

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Jaroslava Saxlová

**Náhrada újmy na zdraví: srovnání české a německé právní
úpravy**

Diplomová práce

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

Katedra občanského práva

Datum uzavření rukopisu: 14. 6. 2015

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 14. 6. 2015

Jaroslava Saxlová

Poděkování

Tímto bych ráda poděkovala svému vedoucímu diplomové práce JUDr. Petru Šustkovi, Ph.D., jakož i Dr. Susanne Kunz-Schmidt za podnětné rady a připomínky. Také bych chtěla poděkovat své rodině za podporu během celého studia.

Obsah

Úvod.....	1
1. Právní úprava v České republice.....	3
1.1. Újma na zdraví.....	3
1.2. Odpovědnost za újmu na zdraví.....	5
1.2.1. Pojetí občanskoprávní odpovědnosti.....	5
1.2.2. Deliktní a smluvní odpovědnost ve vztazích z poskytování péče.....	8
1.2.2.1. Smluvní odpovědnost.....	9
1.2.2.2. Deliktní odpovědnost.....	14
1.2.3. Obecné předpoklady vzniku odpovědnosti za újmu.....	19
1.2.3.1. Protiprávnost.....	19
1.2.3.2. Újma.....	20
1.2.3.3. Příčinná souvislost.....	23
1.2.3.4. Zavinění.....	25
1.2.4. Funkce odpovědnosti.....	28
1.3. Rozsah a forma náhrady nemajetkové újmy na zdraví.....	31
1.3.1. Náhrada při ublížení na zdraví.....	31
1.3.1.1. Bolestné.....	33
1.3.1.2. Ztížení společenského uplatnění.....	36
1.3.1.3. Další újmy.....	39
1.3.2. Náhrada při zvlášť závažném ublížení na zdraví a usmrcení.....	39
1.4. Rozsah a forma náhrady majetkové újmy vzniklé v souvislosti s újmou na zdraví či životě.....	42
1.4.1. Náklady spojené s péčí o zdraví.....	42
1.4.2. Náklady pohřbu.....	43
1.4.3. Náklady na výživu při usmrcení.....	44
1.4.4. Peněžité dávky.....	45
1.4.4.1. Ztráta na výděлку.....	46
1.4.4.2. Ztráta na důchodu.....	47
1.4.4.3. Náhrada bezplatných prací prováděných poškozeným.....	47
2. Právní úprava ve Spolkové republice Německo.....	48
2.1. Újma na zdraví.....	49
2.2. Pojetí a funkce občanskoprávní odpovědnosti.....	51
2.3. Předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti za újmu.....	52
2.3.1. Protiprávní jednání.....	53
2.3.2. Zavinění.....	55
2.3.3. Újma.....	56
2.3.4. Kauzalita.....	57
2.4. Smluvní odpovědnost ve vztazích z poskytování zdravotní péče.....	58
2.4.1. Smlouva o poskytování zdravotní péče.....	59
2.4.2. Pochybení při ošetření.....	61

2.4.3. Pochybení při poučení	63
2.4.4. Důkazní břemeno při prokazování pochybení při ošetření a poučení	64
2.5. Delikt ní odpovědnost ve vztazích z poskytování zdravotní péče	66
2.6. Náhrada újmy projevující se v majetkové sféře	67
2.6.1. Náklady na léčení	67
2.6.2. Náhrada zvýšených potřeb	68
2.6.3. Ztráta na výdělku	69
2.6.4. Náhrada újmy majetkového typu u nepřímo poškozené osoby	71
2.7. Náhrada nemajetkové újmy na zdraví	72
2.7.1. Náhrada nemajetkové újmy primárně poškozeného	72
2.7.2. Náhrada nemajetkové újmy sekundárně poškozeného	74
3. Srovnání právních úprav	75
3.1. Újma na zdraví	75
3.2. Pojetí občanskoprávní odpovědnosti	76
3.3. Předpoklady vzniku odpovědnosti za újmu	78
3.3.1. Protiprávnost	78
3.3.2. Újma	78
3.3.3. Příčinná souvislost	79
3.3.4. Zavinění	80
3.4. Náhrada újmy na zdraví	80
3.4.1. Náhrada újmy projevující se v majetkové sféře	80
3.4.2. Náhrada nemajetkové újmy	81
Závěr	83
Seznam zkratk	85
Seznam použité literatury a pramenů	86
Resumé	97
Abstract	98

Úvod

Tato diplomová práce nese název „Náhrada újmy na zdraví: srovnání české a německé právní úpravy“. Občanskoprávní odpovědnost za újmu a její náhrada jsou zásadními tématy, která po 1. lednu 2014 doznala podstatných změn oproti předchozí letité úpravě, představované zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „*obč. zák.*“ či „*starý občanský zákoník*“). Nová úprava účinná od 1. ledna 2014 obsažená v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „*občanský zákoník*“ či „*o. z.*“), v oblasti náhrady újmy opustila do jisté míry předchozí pojetí náhrady újmy jakožto náhrady újmy ryze majetkové, neboli škody. Další významnou změnou bylo oddělení odpovědnosti újmy vznikající na smluvním základě a újmy mimosmluvní (deliktní).

Práce je dělena do tří částí. V části první je probírána aktuální úprava problematiky náhrady újmy na zdraví v České republice. Zkoumána je otázka významu zdraví a života, jakožto nejdůležitějších právních statků, odpovědnosti za újmu na těchto statcích, teoretické přístupy k pojmání odpovědnosti, jakož i předpoklady jejího vzniku a její funkce (zejména funkce preventivní a reparační). Taktéž je pozornost věnována oddělení odpovědnosti smluvní a mimosmluvní a jejich promítnutí ve vztazích vznikajících z poskytování zdravotních služeb. Velký díl této části také tvoří, jak již název diplomové práce napovídá, samotná otázka náhrady újmy na zdraví, tedy konkrétní realizace reparační funkce odpovědnosti za újmu na zdraví. Újma na zdraví je újmou nemajetkovou, nicméně se ale její důsledky mohou projevit i v majetkové sféře poškozeného, což je v práci též zohledněno. Zmíněny jsou též změny, kterých jednotlivé zkoumané instituty doznaly oproti úpravě ve starém občanském zákoníku.

Část druhá se věnuje úpravě ve Spolkové republice Německo, přičemž úhelný kamen této části tvoří opět otázka odpovědnosti za újmu a jejích atributů. Probírána je souběžná existence odpovědnosti ze smlouvy a z deliktu v rámci vztahů lékaře a pacienta. Zmapovány jsou základy pro vznik nároku pacienta na náhradu majetkové (*Schadensersatz*) a nemajetkové újmy (*Schmerzensgeld*) na základě pochybení poskytovatele zdravotní péče, které může záležet zejména v pochybení při ošetřování (*Behandlungsfehler*) či vadném poučení pacienta (*Aufklärungsfehler*). Diskutovány jsou samozřejmě i jednotlivé formy náhrady újmy na zdraví.

V závěrečné třetí části je pak přistoupeno ke stručné kritické komparaci obou uvedených úprav s návrhy na vylepšení české právní úpravy *de lege ferenda*. Důvody vedoucí k výběru německé právní úpravy pro komparaci jsou zřejmé – německá úprava byla jednou z inspirací pro novou úpravu náhrady újmy v České republice, avšak úprava česká a německá nejsou identické. Německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dále jen „*BGB*“) je kodifikací občanského práva, která na území Německa platí již od roku 1896, za celou dobu jeho kontinuální účinnosti mělo Německo možnost vytvořit ucelený systém náhrady újmy, ve kterém lze stále hledat podněty pro případné vylepšení úpravy české.

Při zpracování práce bylo vedle právních předpisů samotných vycházeno z odborné literatury české i německé, zejména pak z komentovaných znění zákonů, dále z relevantních rozhodnutí soudů obou zemí, jakož i časopiseckých statí k tématu. Pro část druhou byly využity též poznatky nabyté na přednáškách z medicínského a občanského práva na Humboldtově univerzitě v Berlíně.

Cílem této práce je zmapovat problematiku civilněprávní náhrady újmy na zdraví (a při usmrcení) se zřetelem na medicínsko-právní vztahy vznikající při poskytování zdravotní péče, a to jak rámci českého, tak německého práva, prozkoumat v čem se dané úpravy shodují a liší a v závěru navrhnout možná zlepšení české právní úpravy *de lege ferenda*. Veškeré probírané instituty budou zkoumány s ohledem na vztah pacienta, který zpravidla vystupuje v pozici poškozeného, a poskytovatele zdravotní péče (odborného zdravotnického pracovníka či instituce poskytujícího zdravotnické služby ve smyslu § 2 a 4 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen „*zákon o zdravotních službách*“ či „*ZZS*“), který je obvykle v daném sporu škůdcem.

S ohledem na české právní pojmosloví bude v celé práci využíváno termínů „majetková újma“ a „nemajetková újma“, a to i v části věnované německé právní úpravě, byť německý pojem „*Schaden*“ bývá často překládán jako „škoda“.

1. Právní úprava v České republice

1.1. Újma na zdraví

Zdraví¹ a život patří mezi nejdůležitější právní statky a proto požívají zvláštní ochrany. Práva na ochranu života a zdraví jsou právy přirozenými, absolutními. Jde o absolutní základní práva a hodnoty², které náleží k esenciálním složkám osobnosti člověka a jako taková jsou chráněna právními předpisy rozličné právní síly, na vnitrostátní i mezinárodní úrovni.

V prvním řadě je ochrana zdraví a života založena na ústavní úrovni, a to v čl. 6 a 31 odst. 1 listiny základních práv a svobod (zákon č. 2/1993 Sb., listina základních práv a svobod, dále jen „LZPS“). Čl. 6 odst. 1 LZPS stanoví, že: „Každý má právo na život.“ Čl. 31³ zakotvuje právo na ochranu zdraví, jakož i právo občanů na bezplatnou zdravotní péči v rámci veřejného zdravotního pojištění a poskytnutí zdravotních pomůcek za podmínek stanovených zvláštním zákonem⁴.

V oblasti *mezinárodního práva* je zapotřebí vyzvednout zejména následující dokumenty. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod⁵ ve svém čl. 2 upravuje zákonnou ochranu práva na život. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech⁶ pak ve svém článku 12 stanovuje závazek smluvních států uznávat právo každého na dosažení nejvyšší možné úrovně fyzického a duševního zdraví, jakož i vypočtení relativně konkrétních opatření k uskutečnění tohoto cíle⁷.

¹ Pojem zdraví byl nezávazně definován Světovou zdravotnickou organizací (WHO) jako „stav úplné fyzické, psychické, sociální a estetické pohody“.

² viz. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 51/06

³ Čl. 31 LZPS: „Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“

⁴ Např. zákon č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením a o změně souvisejících zákonů

⁵ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, ve Sbírce zákonů vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

⁶ Mezinárodní pakt o hospodářských, společenských a kulturních právech, vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 Sb.

⁷ Opatřeními k dosažení uvedené v MPHSKP jsou příkladmo: prevence, vytvoření podmínek k zajištění lékařské pomoci a péče v případě nemoci všem, opatření ke snížení kojenecké úmrtnosti, kontrola místních i epidemických nemocí a další.

Esenciálním zdrojem v oblasti ochrany života a zdraví na mezinárodní úrovni je Úmluva o biomedicině⁸ (dále jen „*Úmluva o biomedicině*“ či „*Úmluva*“), která byla do českého právního řádu recipována k 1. říjnu 2001, a jež upravuje veškeré nejdůležitější otázky dosažení ochrany života a zdraví v procesu aplikace biologie a medicíny, tedy i v procesu poskytování zdravotní péče. V obecných ustanoveních Úmluvy je deklarována nadřazenost zájmů a blaha lidské bytosti nad zájmy společnosti nebo vědy (čl. 2 Úmluvy), jakož i závazek smluvních států učinit odpovídající opatření k zajištění rovné dostupnosti zdravotní péče patřičné kvality (čl. 3 Úmluvy) a povinnost provádět veškeré léčebné úkony v souladu s příslušnými profesními pravidly a postupy (čl. 4 Úmluvy).

Bez opomenutí by neměla zůstat ani Úmluva o právech dítěte⁹, v jejímž čl. 24 členské státy uznávají právo dítěte na získání nejvýše dosažitelné úrovně zdravotního stavu a na využívání rehabilitačních a léčebných zařízení a zavazují se usilovat o to, aby žádnému dítěti nebyl odepřen přístup k těmto zdravotním službám. Mezi kroky, které státy k dosažení stanovených úkolů činí, patří zejména opatření ke snižování kojenecké a dětské úmrtnosti, zajišťování nezbytné lékařské péče, potírání nemocí a podvýživy (a to i za využívání nových technologií), poskytování pomoci a odpovídající péče matkám před i po porodu a informování a osvěta všech složek společnosti o základních znalostech v oblasti zdraví, hygieny a plánovaného rodičovství.

Problematiky ochrany zdraví se také dotýká například článek 11 Evropské sociální charty¹⁰, kde se smluvní státy mimo jiné zavazují k odstraňování příčin nemocí, prevenci nemocí a zajišťování odpovědnosti jednotlivce v záležitostech zdraví.¹¹

Na vnitrostátní zákonné úrovni je soukromoprávní ochrana zdraví a života zakotvena v občanském zákoníku, jakož i ve speciálních předpisech.¹² Zdraví člověka a právo na jeho ochranu je nedílnou součástí osobnosti člověka a jako takové je také jednou z hodnot chráněných v rámci zákonné úpravy o ochraně osobnosti člověka, v obecné rovině upravené v § 81 a násl. o. z., detailněji pak také v ust. § 91 a násl. o. z.,

⁸Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny ve znění Dodatkového protokolu ze dne 12. ledna 1998, ve Sbírce mezinárodních smluv vyhlášené pod č. 96/2001 Sb. m.s. a č. 97/2001 Sb. m. s.

⁹Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, vyhlášená ve Sbírce zákonů pod č. 104/1991 Sb.

¹⁰Evropská sociální charta, vyhlášená ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 14/2000 Sb. m. s.

¹¹viz Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 51/06

¹²Základním speciálním předpisem je zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

kde je zakotveno právo na duševní a tělesnou integritu. Zdraví člověka jakožto hodnota je konkrétně obsaženo v demonstrativním výčtu nejdůležitějších hodnot v ust. § 81 odst. 2. Jedná se o statek natolik výlučný, že v rámci náhrady při újmě na přirozených právech člověka mu byla poskytnuta zvláštní úprava zakotvená v ust. § 2958 a násl. Tato speciální úprava zahrnuje úpravu náhrady újmy pouze jedné roviny přirozených práv člověka, a to za předpokladu, že dojde k ublížení na zdraví, psychickému či fyzickému, jež je seznatelné z lékařského hlediska. Na rozdíl od obecných ustanovení o náhradě újmy na přirozených právech člověka, které řeší ostatní typy osobnostních práv, se ustanovení o náhradě při ublížení na zdraví a usmrcení věnuje pouze třem jmenovitě uvedeným nárokům vzniklým v důsledku ublížení na zdraví. Konkrétně jsou jimi: 1) vytrpěné bolesti, 2) další nemajetkové újmy a 3) ztížení společenského uplatnění¹³.

1.2. Odpovědnost za újmu na zdraví

Občanský zákoník účinný od 1. ledna 2014 přinesl v oblasti občanskoprávní odpovědnosti velké změny oproti úpravě obsažené ve starém občanském zákoníku. Úprava před rokem 2014 byla postavena na zásadě jednotnosti odpovědnosti za náhradu újmy, současná právní úprava ale již důsledně odlišuje odpovědnost smluvní a odpovědnost deliktní.

1.2.1. Pojetí občanskoprávní odpovědnosti

V české právní nauce bylo, a je i dnes, možné setkat se se dvěma odlišnými pojetími občanskoprávní odpovědnosti¹⁴ – sankčním a aktivním.

První koncepce (sankční) pojímá občanskoprávní odpovědnost jakožto negativní sekundární následek porušení primární občanskoprávní povinnosti¹⁵. Veskrze

¹³ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1006

¹⁴ V rámci diskuse ohledně pojetí občanskoprávní odpovědnosti však bylo možné se setkat až se čtyřmi možnými variantami. – k tomu např. PRAŽÁK, Pavel. *Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci?. Právní rozhledy.* 2012, č. 3, s. 101

¹⁵ Občanskoprávní povinností se rozumí objektivním právem uložená míra nutnosti jednání osoby občanského práva, které – není-li plněno dobrovolně – je vynutitelné za pomoci státního donucení,

vyčerpávající definici podává Dvořák a kol. v publikaci *Občanské právo hmotné*, který rozvíjí tradiční dřívější vymezení občanskoprávní odpovědnosti¹⁶ a aktualizuje jeho definici vzhledem k současné úpravě takto: „*nepříznivý (negativní) právní následek, a újmu způsobenou v majetkové nebo nemajetkové sféře osoby občanského práva, který postihuje buď toho, kdo svým jednáním porušil původní (primární) občanskoprávní povinnost (smluvní či zákonnou – mimosmluvní), tj. toho, kdo se tak dopustil protiprávního úkonu, anebo toho, komu se přičítá k tíži zákonem kvalifikovaná (právně relevantní) událost, vyplývající ze zvláštní povahy určitých, právem většinou dovolených rizikových činností, představujících pro své okolí – i bez zaviněného protiprávního činu provozovatelů, neboli i při zachování veškeré řádné a očekávané péče – zdroj (riziko) zvýšeného nebezpečí vzniku právem nedovolených závažných majetkových i nemajetkových újem; stane-li se tak, vznikne právem nedovolený, tj. protiprávní stav, který je třeba v zájmu postižených napravit.*

Tento nepříznivý následek spočívá ve vzniku nové (sekundární) – vždy již relativně působící – občanskoprávní povinnosti předvídané sankční složkou příslušné normy občanského práva, neboli ve vzniku občanskoprávní odpovědnosti povinnosti – občanskoprávní odpovědnosti.“¹⁷

Druhá koncepce (aktivní), o kterou se opírá občanský zákoník č. 89/2012 Sb., a kterou již v 50. letech minulého století diskutoval Viktor Knapp¹⁸, chápe odpovědnost za újmu jako institut splývající se samotnou primární občanskoprávní povinností, který ji doprovází až do okamžiku jejího porušení a způsobení újmy v majetkové či nemajetkové sféře poškozeného, kdy začne způsobovat sekundární právní následky. Dle důvodové zprávy se tak občanský zákoník odvrací od pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí (tedy konstrukce spojené se zákonodárstvím komunistické éry) a navrácí se k „*odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a za splnění povinnosti.*“¹⁹

zejména prostředky soudní moci (viz DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 266)

¹⁶Srovnej např. ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanské právo hmotné* 2. 5., jubilejní a aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 55

¹⁷DVOŘÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela, a kol. *Občanské právo hmotné 1, Díl první: obecná část*, 1. Vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, s. 352

¹⁸VLASÁK, Michal. Odpovědnost za škodu v evropském a českém kontextu. *Právní fórum*. 2009, s. 181

¹⁹Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konsolidované znění k 3. 2. 2012, § 24, s. 47

První pojetí však v české právní nauce prozatím převládá. Je otázkou, zda nové diskontinuální pojetí bylo šťastnou volbou, vzhledem k tomu, že přináší nikoli zanedbatelné množství zmatků a nejasností. V první řadě je třeba zmínit, že ačkoli zákonodárce deklaruje radikální koncepční změnu pojetí občanskoprávní odpovědnosti provázenou odstraněním terminologických nejednotností zákona, z textu zákoníku a ostatně ani důvodové zprávy není tento přístup bezvýhradně patrný. Při nahlédnutí do občanského zákoníku je zřejmé, že zákonodárce byl veden snahou za každou cenu nahradit pojem občanskoprávní „odpovědnost“ pojmem „povinnost“ (ostatně v části čtvrté, hlavě III. občanského zákoníku věnující se závazkům z deliktů pojem „odpovědnost“ prakticky nenajedeme). Právě upuštění od užívání pojmu odpovědnosti v souvislosti se závazky z deliktů bylo v odborných kruzích kritizováno.²⁰ Dokonce ani odborníci obhajující koncepci obsaženou v občanském zákoníku²¹ nejsou plně s to používat ve svých obranách konzistentní terminologii, což následně působí přinejmenším rozpačitě. Jakkoli se tedy zákonodárce pokoušel eliminovat pojem občanskoprávní odpovědnosti v novém občanském zákoníku, není použitá terminologie natolik konzistentní, jak si zákonodárce původně přál a přestože se pokoušel vyhnout se pojmu odpovědnosti nahrazováním tohoto slova, v reálu je v občanském zákoníku odpovědnost obsažena prakticky ve všech jejích významech.²²

Další nesnází, kterou aktivní pojetí přináší, je problém spočívající v již zmiňovaném splynutí občanskoprávní odpovědnosti s občanskoprávní povinností, jenž ve své podstatě způsobuje zúžení funkce občanskoprávní odpovědnosti pouze na složku prevenční, přičemž úplně ponechává stranou její funkce reparační, satisfakční, popř. i represivní²³. Sankční pojetí oproti tomu vychází z teze, že osoba občanského práva je povinna náležitě, tzn. řádně a včas, plnit své právní povinnosti, a teprve pokud tyto řádně plní, přichází na řadu odpovědnost za porušení povinnosti. Pakliže osoba plní náležitě své právní povinnosti, není důvodu pro to, aby byla zatěžována odpovědností. Toto pojetí je také hlouběji zakořeněno v představách veřejnosti, která pojem odpovědnosti zpravidla spojuje až s porušením povinnosti. Neopomenutelnou výhodou

²⁰ Viz např. PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu: trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 15–23

²¹ MELZER, František. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 24–27

²² PRAŽÁK, Pavel. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci?. *Právní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 101-105

²³ DVORÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela, a kol. *Op. cit.*, s. 355

sankční koncepce je pak také fakt, že odpovídá pojetí odpovědnosti za újmu společnému celému právnímu řádem – tedy pojetí prosazujícímu se nejenom v oblasti občanskoprávní, nýbrž i trestněprávní a správněprávní.

1.2.2. Deliktní a smluvní odpovědnost ve vztazích z poskytování péče

Občanský zákoník upouští od jednotného pojetí civilního deliktu a odděluje smluvní a mimosmluvní (deliktní) odpovědnost²⁴, což je pojetí diametrálně odlišné od starého občanského zákoníku z roku 1964. Vedle obecného rozlišení odpovědnosti na smluvní a mimosmluvní základě se rozlišují také tři základní skutkové podstaty, na jejichž základě občanskoprávní odpovědnost vzniká – jsou jimi: 1) porušení dobrých mravů (§ 2909 o. z.), 2) porušení zákona (§ 2910 o. z.) a za 3) porušení smluvní povinnosti (§ 2913 o. z.).

Pro vznik deliktní občanskoprávní odpovědnosti je vyžadováno naplnění všech předpokladů odpovědnosti (protiprávnosti, způsobení újmy, příčinné souvislosti mezi nimi a zavinění – blíže viz kapitola 1.2.3.). U smluvní odpovědnosti je naopak zapotřebí naplnit pouze znaky tři – zavinění se zde po vzoru ust. § 373 bývalého obchodního zákoníku²⁵ nepřipouští. Smluvní odpovědnost je postavena na objektivním principu, což se projevuje též velmi omezenými liberačními důvody – povinnosti k náhradě se škůdce zprostí pouze v případě, že prokáže, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy zabránila mimořádná, nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli (§ 2913 o. z.).

