- *Re T (A Minor)(Wardship: Medical Treatment)* [1997] 1 WLR 242
- *Re T (Adult: Refusal of Treatment)* [1993] Fam 95 CA
- *Schloendorff v. Society of New York Hospital* 105 NE 92 (1914)
- *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital* [1985] AC 871
- *St George's Healthcare NHS Trust v S* [1999] Fam 26
- *Whitehouse v Jordan* [1981] 1 All ER 267
- *Wyatt v Curtis* [2003] EWCA Civ 1779

Jiné zdroje

- 1151/ Vládní návrh zákona o zdravotní péči z roku 2005. Znění dostupné z: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:qaxFGoSfB2AJ:img.mf.cz/file-public/441/47-navrh-zdrav.p.doc+&hl=cs&gl=cz&pid=bl&srcid=ADGEESiMG7praB9iRa2b-Xq_CEjwEpw2bdDc9hL-IZXtGeXlBXA5cmL0J24el1S9rpzIH96tTU_aBhD_XqtGdfogM3zdJA3nlbJNg-5L-jQjjBV5nEbluz8F_q2onNgZRZDTxSYAYG&sig=AHIEtbQNYX7EhrY5UGlrw9fm9j9AaYJ2wg
- A Patient's Bill of Rights. Dostupné z: <http://www.carroll.edu/msmillie/bioethics/patbillofrights.htm>
- BBC News, *Girl wins right to refuse heart*, 11. Listopadu 2008, dostupné na: news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/hereford/worcs/7721231.stm
- Britská lékařská asociace. *Withholding and Withdrawing Life-Prolonging Medical Treatment: Guidance for Decision Making*. 3. vydání. Londýn: BMA, 2007.
- Důvodová zpráva k zákonu č. /2009, trestní zákoník.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

- Etický kodex České lékařské komory. Dostupné z: http://merkur4.issa.cz/nw/www.lkcr-old.cz/document3.php?param=dokumenty_file,DOKUMENTY_FILE_ID,,TYPE,NAME,DATE_AKT&id=81920
- Mental Capacity Act Code of Practice
- NYS, H., et al. *Patient Rights in the EU - Czech Republic*. European Ethical-Legal Papers N° 1, Leuven, 2006. ISBN: 978-90-334-6447-8. Dostupné z: <https://www.kuleuven.be/cbmer/viewpic.php?LAN=N&TABLE=DOCS&ID=391&PAGE=1>
- Práva pacientů ČR. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/840>.
- The Universal Declaration Of Human Rights. Dostupné z: <Http://Www.Un.Org/En/Documents/Udhr/Index.Shtml>
- Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicíně. Dostupné z <http://czp.prf.cuni.cz/?q=node/94>