Vzhledem k souběžné existenci dvou základních odpovědnostních titulů se nabízí otázka, jaký je vlastně vzájemný vztah mezi smluvní a deliktní odpovědností. Občanský zákoník tuto otázku výslovně neřeší a není tedy stanovena přednost žádného z odpovědnostních titulů. Z toho vyplývá, že poškozený v zásadě není zákonem omezen ve volbě cesty, kterou se bude domáhat náhrady újmy. Je však důležité si uvědomit, že

²⁴ Vzhledem k deklarovanému oddělení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti se nabízí otázka, z jakého důvodu je porušení smluvní povinnosti v občanském zákoníku řazeno do části čtvrté, hlavy III. – závazky z deliktů. Pravděpodobně jde o konceptuální omyl tvůrců zákona, kteří vyšli z toho, že jakékoli porušení soukromoprávní povinnosti je deliktem (bez ohledu na to, zda jde o porušení zákona nebo smlouvy). Toto pojetí je však, vzhledem k obecnému kontinentálnímu chápání pojmů smlouva a delikt, nesprávné. (k tomu blíže TICHÝ, Luboš; HRÁDEK, Jiří. Deliktní právo v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 1, s. 9)

²⁵ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

ač existují dva základy, na nichž lze nárok na náhradu založit, nárok samotný je jen jeden – ve výsledku tedy žádném případě nejde o konkurenci nároků, nýbrž základů, na nichž lze splnění nároku vymáhat.²⁶ Poskytování zdravotní péče bude zpravidla probíhat na smluvním základě, jakákoli porušení povinností a vznik újmy by tedy měl být posuzován dle ust. § 2913 o. z., tedy základní skutkové klauzule, tvořící základ pro náhradu nároku na náhradu újmy způsobené povinností ze smlouvy. Nicméně s ohledem na zásadu autonomie vůle v soukromoprávních vztazích se autorka domnívá, že by nebylo moudré automaticky zahrnout možnost náhrady újmy na deliktním základě a naopak by bylo vhodné přiklonit se k německému pojetí souběžné existence nároků, jenž ponechává na svobodné vůli poškozeného, na jakém základě bude svůj nárok vymáhat. Faktem však samozřejmě zůstává, že valná většina poškozených pravděpodobně využije variantu vymáhání náhrady újmy na smluvním základě, vzhledem k usnadnění dokazování s ohledem na objektivní pojetí odpovědnosti, u něž se neprokazuje zavinění.

1.2.2.1. Smluvní odpovědnost

Ve vztazích vznikajících mezi poskytovatelem zdravotní péče²⁷ a pacientem bude zpravidla vznikat odpovědnostní vztah ze smlouvy, a to konkrétně ze smlouvy o péči o zdraví (§ 2636 a násl. o. z.), která byla jako nový druh kontraktu zavedena občanským zákoníkem. Od výslovného zakotvení smlouvy o péči o zdraví do českého právního řádu jsou povinnosti poskytovatele zdravotní péče upraveny paralelně v občanském zákoníku a detailněji v zákoně o zdravotních službách. V mnoha případech tak dochází k situaci, že úprava konkrétních institutů (např. poučovací povinnosti lékaře, informovaného souhlasu) je částečně či plně duplicitní. Jak vyplývá

²⁶ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s.1541

²⁷ Pojem „poskytovatel zdravotní péče“ je významově užší než pojem „poskytovatel zdravotních služeb“. Poskytovatelem zdravotních služeb se dle § 2 odst. 1 zákona o zdravotních službách rozumí fyzická nebo právnická osoba, která má oprávnění k poskytování zdravotních služeb dle tohoto zákona. Poskytovatelem zdravotních služeb tedy může být např. lékař či farmaceut (na zákl. zákona č. 95/2004 Sb. o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta), zdravotní sestry, terapeuti či ortodontisti (na zákl. zákona č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních), ale též např. osoby provozující zdravotnickou záchrannou službu (kompletní výčet viz. § 2 odst. 2 ZZS). Naopak poskytovatelem zdravotní péče je pouze odborný zdravotnický pracovník či instituce poskytující zdravotní péči ve smyslu § 4 ZZS.

již z důvodové zprávy k občanskému zákoníku, ZZS má jakožto speciální právní předpis před občanským zákoníkem přednost. Vzhledem k duplicitě a velmi podrobné úpravě v ZZS tak některá ustanovení občanského zákoníku ve vztahu k poskytovatelům zdravotních služeb působí obsoletně. Zároveň je nutné upozornit na fakt, že občanský zákoník v úpravě smlouvy o péči o zdraví přesahuje úzce chápané pojetí poskytování zdravotní péče dle ZZS a vztahuje se obecně na jakékoli léčebné úkony (tedy i na dříve obtížně kvalifikovanou péči poskytovanou léčiteli, akupunkturisty apod.).²⁸

Dvěma nejdůležitějšími důvody, na jejichž základě vzniká odpovědnost poskytovatele zdravotní péče, jsou způsobení újmy na zdraví zákrokem provedeným non lege artis a újma způsobená v důsledku vadného či absentujícího informovaného souhlasu pacienta se zákrokem.

Povinnost poskytovatele zdravotnické péče provádět léčebné úkony zůstávala po dlouhou dobu poměrně vágně definována. Tato povinnost v první řadě vyplývá z Úmluvy o biomedicině, resp. jejího čl. 4, v němž je stanovena zásada, že jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy. Samotný pojem lege artis jako takový zůstával po dlouhou dobu zákonem neupraven a teorie i praxe jej zjednodušeně definovala jako zákonný způsob léčení, prevence a diagnostiky, který je v souladu s nejvyšším stupněm vědeckého poznání a praxe²⁹. Změna přišla až se zákonem o zdravotních službách, v jehož § 4 odst. 5 je definována tzv. *náležitá odborná úroveň*, již má poskytovatel zdravotní péče povinnost dodržovat a rozumí se jí *„poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti“*. Stručnější popis pak podává občanský zákoník v § 2643 odst. 1, když stanovuje postup poskytovatele podle smlouvy o péči o zdraví s péčí řádného odborníka, a to v souladu s pravidly jeho oboru.

Jak je tedy zřejmé, nikoli jakákoliv újma na zdraví způsobená léčebným zákrokem je způsobilá založit občanskoprávní odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb – to pouze taková, která byla způsobena jednáním non lege artis. Je také

²⁸ DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, roč. 3, č. 2, s. 35. Dostupné z: <<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/51/57>>

²⁹ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upr. a rozš. vyd. Praha: Orac, 2004, s. 21

zapotřebí se zmínit, že ačkoliv je termín *lege artis* používán právní terminologií, tak definování jeho obsahu náleží oblasti medicínské. Nicméně v medicíně je zpravidla možný rozličný přístup a řešení jednotlivých problémů, proto je zdůrazňováno, že lékař, který dodržel některý z uznávaných postupů, postupoval *lege artis*, tedy nikoli protiprávně. Tyto uznávané odborné postupy mohou být obsaženy v tzv. léčebných standardech, tedy obecných předpisech stanovujících doporučený způsob provedení konkrétních lékařských zákroků, které však mají pouze doporučující povahu a jsou vydávány odbornými institucemi.³⁰ Je též důležité si uvědomit, že obsah medicínských standardů není konstantní, nýbrž se stále vyvíjí společně s tím, jak postupuje vpřed výzkum v oblasti biotechnologií, léčiv a dalších medicínských postupů.

Chyba lékaře zapříčiňující postup *non lege artis* může spočívat na mnoha rozličných základech. V první řadě se může jednat o vady záležející v nedostatečné úrovni dovedností lékaře. Takovouto formu pochybení lze spatřovat v nedostatečné odbornosti, případně jejím neuplatnění či přecenění vlastních schopností. Zde půjde tedy o případy, kdy je lékařský zákrok prováděn například neatestovaným lékařem, v neznalosti předepsaných vyšetřovacích a léčebných postupů stanovených medicínskými standardy. Dále také může postup *non lege artis* spočívat v nepředání pacienta specializovanému pracovišti v případě, kdy je to vzhledem k povaze nemoci nutné, v pozdní hospitalizaci, ale také v neprovedení diagnostických úkonů, zanedbání úkonů či podcenění rizika.³¹ Nutno podotknout, že samotná vada v diagnóze nutně nezakládá odpovědnost poskytovatele zdravotní péče. K této problematice se vyjádřil Nejvyšší soud³², když konstatoval, že chyba v diagnóze sama o sobě ještě nemusí mít charakter nedbalosti nebo jednání *non lege artis*. Tento charakter však může být shledáván v případě, že je nesprávná diagnóza důsledkem závažného porušení postupu pro její určování – např. v důsledku nevyužití dostupných diagnostických metod. Postup lékaře je také vždy zapotřebí hodnotit *ex ante*, tedy na základě poznatků a informací, které měl lékař v době rozhodování k dispozici.

³⁰ Např. Česká lékařská společnost J. E. Purkyně, občanské sdružení, které je dobrovolným nezávislým sdružením lékařů, farmaceutů a ostatních pracovníků ve zdravotnictví a příbuzných oborech. Její stanoviska mají pouze doporučující a podpůrný charakter, mohou tedy pouze působit silou přesvědčivosti vzhledem k autoritě, které společnost požívá.

³¹ STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*, 2. vyd., Praha: Galén, 2010, s. 162

³² viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005

Mezi další případy postupu non lege artis, které nejsou vázány přímo na nedostatek dovedností lékaře, patří též nesprávné či absentující poučení pacienta o zákroku, nesprávná indikace léčiva či použití přístroje, ale také například nesprávné vedení zdravotnické dokumentace, nebo přenášení úkonů na zdravotnické pracovníky (př. zdravotní sestry), kteří nejsou pro daný zákrok kvalifikováni.

Při posuzování, zda byl postup poskytovatele zdravotní péče lege artis, je zapotřebí přihlídnout k hlediskům, které již z povahy věci omezují možnost poskytnout zdravotních služby podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů. Vždy je tedy třeba brát ohled na konkrétní podmínky a objektivní možnosti poskytovatele zdravotní péče. Tyto konkrétní podmínky jsou ovlivňovány zejména faktickými faktory, jako je vybavení konkrétního pracoviště či erudice lékaře, ale svůj význam má i limitace ekonomická.

Druhou rozhodující skutečností je souhlas pacienta s provedením zákroku. Informovaný souhlas pacienta vychází z práva na tělesnou integritu a její nedotknutelnost, jež se promítá i v zásadě, že každý má právo svobodně rozhodovat o svém zdraví a zásazích do tělesné integrity³³. Základy k úpravě opět položila Úmluva o biomedicíně, v jejímž čl. 5 je stanoveno základní pravidlo, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést výhradně za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas, a to na základě předem podaného poučení o účelu a povaze zákroku, jeho důsledcích a rizicích. Zakotveno je zde také právo informovaný souhlas kdykoliv odvolat. Z této úpravy vychází také zákon o zdravotních službách, v jehož § 28 odst. 1 je stanoveno, že zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li zákon jinak. Za svobodný je považován souhlas daný bez jakéhokoli nátlaku, informovaný pak je, pokud je poskytnut po poučení poskytovatelem o zákonem stanovených údajích (§ 34 odst. 1 ZZS). Poskytovatel zdravotní péče má tedy povinnost v dostatečném rozsahu informovat pacienta o jeho zdravotním stavu a navrhovaném léčebném postupu. Toto poučení zahrnuje informace o původu a prognóze vývoje nemoci, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb a výkonů, alternativách navrhovaných výkonů, další potřebné léčbě, jakož i o možnosti vzdát se podání informace o

³³ V českém právním prostředí toto právo vyplývá zejména z Ústavy (čl. 1), LZPS (čl. 7, a dále např. 6, 31), občanského zákoníku (§91 a násl.) a zákona o zdravotních službách.

zdravotním stavu a určení osoby, které mohou být informace o zdravotním stavu sděleny (viz § 31 ZZS). Informovaný souhlas je formou právního jednání, a jako takový je projevem vůle a musí tedy splňovat náležitosti jejího řádného projevu. S ohledem na výše uvedené musí být informovaný souhlas učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně³⁴, nikoli v omylu³⁵, a to osobou způsobilou k právnímu jednání³⁶.

Zvláštní písemná forma se pro informovaný souhlas vyžaduje pouze v případech výslovně stanovených zákonem³⁷. V občanském zákoníku je také upraveno z komparativního pohledu ojedinělé ustanovení § 97 odst. 2, v němž je stanovena vyvratitelná právní domněnka udělení souhlasu v případě, kdy není vyžadována písemná forma. Vzhledem k tomu, že poskytovatel zdravotní péče musí prokázat, že postupoval v souladu se zákonem (tzn. i to, že zákrok byl proveden řádně na základě souhlasu pacienta), znamená pro něj toto ustanovení značnou výhodu. Ustanovení vyvolalo u veřejnosti značné znepokojení a v praxi tak toto ustanovení bude pravděpodobně vést k tomu, že pacienti budou v rámci snahy ulehčit svou pozici v případném dokazování ve zvýšené míře požadovat písemné potvrzení skutečného rozsahu informovaného souhlasu.³⁸ Na stranu druhou se v literatuře již objevil i názor, že dané ustanovení se vzhledem k autonomní povaze ZZS vůbec nevztáhne na vztahy vznikající z poskytování zdravotních služeb, a to i přes to, že dané ustanovení v ZZS vůbec upraveno není.³⁹

Informace vždy podává ošetřující zdravotní pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb, kterých se informace týká, a to při přijetí do péče a dále vždy, je-li to s ohledem na poskytované zdravotní služby potřebné. Pokud tedy půjde o zdravotní službu, kterou může vykonávat pouze lékař, je nutné, aby poučení prováděl pouze lékař, jakožto osoba kvalifikovaná, a to ideálně lékař ošetřující, který bude léčebný zákrok provádět. Pouze lékař totiž v takovém případě disponuje dostatkem informací o povaze,

³⁴ Pokud by nebyla tato čtyři kritéria naplněna, jednalo by se o tzv. zdánlivé právní jednání. Občanský zákoník v ust. §§ 551-553 stanoví, že nejde o právní jednání v případech, kdy chybí vůle jednajících osob, vůle nebyla zjevně projevována vážně nebo nelze-li pro neurčitost či nesrozumitelnost zjistit obsah jednání ani výkladem. K zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží (viz. § 554 o. z.)

³⁵ Viz. § 583-585 o. z.

³⁶ Musí jít o osobu, která má právní osobnost (ve smyslu § 15 odst. 1, 16 a 17 o. z.) a svéprávnost ve smyslu § 15 odst. 2 a 581 o. z.

³⁷ Těmito případy jsou: oddělení části těla, která se již neobnoví (§ 96 odst. 1 o. z.), pokus na člověku a zákrok, který zdravotní stav člověka nevyžaduje (s výjimkou kosmetických zákroků, § 96 odst. 2 o. z.)

³⁸ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 196

³⁹ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1-654). *Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 568

rizicích a dalších případných důsledcích zákroku⁴⁰. Není vyloučeno, aby lékař poučil o léčebném úkonu, který provádí zdravotní sestra, opačný postup je však vyloučen. Lékař nemá právo přenést svou poučovací povinnost na zdravotní sestru nebo jiného zdravotního pracovníka. Zdravotní sestra by tak zásadně neměla vést s pacientem hovor o povaze jeho onemocnění, prognóze a případných rizicích – tato témata přísluší výlučně lékařům.⁴¹

1.2.2.2. Delikt ní odpovědnost

Úprava delikt ní odpovědnosti spojuje tradiční pojetí českého práva a tradici úpravy obecného zákoníku občanského s přihlédnutím k mezinárodním vývojovým trendům reprezentovaným zejména návrhem Principů evropského delikt ního práva (PETL), které je výsledkem činnosti Evropské skupiny delikt ního práva (*European Group on Tort Law*). Dále si bere inspiraci z úpravy občanského zákoníku německého (§ 823 a násl. BGB), Quebeckého (§ 1457 a násl. CCQ) i rakouského.⁴²

V rámci delikt ní odpovědnosti se rozlišuje mnoho skutkových podstat, které mohou být založeny jak na principu subjektivní, tak objektivní odpovědnosti. Je zřejmé, že zákonodárce se snažil postihnout celé spektrum příčin, které mohou způsobit újmu. Právě tento příklon k výčtovému přístupu mimo jiné odlišuje českou úpravu od jiných, jí blízkých evropských úprav, kterým je vlastní využití generální skutkové podstaty.⁴³

Základní skutková podstata spočívající v porušení zákona je upravena v ust. § 2910 o. z., které je obecnou samostatnou klauzulí tvořící základ po postih újmy způsobené porušením zákonné povinnosti. V rámci tohoto ustanovení jsou rozlišovány dvě základní skutkové podstaty – porušení práva absolutního a práva jiného. Povinnost k náhradě újmy tak vzniká jednak tomu, kdo vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva (ať již osobního nebo majetkového), tedy právu působícímu vůči všem (*erga omnes*), a jednak tomu, kdo zasáhne do jiného práva (v tomto případě práva relativního působícímu jen mezi

⁴⁰ ŠUSTEK, Petr; HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007, s. 63

⁴¹ § 3 odst. 4 Stavovského předpisu č. 10 České lékařské komory, Etický kodex České lékařské komory; blíže též STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Op. cit.* s. 197-198

⁴² Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konsolidované znění z 3. 2. 2012, § 2894-2899, s. 563

⁴³ Jde např. o rakouské, švýcarské, francouzské nebo italské delikt ní právo.

stranami – *inter partes*) zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.

Obecné předpoklady občanskoprávní odpovědnosti za újmu, resp. podmínky ke vzniku povinnosti nahradit újmu, jsou uvedeny níže v kapitole č. 1.2.3.

V souvislosti se způsobením újmy na zdraví je zapotřebí zmínit též několik zvláštních skutkových podstat, které se mohou uplatnit v oblasti poskytování zdravotních služeb⁴⁴. Nejdůležitější z nich je, z hlediska poskytování zdravotní péče, odpovědnost za újmu způsobenou věcí (viz § 2936 o. z.).

Odpovědnost za újmu způsobenou věcí⁴⁵ je odpovědnostní objektivní, oproti úpravě ve starém občanském zákoníku⁴⁶ se však již nejedná o absolutní objektivní odpovědnost a je možno se jí za splnění liberačních důvodů zprostit. Důvodem od opouštění předchozí přísné úpravy byla snaha zákonodárce odstranit nedůvodnou zátěž pro ty, kdo neporuší právní povinnost a naopak postupují plně *lege artis*. Proto byla povinnost omezena pouze na případy, kdy újmu způsobila vada věci použité při plnění povinnosti.⁴⁷ Základem institutu je povinnost nahradit újmu způsobenou vadou věci, která byla použita při plnění povinnosti, a to i v oblasti poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb (§ 2936 o. z.). Tento výčet oblastí působnosti je ryze demonstrativní a má pouze za cíl vyloučit pochybnosti o tom, zda se na dané oblasti tato forma odpovědnosti vztahuje.⁴⁸

K tomu, aby bylo možno uplatnit režim odpovědnosti za újmu způsobenou věcí, je zapotřebí naplnění tří skutečností: 1) porušení povinnosti plnit, 2) a to za použití věci, 3) která však byla vadná. U povinnosti plnit není rozhodné, zda povinnost plnění vznikla na základě smlouvy či z deliktu. Stejně tak není rozhodné, zda je věc ve vlastnictví povinné osoby, nebo je tato osoba pouze držitelem či detentorem⁴⁹. Použití věci zpravidla bude spočívat ve využití nějakého přístroje či nástroje, ale v případě poskytování zdravotní péče budou do této kategorie spadat například i léčiva a jejich

⁴⁴ Stranou budiž ponechána odpovědnost za újmu způsobenou na vnesených a odložených věcech, která se otázky poskytování zdravotní péče a služeb dotýká jen okrajově a její úprava je shodná ve všech oblastech lidské činnosti, zdravotnictví nevyjímaje.

⁴⁵ Věcí v právním smyslu občanský zákoník rozumí vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí (§ 489 o. z.).

⁴⁶ § 421a obč. zák. – odpovědnost za škodu vyplývající z povahy přístroje nebo jiné věci.

⁴⁷ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konsolidované znění ze dne 3. 2. 2012, §2936-2938, s. 575

⁴⁸ NOVOTNÝ, Petr; KOUKAL, Pavel; ZAHOŘOVÁ, Eva. *Nový občanský zákoník: náhrada škody*. 1. vyd., Praha: Grada Publishing, 2014, s. 82

⁴⁹ HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1636

aplikace, za předpokladu, že toto jednání vyvolá u pacienta poškození jeho zdraví.⁵⁰ Přístrojem se rozumí technické zařízení sloužící určitému účelu (př. rentgen). Nástroj se od přístroje odlišuje svou jednoduchou konstrukcí, v níž zpravidla neprobíhají žádné děje (př. injekční stříkačka).⁵¹

Pojem vady bude muset být zajisté ještě vyložen, nicméně již nyní je zřejmé, že půjde o pojem poněkud užší než dřívější „okolnost mající původ v povaze věci“, neboť z logiky věci půjde vždy o nějakou závadu na věci či jejím fungování, nikoli jen o samotný nepříznivý vliv vyvolaný povahou věci jinak bezvadné.⁵² Podle Nejvyššího soudu jsou okolnosti mající původ v povaze přístroje nebo věci jsou např. okolnosti, které vyplynou z vadnosti přístroje (injekční stříkačky, léčiva apod.) přičemž: „*není rozhodné, zda jde o vadnost vyskytující se ojediněle, opakovaně nebo pravidelně. Jde o odpovědnost za bezvadnost látky v době poskytnutí činnosti ke splnění závazku a za selhání použitého přístroje. Odpovědnost je dána tehdy, jestliže látka nebo přístroj vyvolaly účinky, ke kterým obecně nedochází, ale kde byly dány k vyvolání účinků jiné konkrétní podmínky (např. alergie nebo idiosynkrazie osoby, u které byly přístroj nebo látky použity).*“⁵³ Pod uvedený typ odpovědnosti tak spadají případy použití nesterilní infekční jehly při léčebném zákroku⁵⁴, popálení porouchaným rentgenovým přístrojem, vadný zubní vrták, otrava vyvolaná lékem, jehož složení neodpovídá normě⁵⁵ nebo lékařskému předpisu⁵⁶, ale také újma způsobená při vadném použití lékařských

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008

⁵¹ HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1635

⁵² VOJTEK, Petr. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy*. 2013, roč. 19, č. 4, s. 122

⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003

⁵⁴ Viz. např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 2 Cdo 961/96, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003.

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. 25 Cdo 508/2005, ve kterém se jednalo o přenos hepatitidy C v souvislosti s použitím nesterilní jehly, je pak dále stanoveno že: „*Nestačí důkaz o tom, že např. byla užitá jehla (např. k odběru krve) a že s užitím nesterilní jehly je spojeno vysoké riziko přenosu hepatitidy, nýbrž musí být podán důkaz, že jehla byla v daném případě nesterilní (resp. nebyla užitá poprvé či náležitě sterilizována) a právě pro uvedené riziko lze dovést příčinnou souvislost mezi užitím nesterilního nástroje a virovým onemocněním. Příčinná souvislost může být dána jen tehdy, jestliže jsou obecně rizikové vlastnosti užitého přístroje nebo jiné věci v konkrétním případě prokázány.*“

⁵⁵ Podmínky pro používání léčivých přípravků při poskytování zdravotní péče jsou stanoveny zejm. v § 8 zákona č. 378/2008 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů.

⁵⁶ I lék vydaný na základě lékařského předpisu se pro účely odpovědnosti za újmu způsobenou věcí považuje za věc použitou lékařem. Vyloučena však není solidární odpovědnost lékaře a výrobce léčiva.

přístrojů. Pokud však při zákroku není použit žádný nástroj, nýbrž je proveden pouze vlastnoručně, nelze uplatnit režim podle § 2936 o. z.⁵⁷

Občanský zákoník upravuje také další zvláštní typ povinnosti k náhradě újmy způsobené věcí, která způsobí újmu sama od sebe (§ 2937 odst. 1 o. z.). Tuto újmu nahradí ten, kdo měl nad věcí dohled, není-li taková osoba určitelná, platí, že ji nahradí vlastník věci. Někteří autoři⁵⁸ považují toto ustanovení za možného nástupce ustanovení § 421a starého občanského zákoníku pro případy, kdy újma vznikne v důsledku působení vnitřních charakteristických vlastností přístroje, nástroje či látky, a to ač jejich použití bylo lege artis a postup osoby, která věc použila, neměl na škodlivém následku podíl. Oproti ustanovení § 421a obč. zák. však již úprava v § 2937 odst. 1 o. z. není postavena na základě absolutní odpovědnosti a je zde dán liberační důvod vedoucí ke zproštění se povinnosti k náhradě v případě prokázání nezanedbnání náležitého dohledu nad věcí.

Dalším institutem, jehož využití se na první pohled jeví jako možné v souvislosti s poskytováním zdravotní péče, je odpovědnost z provozní činnosti. Jde opět o tradiční institut objektivní odpovědnosti, při němž újma musí být způsobena v příčinné souvislosti s provozem samotným, přičemž původcem škody může být jedna z následujících okolností: vlastní provozní činnost, věc při ní použitá nebo vliv činnosti na okolí. V minulosti se objevilo velké množství snah poškozených pacientů domoci se náhrady újmy právě na základě odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností dle § 420a obč. zák., vzhledem k její objektivní povaze s velmi omezenými liberačními důvody. Provozní povaha zdravotnického zařízení mohla být tvrzena s ohledem na pravidelné a systematické poskytování zdravotních služeb, a to pomocí profesionálů, případně i s hospodářským zájmem nevylučujícím dosažení zisku.⁵⁹ V této věci je pravděpodobně nejčastěji skloňován rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové⁶⁰, ve

⁵⁷ Toto lze demonstrovat na příkladě provedení porodu. I při standardním průběhu porodu se využívají rozličné nástroje (nůžky apod.). Avšak při nejvíce riskantní operaci, kterou je obrat dítěte s následnou extrakcí, je užita pouze ruka porodníka. Vzhledem k tomu, že lidská ruka není věcí v právním slova smyslu a také se jedná o lékařský zákrok čistě bez použití nástroje, nelze v tomto případě aplikovat ustanovení § 2936 o. z. V případě prvně uvedeném se odpovědnost za újmu způsobenou věcí uplatní.

⁵⁸ VOJTEK, Petr. *Op. cit.*, s. 122

⁵⁹ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 43

⁶⁰ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97, dále zmiňováno např. ve výše uvedených v rozhodnutích Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003, či v rozsudku ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008.

kterém je zdůrazněna specifická povaha lékařského zákroku, která tkví zejména ve zvýšeném riziku újem na zdraví pacientů. Toto riziko vyplývá obecně z obtížnosti této činnosti, z přirozeně omezeného stupně rozvoje lékařské vědy a z limitů používané zdravotnické techniky a léků, jakož i u nesmírné složitosti jevů, do nichž lékař svým zákrokem zasahuje. „*To vše, ve spojení s povinností lékaře v zájmu pacienta potřebný zákrok provést, činí z jeho zákroku činnost, která, ač provozována pravidelně, organizovaně a ke splnění předem vymezeného cíle, a někdy i za účelem dosažení zisku (což ovšem není pojmovým znakem plynoucím z vlastní podstaty této činnosti), nemůže být rozumně podrobena režimu objektivní odpovědnosti (odpovědnosti za výsledek) za škodu podle § 420a ObčZ.*“ Zároveň je v tomto rozhodnutí zdůrazněna skutečnost, že každý lékařský zásah, byť i „banálního“ charakteru v sobě nese určitou míru rizika poškození zdraví či dokonce ztráty života pacienta. Pokud by lékař měl být vystaven hrozbě postihu i přes dokonalé provedení zákroku lege artis mělo by to na něj zajisté velmi demoralizující a demotivující vliv, který by mohl vyústit až v praktikování tzv. defenzivní medicíny.

Poslední formou objektivní deliktní odpovědnosti, která zde bude zmíněna, je odpovědnost za újmu způsobenou informací nebo radou, podle níž, kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo vystupuje ze své pozice jako odborník, nahradí újmu, kterou způsobí podáním neúplné nebo nesprávné informace, nebo škodlivé rady dané v záležitosti svého vědění nebo dovedností, a to za odměnu. V ostatních případech se hradí pouze újma způsobená vědomě informací nebo radou (§ 2950 o. z.). Jak z výše uvedeného vyplývá, rozlišují se zde případy, kdy informaci či radu⁶¹ podává osoba vystupující jako odborník, ať již oprávněně či se za odborníka pouze vydávajíc, a případ vědomého poskytnutí nepravdivé informace laikem. V případě prvním jde o tradiční instrument, který byl zakotven již v ust. § 1299 a 1300 obecného zákoníku občanského. Výklad těchto ustanovení byl značně široký a judikatura i literatura pod něj zařazovala zejm. odpovědnost advokátů, notářů, lékařů, znalců, ale i řidičů motorových vozidel a mnoha dalších.⁶² Současné ustanovení § 2950

⁶¹ Informací se rozumí informativní obsah určitého sdělení, radou pak určité poučení s cílem usnadnit osobě rozhodování či postup k dosažení jejího zamýšleného cíle. – viz. HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1677

⁶² ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 1080

o. z. se použije pouze v případech, které nejsou upraveny speciálními zákony⁶³. Ustanovení je třeba vykládat ve spojení s § 5 odst. 1 o. z. v němž je stanovena zásada přičítání jednání bez odborné péče tomu, kdo se ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu.⁶⁴ Pojem odborníka je však nutno vždy vykládat vzhledem k okolnostem případu. Je zřejmé, že na odborného lékaře budou v konkrétním případě kladeny vyšší nároky než na lékaře praktického. Pod pojem odborníka mohou být také zařazeny například osoby, které se na výkon odborného povolání připravují – např. studenti lékařských či právnických fakult.⁶⁵ Neodmyslitelným pojmovým znakem je také to, že informace či rada je poskytována za odměnu.

Vedle odborníků odpovídá za újmu i laik, který poskytl informaci nebo radu a byl si přitom vědom jejich nekvality a možných negativních následků, které mohou ve výsledku přinést.

1.2.3. Obecné předpoklady vzniku odpovědnosti za újmu

V tradičním pojetí je ke vzniku občanskoprávní odpovědnosti za újmu zapotřebí naplnit tři, potažmo čtyři, základní předpoklady, kterými jsou: protiprávnost, způsobená újmy, příčinná souvislost mezi nimi a popřípadě též zavinění.

1.2.3.1. Protiprávnost

Protiprávní jednání či protiprávní stav je esenciální předpokladem odpovědnosti za újmu. Protiprávním jednáním rozumíme aktivní konání osoby, popřípadě pasivní opomenutí plnění povinnosti, které dle své povahy může spočívat buď v porušení pravidel stanovených objektivním právem, nebo se může jednat o rozpor s pravidly

⁶³ Např. zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, zákon ČNR č. 358/1992, o notářích a jejich činnosti či zákon ČNR č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky

⁶⁴ Přihlášením k určitému odbornému stavu či povolání dává osoba najevo schopnost jednat se znalostí nebo pečlivostí, která je s daným stavem či povoláním spojena.

⁶⁵ HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1677

ujednanými mezi stranami ve smlouvě. Protiprávním jednáním není však jen jednání rozporující objektivnímu právu, nýbrž i takové, které jej obchází.⁶⁶

V případě újmy způsobené poskytovatelem zdravotní péče se bude v převážné většině případů jednat o protiprávní jednání vyplývající z porušení povinností stanovených ve smlouvě, a to konkrétně ve smlouvě o péči o zdraví.⁶⁷

Osobou odpovědnou z protiprávního jednání je primárně ten, kdo bezprostředně protiprávně jedná, ale může jí být i ten, kdo jednající osobu použil při své činnosti. Je vždy nutné, aby takováto osoba jednala na základě určitého pověření. Bude-li tedy způsobena újma na zdraví ošetřujícím lékařem ve zdravotnickém zařízení, občanskoprávní odpovědnost za tuto újmu ponese poskytovatel zdravotní péče, k němuž je lékař v pracovněprávním vztahu. V rámci tohoto pracovněprávního vztahu pak také proběhne následné vypořádání mezi lékařem a poskytovatelem zdravotní péče. Pakliže osoba jedná úmyslně z osobní iniciativy za jiného, či vybočí z rámce pověření, bude za případnou újmu odpovídat sama.

S protiprávním stavem, tedy stavem, který odporuje objektivnímu právu, přičemž spočívá v určité události či chování, které vyvolávají škodu nebo bezdůvodné obohacení⁶⁸, jakožto předpokladem odpovědnosti za újmu, se setkáváme ve zvláštním případě, kterým je odpovědnost za újmu způsobenou vadnou věcí. Vzhledem k tomu, že protiprávní stav vzniká bez ohledu na jednání osoby a jejího zavinění, jde o jeden z typů tzv. objektivní odpovědnosti⁶⁹.

Na závěr nutno podotknout, že protiprávnost se nepresumuje a je tedy nutno ji soudním řízením prokázat.⁷⁰

1.2.3.2. Újma

Dalším základním předpokladem vzniku občanskoprávní odpovědnosti je existence škodlivého následku. Tímto škodlivým následkem je újma, a to pouze taková,

⁶⁶ POKORNÝ, Milan, HOCHMAN, Josef. *Odpovědnost za škodu v právu občanském a pracovním: praktická příručka*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. Podle stavu k 1.10.2008. Praha: Linde, 2008, s. 14

⁶⁷ Blíže viz. Kapitola č. 1.2.2.1. „Smluvní odpovědnost“

⁶⁸ HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠÁMAL, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana, ŠTURMA, Pavel. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšř. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009

⁶⁹ Blíže viz. Kapitola 1.2.2.2. „Delikt ní odpovědnost“

⁷⁰ POKORNÝ, Milan, HOCHMAN, Josef. *Op. cit.*, s. 14

jež je relevantní z hlediska práva, tedy taková, u které právní řád uzná, že je hodna ochrany. Ze soukromoprávního hlediska je za újmu považována taková ztráta, kterou osoba utrpí na právním statku.⁷¹

Újma je souhrnným pojmem, který zahrnuje újmu majetkovou (materiální, škodu v terminologickém slova smyslu) a újmu nemajetkovou (imateriální, jež může být představována např. újmou na osobnostních právech člověka).

Dle ustálené judikatury⁷² je majetková újma (škoda) chápána jako újma, vzniklá v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním či stavem, jež nastane nejpozději v okamžiku uplatnění nároku před soudem, která se projevuje v majetkové sféře poškozeného a lze ji vyjádřit všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a její náprava je možná poskytnutím majetkového plnění, které může mít formu navrácení do předešlého stavu⁷³, nebo poskytnutí náhradního peněžního plnění. Takto vymezená škoda je právně relevantní škodou, tedy škodou, která je jedním z předpokladů vzniku odpovědnostního právního vztahu. Z tohoto pojetí, jež bylo dříve deklarováno pouze prostřednictvím judikatury, vychází nyní občanský zákoník v ustanovení § 2894 o. z., když zde zakotvuje zásadu, že povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy také povinnost k náhradě újmy na jmění (škody). Majetková újma samotná je pak občanským zákoníkem brána za právní institut vznikající z újmy na právem chráněných statcích, jejichž poškození se negativně projevuje vznikem újmy v materiální sféře osoby.⁷⁴ Rozdíl oproti předchozí úpravě lze spatřovat v pozměněném přístupu, kdy se při posuzování škody bere v potaz celkové jmění (kteréžto je definováno v § 495 o. z., jakožto souhrn veškerého majetku a dluhů osoby), tedy jak aktiva, tak pasiva náležející osobě.

Rozsah majetkové škody je tvořen dvěma základními složkami důležitými pro otázku její náhrady – skutečnou škodou (*damnum emergens*) a ušlým ziskem (*lucrum cessan*). Toto základní rozdělení je uvedeno i v § 2952 a tímto je na zákonné úrovni zakotven přístup, který má své základy již v římském právu a v českém právu byl uplatňován již v obecném zákoníku občanském. Skutečnou škodou se v první řadě

⁷¹ HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1498

⁷² Viz zejm. stanovisko občanskoprávního kolegia bývalého Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18. 11. 1970, sp. zn. Cpj 87/70, publikované pod č. 55/1971 Sb. r. obč., dále též např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24.4.2003, sp. zn. 1409/2001 Sb.

⁷³ Nutno podotknout, že občanský zákoník jakožto formu náhrady preferuje návrat do předešlého stavu, tedy naturální restituci, před peněžitou náhradou (viz § 2951 o. z.).

⁷⁴ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 862

rozumí samotná materiální újma na jmění, jež může vzniknout například v důsledku poškození či zničení věci, zánikem majetkového práva nebo též z důvodu vynaložení nákladů, které by osoba bez existence škodné události vynaložit nemusela⁷⁵. Skutečná škoda může též záležet ve vzniku dluhu. V takovém případě má poškozený právo požadovat, aby jej škůdce dluhu zprostil nebo mu poskytl náhradu (viz § 2952 o. z.). Ušlý zisk představuje ztrátu spočívající v nenavýšení majetkových hodnot v důsledku neuskutečnění předpokládaného zisku, který bylo možno očekávat s ohledem na průběh událostí.

Z hlediska této práce je však zásadní zejména otázka nemajetkové újmy, která vzniká zpravidla v důsledku porušení osobnostních práv člověka. Jde o druh újmy, u níž je velmi obtížné ba přímo nemožné kvantifikovat její reálnou hodnotu v penězích. Typickým případem budiž bolestné a náhrada za ztížení společenského uplatnění v případě újmy na zdraví. V ustanovení § 2894 odst. 2 o. z. je stanovena zásada, podle níž, nebyla-li majetková újma výslovně ujednána, postihuje škůdce pouze tehdy, stanoví-li to zvlášť zákon. Byť se takto striktní úprava může jevit poměrně přísnou, je výčet případů náhrady nemajetkové újmy v zákoně velmi široký⁷⁶, a společně s tzv. malou generální klauzulí obsaženou v § 2971 o. z.⁷⁷, tvoří relativně komplexní rámec právní ochrany.

S ohledem na to, že u nemajetkové újmy je už vzhledem povaze věci nemožná náhrada ve formě naturální restituce, odčिňuje se tato újma přiměřeným zadostiučiněním. Preferovanou formou náhrady je zadostiučiněním, které je dostatečně účinné ke kompenzaci způsobené újmy. Není-li takováto satisfakce možná, nastupuje jako sekundární možnost peněžitá náhrada (viz § 2951 odst. 2 o. z.). Se způsobením nemajetkové újmy mohou být také spojeny i majetkoprávní následky – např. peněžité

⁷⁵ KOBLIHA, Ivan; ELISCHER, David. *Náhrada škody podle občanského a obchodního zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona: praktická příručka*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 35

⁷⁶ Dle občanského zákoníku se nahrazuje nemajetková újma v následujících případech: protiprávního zásahu do přirozených práv člověka (§ 2956 o. z.), náhrady ceny zvláštní hodnoty při svévolném nebo škodolibém poškození věci (§ 2969 odst. 2 o. z.), náhrady újmy osobám, které újmu důvodně pociťují jako osobní neštěstí (§ 2710 o. z.), náhrady za újmu za narušení dovolené (§ 2543 o. z.), či závažném porušení základních členských práv člena spolku (§ 261 o. z.)

⁷⁷ Dle ust. § 2971 způsobil-li někdo újmu protiprávním činem (zejm. porušením právní povinnosti z hrubé nedbalosti), nebo úmyslně z touhy ničit, či jiné zvlášť zavrženíhodné pohnutky, nahradí též nemajetkovou újmu každému, kdo způsobenou újmu důvodně pociťuje jako osobní neštěstí.

dávky nahrazující ztrátu na výdělku po dobu pracovní neschopnosti poškozeného (§ 2962 a násl. o. z.).

1.2.3.3. Příčinná souvislost

Protiprávní jednání či stav a újma samy o sobě pro vznik občanskoprávní odpovědnosti nepostačují, musí být totiž vzájemně propojeny příčinnou souvislostí (kausálním nexem). Při prokazování existence příčinné souvislosti jsou využívány dvě základní zásady: teorie podmínky (*condicio sine qua non*), podle níž je příčinou každý jev, bez něhož by jiný jev (zde: újma) nenastal, resp. nenastal způsobem, jakým nastal, a zásada gradace příčinné souvislosti, využívaná v případě současného působení více relevantních příčin, kdy se zohledňuje bezprostřední vliv jednotlivých příčin na způsobený následek.⁷⁸

Tento výše popsaný přístup se nazývá teorií přirozené příčinné souvislosti, v právní teorii se však vyvinula také teorie druhá, tzv. teorie adekvátnosti, která modifikuje teorii podmínky a tvrdí, že příčinná souvislost je dána tehdy, jestliže je škoda na základě obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností odpovídajícím důsledkem protiprávního jednání nebo protiprávního stavu. Zároveň je nutno prokázat, že újma by bez této příčiny nenastala.⁷⁹

Zjišťování příčinné souvislosti je otázkou skutkovou, nikoli právní. Soud tedy příčinnou souvislost nevytváří, nýbrž vždy v konkrétním případě zjišťuje, zda způsobená újma vznikla v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním či stavem. V minulosti se soudy při své rozhodovací činnosti tradičně držely názoru, že příčinná souvislost musí být prokázána najisto, nestačí pouhá pravděpodobnost, že určité jednání mohlo způsobit negativní následek.⁸⁰

Zjišťování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu újmy na zdraví vzniklých v důsledku pochybení lékaře (potažmo poskytovatele zdravotní péče) je vždy mimořádně obtížné. Vývoj zdravotního stavu osoby je ovlivňován mnoha faktory, které nemusí být na první pohled zcela zřetelné, či za využití soudobých vědeckých poznatků

⁷⁸ HOLČAPEK, Tomáš. *Op. cit.*, s. 36,

⁷⁹ viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 3471/2009

⁸⁰ viz. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 1990, sp. zn. 1 Cz 59/90 (R 1/1992), citovaný např. i v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. 25 Cdo 168/2003

seznatelné. Vedle samotného zákroku lékaře nohou při vývoji zdraví pacienta hrát svou roli též skryté choroby, genetické zatížení, vrozené vady, škodlivý vliv okolí a v neposlední řadě i chování samotného pacienta před a po zákroku. V praxi proto bývá velmi často nelehké určit onu rozhodující relevantní příčinu, která újmu způsobila.⁸¹

Problematické prokazování příčinné souvislosti se obšírně věnoval také Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08 a byť se zde k otázce příčinné souvislosti vyslovil nikoli v rámci samotného meritorního rozhodnutí, jsou jeho slova v odborné literatuře velmi často skloňována: „*Určovat v lékařských postupech jednoduchý vztah příčiny a následku je samo o sobě velmi obtížné. Podstatou lékařství je vlastně vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění "přirozený běh věcí" v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné. V důsledku toho je výrazně oslabeno postavení poškozeného.*“ Ústavní soud v uvedeném usnesení dále říká, že vzhledem k absenci definice pojmu příčinná souvislost v právních předpisech České republiky, nic nebrání judikatuře českých soudů, aby požadavek „stoprocentně“ prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad „způsobené škody“, který by vyrovnával slabší postavení poškozeného.

Důkazní břemeno při dokazování příčinné souvislosti (jakož i protiprávního jednání) nese žalující strana (kterou zpravidla bývá pacient, kterému byla způsobena újmy na zdraví), avšak právě prokázání příčinné souvislosti může být pro pacienta největším problémem. Byť se v poslední době vyrovnává vztah lékaře a pacienta, ve snaze směřovat k ideálu „vyrovnaných stran“, není možné odhlédnout od faktu, že tento vztah je už ze své povahy vzhledem k informační asymetrii nerovnovážný a lékař zde

⁸¹ HAMANOVÁ, Lucie. Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví způsobenou postupem lékaře non lege artis. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, roč.1, č.1, s. 63. Dostupné z: <<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/3/pdf>>

má z mnoha důvodů, především však znalostních, nepopíratelnou převahu. Z tohoto důvodu se mnoho jurisdikcí rozhodlo přísně „stoprocentní“ prokazování kauzálního nexu modifikovat – např. přenesením důkazního břemene na protistranu či snížením požadované míry důkazu, nebo – v jako v angloamerickém právním rámci common law – uplatněním doktríny *loss of chance*⁸².

K výše uvedenému pojetí se již přiklonil i Nejvyšší soud v přelomovém rozsudku ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013, v němž akceptoval závěr odvolacího soudu, který s odkazem na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1919/08 dovedl, že znalci uváděná pravděpodobnost 70% až 80% je pro závěr o příčinné souvislosti mezi nesprávným postupem žalované a úmrtím poškozeného dostačující a rozhodl o přiznání nároku. Akceptováním tohoto přístupu Nejvyšší soud modifikoval přístup k pojmání příčinné souvislosti, když se od „prokazování kauzality najisto“ odvrátil a přiklonil se k zásadě pravděpodobnosti (probability), čímž odlehčil poškozeným pacientům, pro něž zpravidla bývá prokázání příčinné souvislosti největší překážkou k přiznání oprávněné náhrady újmy na zdraví. Rozhodnutí vychází ze starého občanského zákoníku, nicméně současný občanský zákoník otázku příčinné souvislosti nijak výslovně neupravuje a lze tedy vycházet z premisy, že rozhodnutí je relevantní i pro rozhodování dle občanského zákoníku. Je však zapotřebí zmínit, že se stále nejedná o využití doktríny *loss of chance* v pravém slova smyslu – z doktríny *loss of chance* se v zahraničí vychází při pravděpodobnosti nižší než 50%.⁸³

1.2.3.4. Zavinění

Poslední pravidelně se vyskytující podmínkou vzniku občanskoprávní odpovědnosti za újmu je zavinění. Jde o podmínku, jejíž splnění je vyžadováno pouze u tzv. subjektivní odpovědnosti, tzn. v případě, kdy je škůdce postihován za vlastní

⁸² V případě využití doktríny *loss of chance* soud poměřuje či odhaduje pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen určitý postup, a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší nebo nižší než ty, které by bylo možno očekávat při nenarušeném či řádném chodu věcí. Jinak řečeno, vychází se z toho, jaké by v případě lékařského postupu *lege artis* byly statisticky šance (prognózy) na úplné vyléčení, úplné odvrácení smrti či prodloužení života pacienta o určitou dobu – srov. viz. Usnesení ÚS ze dne 12. 8. 2008 sp. zn. I. ÚS 1919/08

⁸³ Viz internetový článek JAYSANKARA, Jay S.; CURI, Sarah Elisabeth. *Loss of chance doctrine in medical liability*. Dostupné z: <<http://www.aaos.org/news/aaosnow/jan10/managing3.asp>>

protiprávní jednání, kterým újmu způsobil. Na tomto místě je důležité zmínit, že zavinění se zjišťuje tam, kde vznikla újma v důsledku porušení zákona či dobrých mravů, nikoli v případech porušení smluvní povinnosti. Pokud tedy hovoříme o zavinění jakožto podmínce odpovědnosti za způsobenou újmu, pohybujeme se v oblasti deliktní odpovědnosti.

Zaviněním se rozumí vnitřní psychický vztah jednající osoby k vlastnímu protiprávnímu jednání a k výsledku tohoto jednání. Jde o definici vycházející z trestního práva, neboť soukromoprávní předpisy neupravují ani definici zavinění, ani rozdělení jeho forem.⁸⁴

Zavinění se skládá ze dvou základních složek – rozumové a volní – a na základě jejich neplnění či absence při jednání škůdce následně rozlišujeme formy zavinění – úmysl a nedbalost. Závažnější formou zavinění je úmysl, u kterého je přítomna jak složka volní, tak rozumová. Úmysl se dále dělí na úmysl přímý (*dolus directus*), kdy škůdce ví, že může újmu způsobit a způsobit ji chce, a úmysl nepřímý (*dolus indirectus*), kdy si je škůdce vědom, že může újmu způsobit a pro takový případ je s výsledkem srozuměn.

V oblasti poskytování zdravotní péče se však častěji vyskytuje druhá forma zavinění a tou je nedbalost. U nedbalosti je potlačena složka volní⁸⁵ a podle složky vědění, která u nedbalosti dominuje, se tato forma zavinění tradičně dále dělí na nedbalost vědomou (*culpa lata*), kdy škůdce ví, že může újmu způsobit, ale bez přiměřených důvodů spoléhá, že se tak nestane, a nedbalost nevědomou (*culpa levis*), v jejímž případě škůdce neví, že může újmu způsobit, ačkoliv to vědět měl a mohl. Nedbalost se při způsobení újmy porušením zákonné povinnosti presumuje (§ 2911 o. z.)

V literatuře⁸⁶ se však objevuje i názor, že výše uvedené dělení forem zavinění v oblasti soukromého práva je překonaný a napříště by nedbalost u zavinění měla být rozlišována pouze nedbalost prostá a hrubá a úmysl. Tento názor vychází z úpravy

⁸⁴ TĚŠINOVÁ, Jolana; ŽDÁREK, Roman; POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 344

⁸⁵ Složka volní i nedbalosti nesměřuje ke způsobení škodlivého následku, nýbrž se projevuje u vědomé nedbalosti v tom, že škůdce neprojevil dostatečnou aktivitu k tomu, aby škodlivému následku zabránil. U nedbalosti nevědomé lze volní složku spatřovat ve srozumění se způsobením potenciálního škodlivého následku – viz. HOLUB, Milan. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním: praktická příručka*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 20

⁸⁶ Srovnej viz. ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 945

nedbalosti v § 2912 o. z., kde je zakotveno rozdělení druhů nedbalosti na základě vynaložené péče. Dle § 2912 odst. 1 o. z. má každý povinnost jednat způsobem, jenž lze od osoby průměrných vlastností v soukromoprávním styku důvodně očekávat. Nečiní-li škůdce tak, jedná nedbale. V případě, že škůdce dá najevo nějakou zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, zaváže se k činnosti, k níž je tato vlastnost zapotřebí a tuto zvláštní vlastnost neupotřebí, má se za to, že jedná nedbale (§ 2912 odst. 2 o. z.)

Vedle subjektivní odpovědnosti existuje i odpovědnost objektivní, u níž se zavinění nevyžaduje. Tato je uplatňována pouze v případech zákonem zvlášť stanovených (§ 2895 o. z.). Zákon sám výčet všech skutkových podstat stížených objektivní odpovědností nepodává v podobě generální klauzule, je tedy zapotřebí orientovat se podle ustanovení uvedených u jednotlivých skutkových podstat, která popisují liberační důvody bez ohledu na zavinění, nebo liberační důvody přímo vylučují.⁸⁷

S pojmem zavinění také úzce souvisí otázka přičitatelnosti, tedy otázka, která osoba je deliktně způsobitelná a lze jí tedy přičítat odpovědnost za způsobenou újmu. U fyzické osoby je přičitatelnost spojena s otázkou svéprávnosti, jak je stanoveno v § 24 o. z.⁸⁸ Při zjišťování deliktní odpovědnosti se posuzují rozumové a volní schopnosti škůdce, jakož i fakt, zda se do stavu, ve kterém by jinak přičetný nebyl, uvedl sám. Na rozdíl od předchozí úpravy současný občanský zákoník nestanovuje hranici 18 let pro nabytí plné deliktní způsobilosti. Právnícká osoba⁸⁹ ze dvě podstaty jedná prostřednictvím třetích osob, proto je pro ni v ust. § 167 o. z. stanoveno pravidlo, že právnícká osoba je zavázána z protiprávního činu (deliktu), kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě.

Pro dokazování zavinění ve sporu bude naprosto zásadní rozlišení, o jaký druh porušené povinnosti dle § 2910 o. z. se jedná. Pakliže škůdce zasáhne do absolutního práva poškozeného (viz. § 2910 o. z., věta první), má povinnost nahradit vše, co

⁸⁷ HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1501

⁸⁸ § 24 o. z.: „Každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout. Kdo se vlastní vinou přivede do stavu, v němž by jinak za své jednání odpovědný nebyl, odpovídá za jednání v tomto stavu učiněná.“

⁸⁹ Pro potřeby deliktní odpovědnosti v soukromém právu bude jako „standardní“ právnícká osoba brán i stát a samosprávné celky – v právu veřejném však odpovídá stát a samosprávné celky podle podmínek stanovených zákonem č. 82/1992 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem

zásahem způsobil. Zavinění se v tomto případě bude vztahovat na porušení obecného standardu péče a poškozený bude muset prokázat existenci všech podmínek odpovědnosti za újmu. Pokud škůdce zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti (normy) stanovené na ochranu takového práva, bude se zavinění vztahovat pouze na porušení oné ochranné normy a nikoli k následkům porušení, proto také bude pozice poškozené ulehčena v tom směru, že bude muset prokazovat pouze objektivní porušení ochranné normy.⁹⁰

1.2.4. Funkce odpovědnosti

Rozlišují se čtyři základní funkce odpovědnosti za škodu – preventivní, reparační, satisfakční a represivní.⁹¹ Funkce represivní je záležitostí spíše oblasti veřejného práva, proto bude ponechána stranou.

Cílem preventivní funkce je předcházení situacím spočívajících v porušení povinnosti. V občanském zákoníku je v § 2900 zakotvena tzv. obecná (generální) prevenční povinnost, podle níž si je každý při svém konání povinen počínat tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo vlastnictví jiného. Obecná prevenční povinnost vycházející ze zásady *neminem laedere* navazuje na úpravu v § 415 obč. zák., nicméně s určitými posuny v jeho chápání. Nesmírně široké pojetí tohoto ustanovení zahrnující jak újmu přímo způsobenou povinným, tak újmu následnou, podpořila soudní doktrína, která pomohla dotvořit tuto normu vyžadující od všech osob, aby si vždy v konkrétní situaci počínaly tak, aby nezavdaly příčinu ke způsobení škody. Ustanovení § 2900 o. z. bylo v občanském zákoníku zakotveno již s cílem zúžit dosah předchozí úpravy, a to tak, že bude vázáno čistě na konání, tedy aktivní postup jednajících osoby, v situacích možného způsobení újmy třetí osobě vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života. Nadále již tedy ustanovení o prevenční povinnosti nepůsobí jako bezbřehá norma chování.

Vedle obecné prevenční povinnosti pak občanský zákoník rozlišuje další případy zvláštní, kdy je nebezpečí újmy vázáno na zvlášť upravené situace. Prvním z těchto případů je zakročovací povinnost, upravená v ust. § 2901 o. z., ukládající každému, kdo

⁹⁰ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 936-937

⁹¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, 4. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 181

vytvořil nebo má kontrolu nad nebezpečnou situací, zakročit na ochranu jiného⁹². Druhým je potom povinnost ohlašovací stanovená v ust. § 2902 o. z., týkající se povinnosti každého, kdo porušil, nebo ví, že poruší, právní povinnost oznámit to bez zbytečného odkladu osobě, jíž může újma vzniknout, a to čteně upozornění na potenciální následky.

Při posuzování splnění či nesplnění prevenční povinnosti je vždy zapotřebí zvážit, jaké jednání lze v konkrétním případě od rozumné osoby očekávat a požadovat – je třeba posoudit, jaká je míra předvídatelnosti nebezpečí spojená s určitým chováním, jaký je význam porušeného zájmu z objektivního i subjektivního hlediska, jaký je poměr mezi dotčenými osobami apod.⁹³ Z hlediska posuzování zájmů třetích osob je nutné rozlišovat oblast mimosmluvní a smluvní. V oblasti mimosmluvní se bere ohled na zachování obecného standardu péče, v rámci smluvní prevenční odpovědnosti pak jsou na strany smlouvy kladeny vyšší nároky vycházející z podmínek smlouvy a speciálních povinností stanovených pro jednotlivé smluvní typy.⁹⁴

Vzhledem k tomu, že jednou z oblastí chráněných prostřednictvím prevenční povinnosti je i život a zdraví, bývá otázka porušení prevence často řešena i v rámci poskytování zdravotních služeb. Příčinou vzniku sporů v této oblasti zpravidla bývá neočekávané a nepředvídatelné jednání pacienta (např. jeho sebepoškození či pokus o útěk). V soudním rozhodování se ustálil názor, že poskytovatelé zdravotních služeb jsou odpovědní za porušení prevenční povinnosti v případech, kdy jsou dány objektivně seznatelné důvody, které mohly a měly zdravotníka vést k závěru, že je zapotřebí zvýšený dohled nad pacientem či jiné opatření, které by mělo zabránit nepředvídatelnému činu pacienta, který by mohl vyústit v újmu na zdraví pacienta. Příkladem budiž případ, kdy se pacient hospitalizovaný na psychiatrickém oddělení opakovaně pokusil o útěk, ihned po přijetí bylo pacientovi aplikováno neuroleptikum a byl omezen na lůžku. Po zklidnění povečeřel s ostatními pacienty a projevil zájem

⁹² Stejná povinnost je uložena i tomu, v jehož možnostech a schopnostech je snadné odvrácení újmy, o níž věděl nebo vědět mohl, za předpokladu, že hrozící závažnost újmy zjevně převyšuje, co je třeba k odvrácení vynaložit (§ 2901 věta druhá).

⁹³ K obdobnému pojmání měla sklon i dřívější judikatura – např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003 sp. zn. 25 Čdo 681/2001, kde NS stanovil: „Podle § 415 ObčZ je každý povinen zachovávat vždy takový stupeň pozornosti, který lze po něm vzhledem ke konkrétní časové a místní situaci rozumně požadovat a který – objektivně posuzováno – je způsobilý zabránit či alespoň co nejvíce omezit riziko vzniku škod na životě, zdraví či majetku; uvedené ustanovení však neukládá povinnost předvídat každý v budoucnu možný vznik škody.“

⁹⁴ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 892

sledovat televizi ve společenské místnosti, odkud se znovu pokusil o útěk, v jehož důsledku utrpěl újmu na zdraví v podobě zlomeniny pravé nohy, žeber a dalších pohmožděnin. Při svém útěku musel pacient překonat zábrany, které byly po celou dobu provozu oddělení dostačující (psychiatrické oddělení bylo řádně zajištěno i proti pokusu pacienta o útěk – dveře byly zamykány a okna zajištěna technickými prostředky proti otevření).⁹⁵

Dalším příkladem je případ rodičky, která, ač netrpěla žádnou duševní poruchou, v důsledku tzv. kvalitativní poruchy vědomí⁹⁶ v okamžiku nepřítomnosti zdravotnického personálu na porodním sále odstranila v okně síť proti hmyzu a z tohoto okna ve třetím poschodí budovy vyskočila. V důsledku pádu došlo k újmě na zdraví rodičky v podobě vážného poranění nohou s trvalými následky a též úmrtí dosud nenarozeného dítěte. Kvalitativní porucha vědomí byla u rodičky nejspíše způsobena tělesným vyčerpáním spojeným s možným stresem vyvolaným komplikovanou rodinnou situací, což však rodička nedala zdravotnickým pracovníkům nijak najevo a ti tak neměli důvod uvažovat o zavedení zvláštních opatření k zamezení či snížení újmy na zdraví rodičky či dítěte, vzhledem k tomu, že se běžně nepředpokládá, že by rodička bez pokynu lékaře opustila lůžko a volně se pohybovala po porodním sále. Kontroly lékařem vždy jednou za 15 minut tak byly z hlediska soudu dostačující.⁹⁷ V obou zmíněných případech byla prevenční opatření poskytovatelů zdravotní péče shledána jako dostatečná a nebylo tedy důvodu shledat je odpovědnými za újmu na zdraví pacienta způsobenou porušením prevenční povinnosti.

Funkce reparační spočívá v náhradě újmy způsobené porušením právní povinnosti. Pokud se jedná o porušení majetkové právní povinnosti, může mít odškodnění dvojí formu – naturální restituci (*restitutio in integrum*), tedy uvedení v předešlý stav, či reparaci – náhradu újmy způsobené porušením právní povinnosti. Specifickou funkcí je funkce satisfakční, jejíž význam spočívá v poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za způsobenou újmu. Dle občanského zákoníku (§ 2951 o. z.) se přiměřeným zadostiučiněním odčिňuje nemajetková újma, a to dostatečně účinným způsobem, a pokud toto není možné, pak penězi.

⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001

⁹⁶ Stav vědomí, při němž člověk není schopen své jednání motivovat, může jednat proti svému zájmu a ohledně období této poruchy následně ztrácí paměť.

⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1400/2000

Z hlediska náhrady újmy se dle důvodové zprávy⁹⁸ občanský zákoník odvrátil od primitivně materialistického pojetí, podle něhož se poškozenému hradí výlučně škoda majetková. Na stranu druhou se ale vychází ze zásady, že povinnost nahradit jinému újmu vždy zahrnuje povinnost k náhradě újmy na jmění (škody). I před deklarovaný odklon od předchozího pojetí je však evidentní, že zákonodárce v pojetí náhrady újmy není tak konzistentní, jak tvrdí, a plně nevyužil možnosti odvrátit se od úzkého pojetí škody jakožto újmy ryze majetkové a považovat za škodu též újmu nemajetkovou. Po této úpravě již volal i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04, kdy ve věci rozhodování o náhradě kompenzující citovou újmu a pomoc zemřelého vyslovil názor, že z legislativního hlediska by bylo správnější opustit úzké pojetí škody jako majetkové újmy a pokládat za škodu i újmu nemajetkovou vzniklou v důsledku působení na tělesnou a duševní integritu poškozeného, přičemž odkázal mimo jiné na principy evropského deliktního práva PETL, které též definují škodu jako majetkovou nebo nemajetkovou újmu.⁹⁹

Na základě způsobené újmy na zdraví mohou vzniknout dvě formy nároků – jednak je to nárok na náhradu nemajetkové újmy na zdraví a jednak nárok na náhradu majetkové újmy vzniklé v důsledku újmy na zdraví. O jednotlivých formách náhrady újmy na zdraví je blíže pojednáno v následujících dvou kapitolách.

1.3. Rozsah a forma náhrady nemajetkové újmy na zdraví

1.3.1. Náhrada při ublížení na zdraví

V ust. § 2958 o. z. je obsažena speciální úprava náhrady újmy v případech zásahů do osobnostních práv, a to zásahů do tělesné a duševní integrity osoby, při nichž dochází k újmě na zdraví seznatelné z lékařského hlediska. Z rozhodovací praxe ústavního soudu vyplývá, že za újmu na zdraví není považováno jen poškození zdraví

⁹⁸ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konsolidované znění ze dne 3. 2. 2012, §2894-2899, s. 563

⁹⁹ Viz ust. 2:101 PETL

samé, nýbrž též ztráta jeho očekávaného zlepšení způsobená vadami postupu poskytovatele zdravotní služby.¹⁰⁰

Ustanovení občanského zákoníku o náhradě při ublížení na zdraví vytváří základnu pro náhradu tří odlišných nároků – na náhradu bolestného, ztížení společenského uplatnění a dalších újem.¹⁰¹ S přijetím občanského zákoníku se rozpoutala odborná debata ohledně správného pojetí vypočtených nároků – zda mají být jako v dřívějších dobách považovány za nároky samostatné, či zda mají být nově pojímány jako jednotlivé složky jednoho nedělitelného nároku.

Autoři zastávající pojetí náhrady újmy na zdraví jakožto jediného vícesložkového nároku¹⁰² předkládají otázky nutící k zamyšlení, jaké pojetí by bylo vhodnější, přičemž staví zejména na argumentech směřujících se oblasti procesní. Hlavní devizou tohoto pojetí je zejména otázka jednotného nárokování náhrady újmy, kde není zapotřebí přesně specifikovat a vyčíslovat jednotlivé nároky, což by potenciálně mohlo napomoci ke snadnějšímu vymáhání náhrady újmy, zejména v případě, že by soudní řízení došlo až do fáze dovolací, kdy by bylo pro poškozeného výhodnější moci žalovat celou částku jednotně, vzhledem k tomu, že by tak byla větší pravděpodobnost, že celková suma překročí hranici bagatelního sporu, která je stanovena na částku 10.000,- Kč. V případě oddělení nároků totiž může nastat situace, že v souhrnu by jednotlivé nároky tuto hranici překročily, samostatně však nikoli a tato situace by oprávněně mohla zakládat názor, že by mohlo dojít ke zmaření účelu ustanovení § 2958 o. z., kterým je plné vyvážení vytrpěných bolestí, ztížení společenského uplatnění a případně dalších nemajetkových újem. Na druhou stranu je u tohoto pojetí problém s otázkou promlčení, které u každého z nároků nastává odlišně.¹⁰³¹⁰⁴

¹⁰⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13

¹⁰¹ Všechny tyto nároky jsou ryze osobní povahy. Náhrada vyvažující vytrpěnou bolest, ztížení společenského uplatnění a další újmy se tedy poskytuje přímo poškozenému (duševní útrapy případných sekundárních obětí budou odčiněny dle ust. § 2959 či 2971 o. z.). Stejně tak tyto nároky nebudou součástí pozůstalosti poškozeného, ledaže byly uznány nebo uplatněny u orgánu veřejné moci (§ 1475 o. z.).

¹⁰² DOLEŽAL, Tomáš; LAVICKÝ, Petr. Pojetí náhrady nemajetkové újmy na zdraví podle nového občanského zákoníku a s tím spojené procesní aspekty. *Právní rozhledy*. roč. 2014, č. 10, s. 358

¹⁰³ Právo na zdraví a život se dle § 612 o. z. nepromlčují, promlčení však podléhají nároky na odčinění újmy na těchto právech. Subjektivní promlčecí lhůta počíná v okamžiku, kdy se oprávněná osoba dozvěděla, anebo dozvědět měla a mohla, o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty (§ 619 o. z.). Subjektivní promlčecí lhůta trvá tři roky (§ 629 odst. 1 o. z.), což je také nejkratší možná promlčecí lhůta v případě nároku na náhradu újmy na zdraví. Ačkoli je stranám dána možnost ujednat si kratší či delší promlčecí lhůtu (nejméně jeden rok, maximálně 15 let), u práv na plnění vyplývajících

Na druhé straně stojí neopomenutelné argumenty pojetí kontinuálně navazujícího na přístup starého občanského zákoníku, podle kterého jde o tři odlišné nároky, které se i přes svůj stejný imateriální základ liší svou povahou, mohou samostatně vznikat v různých okamžicích, mají odlišný průběh i okamžik promlčení. Stojí samostatně a samostatně se i uplatňují u soudu, a to včetně přesné specifikace a vyčíslení nároků.

K jakému pojetí se nakonec právní praxe připojí, není doposud jasné. Dle názoru autorky této práce se však jeví jako vhodnější zachování pojetí kontinuálního – tedy odlišování tří samostatných nároků, a to vzhledem k jejich individualitě, samostatné charakteristice i faktu, že okamžik jejich vzniku nemusí být stejný. Pro toto pojetí hovoří také otázka promlčení, která by v případě jednotného pojetí byla velmi komplikovaná. Přístup kontinuální lze také spatřovat v Metodice Nejvyššího soudu stanovující jakýsi „manuál“ (nezávazného charakteru) pro posuzování nároků na náhradu bolestného a ztížení společenského uplatnění, jenž jednotlivé nároky upravuje separátně.

1.3.1.1. Bolestné

Bolestné je poskytováno jako jednorázová náhrada vytrpěné bolesti způsobené poškozením zdraví, jeho léčením či odstraňováním následků poškození¹⁰⁵. Ve své podstatě jej tedy můžeme označit jako určitou cenu za bolest náležející ve veškerých útrapách fyzických i psychických spojených s újmou na zdraví.

Ohodnocení újmy na zdraví je nesmírně obtížné. Do konce roku 2013 se k posouzení výše bolestného používala vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (dále jen „VOBZSU“), která byla přijata pro usnadnění práce soudců při rozhodování o výši nároku. Tato úprava spočívala na principu stanovení bodového ohodnocení jednotlivých typů poškození

z újmy na zdraví a životě (jakož i u svobody a úmyslného porušení povinnosti) se k ujednání kratší doby nepřihlíží. Promlčecí lhůtu si tak strany mohou sjednat pouze delší. (§ 630 odst. 2 ve spojení s § 636 o. z.)

¹⁰⁴ Problematické, byť nikoli nepřekonatelné, je také určení okamžiku ustálení zdravotního stavu natolik, aby bylo možno určit počátek promlčecí lhůty.

¹⁰⁵ Pod bolestné se řadí např. i bolest při rehabilitačním léčení (viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky ze dne 27. 9. 1977, sp. zn. 1 Cz 101/77), či bolest po prodělaném kosmetickém zákroku.

zdraví, jejichž výčet byl obsažen v Příloze č. 1 VOBZSU a hodnota jednoho bodu činila 120,- Kč¹⁰⁶. Bodové ohodnocení bylo uvedeno v lékařském posudku společně s uvedením postupu lékaře, demonstrujícím, jak lékař ke svému závěru došel, a případným návrhem na mimořádné zvýšení bodového ohodnocení nad limit. Rozhodování o konečné výši nároku, jakož i o přiměřeném zvýšení odškodnění ve zvlášť výjimečných případech hodných mimořádného zřetele bylo ponecháno v dispozici soudu.¹⁰⁷

Tento objektivizovaný způsob hodnocení byl vše, jenom ne ideální. Spravedlivé rozhodnutí v konkrétním případě je odpovědností soudce, který byl však VOBZSU založenou na bodovém systému ve svém rozhodování nedůvodně svazován, protože tento systém nedokázal plně postihnout variabilitu lidského života a jednotlivých případů. Objektivizace pojmu bolest, jak tomu činila VOBZSU, je problematická i z hlediska povahy bolesti, která je vždy jevem subjektivním, který nelze předat druhé osobě. V bolesti vždy osoba zůstává osamocena, a ač se medicína pokouší vyrovnat se s individuální povahou vnímání bolesti a posoudit bolest v objektivním rámci, v konečném důsledku bude charakteristika bolesti vycházet ze subjektivních údajů sdělených pacientem.¹⁰⁸ Faktem také je, že hodnota jednoho bodu byla velmi nízká, stejně jako bodové hodnocení jednotlivých zranění, a ve výsledku tak náhrada újmy dosahovala, vzhledem k vytrpěné bolesti, věru směšné výše.¹⁰⁹ Když byla VOBZSU zrušena k 1. lednu 2014 občanským zákoníkem, bylo toto vítáno jako velmi pozitivní krok vpřed, který ovšem zároveň nesl zásadní otázku: jakým způsobem budou nyní soudy rozhodovat? Občanský zákoník v ust. § 2958 o. z. totiž stanovuje pouze základní kritérium hodnocení, kterým je princip plného a spravedlivého odškodnění. S ohledem na obecnost této úpravy bylo poukazováno na možné problémy, ať už z hlediska nedostatečné právní jistoty poškozených¹¹⁰, tak i z pozice lékařů, kteří nebudou mít

¹⁰⁶ Příkladmo: tříštivá zlomenina lebeční klenby byla ohodnocena 30 body, poranění nervu a drah zrakového nervu 100 body a drtivá poranění hlavy (lebky, obličeje, jiných částí) 600 body.

¹⁰⁷ § 7 a 8 VOBZSU

¹⁰⁸ DOLEŽAL, Tomáš. Finanční satisfakce v případě zásahu do osobnostního práva na fyzickou integritu (část druhá). *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, roč. 2, č. 2, s. 12. Dostupné z: <<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/28/35>>

¹⁰⁹ Vzhledem k velmi nízkým částkám, které bylo možno získat jako náhradu újmy na zdraví na základě VOBZSU se mnoho poškozených snažilo svého nároku domoci spíše prostřednictvím žaloby na ochranu osobnosti dle § 11 obč. zák., u níž výše náhrady takto omezena nebyla.

¹¹⁰ Srov. MIKYSKA, Martin. Náhrada škody újmy na zdraví podle návrhu nového občanského zákoníku – krok kupředu nebo zpět?. *Právní rozhledy*. 2008, roč.-, č. 22, s. 826

danou určitou osnovu, podle které by se mohli při posuzování výše bolestného orientovat¹¹¹, což je obzvláště tížící za předpokladu, že vzhledem k absenci náhradové vyhlášky bude pravděpodobně většina sporů o náhradu újmy na zdraví končit před soudem. I přes mnohé námitky a obavy z nedostatečné vyzrálosti české soudní praxe lze přístup občanského zákoníku kvitovat pro jeho posun ke spravedlivějšímu přístupu k náhradě újmy na zdraví lépe odpovídajícím principu proporcionality.

Zákonodárce v důvodové zprávě k otázce náhrady újmy na zdraví sdělil, že pokud představitelé soudní moci pociťují potřebu speciálních tabulek či jiných vzorců speciálně pro účely určování této újmy, nic jim nebrání v tom, aby se sami shodli na zásadách, podle nichž má být postupováno.¹¹² Této možnosti se chopil Nejvyšší soud a a ke dni 30. 6. 2014 vytvořil Metodiku Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku), (dále jen „*Metodika*“). Metodika sice není závazným právním předpisem, ale není pochyb o tom, že se zajisté stane vodítkem pro celou právní i medicínskou obec, a to minimálně na takovou dobu, dokud nebude oblast náhrady újmy na zdraví dostatečným způsobem judikována.¹¹³

Na tvorbě Metodiky se podíleli představitelé české justice, jakož i Společnost medicínského práva a odborníci z 1. lékařské fakulty Univerzity Karlovy v Praze a českých lékařských společností.¹¹⁴ Při tvorbě vyšel Nejvyšší soud z Přílohy č. 1 k VOBZSU, jež byla podrobena revizi odborníků z českých lékařských společností, a následně byl vypracován nový přehled bolestí zohledňující nově nastavené proporce mezi stavy bolesti.¹¹⁵ Přehled se opět skládá z jednotlivých položek, kterým jsou přiřazeny bodové hodnoty. Výše náhrady se vypočítává násobením počtu bodů částkou odpovídající 1% hrubé měsíční nominální mzdy přepočtené na počty zaměstnanců v národním hospodářství za kalendářní rok předcházející roku, v němž vznikl

¹¹¹ Srov. DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Op. cit.* s. 43

¹¹² Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konsolidované znění ze dne 3. 2. 2012, § 2951-2971, s. 577

¹¹³ Na tomto místě lze poukázat na kapitolu (3.4.2.), kde je tato problematika komparována i s návrhem na vzhlednutí se v německém vzoru „*Schmerzensgeldtabellen*“.

¹¹⁴ Např. Česká chirurgická společnost, Česká neurologická společnost a další. Plný výčet osob podílejících se na tvorbě lze shlédnout na str. 9 Preambule Metodiky.

¹¹⁵ Příloha B Metodiky

nárok/vznikla bolest (průměrná mzda za rok činila 2014 25.686,- Kč¹¹⁶, tj. hodnota jednoho bodu činí 256,86 Kč, vznikla-li bolest v roce 2015).

Podle metodiky se posuzuje jak bolest vzniklá při škodné události, tak při léčbě či odstraňování následků újmy na zdraví, přičemž vznik bolesti se vztahuje k akutní fázi bolestivého stavu, avšak nárok může být vyčíslen až v okamžiku stabilizace bolesti. Pokud v přehledu není výslovně upravena položka pro konkrétní typ poškození, použije se pro účely bodového ohodnocení ta položka, která se svou povahou a závažností poškození nejvíce blíží. Lékaři, který závažnost stavu posuzuje je dána možnost výši náhrady zvýšit v závislosti na komplikovanosti léčby, pakliže základní ohodnocení dostatečně nevystihuje závažnost újmy. Metodika také rozlišuje čtyři stupně následných komplikací.¹¹⁷ Stranou Metodiky zůstávají výjimečné okolnosti uvedené v ust. § 2957 o. z., které odůvodňují přiměřené zvýšení náhrady. Jediným měřítkem v případě těchto okolností je, aby celkově stanovená částka byla samostatně i v kontextu dalších dílčích nároků přiměřená.¹¹⁸

1.3.1.2. Ztížení společenského uplatnění

Účelem náhrady za ztížení společenského uplatnění je reflektování překážky lepší budoucnosti poškozeného vzniklé z důvodu způsobené újmy na zdraví, jejímž obsahem je omezení či ztráta možnosti seberealizace poškozeného ve všech myslitelných oblastech jeho života. Podle VOBZSU se jednalo o odškodnění následků za újmu na zdraví, které jsou trvalého rázu a mají prokazatelně nepříznivý vliv na uplatnění poškozeného v životě a ve společnosti, zejména pak na uspokojování jeho životních a společenských potřeb, včetně výkonu dosavadního povolání nebo přípravy

¹¹⁶ ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Průměrné mzdy – 4. čtvrtletí 2014* [online]. Praha: Český statistický úřad [vid. 25. 5. 2015] Dostupné z:

<<https://www.czso.cz/csu/czso/cr/prumerne-mzdy-4-ctvrtleti-2014-truea9fbwn>>

¹¹⁷ 1) *Komplikace lehká* (do 5 %) – vyžaduje krátkodobou léčbu, neprodlouží léčbu pro základní diagnózu. Nemá prokazatelný vliv na celkový stav (př. povrchová infekce rány)

2) *Komplikace středně závažná* (do 10%) – žádá si dlouhodobou léčbu či další operaci (př. hluboká infekce rány)

3) *Komplikace závažná* (do 15%) – prudce zhoršuje zdravotní stav v akutní fázi, vyžaduje intenzivní léčbu či více reoperací (př. pneumonie)

4) *Komplikace těžká* (do 20%) – celková, přechodně ohrožuje život, závažně ohrožuje zdraví (př. selhání orgánu)

¹¹⁸ Preambule Metodiky Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví, s. 3-4

na povolání, dalšího vzdělávání a možnosti uplatnění v životě rodinném, politickém, kulturním a sportovním. Při posuzování závažnosti ztížení společenského uplatnění se pak přihlíželo k věku poškozeného, jakož i rozsahu omezení možnosti uplatnit se v životě a ve společnosti.¹¹⁹ Posouzení je vždy nutné brát v potaz vliv konkrétní újmy na daného jednotlivce. Je zřejmé, že například ztráta citu v prstech ruky bude jinak závažná pro elitního chirurga či pianistu, kteří z tohoto důvodu nebudou nadále moci provozovat svou profesi, než pro osobu, u níž tato újma nebude znamenat tak citelný zásah do profesní a osobní sféry.

Stejně jako v případě bolestného, se ztížení společenského uplatnění dříve posuzovalo podle VOBZSU, na základě bodového ohodnocení jednotlivých případů ztížení společenského uplatnění stanovených v příloze č. 2 a 4 VOBZSU, přičemž soudu byla dána možnost mimořádného zvýšení odškodnění.

Deficity úpravy v náhradové vyhlášce spatřoval i Ústavní soud, který ve svém rozhodování opakovaně prosazoval názor, že soudy by měly rozhodovat zejména na základě zásady proporcionality¹²⁰ a více tak individualizovat výši náhrad s přihlédnutím k okolnostem a specifikům jednotlivých případů, to vše s ohledem na zachování přiměřenosti mezi přiznanou výší náhrady a způsobenou újmou. Ve zmiňovaném nálezu Ústavní soud také vytvořil tři kritéria, k nimž by mělo být při posuzování ztížení společenského uplatnění přihlíženo. Jsou jimi: 1) závažnost způsobené škody na zdraví, 2) možnost vyléčení či eliminace způsobené újmy¹²¹ a 3) míra zavinění operatéra, resp. do jaké míry se odchýlil od postupu *lege artis*.¹²²

V současné době se pro zjištění výše náhrady využije Metodika Nejvyššího soudu, která při posuzování ztížení společenského uplatnění vychází z Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví (dále jen „MKF“) vypracovanou

¹¹⁹ Viz. § 3 odst. 1 VOBZSU

¹²⁰ „Moderním ústavním nepsaným pravidlem, které podle dnes již konstantní judikatury Ústavní soud rovněž aplikuje, je princip proporcionality, který náleží mezi obecné zásady právní, jež sice nejsou v právních předpisech výslovně obsaženy, avšak v evropské právní kultuře se bezezbytku uplatňují. (...) Porušením pravidla proporcionality může dojít k zásahu do ústavně zaručených práv, a to konkrétně práva na soudní ochranu (čl. 36 odst. 1 Listiny).“ – Nález ÚS ze dne 29. září 2005 sp. zn. III. ÚS 350/03

¹²¹ Zda v důsledku poškození byla osoba omezena ve svém způsobu života a zda je nucena k opakovaným lékařským kontrolám, dalším léčebným zákrokům či se stala závislou na přístrojovém vybavení.

¹²² Nález Ústavního soudu ze dne 29. září 2005 sp. zn. III. ÚS 350/03, zmiňovaný dále např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 16. října 2007 sp. zn. Pl. ÚS 50/05 či usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 419/06.

Světovou zdravotnickou organizací (WHO)¹²³. Jde o celosvětově uznávanou systematiku zdravotních újem vycházející z třídění postižení podle tělesných struktur a funkcí, které důsledně vystihují dopady těchto újem na způsobilost poškozeného vykonávat běžné životní aktivity.

Pro určení stupně závažnosti se již nadále nebude využívat bodový systém, kde se jednotlivé položky násobily a hodnotou jednoho bodu. Tento systém je nahrazen procentním vyjádřením ztráty životních příležitostí (lepší budoucnosti) na škále 0-100% pro jednotlivé položky (domény) v devíti oblastech společenského zapojení.¹²⁴ Za stoprocentní lze považovat plné vyřazení poškozeného ve všech sférách lidského života a všechny mírnější formy postižení jsou ohodnoceny nižším procentem. V rámci těchto devíti kategorií (souhrnně: komponenty aktivity a participace) se dále rozlišují dvě kategorie hodnocení – kapacita a výkon, které v první řadě slouží k posouzení celkové ztráty schopnosti poškozeného „fungovat“ v běžném životě bez kompenzačních pomůcek, a to s ohledem na všechny položky kapacity. Kvalifikátory se použijí ve stupni omezení podle škály stupňů od 0 do 4.¹²⁵ Při hodnocení úrovně kvalifikátorů se vyjde z průměru procentního rozpětí s výjimkou stupňů 0 (přiřazuje se 0%) a 4 (100%).

Pro hodnocení je nutné stanovit výchozí částku, která bude představovat absolutní vyřazení ze všech sfér lidského života. Metodika dospěla k názoru, že tato částka by se, s ohledem na dosavadní rozhodovací praxi a za přihlídnutí k zahraničním úpravám a praxí, měla pohybovat kolem 10.000.000,- Kč. Aby výše této částky reflektovala ekonomický vývoj a nemusela tak být opakovaně revidována, navrhuje metodika její vyjádření pomocí 400-násobku průměrné měsíční nominální mzdy na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za kalendářní rok předcházející

¹²³ Dostupná např. z

<http://www.mpsv.cz/files/clanky/9867/klasifikace_funkcnich_schopnosti_disability_zdravi.pdf>

¹²⁴ Těmito oblastmi jsou: 1) učení se a aplikace znalostí, 2) všeobecné úkoly a požadavky, 3) komunikace, 4) pohyblivost, 5) péče o sebe, 6) život v domácnosti, 7) mezilidská jednání a vztahy, 8) hlavní oblasti života, 9) život komunitní, sociální a občanský. – viz Kapitola č. 3 MKF

¹²⁵ 0 – žádná obtíž (nepřítomná, zanedbatelná) – 0-4 %

1 – lehká obtíž (mírná, nízká – problém je snesitelný a přítomný méně než 25% času, za posledních 30 dní se objevil jen zřídka) – 5 – 24 %

2 – středně těžká obtíž (zřetelná větší – problém je zřetelný a přítomný méně než 50% času, za posledních 30 dní se objevil občas) – 25 – 49 %

3 – těžká obtíž (vysoká, extrémní – problém je přítomný více než 50% času, s intenzitou částečně rozvracející každodenní život osoby, za posledních 30 dní se objevil často) – 50 – 95 %

4 – úplná obtíž (úplná, nesnesitelná – problém je přítomný více než 95% času, s intenzitou úplně rozvracející každodenní život osoby, za posledních 30 dní se objevil každý den) – 96 – 100 %

roku, v němž se ustálil zdravotní stav poškozeného (tj. kdy bylo možno přistoupit k vyčíslení náhrady).

Individuální přístup a zohlednění zvláštností každého jednotlivého případu také zajistí modifikace případu výjimečnými okolnostmi na straně poškozeného, kterými jsou věk a ztráta skutečně výjimečně lepší budoucnosti (kariéry) poškozeného, i na straně škůdce, jimiž jsou okolnosti dle § 2957 o. z. zvláštního zřetele hodné. Tyto zvláštní okolnosti mohou modifikovat částku až v řádu desítek procent, maximálně však do dvojnásobku původní částky.¹²⁶

1.3.1.3. Další újmy

Kategorie dalších újem je pojmem novým, dosud literaturou ani judikaturou nespécifikovaným. Jde o jakousi „zbytkovou kategorii“ imateriální újmy na zdraví. Mohlo by se jednat například o duševní útrapy, které nespádají do jiných jmenovaných kategorií, tak jak na ně odkazuje § 2956 o. z., věta za středníkem.

Posuzování duševních útrap je o poznání složitější, než posouzení dvou výše uvedených kategorií. Při určování výše zadostiučinění za duševní útrapy je zapotřebí vycházet z určitého „ideálu“ běžného rozumného člověka, jenž životní situace prožívá obvyklým emocionálním způsobem.¹²⁷ Vzhledem ke složitosti posouzení tohoto typu nemajetkové újmy bude nenahraditelná osoba soudního znalce.

1.3.2. Náhrada při zvlášť závažném ublížení na zdraví a usmrcení

Občanský zákoník zakotvil dvě ustanovení, která upravují právo na náhradu újmy pro tzv. sekundární oběti. V ust. § 2959 o. z. je založena povinnost škůdce odčinit duševní útrapy manželu, rodiči, dítěti nebo jiné osobě blízké, které této osobě vznikly v důsledku usmrcení nebo zvlášť závažného ublížení na zdraví¹²⁸ primárně poškozeného (tedy osoby, které byla přímo tato újma na zdraví způsobena). Podle tohoto ustanovení

¹²⁶ Preambule Metodiky Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví, s.5-7

¹²⁷ HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1708-1709

¹²⁸ Pod zvlášť závažné ublížení na zdraví se řadí pouze nejzávažnější poškození zdraví typu komatózních stavů či ochrnutí ve velkém rozsahu.

tak škůdce musí nahradit újmu formou peněžité náhrady plně vyvažující utrpení blízké osoby. Pakliže není možné výši takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.

Vedle tohoto ustanovení je pak možno na danou problematiku uplatnit i ust. § 2071 o. z., podle kterého je nahrazována nemajetková újma každému, kdo jinou újmu způsobenou protiprávním činem¹²⁹ důvodně pociťuje jako osobní neštěstí, které nelze jinak odčinit.

V České republice byla do konce roku 2013 tato problematika řešena ne právě ideálním způsobem, a to poskytováním jednorázových, zákonem pevně stanovených, částek pro jednotlivé pozůstalé.¹³⁰ Úprava se vztahovala pouze usmrcení, nikoli i na zvlášť závažné ublížení na zdraví. Tento přístup však naprosto nerefletoval povahu vztahů mezi pozůstalým a usmrceným, ani rozsah psychické újmy, kterou úmrtí osoby pozůstalému skutečně způsobilo.

Tato problematika byla již řešena i na evropské úrovni. V rámci Rady Evropy bylo dne 14. 3. 1975 přijato usnesení Komise ministrů, které pro členské státy vytyčilo doporučené hranice pro náhradu za újmu způsobenou šokem a újmu způsobenou zármutkem. Zásada č. 13 tohoto rozhodnutí stanovuje nárok rodičů a manželů na náhradu újmy způsobené ublížením primárně poškozenému. Zásada č. 19 následně stanovuje posloupnost v případě smrti primárně poškozeného: rodiče, manželé, snoubenci a děti – tito mají mít nárok na bolestné, pokud měli k usmrcenému emocionální pouto.¹³¹ Obecné pravidlo pro přiznání újmě osobám blízkým lze nalézt též v čl. 10:301 odst. 1, věta třetí PETL: „*Nemajetková újma může být také předmětem kompenzace pro osoby mající blízký vztah k oběti, která utrpěla smrtelnou nebo velmi závažnou nikoli smrtelnou újmu*“.

V německy mluvící právní oblasti¹³² se rozlišují dva typy duševních útrap podle toho, zda se psychická újma rozvine v újmu na zdraví, či nikoli. Prvním druhem je újma způsobená šokem (*Schockschaden*), o níž hovoříme v případě, že v důsledku újmy

¹²⁹ Zejména porušením právní povinnosti z hrubé nedbalosti či způsobením újmy úmyslně z touhy ničit, ublížit, či jiné zavrženíhodné pohnutky.

¹³⁰ Podle § 444 odst. 3 obč. zák. za škodu usmrcením náleželo pozůstalým jednorázové odškodnění – každému manželovi, dítěti, rodiči a každé další blízké osobě žijící ve společné domácnosti s usmrceným v době vzniku události, která byla příčinou škody na zdraví s následkem jeho smrti 240.000,- Kč, rodiči při ztrátě dosud nenarozeného počatého dítěte 85.000,- Kč a sourozenci zesnulého 175.000,- Kč.

¹³¹ STIEGLER, Anita Maria. *Schmerzensgeld für Schock- und Trauerschäden: Rechtsvergleichende Analyse des Angehörigenbegriffes und der Mitverschuldensanrechnung*. Wien-Köln-Weimar: Böhlau Verlag Ges.m.b.H. und Co. KG, 2009, s. 12

¹³² Německo, Rakousko, Švýcarsko.

způsobené primárně poškozenému působí na sekundárně poškozeného v takové míře, že dojde k poškození zdraví, které si vyžádá lékařské ošetření. Působení na psychiku poškozeného tedy musí být provázeno tělesnými příznaky klinického významu, které vyžadují lékařskou péči (ošetření), které by napomohlo k odstranění příznaků choroby nebo zabránilo tomu, aby došlo k trvalému poškození zdraví.¹³³ Újma způsobená šokem v tomto smyslu může být tedy dána např. v případě vzniku úzkostné poruchy, která nemůže být překonána samostatně a lze očekávat opakující se záchvaty v budoucnu. Druhým případem je újma spočívající v zármutku (*Trauerschaden*). V tomto případě psychická újma nedosahuje takové úrovně (psychického) narušení, které by vedlo k rozvoji psychické nemoci a v průběhu času nedochází k žádným, popř. pouze nepatrným, fyzickým symptomům. Psychická újma nedosahuje rozsahu poškození zdraví a objevující se poruchy odeznívají bez nutnosti lékařského zásahu. Je jasné, že posouzení takovéto imateriální újmy je pro soudce velmi složité, vzhledem k tomu, že zde není dáno žádné objektivní hledisko v podobě újmy na zdraví. V některých zemích (např. Německu) ani není újma spočívající v zármutku přiznávána.¹³⁴

Zákonodárce nestanovil kritéria posuzování duševních útrap. Při posuzování nároku na náhradu tohoto typu újmy je vždy nutné zkoumat vzájemný vztah mezi primárně a sekundárně poškozeným, zjišťovat, jaká je intenzita citového pouta mezi nimi, pomocnými hledisky jsou také stupeň příbuzenství, věk oběti a osoby blízké nebo ekonomická závislost. Například ztráta rodiče bude vnímána jako újma v každém věku, ovšem jinak bude tato ztráta vnímána dítětem ve školním věku, jinak dospělým potomkem. Určitým hlediskem je i přítomnost při samotné události – je-li osoba přímo svědkem incidentu, je možno negativní zážitek považovat za ještě hlubší a odůvodňující ta vyšší zadostiučinění (např. je-li sekundární oběť svědkem nehody). Zohlednit je zapotřebí také přístup škůdce – jeho snaha zásah odčinit, či naopak nevhodné chování k pozůstalým.¹³⁵

¹³³ Dle rakouské judikatury sem spadá např. i nespavost, poškození nervových funkcí či stavy rozčilení

¹³⁴ STIEGLER, Anita Maria. *Op. cit.*, s. 11-12

¹³⁵ HULMÁK, Milan a kol. *Op.cit.*, s. 1721-1722

1.4. Rozsah a forma náhrady majetkové újmy vzniklé v souvislosti s újmou na zdraví či životě

Porušení zdraví se promítá nejenom v újmě nemajetkové, ale zpravidla na jeho základě bývá zasaženo i do majetkové sféry poškozeného, a tím vzniká i řada nároků na náhradu újmy majetkové povahy.

1.4.1. Náklady spojené s péčí o zdraví

Náhrada nákladů spojených s péčí o zdraví je jedním z nároků těsně spojených s újmou na zdraví. Jde o náhradu nákladů účelně vynaložených na péči o zdraví poškozeného, na péči o jeho osobu nebo domácnost, které se hradí tomu, kdo je vynaložil (§ 2960 o. z.). Zásadní postavení nároku na náhradu těchto nákladů potvrdil i Ústavní soud, podle jehož slov je princip plného odškodnění za utrpěnou újmu na zdraví, který zakládá nárok na náhradu nákladů spojených s péčí o nesoběstačnou poškozenou a její domácnost po ukončení léčby, jakožto samostatný nárok v rámci odškodňování majetkové újmy vzniklé v souvislosti s újmou na zdraví, jednou ze záruk práva na ochranu zdraví fyzické osoby vyplývající z čl. 31 LZPS. Poškozená osoba má na poskytnutí této náhrady nárok bez ohledu na to, zda o ni bezplatně pečuje osoba blízká či nikoli.¹³⁶

Jak vyplývá z ustanovení zákona, náklady musí být vynaloženy účelně. Účelnost je třeba vždy vykládat v širším kontextu léčebných postupů, tedy k tomu, jak efektivně přispívají k zlepšení celkového stavu poškozeného, jak fyzického, tak psychického. Důležitým vodítkem pro posouzení účelnosti jsou zejména lékařské zprávy a doporučení.¹³⁷

Náklady vynaloženými na péči o zdraví se rozumí veškeré náklady, které bylo nutno vydat na za účelem obnovení zdraví poškozeného či alespoň zlepšení jeho zdravotního stavu. Do této kategorie spadají rozličné druhy nákladů – mohou sem patřit náklady na péči lékaře, regulační poplatky, medikamenty, zdravotnické pomůcky,

¹³⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 5. prosince 2012 sp. zn. IV. ÚS 444/11

¹³⁷ Pokud tak lékař sezná jako vhodnou terapii jízdu na rotopedu, bude možno zařadit náklady na pořízení tohoto cvičicího stroje pod náklady spojené s léčením. Viz. HULMÁK, Milan a kol. *Op.cit.*, s. 1724

náklady na speciální výživu (např. dietní¹³⁸), rehabilitace, náklady na přibrání ošetřovatele pro domácí péči¹³⁹, ale i náklady spojené s návštěvami příbuzných poškozeného v nemocnici, za předpokladu, že mají určitý příznivý terapeutický vliv.¹⁴⁰ V žádném případě se sem však nebudou řadit různé dárky darované z vděčnosti pracovníkům ve zdravotnickém zařízení.¹⁴¹ Náhrada všech výše uvedených nákladů ovšem přichází v úvahu pouze za předpokladu, že péče nebyla hrazena z veřejného zdravotního pojištění.

Dalšími dvěma případy, kdy je poskytována náhrada nákladů dle tohoto ustanovení, jsou situace, kdy poškozený není schopen obstarat si samostatně bez pomoci druhého péči o sebe sama a svoji domácnost. Touto péčí o vlastní osobu se rozumí úkony nikoli léčebné, které jsou potřebné k zajištění vedení normálního života osoby. Spadají sem zejména oblasti osobní hygieny, stravování, vyměšování, oblékání apod. Do péče o domácnost se zpravidla zahrnují úkony jako vaření, praní, úklid.

Pakliže je za vykonávání péče o osobu závislou na pomoci jiného poskytován příspěvek na péči dle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, bude na místě a ohledem na výši příspěvku náhradu přiměřeně snížit. U nákladů na péči o zdraví není zakotveno plnění prostřednictvím peněžitého důchodu, ale oprávněné osobě je alespoň dána možnost požadovat na škůdci složení přiměřené zálohy.

1.4.2. Náklady pohřbu

V důsledku usmrcení osoby vznikají další náklady v podobě nákladů pohřbu. Podle občanského zákoníku¹⁴² nahradí škůdce přiměřené náklady spojené s pohřbem osobě, která je vynaložila, a to ve výši přesahující částku poskytnutou ze systému veřejných dávek.¹⁴³ Výše nákladů spojených s pohřbem není pevně stanovena (jediným limitem je hledisko přiměřenosti, přičemž je nutno přihlídnout ke zvyklostem a

¹³⁸ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně z 22. 4. 1976, sp. zn. 18 Co 79/76 nebo Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2006, sp. zn. 25 Cdo 682/2005

¹³⁹ Viz např. závěry občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu z 6. března 1963, sp. zn. 1 Cp 42/62

¹⁴⁰ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 25 Cdo 1875/2003

¹⁴¹ POKORNÝ, Milan, HOCHMAN, Josef. *Op. cit.*, s. 109

¹⁴² § 2961 o. z.

¹⁴³ Dle zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, činí výše jednorázově poskytovaného pohřebného 5.000,- Kč.

okolnostem jednotlivého případu) a je tedy na osobě, která si náhradu nárokuje, aby určila a prokázala výši požadované náhrady.

1.4.3. Náklady na výživu při usmrcení

Nárok na náhradu nákladům vzniká osobám, jimž zemřelý ke dni své smrti poskytoval, nebo byl povinen poskytovat, výživu. Smyslem náhrady je zajištění výživy¹⁴⁴ pozůstalým a jiným osobám, kteří o ni přišli v důsledku smrti vyživovatele, jde tedy o nápravu zásahu do majetkové sféry pozůstalého či jiné osoby, jíž zemřelý poskytoval plnění, ač k tomu nebyl ze zákona povinen.¹⁴⁵

Jak z výše uvedeného vyplývá, náklady na výživu jsou poskytovány dvěma různým skupinám. V první řadě jsou to pozůstalí, což jsou osoby, kterým svědčilo právo na výživné v okamžiku úmrtí vyživovatele. Řadí se mezi ně potomci a předci (§ 910 o. z.), neprovdaná matka (§ 920 o. z.)¹⁴⁶, manželé (§ 697 o. z.) a osvojení a jejich předci a potomci (§ 853 o. z.).¹⁴⁷ Výše náhrady náležející pozůstalému se zjišťuje výpočtem rozdílu mezi dávkami důchodového zabezpečení¹⁴⁸ poskytovanými ze stejného důvodu a tím, co by poškozený mohl dle rozumného očekávání pozůstalým na těchto nákladech poskytovat, pokud by k poškození jeho zdraví nedošlo¹⁴⁹. Při výpočtu se vždy vychází z průměrného výdělku zemřelého. Hledisko rozumného očekávání se bude vždy různit dle konkrétního případu.¹⁵⁰ Výše poskytované náhrady může být v průběhu času upravena rozhodnutím soudu podle toho, jak by s největší pravděpodobností klesaly nebo stoupaly příjmy zemřelého či potřeby vyživovaného.¹⁵¹ Zásadní prvkem je existence práva na výživu již v okamžiku smrti, rozhodovací

¹⁴⁴ Termín výživa je pojímán poměrně široce a může zahrnovat různé formy plnění. Výživa má pokrývat vše, co poškozený vyžaduje k úhradě svých životních potřeb vzhledem ke svému věku, zdraví, společenské postavení atd. Do obsahu výživného patří např. poskytování peněžní podpory, či bydlení (tzv. věcného plnění).

¹⁴⁵ Zásah do duševní (nemajetkové) sféry pozůstalého, kdy je pozůstalý tzv. sekundární obětí, je jeho utrpení odškodňováno v rámci náhrady dle § 2959.

¹⁴⁶ Viz. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2003, sp. zn. 25 Cdo 78/2002

¹⁴⁷ ŠVESTKA, Jirí; DVORÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 1138

¹⁴⁸ Těmito dávkami jsou zejména vdovský, vdovecký a sirotčí důchod dle zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.

¹⁴⁹ Celková výše však nesmí úhrnem převýšit to, co by zemřelému náleželo jako náhrada za ztrátu na výdělků, popř. důchodu. (§ 2967 odst. 2 o. z.)

¹⁵⁰ V případě pozůstalých se vždy přihlédne k tomu, jak dlouho by usmrcený pravděpodobně žil (§ 2967 odst. 1 o. z.).

¹⁵¹ HULMÁK, Milan a kol. *Op.cit.*, s. 1742

praxe¹⁵² totiž dospěla k závěru, že nelze nahrazovat vyživovací povinnost, která by pouze mohla potenciálně v budoucnu vzniknout.

Druhou skupinou, které je náhrada poskytována, jsou osoby odlišné od pozůstalých, kterým usmrcený poskytoval obdobné plnění, ač k tomu nebyl dle zákona povinen.¹⁵³ Typicky se bude jednat o druhu či družku s níž usmrcený žil ve společné domácnosti aniž by uzavřeli manželství. Této kategorii osob je poskytována náhrada s ohledem na zásady slušnosti.¹⁵⁴ Hledisko slušnosti opět bude záviset v posouzení soudu, nakolik smrt vyživovatele zasáhla do ekonomického postavení této osoby. Při určování výše náhrady se také bude přihlížet k tomu, jak dlouho by usmrcený plnění pravděpodobně poskytoval.

1.4.4. Peněžité dávky

V ust. § 2962 a násl. o. z. jsou upraveny druhy náhrad, které jsou poskytovány formou peněžitého důchodu – tedy pravidelných opakujících se dávek.

Nicméně ve všech případech, kdy jsou přiznávány peněžité dávky, je možné, pokud je k tomu důležitý důvod a poškozený o to požádá, namísto dávky peněžitého důchodu poskytnout náhradu formou jednorázového plnění – tzv. odbytného¹⁵⁵. Výše odbytného by měla být stanovena tak, aby reflektovala částku, kterou by poškozený jinak získal za celou dobu vyplácení renty. Plněním odbytného zaniká právo na opakovanou dávku jednou provždy. Vzhledem k tomu, že odbytné je svou povahou institutem nárokovým, může se jej poškozený domoci i proti vůli škůdce. Úspěšný však bude pouze za předpokladu, že soud shledá důvod pro poskytnutí odbytného dostatečně důležitým.

¹⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1409/2001

¹⁵³ Viz. § 2966 odst. 2 o. z.

¹⁵⁴ HULMÁK, Milan a kol. *Op. cit.*, s. 1743

¹⁵⁵ § 2968 o. z.

1.4.4.1. Ztráta na výdělků

Ke ztrátě na výdělků dochází proto, že pracovní schopnost pracovníka byla snížena, omezena či zanikla. Náhradou ztráty na tomto výdělků je poskytnutí přiměřeného odškodnění pracovníka, který není schopen pro způsobenou zdravotní újmu dosahovat stejného výdělků jako před poškozením svého zdraví, ať už trvale či dočasně.¹⁵⁶ V případě ztráty na výdělků je nutno rozlišovat ztrátu vzniknou po dobu pracovní neschopnosti (§ 2062 o. z.) a po skončení pracovní neschopnosti (§ 2963 o. z.).

U ztráty na výdělků po dobu pracovní neschopnosti se poškozenému hradí částka ve výši rozdílu mezi průměrným výdělkem¹⁵⁷, kterého poškozený dosahoval před vznikem újmy a náhradou toho, co mu bylo vyplaceno v důsledku nemoci či úrazu.¹⁵⁸ Náhradu lze přiznat také poškozeným, kteří se na výkon povolání teprve připravují, a to za podmínek stanovených v odstavci druhém výše zmiňovaného ustanovení.

V případě náhrady za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti, případně při invaliditě, jde o snahu kompenzovat snížení či úplnou ztrátu pracovní způsobilosti poškozeného, vzniklou v příčinné souvislosti se způsobenou újmu na zdraví, pro niž není schopen dosahovat stejných výdělků jako před poškozením zdraví.¹⁵⁹ Nutno podotknout, že samotná ztráta nebo snížení pracovní schopnosti ještě nezakládá nárok na náhradu majetkové újmy. Ke vzniku nároku dochází až v okamžiku, kdy se snížení schopnosti projeví v majetkové sféře poškozeného.¹⁶⁰¹⁶¹

Výše náhrady se stanovuje vzhledem k rozdílu mezi výdělkem, jakého poškozený dosahoval před vznikem újmy a výdělkem, kterého dosahuje po skončení pracovní neschopnosti (s přičtením invalidního důchodu, jde-li o případ invalidity). Při stanovení výše se také přihlédne k případnému dlouhodobému zvýšení potřeb poškozeného vzniklých v důsledku újmy na zdraví.¹⁶² V případě, že poškozený po skončení pracovní neschopnosti dokáže dosahovat stejného výdělků jako před

¹⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 953/96

¹⁵⁷ U osob vykonávajících závislou práci bude výše určena podle pravidel obsažených v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce (§ 351 a násl.). U osob samostatně výdělečně činných je výchozím dokumentem daňové přiznání.

¹⁵⁸ § 2962 odst. 1 o. z.

¹⁵⁹ KOBLIHA, Ivan; ELISCHER, David. *Op. cit.*, s. 159

¹⁶⁰ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 1131

¹⁶¹ Tedy pokud byla v důsledku újmy na zdraví snížena pracovní schopnost poškozeného, avšak i přes to je schopen dosahovat nesníženého výdělků, nemá právo na náhradu podle ustanovení o ztrátě na výdělků.

¹⁶² § 2963 odst. 1 o. z.

způsobením újmy na zdraví, avšak pouze s vynaložením většího úsilí nebo se zvýšenou námahou, bude tato zvýšená námaha či úsilí taktéž odčiněna peněžitým důchodem. Při určení výše této náhrady se přihlédne ke zvyšování výdělku v oboru činnosti poškozeného, jakož i k pravděpodobnému růstu výdělku poškozeného podle rozumného očekávání.¹⁶³

V posledním odstavci § 2963 o. z. je dána možnost soudu dle vlastního uvážení rozhodnout o případném zajištění pohledávky poškozeného na peněžitý důchod. Soud rozhodne o zajištění, jsou-li k tomu dány vážné důvody. Návrhy stran soud není vázán.

1.4.4.2. Ztráta na důchodu

V případě, že se snížení pracovní schopnosti v důsledku způsobené újmy na zdraví projeví i na výši důchodu, který poškozený pobírá, a to z důvodu že vyměřovací základ pro výpočet důchodu byl nižší, než kdyby do něj byla zahrnuta náhrada za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti, kterou poškozený pobíral v době rozhodné pro vyměření důchodu, náleží poškozenému náhrada ve výši rozdílu mezi tímto potenciálním důchodem a důchodem, na který ve skutečnosti vzniklo právo.¹⁶⁴

1.4.4.3. Náhrada bezplatných prací prováděných poškozeným

Fakt, že poškozený není schopen vykonávat pracovní činnost, se může nepříznivě dotknout nejenom samotného poškozeného, ale též osoby třetí. Zákon v ust. § 2965 o. z. pamatuje na ochranu třetích osob, jimž poškozený bezplatně vypomáhal v domácnosti či v závodě, a proto byli z důvodu újmy poškozeného na zdraví poškozeného o tuto výpomoc ochuzeni. Náhrada těmto osobám bude škůdcem poskytována ve formě peněžitého důchodu, a to ve výši odpovídající buď zvýšenému úsilí samotné osoby, které poškozený vypomáhal, či částce, již musela vynaložit na obstarání jiné výpomoci.¹⁶⁵

¹⁶³ § 2963 odst. 2 o. z.

¹⁶⁴ Viz. § 2964 o. z.

¹⁶⁵ ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK Jan; FIALA, Josef, a kol. *Op. cit.*, s. 1137

2. Právní úprava ve Spolkové republice Německo

Konkrétní úprava vztahů mezi pacientem a poskytovatelem zdravotní péče zůstávala ve Spolkové republice Německo po dlouhou dobu neupravena zákonem. Tato situace se změnila v únoru roku 2013, kdy ke dni 26. 2. 2013 nabyl účinnosti zákon o právech pacientů (*Patientenrechtsgesetz*), kterým byla do německého občanského zákoníku (BGB) začleněna ustanovení o tzv. smlouvě o poskytování zdravotní péče (*Behandlungsvertrag*). Do přijetí zákona o právech pacientů byla vzájemná práva a povinnosti mezi poskytovatelem zdravotní péče a pacienty upravována pouze judikaturou a při poskytování péče vznikala mezi pacientem a poskytovatelem zdravotní péče inominátní smlouva svého druhu, zpravidla označovaná jako *Arztvertrag* (lékařská smlouva), která nesla zejména znaky smlouvy služební a částečně smlouvy o dílo¹⁶⁶. Právě právní nejistota ohledně obsahu vzájemných práv a povinností pacienta a poskytovatele vedla k zakotvení smlouvy o poskytování zdravotní péče do BGB.

V německé právní úpravě se rozlišuje občanskoprávní odpovědnost za újmu na zdraví na smluvním a deliktním základě. Nárok na náhradu újmy z důvodu porušení smluvní povinnosti je zakotven v § 280 odst. 1 BGB, deliktní odpovědnost za újmu pak vyplývá zejména z ustanovení § 823 odst. 1 BGB. Pro oba typy nároků je společné ustanovení o imateriální újmě obsažené v § 253 odst. 2 BGB, na jehož základě je možné požadovat uhrazení imateriální újmy na zdraví či životě. Oba nároky stojí samostatně a vzájemně si konkurují.¹⁶⁷ Německý odpovědnostní systém je tedy založen na mnohosti smluvních a deliktních odpovědnostních nároků, které v zásadě záleží ve stejných podmínkách a je tedy na volbě poškozeného, z jakého titulu se rozhodne svůj nárok uplatnit, která cesta pro něj bude výhodnější.¹⁶⁸

Zcela specifickým typem odpovědnosti je odpovědnost úřadu dle § 839 BGB v případě, že bylo poškození pacienta způsobeno při poskytování péče či vyšetření nařízeném ve veřejném zájmu. Toto ustanovení provádí čl. 34 Ústavy Spolkové

¹⁶⁶ GEIB, Karlmann; GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*. 6. überarb. Aufl., München : C.H.Beck, 2009, s. 5

¹⁶⁷ PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch : Beck'sche Kurz-Kommentare*. 73. Aufl., München: C. H. Beck, 2014,, s. 1380

¹⁶⁸ WAGNER, Gerhard et. al. *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch : BGB : Schuldrecht und Besonderer Teil III*. 6. Auflage. München : C. H. Beck, 2012 s. 1795

republiky Německo (*Grundgesetz*, dále jen „GG“)¹⁶⁹ a jeho uplatnění přichází v úvahu zejména v případech zásahů pohotovostního lékaře záchranné služby¹⁷⁰ či umístění psychicky nemocné osoby do psychiatrického ústavu bez jejího souhlasu.¹⁷¹

Ve vztazích z poskytování zdravotní péče vznikají nároky zpravidla v důsledku porušení jedné ze dvou hlavních povinností poskytovatele zdravotní péče. Prvním případem jsou chyby při poskytování péče (*Behandlungsfehler*) a druhým důvodem pak vady při poučení pacienta (*Aufklärungsfehler*). Na základě těchto pochybení může poškozený dle povahy způsobené újmy žalovat poskytovatele zdravotní péče na poskytnutí újmy majetkového typu (*Schadensersatz*) a/nebo nemajetkové újmy (*Schmerzensgeld*).

2.1. Újma na zdraví

Život a zdraví jsou nejdůležitějšími právními statky, které z hlediska deliktů ochrany mají absolutní povahu stejně jako práva majetková. Jejich ochrana je založena jak na úrovni mezinárodní, tak vnitrostátní. Z hlediska mezinárodního práva je jedním z nejdůležitějších dokumentů Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech¹⁷², na úrovni evropské pak Evropská sociální charta¹⁷³ a také Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, která ve svém čl. 2 zakotvuje právo na život. Z tohoto článku také vyšel Evropský soud pro lidská práva, který rozhodl, že dané ustanovení se nevtahuje i na sebeurčení ve smyslu upřednostnění vlastní smrti před životem (tedy na eutanazii).¹⁷⁴ Na úrovni národní je ústavněprávní základ pro ochranu života a zdraví stanoven v čl. 2 GG, kde jsou upravena všeobecná osobnostní práva a v odst. 2 tohoto článku pak výslovně právo na život a fyzickou

¹⁶⁹ Čl. 34 GG: „Poruší-li někdo při výkonu jemu svěřeného veřejného úřadu svou povinnost, kterou je povinován vůči třetí osobě, nese odpovědnost za toto porušení zásadně stát nebo společnost, k níž je osoba ve služebním vztahu. V případě úmyslného porušení povinnosti, nebo z hrubé nedbalosti, zůstává státu či organizace vyhrazeno právo na regres. Postih pro nárok na náhradu újmy a regres běžnou právní cestou není vyloučen.“

¹⁷⁰ Rozsudek BGH ze dne 16. 9. 2004, sp. zn. III ZR 346/03 (BGHZ 160, 216)

¹⁷¹ JANDA, Constanze. *Medizinrecht*. 2. überarb. und aktualisierte Aufl., Konstanz : UVK Verl.-Ges. , München: UVK Lucius, 2013, s. 320

¹⁷² Německo není signatářem Úmluvy o biomedicině. (pozn. autorky)

¹⁷³ Blíže viz. kapitola č. 1.1. této práce

¹⁷⁴ QUAAS, Michael; ZUCK, Rüdiger. *Medizinrecht : Öffentliches Medizinrecht, Pflegeversicherungsrecht, Arzthaftpflichtrecht, Arztstrafrecht*. 3., vollst. neu bearb. Aufl., München : Beck, 2014, s. 60-61

nedotknutelnost. Spolu s čl. 1 GG deklarujícím nedotknutelnost lidské důstojnosti zakládá právo na sebeurčení jednotlivce, z medicínsko-právního hlediska má toto význam zejména z pohledu pacienta.¹⁷⁵ Na zákonné úrovni je pak fundamentální úprava v BGB, a to zejm. § 630a a násl. upravující smlouvu o poskytování péče.

Újmou na životě se rozumí usmrcení, v takovém případě si již osoba usmrcená logicky sama žádnou náhradu nenárokuje a veškeré nároky vznikají pozůstalým. Újma na zdraví může vzniknout jak na základě poškození zdraví v podobě fyzického zranění (*Körperverletzung*), tak onemocnění (*Gesundheitsverletzung*). Pojem fyzického zranění je primárně brán jako fyzický zásah do tělesné integrity poškozeného.¹⁷⁶ Spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*, dále jen „BGH“) výklad tohoto pojmu rozšířil a právo na fyzickou integritu chápe jako zákonem vytvořenou část všeobecného osobnostního práva¹⁷⁷, nechápe tedy zásah do fyzické integrity pouze z hlediska hmotného poškození, nýbrž jako jakýkoli zásah do práva osobnosti na svobodné rozhodování o své fyzické integritě. Z tohoto důvodu také BGH dospěl k závěru, že ochrana před fyzickým poškozením se vztahuje také na případy, kdy je odebrána část tkáně z těla pacienta za účelem pro využití pro pacienta samého v budoucnu (typicky se jedná o odběr vajíček ženy pro budoucí umělé oplodnění či odběr kožního štěpu pro transplantaci kůže na jinou část těla).¹⁷⁸ V případě poškození takového odebraného vzorku se bude jednat o poškození fyzické integrity člověka. Pod poškození zdraví z důvodu nemoci se řadí onemocnění způsobené nákazou, jakož například i hlukem, který vyvolal poruchy spánku či sluchu.¹⁷⁹ Do této kategorie se také řadí přenos infekce, ačkoliv samotná nemoc zatím nepropukla.¹⁸⁰ Újma na zdraví může být způsobena i dosud nenarozenému dítěti – BGH již řešil případy dětí, které se narodily nemocné v důsledku fyzického

¹⁷⁵ Pro oblast medicínského práva je zásadní také ustanovení čl. 20 odst. 1 GG zakotvující princip sociálního státu, jakož i ustanovení čl. 5 odst. 3 GG zakotvující zásadu svobody vědy a výzkumu.

¹⁷⁶ MEDICUS, Dieter; LORENZ Stephan. *Schuldrecht : ein Studienbuch. 2. Besonderer Teil.* 17., neu bearb. Aufl., München : C. H. Beck, 2014, s. 464

¹⁷⁷ Rozsudek BGH ze dne 9. 11. 1993, sp. zn. VI ZR 62/93 (BGHZ 124, 52)

¹⁷⁸ BGHZ 124, 52. V tomto rozhodnutí BGH stanovil, že zásahem do fyzické integrity je i zničení nádobky se spermatem, které mělo být využito k umělému oplodnění.

¹⁷⁹ Rozsudek BGH ze dne 13. 3. 2001, sp. zn. VI ZR 142/00 (BGH ZIP 2001, 931). V tomto případě se jednalo o povinnost organizátora koncertu rockové hudby nahradit žalobkyni (která byla účastnicí akce) újmu na zdraví v podobě poškozeného sluchu z důvodu příliš hlasité hudby. Naproti tomu, Vrchní zemský soud ve Frankfurtu nad Mohanem rozhodl, že výstřel z atrapy pistole při divadelním představení nezakládá odpovědnost pořadatele za poškození sluchu (v podobě chronického hučení v uších) diváka (Rozsudek Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem ze dne 29. 7. 2004, sp. zn. 1 U 254/03 (OLG Frankfurt a. M. NJW 2004, 2833))

¹⁸⁰ Rozsudek BGH ze dne 30. 4. 1991, sp. zn. VI ZR 178/90 (BGHZ 114, 284). Újmou na zdraví je i přenos viru HIV, ačkoliv nemoc AIDS samotná zatím nepropukla.

zranění¹⁸¹ nebo i psychického terorizování¹⁸² matky v době těhotenství, či v důsledku podání transfuze s krví nakaženou syfilidem matce ještě před začátkem těhotenství.¹⁸³ Ve všech uvedených případech shledal BGH odpovědnost za újmu na zdraví dítěte, která byla způsobena prostřednictvím ublížení na zdraví matky.

V případě újmy na zdraví má poškozený na základě ust. § 253 odst. 1 a 2 možnost požadovat náhradu buď v podobě uvedení do předešlého stavu, nebo přiměřenou náhradu finanční.

2.2. Pojetí a funkce občanskoprávní odpovědnosti

Občanskoprávní odpovědnost ve Spolkové republice Německo záleží v pojetí tzv. „*Schuld und Haftung*“ tedy „závazek a odpovědnost“. Závazkem (*Schuld*) se rozumí povinnost dlužníka k plnění. Pod pojmem odpovědnost (*Haftung*) pak povinnost dlužníka podrobit se vynucenému přístupu věřitele.¹⁸⁴ Pojetí tedy spočívá na doplnění primárního právního vztahu o druhý prvek v podobě odpovědnosti.

Odpovídat může osoba za vlastní zaviněné jednání (§ 276 odst. 1 BGB), za zavinění jiné osoby (§ 278 BGB), jakož i za jednání nezaviněné. Konkrétní předpoklady vzniku odpovědnosti jsou popsány v následující kapitole.

Dle ustanovení § 278 odpovídá dlužník za zaviněné jednání svého zákonného zástupce, jakož i osoby, kterou využil ke splnění svého závazku. Tato odpovědnost však vzniká pouze v případě již existujícího závazkového vztahu. Zda závazek vznikl z právního jednání či ze zákona nehraje roli.¹⁸⁵ V žádném případě se však toto ustanovení nevztáhne na deliktní odpovědnost, u níž je speciální úprava ručení za pomocné osoby upravena v § 831 BGB.¹⁸⁶ Ve vztazích z poskytování zdravotní péče je pro využití § 278 BGB zapotřebí rozlišovat zda péči poskytuje samostatně činný

¹⁸¹ Rozsudek BGH ze dne 11. 1. 1972, sp. zn. VI ZR 46/71 (BGHZ 58, 48). Šlo o případ, kdy byla těhotná žena (v 6. měsíci těhotenství) zraněna při nehodě (těžký otřes mozku, zlomenina holenní kosti a žebra), dítě se v důsledku této fyzické újmy matky narodilo s poškozením mozku.

¹⁸² Rozsudek BGH ze dne 5. 2. 1985, sp. zn. VI ZR 198/83 (BGHZ 93, 351)

¹⁸³ Rozsudek BGH ze dne 20. 12. 1952, sp. zn. II ZR 141/51 (BGHZ 8, 243)

¹⁸⁴ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* : Grundrisse des Rechts. 39., aktualisierte Aufl. München : C. H. Beck, 2015, s.15

¹⁸⁵ STAUDINGER, Julius von, et. al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 2, 249. Recht der Schuldverhältnisse*. Neubearb. Aufl., Berlin : Sellier, 2005, s. 386

¹⁸⁶ Rozsudek BGH ze dne 25. 10. 1951, sp. zn. III ZR 95/50 (BGHZ 4, 1, 3 f)

lékař, nebo je poskytována ve zdravotnickém zařízení, protože od osoby poskytovatele, resp. typu uzavřené smlouvy s ním, se odvíjí míra jeho odpovědnosti.¹⁸⁷

Odpovědnost má trojí funkci – vyrovnávací, preventivní a represivní. Za nejdůležitější z těchto tří je tradičně považována funkce vyrovnávací. BGB preferuje jako formu náhrady naturální restituci (§ 249 odst. 1 BGB), avšak ne vždy je možné původní stav obnovit a je tedy dána i možnost náhrady peněžní. Peněžní náhrada musí být poskytnuta tak, aby utrpěnou újmu nahradila v plném rozsahu. Při zásahu do osobnostních práv je poškozenému dána možnost požadovat náhradu újmy v peněžní podobě (§ 249 odst. 2 BGB). Důvod k tomuto je zřejmý – poškozený nemůže být nucen zabývat se pokusy škůdce o znovuoobnovení stavu.¹⁸⁸

Další funkcí je prevence, kterou se rozumí schopnost institutu náhrady újmy působit pozitivně na budoucí jednání osob v tom směru, že je samotnou hrozbou poskytování reparace odrazuje od působení újmy. Pojem prevence není v zákoně zvlášť upraven a v zásadě se vyvozuje z právního, resp. protiprávního jednání. Význam preventivní odpovědnosti je zastíněn funkcí reparační a podle převažujícího názoru není prevenční povinnost sama o sobě, bez existence jiné újmy hodné náhrady, způsobilá založit samostatný nárok na náhradu újmy.¹⁸⁹ Funkce represivní je, stejně jako v českém právu, spojena spíše s oblastí trestněprávní.

2.3. Předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti za újmu

Předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti za újmu jsou prakticky stejné jak pro smluvní, tak deliktní odpovědnost. Pro vznik odpovědnosti zakládající nárok na náhradu škody se vyžaduje naplnění objektivní skutkové podstaty, které spočívá ve způsobení újmy prostřednictvím jednání nebo opomenutí, kterým je porušena povinnost ze smlouvy, nebo jímž (pakliže se jedná o deliktní odpovědnost) musí být poškozen či

¹⁸⁷ KRÜGER, Wolfgang; REBMANN, Kurt. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Schuldrecht - Allgemeiner Teil: §§ 241 – 432*. 6. Aufl., 2012, München : C. H. Beck, s. 844

Blíže jsou tyto typy smluv popsány v kapitole č. 2.4.1. „Smlouva o poskytování péče“

¹⁸⁸ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht .Op. cit.*, s. 357

¹⁸⁹ WAGNER, Gerhard et. al. *Münchener Kommentar (...). Op. cit.*, s. 1782

porušen právní statek či právo. Způsobená újma musí vzniknout v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním.

2.3.1. Protiprávní jednání

První stálou podmínkou pro naplnění občanskoprávní odpovědnosti je protiprávní jednání škůdce, které může nabývat jak podoby konání, tak opomenutí.¹⁹⁰ Výslovně zmíněna je protiprávnost pouze u deliktní odpovědnosti v ustanovení § 823 odst. 1 BGB, avšak i u odpovědnosti smluvní je zapotřebí, aby porušení smlouvy bylo protiprávní.¹⁹¹

V německé doktríně se v rámci protiprávnosti rozlišují dvě oblasti. V prvním případě je samo naplnění skutkové podstaty protiprávní (tzv. *Erfolgsunrecht*). Již sama skutková podstata definuje jednání, které je stále zakázáno. Do této kategorie budou spadat nejen případy ublížení na zdraví či usmrcení člověka, ale například i zničení cizí věci. Ve druhém případě je pak skutková podstata stanovena natolik neurčitě, že nemůže být jasnou indicií pro stanovení protiprávnosti. Tento případ (tzv. *Handelsunrecht*) se bude týkat zejména případů upravených v § 831 odst. 1 BGB zabývajícího se otázkou odpovědnosti za pomoc při činnosti.¹⁹² Určení protiprávnosti prostřednictvím naplnění objektivní deliktní skutkové podstaty u § 823 odst. 1 se omezuje na přímé¹⁹³ porušení právního statku. Přímé porušení však absentuje u opomenutí, jakož i zprostředkované újmy. V tomto případě původce zprvu dosáhne pouze ohrožení a ovlivnění následku v podobě újmy již není v jeho rukách. Typickým příkladem budiž odpovědnost výrobce za bezvadnost jeho produktu – zde je typický poměrně dlouhý časový a místní odstup mezi produkcí a způsobením újmy spotřebiteli.¹⁹⁴

Zvláštní důležitost zkoumání protiprávnosti nabývá zejména v případech posuzování ospravedlňujícího důvodu zásahu. K tomu, aby bylo možno hovořit o

¹⁹⁰ WAGNER, Gerhard, et. al. *Münchener Kommentar (...)*. Op. Cit. s. 1835

¹⁹¹ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht. Op. cit.*, s. 322

¹⁹² Podle tohoto ustanovení kdo si obstará pomoc při jeho činnosti, nese odpovědnost za újmu, kterou tato najatá osoba protiprávně způsobí třetí osobě.

¹⁹³ Přímým porušením rozumíme to, že následek porušení záležejícího v průběhu jednání se přesně přičítá jednající osobě.

¹⁹⁴ MEDICUS, Dieter; LORENZ Stephan. *Schuldrecht. Besonderer Teil. Op. cit.*, s. 455-457

protiprávnosti, je nutné, aby osoba nejednala v okolnosti vylučující protiprávnost. V judikatuře Spolkového soudního dvora bylo vyloženo, že výčet případů vylučujících protiprávnost v zákoně je pouze demonstrativní a neuzavřený.¹⁹⁵ Mezi okolnosti vylučující protiprávnost se obecně řadí: sebeobrana (§ 227 BGB), krajní nouze (§ 228 a 904 BGB) a svépomoc (§ 229 a násl. BGB). Mezi specifické okolnosti vylučující protiprávnost se dále řadí například oprávněné jednatelství bez příkazu (§ 683 BGB)¹⁹⁶, speciální ustanovení je též stanoveno pro urážku na cti (§ 824 odst. 2 BGB).

Zcela specifickým a zásadním institutem z hlediska právních vztahů mezi poskytovatelem zdravotní péče a pacientem je souhlas poškozeného. Podmínkou pro platné udělení souhlasu je svéprávnost osoby a poučení pacienta poskytovatelem zdravotní péče. V případě mladistvých BGH ve své rozhodovací praxi dále stanovil podmínku, že souhlas k zásahu do tělesné integrity v podobě operace je právoplatný, pakliže je nezletilý udělující souhlas natolik duševně a mravně vyspělý, že je schopen pochopit význam a rozsah zásahu a je schopen posoudit následky jeho povolení.¹⁹⁷ Zvláštním případem okolnosti vylučující povinnost je také jednání na vlastní nebezpečí, kdy na sebe osoba z vlastní vůle bere určité riziko. Typickým příkladem bude situace, kdy osoba nasedne do automobilu k řidiči vyčerpanému či posilněnému alkoholem.¹⁹⁸ O obdobný případ půjde při provozování nebezpečných sportů. Toto akceptování možného nebezpečí vak nelze pojímat jako souhlas s ublížením na zdraví, vzhledem k tomu, že osoba přijímající riziko zpravidla jednoduše doufá, že negativní následek nenastane a na případný negativní následek se pak bude aplikovat ustanovení § 254 o spoluzavinění poškozeného. Souhlas v pravém slova smyslu je možné dát pouze v případech velmi nebezpečných sportů, jako jsou automobilové závody, horolezectví či bojové sporty.¹⁹⁹ Velmi známé je také rozhodnutí BGH týkající se kolektivních her (konkrétně fotbalu)²⁰⁰, v němž BGH uvedl, že hráči jsou obeznámeni s pravidly hry i tím, že při hře za dodržení všech pravidel může dojít k újmě, pokud tedy hráč způsobí

¹⁹⁵ Rozsudek BGH ze dne 4. 3. 1957, sp. zn. GSZ 1/56 (BGHZ 24, 21)

¹⁹⁶ Toto pravidlo není výslovně stanoveno v zákoně. Spadat pod toto ustanovení bude např. neodkladný zákrok lékaře u pacienta v bezvědomí (nikoli však v případě, kdy by lékař využil bezvědomí pacienta k provedení jinak odkládaného zákroku).

¹⁹⁷ Rozsudek BGH ze dne 5. 12. 1958, sp. zn. VI ZP 266/57 (BGHZ 29, 33)

¹⁹⁸ Rozsudek BGH ze dne 14. 3. 1961, sp. zn. VI ZR 189/59 (BGHZ 34, 355)

¹⁹⁹ MEDICUS, Dieter; LORENZ Stephan. *Schuldrecht. Besonderer Teil. Op. cit.*, s. 460

²⁰⁰ Rozsudek BGH ze dne 5. 11. 1974, sp. zn. VI ZR 100/73 (BGHZ 63, 140)

spoluhráči újmu na zdraví, musí tento prokázat, že k tomu došlo v důsledku patrného porušení pravidel hry.

2.3.2. Zavinění

Pravidelnou podmínkou vzniku odpovědnosti za újmu je také zavinění, které se musí vztahovat jak na protiprávnost, tak na porušení povinnosti. Zavinění se zkoumá u deliktní odpovědnosti²⁰¹, u smluvní odpovědnosti se zavinění presumuje na základě ust. § 280 odst. 1. věta druhá BGB.²⁰² Zaviněně může jednat pouze škůdce, který je deliktně způsobilý. Deliktní způsobilost je vyloučena v případech stanovených § 276 odst. 1, 827 a 828 BGB, a to u dětí a osob stížených duševní poruchou. O úplné deliktní nezpůsobilosti hovoříme u dětí do sedmi let věku²⁰³, od sedmi to osmnácti let věku je pak deliktní způsobilost mladistvého omezená.²⁰⁴ Od osmnácti let věku jsou pak fyzické osoby plně deliktně způsobilé.

Avšak nelze odhlédnout od faktu, že i deliktně neodpovědný může disponovat nějakým majetkem a s ním se volně pohybovat v provozu. Bylo by tedy nespravedlivé, pokud by za újmu způsobenou při tomto provozu nebyl vůbec postižitelný. Z tohoto důvodu existuje institut přiměřené odpovědnosti (*Billigkeitshaftung*), podle kterého deliktně neodpovědný odpovídá za taxativně vymezené delikty stanovené v ust. § 823-826 BGB, a dále také na delikty v § 830 a násl. BGB, které jsou na předcházející ustanovení navázány. Další podmínkou pro vznik přiměřené odpovědnosti je protiprávnost zásahu způsobivšího újmu.

Rozlišují se dvě formy zavinění – úmyslné a nedbalostní, přičemž ve vztazích z poskytování péče převažuje zavinění nedbalostní. Nedbalostně jedná ten, kdo v právním styku nedodrží požadovanou míru pečlivosti a opatrnosti (§ 276 odst. 2

²⁰¹ S výjimkou taxativně vyjmenovaných ustanovení (např. 831 odst. 1 BGB) u nichž je zavinění předpokládáno.

²⁰² DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht : Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 6. neu bearb. und erw. Aufl., Berlin: Springer, 2008, s. 117

²⁰³ Ve Spolkové republice Německo není uplatňován stejný systém postupného nabývání svéprávnosti jako je tomu v České republice. Do sedmi let věku jsou děti absolutně nesvéprávné, jejich projev vůle navenek je nicotný a nejsou tak způsobilé právně jednat. viz. WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Allgemeiner Teil des BGB*. 38. aktualisierte Aufl. München : C. H. Beck, 2014, s. 124-125

²⁰⁴ Specifickým případem je deliktní nezpůsobilost dětí mezi 7. a 10. rokem života v oblasti silniční dopravy, kolejových drah a lanovek (§ 828 odst. 2 BGB).

BGB). Požadovaná míra pečlivosti je normativní, sociálně vztažená a objektivně typizovaná. Normativní v tom směru, jaké jednání lze od lékaře za daných okolností očekávat.²⁰⁵ Sociální vztažnost vychází z toho, že od lékaře nelze požadovat více, než je běžné očekávat od lékaře ve zdravotnickém zařízení. Objektivní typizace je pak promítnutím lékařského standardu lékaře s určitou specializací, kdy ve stejné situaci by měla být zachována stejná úroveň péče.²⁰⁶

Úmyslem se rozumí situace, kdy osoba jedná s vědomím a vůli způsobit jinému újmu, přičemž si je vědoma protiprávnosti svého jednání. U úmyslu se rozlišují dvě formy – úmysl přímý a nepřímý.²⁰⁷ Vědomí protiprávnosti spočívá v tom, že osoba si je vědoma toho, že svým jednáním porušuje smluvní nebo deliktní povinnost.²⁰⁸

2.3.3. Újma

Má-li být založen nárok na náhradu újmy, je zapotřebí, aby s první řadě újma samotná (*Schaden*) vznikla. Pod pojmem újma se rozumí každé nedobrovolné poškození právního statku.

Primárně se rozlišuje újma materiální a imateriální. Materiální újmou je myšlena újma na majetku, nemajetkovou újmou pak ta újma, která se neprojevuje ve snížení hodnoty majetku.²⁰⁹ V pojetí nemajetkové újmy došlo k zásadní změně v roce 2002²¹⁰, kdy byla v BGB zakotvena zásada, že i za újmu, která není majetkové povahy, lze požadovat přiměřené odškodnění v penězích, pokud se jedná o újmu na zdraví, zásah do tělesné integrity, svobody nebo práva na sexuální sebeurčení. Tento nárok dle ust. § 253 odst. 2 BGB se generálně uplatní jak u smluvní, tak deliktní odpovědnosti, jakož i v případě ohrožovacího jednání.

U majetkové újmy se hradí skutečná škoda a ušlý zisk (*Entgangener Gewinn*). Pro určení výše majetkové újmy se primárně využívá tzv. diferenční hypotéza či metoda (*Differenzhypothese*). Při výpočtu částky dle diferenční hypotézy se vychází z rozdílu

²⁰⁵ Absolutní lajdáctví se neomlouvá (např. nepoužití desinfekce).

²⁰⁶ DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht. Op. cit.*, s. 127

²⁰⁷ Jejich vymezení odpovídá české úpravě (blíže viz kapitola 1.2.3.4. této práce).

²⁰⁸ Rozsudek BGH ze dne 10. 7. 1984, sp. zn. VI ZR 222/82(BGH NJW 1985, 135)

²⁰⁹ Pro oblast vztahů vznikajících z poskytování péče je nejzásadnější újma na zdraví a životě, která je blíže popsána v kapitole 2.1. této práce.

²¹⁰ Druhý zákon o změně náhrady újmy ze dne 19. 7. 2002. Do této doby bylo možno požadovat náhradu nemajetkové újmy pouze v případě deliktní odpovědnosti.

mezi plněním a protiplněním. Hodnotu, o kterou jedno plnění převyšuje druhé je možno žádat v rámci náhrady majetkové újmy.²¹¹

Újma může být osobě poškozené způsobena přímo či nepřímo. Z tohoto důvodu může být porušením smlouvy postižena osoba i nepřímo, pokud se jednalo o smlouvu uzavřenou ve prospěch třetího nebo o závazkový vztah, který měl sloužit k ochraně třetí osoby. V případě deliktní odpovědnosti je možno náhradu nárokovat pouze za splnění předpokladů stanovených v § 823 odst. 1 a 2 (generální klauzule pro náhradu deliktně způsobené újmy) a 826 (úmyslné poškození proti dobrým mravům)²¹². Nárok na náhradu újmy má vždy ale jen bezprostředně poškozená osoba. Osoba, která byla zasažena jen zprostředkovaně újmou primárně poškozeného, bez toho, aby škodnou událostí byla zasažena přímo, není oprávněna požadovat náhradu újmy.²¹³

2.3.4. Kauzalita

Poslední podmínkou pro vznik nároku na náhradu újmy je kauzalita neboli příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a způsobenou újmou. Z hlediska práva deliktního je zapotřebí rozlišit dva požadavky kauzality, a to odpovědnost zakládající kauzalitu (*Haftungsbegründende Kausalität*), jež představuje vztah škůdce ke konkrétnímu zákonnému důvodu odpovědnosti, a odpovědnost naplňující kauzalitu (*Haftungsausführende Kausalität*), která zohledňuje vztah porušení právního statku a vzniku újmy. Rozlišení těchto dvou typů kauzality má zejména procesně-právní dopad – na odpovědnost zakládající kauzalitu se aplikuje ust. § 286 německého občanského soudního řádu (*Zivilprozessordnung*, dále jen „ZPO“) a musí být prokázána tak, aby o své existenci přesvědčila soud. Na odpovědnost naplňující kauzalitu se naopak aplikuje § 287 ZPO, kde je kauzalitu nutno prokázat pouze s převážnou pravděpodobností. U odpovědnosti zakládající kauzalitu dle převažujícího názoru není rozhodující, zda reálné

²¹¹Přednáška WAGNER, Gerhard. *Allgemeiner Teil des BGB und allgemeines Schuldrecht*. Berlin: Humboldt-Universität zu Berlin, 2014/2015

²¹² Výjimku však tvoří speciální ustanovení § 844 BGB o nárocích pozůstalých osob po poškozeném, jakož i speciální případ újmy na zdraví v podobě újmy způsobené šokem – v těchto případech může náhradu újmy požadovat i sekundárně poškozená osoba.

²¹³ Typickým příkladem je například zaměstnavatel, který v důsledku zranění zaměstnance přišel o plnění v podobě práce zaměstnance.

WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht (...) Op. cit.*, s. 332

chování škůdce způsobilo porušení práva, nýbrž zda porušení právního statku spočívá na porušení povinnosti.²¹⁴

Při posuzování příčinné souvislosti se využívá tzv. teorie ekvivalence (*Äquivalenztheorie*), podle níž je příčinná souvislost dána, je-li dáno určité jednání, bez něhož by porušení práva nedošlo (*conditio sine qua non*). Při opomenutí je dána kauzalita pouze za předpokladu, že bez opomenutí daného jednání by s hraniční pravděpodobností újma nenastala.²¹⁵ Nicméně teorie ekvivalence vede k velmi širokému pojetí přičitatelnosti, vzhledem k tomu, že zohledňuje všechny možné příčiny, které mohly vést k negativnímu následku. Z tohoto důvodu je teorie ekvivalence několika způsoby omezena.

Prvním omezením je teorie adekvátnosti (*Adäquanztheorie*), podle níž se jednající osobě porušení právního statku přičítá pouze tehdy, odpovídá-li porušení obecně stanoveným podmínkám a nevzniklo tedy jen za zvláštních podmínek, zcela nepravděpodobně se vyskytujících a se zřetelem k běžnému průběhu věci zanedbatelných. Rozšiřujícím korektivem teorie adekvátnosti je nauka o ochranném účelu normy, která vychází ze zásady, že zákon neposkytuje absolutní ochranu všem právním statkům, nýbrž jen ochranu proti vybraným druhům jejich narušení. Poslední typem modifikace teorie ekvivalence jsou provozní povinnosti, které jsou představovány povinnostmi těch, kteří využívají nebo provozují zdroj zvýšeného nebezpečí, podniknout patřičná opatření bránící vzniku újmy.²¹⁶ Povinnost může mít povahu jak pozitivního činu (př. daňové zatížení), tak opomenutí (např. z důvodu neodstraněné závady ve výrobním procesu podnik produkuje vadné náčiní).²¹⁷

2.4. Smluvní odpovědnost ve vztazích z poskytování zdravotní péče

Náhrada újmy způsobené na zdraví či životě v rámci poskytování zdravotní péče stojí na dvou základních pilířích spočívajících v pochybení poskytovatele zdravotní

²¹⁴ WAGNER, Gerhard, et. al. *Münchener Kommentar (...). Op. Cit.*, s. 1836-1837

²¹⁵ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht : Grundrisse des Rechts.* 39., aktualisierte Aufl. München : C. H. Beck, 2015, s. 37

²¹⁶ Rozsudek BGH ze dne 2. 10. 2012, sp. zn. VI ZR 311/11 (BGH NJW 2013, 48)

²¹⁷ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht. Op. cit.*, s. 540

péče. Jsou jimi jednak vady při ošetření (*Behandlungsfehler*) a jednak vady v poučení (*Aufklärungsfehler*). Valná většina léčebných zákroků je prováděna v rámci smluvního vztahu mezi poskytovatelem zdravotní péče a pacientem, přičemž největší podíl sporů v této oblasti vzniká na základě zákroků provedených lékaři. Proto se následující část bude orientovat zejména na vztah pacienta a lékaře.²¹⁸

2.4.1. Smlouva o poskytování zdravotní péče

Smlouva o poskytování zdravotní péče byla do německého občanského zákoníku zavedena až s přijetím zákona o právech pacientů s účinností k 26. 2. 2013. Do té doby byla celá problematika vztahů pacienta a poskytovatele zdravotní péče upravována pouze judikaturou. Svou povahou je tato smlouva nezávislou smlouvou služební, nikoli smlouvou o dílo, neboť povinný ze smlouvy se zavazuje pouze k poskytnutí zdravotní péči a nikoli dosažení určitého výsledku.²¹⁹ Poskytovateli zdravotní péče náleží za poskytnutí péče přiměřená odměna, která se v případě lékařů řídí lékařským platovým tarifem (*Gebührenordnung für Ärzte*, zkráceně *GOÄ*), který se vztahuje jak na lékaře státní, tak soukromé.²²⁰

Na jedné straně smlouvy stojí poskytovatel zdravotní péče (zpravidla lékař, ale může to být i příslušník jiného zdravotnického povolání²²¹), na straně druhé pacient, tedy osoba, které má být lékařská péče na základě smlouvy poskytnuta. Samotné uzavření smlouvy se liší podle toho, zda jde o pacienta soukromého nebo pojištěného. U pacienta soukromého nevyžaduje uzavření smlouvy žádnou speciální formu²²², zpravidla uzavření proběhne tak, že pacient (sám hradící náklady) si vyhledá lékaře a ten mu poskytne zdravotní péči. U pojištěných pacientů uzavírá smlouvy zdravotní pojišťovna ve prospěch pojištěných pacientů. Zvláštní situací je, když lékař provádí zákrok v nouzové situaci, kdy pacient není schopen vyjádřit souhlas se zákrokem (ať už

²¹⁸ Ostatně i v německé právní doktríně se celá tato oblast občanskoprávní odpovědnosti zpravidla nazývá „*Arzthaftungsrecht*“, tedy právo lékařské odpovědnosti.

²¹⁹ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht. Op. cit.*, s. 301

²²⁰ KUNZ-SCHMIDT, Susanne. *Medizinrecht (Vorlesung)*. Berlín : Humboldt-Universität zu Berlin, 2014/2015

²²¹ Např. fyzioterapeut, masér nebo léčitel

²²² S výjimkou volitelného zákroku („*Wahlleistung*“) dle § 16 věty druhé nařízení o regulaci nákladů na péči (BPFIV) ve spojení s § 17 odst 2 zákona o odměně za plnou či částečnou nemocniční stacionární péči (KHEntG).

proto, že je v bezvědomí, či to nedovoluje jeho aktuální psychický stav či nízký věk). Pakliže není možné obstarat souhlas zákonného zástupce, může lékař jednat v rámci jednatelství bez příkazu (§ 677 a násl. BGB) na základě takzvaného domnělého souhlasu pacienta.²²³ V takové situaci tedy ani není uzavírána smlouva o poskytování zdravotní péče, nicméně i tak může lékař požadovat náhradu nákladů poskytnuté péče, jako by smlouva uzavřena byla.²²⁴

Specifické je také uzavírání smlouvy o poskytování zdravotní péče v rámci nemocničního ošetření. V případě tzv. „plné nemocniční smlouvě“ uzavírá pacient smlouvu o poskytování péče přímo s nemocnicí a té také vzniká odpovědnost za řádné provedení léčebného zákroku. Ošetřující lékař tak není osobně odpovědný na základě smlouvy, nicméně i tak při jeho pochybení přichází v úvahu odpovědnost deliktní z nedovoleného jednání dle § 823 odst. 1 BGB. Možné je i tzv. „rozštěpení“ smlouvy o poskytování zdravotní péče. Zde jsou uzavírány smlouvy dvě – jednu uzavírá pacient se zdravotnickým zařízením ohledně poskytování léčebných a zdravotních služeb s výjimkou lékařského zákroku. Ohledně lékařského zákroku samého pak pacient musí uzavřít druhou smlouvu přímo s lékařem.²²⁵ Třetí variantou je potom smlouva uzavřená se zdravotnickým zařízením s dodatkovou smlouvou s lékařem (*Arztzusatzvertrag*), podle níž provozovatel zdravotnického zařízení, jakož i lékař sám jsou ze smlouvy odpovědní za řádné poskytování zdravotní péče.²²⁶

V rámci úpravy smlouvy o poskytování zdravotní péče byly do textu zákona zaneseny základní povinnosti a práva smluvních stran. Mezi základní povinnosti poskytovatele zdravotní péče se řadí povinnost řádného poskytování péče (§ 630a BGB), povinnost spolupráce a informační (§ 630c BGB), poučovací (§ 630e BGB), povinnost řádného vedení zdravotnické dokumentace (§ 630f BGB) a povinnost

²²³ Úprava domnělého souhlasu vychází ze zvykového práva, využívá se v situaci, kdy se zasahuje ve prospěch pacienta a lze předpokládat, že pokud by pacient byl schopen souhlas dát, udělal by ho. O jednatelství bez příkazu však nepůjde, pakliže pacient před tím, než upadl do bezvědomí, projevil souhlas se zákrokem – v takovém případě byla platně uzavřena smlouva o poskytování zdravotní péče.

²²⁴ LAUFS, Adolf; KATZENMEIER, Christian; LIPP, Volker. *Arztrecht*. 6., völlig neu bearb. Aufl., München : C. H. Beck, 2009, s. 84

²²⁵ Typickým případem je tzv. *Belegkrankenhaus* (klinika či nemocnice, kde svou praxi provozují samostatní lékaři) – pacient je z hlediska provedené léčebného zákroku ve smluvním vztahu k lékaři, zatímco zdravotnické zařízení odpovídá za „hotelové služby“ a dohled nad ošetřovateli a za zákrok lékaře neodpovídá – viz. BERGMANN, Karl Otto; WEVER, Carolin. *Die Arzthaftungsrecht : ein Leitfaden für die Ärzte und Juristen*. 4. Aufl., 2014, Heidelberg : Springer-Verlag., s. 8

²²⁶ Zdravotnické zařízení odpovídá jak za lékařské zákroky, tak další léčebnou a zdravotní péči. Lékař je zodpovědný za provedení lékařského zákroku lege artis.

mlčenlivosti. Základní povinností pacienta je uhradit náklady za léčbu (nejsou-li hrazeny třetí osobou – zpravidla zdravotní pojišťovnou) a povinnost spolupráce s poskytovatelem zdravotní péče.

Porušení jakékoliv z povinností poskytovatele zdravotní péče zakládá nárok pacienta na náhradu újmy. Úhelnými kameny náhrady újmy jsou však zejména pochybení při ošetření a porušení povinnosti poučovací.

2.4.2. Pochybení při ošetření

Pochybením při ošetření (*Behandlungsfehler*) je každé lékařské opatření, které je provedeno v rozporu s ust. § 630a odst. 2 BGB, které porušuje aktuální medicínský standard.²²⁷ Pochybit může ošetřující zdravotník jak konáním, tak opomenutím.

Chyby v ošetření je v první řadě nutno rozdělit na chyby běžné a hrubé. Toto dělení má význam zejména v oblasti procesuální, kde je hrubá chyba jedním z důvodů pro obrácení důkazního břemene ve prospěch pacienta.²²⁸ Hrubou chybou se rozumí takový nedostatek v chování, který nejenom ze subjektivního pohledu ošetřujícího lékaře, ale i objektivního lékařského hlediska, s ohledem na míru vzdělání a vědomostí lékaře, není pochopitelný a obhajitelný.²²⁹ To, zda se jedná o hrubé či běžné pochybení zjišťuje důslednou diferenciací soud na základě znaleckého posudku.²³⁰

V rámci pochybení při ošetření se v zásadě rozlišují tři velké oblasti: chybná diagnóza, chybně zvolená terapie a chyby v organizaci (rozdělení) práce.

Chyba v diagnóze zjednodušeně spočívá nerozpoznání onemocnění a jeho charakteristických symptomů. Posuzování chyb v diagnóze je vždy složité, neboť symptomy jednotlivých onemocnění mohou být velmi podobné, organismus každého pacienta reaguje individuálně a také nejsou lékaři vždy k dispozici veškeré diagnostické

²²⁷ Pojem medicínského standardu se neustále vyvíjí. Lékař *Carstensen* (Carstensen, DÄBl. 1989, B-1736, 1737) definoval lékařský standard jako „Standard v medicíně, který reprezentuje současný stav vědeckého poznání a lékařských zkušeností, který je potřebný k dosažení lékařského cíle a osvědčí se při jeho zkoušce.“ – KUNZ-SCHMIDT, Susanne. *Medizinrecht* (Vorlesung). Berlín : Humboldt-Universität zu Berlin, 2014/2015

²²⁸ Blíže viz. kapitola 2.4.4.

²²⁹ RATZEL, Rudolf; LISSEL, Partick M., BIERESBORN, Dirk. *Handbuch des Medizinschadensrechts*. 1. Aufl., München : C. H. Beck, 2013, s. 143

²³⁰ KUNZ-SCHMIDT, Susanne. *Medizinrecht* (Vorlesung). Berlín : Humboldt-Universität zu Berlin, 2014/2015

prostředky (zejména technické).²³¹ Za diagnostickou chybu je například považováno, když je maligní nádor mylně klasifikován jako benigní²³², nebo když po pořízení rentgenového snímku končetiny není rozpoznána její fraktura.²³³

Pakliže je diagnóza určena správně, avšak léčebný postup nikoli, hovoří se o chybě v terapii. Lékaři je přiznána²³⁴ určitá volnost při volbě terapie, nicméně pouze tehdy, je-li více rovnocenných přístupů k léčbě v daném případě možných.²³⁵ Za rovnocenné přístupy lze považovat operativní zákrok nebo dlouhotrvající konzervativní léčbu. Obecně platí, že pokud jsou oba způsoby léčby stejně rizikové, pak má být zvolen ten, který slibuje lepší šance na uzdravení, a pokud jsou šance na uzdravení u obou forem léčby stejné, zvolí se ten, který je méně rizikový.²³⁶ Toto pravidlo samozřejmě neplatí bezpodmínečně, pakliže je možné dosáhnout výrazně lepší léčebné prognózy, byť by to znamenalo zvýšení rizika pro pacienta, je i tento přístup obhajitelný.²³⁷ Je však nutno podotknout že rozhodnutí o podstoupení zákroku, či prodělání konzervativní léčby zpravidla závisí na rozhodnutí samotného pacienta, kterému lékař nastíní možnosti léčby včetně jejich potenciálních rizik a šancí na uzdravení.

Lékaři mají povinnost činit vše pro to, aby bylo pacientovi poskytnuto řádné ošetření, jak odpovídá medicínskému standardu dle § 630a odst. 2 BGB. Pokud není zajištěna přítomnost potřebného personálu, operatérů²³⁸, jakož i potřebných a řádně připravených přístrojů²³⁹, v důsledku čehož vznikne pacientovi újma, je založena odpovědnost poskytovatele zdravotní péče z důvodu **organizační chyby** na jeho straně.²⁴⁰ Pod organizační chyby se řadí i nedostatek řádné před a pooperační péče u pacienta.

²³¹ GEHRLEIN, Markus. *Grundwissen Arzthaftungsrecht*. 1. Aufl., München : C. H. Beck, 2013, s. 38

²³² Rozsudek BGH ze dne 9. 1. 2007, sp. zn. VI ZR 59/06 (BGH NJW-RR 2007, 744, Rn. 9f)

²³³ Rozsudek BGH zveřejněný v NJW 2008, 1381, 1382, Rn 7

²³⁴ Volnost při volbě terapie vychází z GG a její hranice jsou dány Vzorovým pracovním nařízením pro lékařky a lékaře činné v Německu (*Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzten – MBO-Ä*).

²³⁵ EHLERS, Alexander P. F.; GÜNTER Hans-Helmut. *Arzthaftungsrecht : Grundlagen und Praxis*. 5. Aufl., München : C. H. Beck, 2014, s. 66

²³⁶ Rozsudek BGH ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. VI ZR 313/03 (BGH NJW 2005,1718)

²³⁷ GEHRLEIN, Markus. *Op. cit.*, s. 37

²³⁸ Odpovědnost zásadně postihuje operatéra, v jehož odborné oblasti pochybení nastalo – chirurg odpovídá za pochybení při operativním zákroku, anesteziolog za chybnou aplikaci narkózy. – viz. Rozsudek BGH ze dne 26. 2. 1991, sp. zn. VI ZR 344/89 (BGH NJW 1991, 1539)

²³⁹ Typickým případem je použití nesterilního nástroje.

²⁴⁰ EHLERS, Alexander P. F.; GÜNTER Hans-Helmut. *Op. cit.*, s. 66

2.4.3. Pochybení při poučení

Řádné poučení dle § 630e BGB je nutnou podmínkou k dosažení souhlasu pacienta dle § 630d BGB. Vzhledem k tomu, že vůle pacienta je nejdůležitějším vůdčím principem při poskytování zdravotní péče, je otázka poučení a následného udělení souhlasu pacienta naprosto zásadní. Není-li pacient řádně poučen, není ani jeho souhlas platný.

Poučení musí zahrnovat sdělení diagnózy, průběhu zákroku a potenciálních rizik. Pacient musí být poučen zejména o typu, rozsahu a provedení zákroku, o možných rizicích s ním spojených, jakož i o jeho nutnosti, naléhavosti a jeho předpokládané úspěšnosti. Pokud existuje více možných variant ošetření, musí o nich být pacient poučen též o nich. Zásadní částí poučení je poučení o rizicích zákroku. Pacientovi nemusí být sdělena všechna myslitelná rizika, ale musí mu být objasněna podstata a závažnost rizik, která jsou z jeho pohledu nejdůležitější pro jeho rozhodnutí.²⁴¹ Zejména musí být pacientovi sdělena rizika, která se u daného zákroku vyskytují poměrně často, nebo která se vyskytují poměrně sporadicky, nicméně jsou pro daný zákrok specifická a mají zásadní negativní vliv na život pacienta.²⁴² Poučen být pacient nemusí ohledně rizik, která se vyskytují extrémně sporadicky a nejsou pro daný zákrok typická²⁴³, jakož i o obecných rizicích typu způsobení jizev, možnosti trombózy, či rizika infekce, u nichž se předpokládá, že si jich pacient je vědom.²⁴⁴

Poučení provádí ústně osoba, která je odborně způsobilá k provedení daného zákroku (zpravidla se bude jednat o ošetřujícího lékaře), a to v podobě osobního rozhovoru s pacientem.²⁴⁵ Poučení by pacientovi mělo být poskytnuto tak brzy, jak je to jen možné (ideálně v okamžiku stanovení možného léčebného postupu), zpravidla pak ne méně než 24 hodin před zákrokem. Pravidlo „24 hodin“ samozřejmě není využitelné vždy – například u ambulantních zákroků postačí poskytnutí poučení v den zákroku, stejně tak v případech akutních postačí poučení před zákrokem. Vždy je však nutné, aby

²⁴¹ KUNZ-SCHMIDT, Susanne. Ärztliche Aufklärungspflicht. *Neue Justiz*. 2010, roč. 64., č. 11, s. 443. Dostupné z: <http://www.neue-justiz.nomos.de/fileadmin/neue-justiz/doc/Aufsatz_NJ_10_11.pdf>

²⁴² Např. možnost příčného ochrnutí a ztráty potence při operaci plotének – Rozsudek BGH ze dne 30. 1. 2001, sp. zn. VI ZR 353/99 (BGH NJW 2001, 2798)

²⁴³ Např. riziko vzniku syndromu toxického šoku při operaci nosní přepážky či riziko že osoba zůstane při operaci při vědomí – viz KUNZ-SCHMIDT, Susanne. Ärztliche Aufklärungspflicht. *Op. cit.*, s. 443

²⁴⁴ Rozsudek BGH ze dne 24. 10. 1995, sp. zn. VI ZR 13/95 (BGH NJW 1996, 788)

²⁴⁵ Souhlas může být doplněn i písemným formulářem, avšak základem je ústní poučení pacienta (§630e odst. 2 BGB).

byl pacient poučen v dostatečném časovém předstihu před samotným provedením zákroku, tak, aby měl dostatek času se bez nátlaku svobodně rozhodnout.²⁴⁶

2.4.4. Důkazní břemeno při prokazování pochybení při ošetření a poučení

Základní zásadou při dokazování je, že kauzalitu mezi primárním poškozením zdraví a škodlivým následkem v podobě újmy na zdraví je povinen prokazovat pacient. Vzhledem k tomu, že nesení důkazního břemena pacientovo postavení značně oslabuje, je v zákoně (§ 630h BGB) upraveno několik situací, které mají pacientovi dokazování ulehčit.

Prvním případem se týká důkazního břemene u plně ovladatelných rizik. Dle ust. § 630h odst. 1 BGB se předpokládá chyba na straně poskytovatele zdravotní péče v případě, že riziko, které bylo naplněno a v jehož důsledku vznikla pacientovi újma na zdraví či životě, bylo poskytovatelem plně ovladatelné. Zpravidla se jedná o rizika, která souvisejí s organizační stránkou poskytování péče. Typicky se tedy týká oblastí léčiv, medicínských prostředků, zdravotnických nástrojů a ochrany pacienta, v nichž si má poskytovatel zdravotní péče počínat obezřetně tak, aby nezavdal důvod k realizaci potenciálního rizika.²⁴⁷

Druhou situací jsou chyby nedostatečně způsobilých ošetřujících dle § 630h odst. 4 BGB. Pacient má nárok na poskytnutí zdravotní péče v souladu s medicínskými standardy. Pakliže zákrok provádí ošetřující, který není plně kvalifikovaný, má se za to, že újma byla pacientovi způsobena v důsledku nedostatečné kvalifikace této osoby. U začínajícího lékaře se vyžaduje, aby zákroky prováděl pod dohledem zkušeného školitele a než tento svěří začínajícímu kolegovi samostatně prováděný zákrok, musí podle objektivních kritérií prověřit, a z medicínského hlediska posoudit, zda pro pacienta nevznikne žádné dodatečné riziko. Při chirurgických zákrocích, kde je vyžadována asistence dalšího lékaře, musí mít tento speciální atestaci. Pokud se jedná o

²⁴⁶ EHLERS, Alexander P. F.; GÜNTER Hans-Helmut. *Op. cit.*, s. 73 a násl.

²⁴⁷ SPICKHOFF, Andreas; BARTH, Dieter. *Medizinrecht : Beck'sche Kurz-Kommentare*. 1. Aufl., München : C. H. Beck, 2011, s. 455

zákrok, který běžně může lékař provádět bez asistence, zde může samostatně operovat i lékař v preatestační fázi, nicméně musí k tomuto výkonu být opravdu způsobilý.²⁴⁸

Třetím (a nejčastějším) případem je obrácení důkazního břemene při hrubé chybě při ošetření (§ 630h odst. 5 BGB). Jak již bylo popsáno výše, hrubou chybou se míní pochybení z medicínského hlediska objektivně nepochopitelné a neomluvitelné. Vzhledem k závažnosti zavedl zákonodárce do BGB pro pochybení při ošetření jediné opravdové obrácení důkazního břemene, které může být vyloučeno pouze v případě, že odpovědnost zakládající kauzalitu je nanejvýš nepravděpodobná.²⁴⁹ Důkazní břemeno v tomto případě leží na lékaři, nicméně i jemu se při dokazování vychází vstříc, tím, že kauzalita nemusí být prokázána se stoprocentní jistotou, nýbrž postačí i snížená míra pravděpodobnosti dle § 286 ZPO.²⁵⁰

Mezi hrubé chyby lze řadit ošetření, které je v rozporu s medicínskými standardy (např. vyčištění rány čisticím nábytkem, místo antiseptikem na rány), hrubé organizační nedostatky (např. nepřijetí speciálních opatření při výskytu stafylokokové infekce v nemocničním zařízení) a hrubé nedostatky při poučení o bezpečnosti léčby. V otázce hrubého pochybení při určení diagnózy byl BGH poměrně opatrný, vzhledem k tomu, že určení diagnózy s sebou vždy nese určitou míru rizika. O hrubou chybu se v tomto případě bude jednat pouze tehdy, jde-li o naprosto fundamentální nepochopení lékařského nálezu.²⁵¹ Lékař tak například nesmí přehlédnout závažnou bakteriální infekci²⁵² či trombotický nález v pánevní oblasti²⁵³. Lékař také musí rozpoznat, že je nutný okamžitý zásah v případě, kdy celková anamnéza pacienta, jakož i nález na CT svědčící o otoku na mozku vypovídá o nutnosti takového zásahu.²⁵⁴ Pozornost je také věnována omylům při opatřování a zajišťování nálezů.

²⁴⁸ KERN, Bernd-Rüdiger. Obrácení důkazního břemene při odpovědnosti za újmu způsobenou chybou při ošetření a při poučení v německém občanském zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2014. roč. 4, č. 2, s. 15

Dostupné z: <<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/68/73>>

²⁴⁹ SPICKHOFF, Andreas; BARTH, Dieter. *Op. cit.*, s. 457

²⁵⁰ KERN, Bernd-Rüdiger. *Op. cit.*, s. 28

²⁵¹ Rozsudek BGH ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. VI ZR 284/09 (BGH NJW 2011, 1672), také Rozsudek BGH ze dne 10. 11. 1987, sp. zn. VI ZR 39/87 (BGH VersR 1981, 1033)

²⁵² Rozsudek BGH ze dne 28. 5. 1985, sp. zn. VI ZR 264/83 (BGH VersR 1985, 886)

²⁵³ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Hammu ze dne 23. 8. 2000, sp. zn. 3 U 229/99 (OLG Hamm, VersR 2002, 315)

²⁵⁴ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Mnichově (OLG München) ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 1 U 1946/05

Speciální úprava je také věnována lékařské dokumentaci (§ 630h odst. 3 BGB). Pokud poskytovatel zdravotní péče nezaznamená do zdravotnické dokumentace provedená opatření, nebo zdravotnickou dokumentaci neuchovává, má se za to, že daná opatření nebyla učiněna.

V případě prokazování informovaného souhlasu nese důkazní břemeno poskytovatel zdravotné péče (§ 630h odst. 2 BGB). Ve druhé větě tohoto ustanovení je však lehce ulehčeno postavení poskytovatele prostřednictvím institutu hypotetického souhlasu pacienta, na který se může odvolat. O hypotetický souhlas jde v případě, kdy sice nebyly splněny podmínky řádného souhlasu dle § 630e BGB, avšak lze předpokládat, že v případě řádného poučení by pacient se zákrokem stejně souhlasil.

2.5. Deliktní odpovědnost ve vztazích z poskytování zdravotní péče

Pakliže lékařský zákrok není proveden v souladu s léčebnými standardy, může v každém případě naplnit skutkovou podstatu ublížení na zdraví. Z tohoto důvodu i při poskytování zdravotní péče přichází v úvahu deliktní odpovědnost dle § 823 odst. 1 BGB. Deliktní odpovědnost stojí nezávisle vedle odpovědnosti smluvní dle § 630a a 280 odst. 1 BGB. Při poskytování zdravotní péče hrála deliktní odpovědnost nezastupitelnou roli do 1. 8. 2002, protože domáhat se nemajetkové újmy na zdraví či životě bylo do této doby možno pouze na základě deliktní odpovědnosti dle § 847 BGB. Domáhat se náhrady nemajetkové újmy na základě smlouvy bylo umožněno až druhým zákonem o změně práva náhrady újmy ze dne 19. 7. 2002²⁵⁵, který do BGB zavedl již výše zmiňované ust. § 253 odst. 2. Tento vznik konkurence nároků na náhradu újmy na zdraví deliktní odpovědnost v určitých směrech poněkud upozadil. Vzhledem k tomu, že poškozenému je dán volně k dispozici výběr, zda bude žalovat z titulu smlouvy nebo deliktu, je zřejmé, že si vždy vybere tu variantu, jež je pro něj výhodnější – což zpravidla bude cesta smluvní odpovědnosti, neboť u ní se zavinění předpokládá a dokazování je zde o něco jednodušší.²⁵⁶

²⁵⁵ *Zweites Schadensersatzrechtsänderungsgesetz* von 19. 7. 2002

²⁵⁶ Ve prospěch deliktní odpovědnosti již nehovoří ani promlčecí lhůta – ta je od 1. 1.2002 jak pro smluvní, tak deliktní odpovědnost shodně 3 roky.

Ve vztazích z poskytování zdravotní péče tak byla pozice deliktní odpovědnosti poněkud oslabena. Stále ji však lze uplatnit například v případech, kdy pacient neuzavřel smlouvu přímo s ošetřujícím lékařem. Z poslední doby lze uvést rozhodnutí BGH, v němž byla shledána deliktní odpovědnost lékaře, u nějž vznikla deliktní odpovědnost z důvodu pochybení při poučení pacienta, u nějž ale následně lékařský operativní zákrok prováděl jiný lékař.²⁵⁷ Poučení pacienta je součástí poskytování zdravotní péče a v důsledku vady v poučení vzniká odpovědnost za náhradu újmy poučovaného, a to i v případě, že zákrok, k němuž poučení směřovalo, proběhl úspěšně.²⁵⁸

2.6. Náhrada újmy projevující se v majetkové sféře

2.6.1. Náklady na léčení

Náklady léčení jsou poškozenému zpravidla uhrazeny v rámci zdravotního pojištění. V takovémto případě má pak zdravotní pojišťovna regresní právo vůči škůdci dle § 86 zákona o pojistné smlouvě (*Versicherungsvertragsgesetz*) a § 116 desáté knihy zákoníku o sociálním zabezpečení (*Sozialgesetzbuch*, dále jen „*SGB X*“).²⁵⁹

Pakliže náklady nejsou uhrazeny pojišťovnou, obvykle dochází k tomu, že poškozený nese náklady své léčby sám z vlastních prostředků. Následně však může požadovat náhradu nákladů od škůdce, a to na základě § 249 odst. 2, věty první BGB.²⁶⁰ Možnost požadovat tuto formu náhrady však není neomezená.²⁶¹

Mezi náklady na léčení se řadí náklady vynaložené na léčbu, péči a ošetřování, jakož i další potřebné náklady.²⁶² Náklady vynaložené na zdravotní péči jsou hodny

²⁵⁷ Rozsudek BGH ze dne 21. 10. 2014, sp. zn. VI ZR 14/14 (BGH NJW 2015, 477)

²⁵⁸ Rozsudek BGH zveřejněný v NJW 1965, 1985

²⁵⁹ Přednáška WAGNER, Gerhard. *Allgemeiner Teil des BGB und allgemeines Schuldrecht*. Berlin: Humboldt-Universität zu Berlin, 2014/2015

²⁶⁰ § 249 odst. 2, věta první: „*Má-li být uhrazena náhrada újmy pro zranění osoby či poškození věci, může věřitel namísto obnovení původního stavu požadovat k tomu potřebný peněžitý obnos.*“

²⁶¹ BGH stanovil omezující kritéria pro uplatnění náhrady: požadováno může být pouze plnění nezbytné, tzn. příspěvek, který by rozumný, ekonomicky uvažující člověk na místě poškozeného vynaložil a s ohledem na zásadu dobré víry je nutno brát v potaz i majetkové zájmy škůdce, které jsou hodné ochrany – viz. Rozsudek BGH ze dne 3. 12. 1974, sp. zn. VI ZR 1/74 (BGHZ 63, 295)

²⁶² RATZEL, Rudolf; LISSEL, Partick M., BIERESBORN, Dirk. *Handbuch des Medizinschadensrechts*. Op. Cit., s. 202

náhrady pouze za předpokladu, že v konkrétním případě daná terapie z medicínského hlediska směřuje k léčbě, zmírnění bolesti či zamezení zhoršení zdravotního stavu.²⁶³ Určitá péče je z medicínského hlediska potřebná, pokud je její potřebnost shledávána s ohledem na objektivní poznatky a znalosti v oblasti medicíny v daném okamžiku.²⁶⁴ BGH²⁶⁵ se také usnesl, že poškozený může požadovat náklady, které si operace vyžádala, jen v případě, že měl v úmyslu nechat operaci provést. Dále se mezi náklady na léčení řadí náklady na poskytnutí život zachraňujícího zákroku, zásahu rychlé zdravotní služby²⁶⁶, ale také náklady vynaložené na léčiva a další léčebné prostředky.²⁶⁷ Judikatura řadí mezi náklady léčení i návštěvy poškozeného v nemocnici, pokud jsou potřebné z hlediska léčby pacienta.²⁶⁸

Na rozdíl od české jurisdikce, německé soudy uznávají za náklady léčby i dárky v přiměřené hodnotě (50 EUR za jeden týden stacionární péče) dávané pacienty zdravotnickému personálu z vděčnosti.²⁶⁹

2.6.2. Náhrada zvýšených potřeb

Pakliže v důsledku újmy na zdraví vzniknou poškozenému zvýšené potřeby, bude újma spočívající v úhradě těchto zvýšených nákladů nahrazena prostřednictvím peněžní renty na zákl. § 843 odst. 1 al. 2 BGB. Zvýšenými potřebami se rozumí všechny potřebné navíc vynaložené náklady k vedení života, které mají vyrovnat dlouhotrvající narušení tělesného a duševního zdraví.²⁷⁰

Náklady zvýšených potřeb zahrnují v první řadě náklady na péči a ošetřování. Je zapotřebí rozlišovat, zda je osoba v domácí péči nebo stacionárním zařízení a také, zda

²⁶³ Rozsudek BGH ze dne 17. 12. 1986, sp. zn. IV a ZR 78/85 (BGHZ 99, 228)

²⁶⁴ Rozsudek BGH ze dne 29. 11. 1978, sp. zn. IV ZR 175/77 (BGH NJW 1979, 1250)

²⁶⁵ Rozsudek BGH ze dne 14. 1. 1986, sp. zn. VI ZR 48/85 (BGHZ 97, 14)

²⁶⁶ Viz např. Rozsudek Komorového soudu v Berlíně ze dne 25. 5. 1998, sp. zn. 12 U 3288/95, nebo Rozsudek Vrchního zemského soudu v Celle (OLG Celle) ze dne 22. 3. 2002, sp. zn. 14 U 149/01

²⁶⁷ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Hammu (OLG Hamm) ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 27 U 211/01

²⁶⁸ Rozsudek BGH ze dne 21. 5. 1985, sp. zn. 201/83 (BGH NJW 1985, 2757) – náhrady újmy otci dítěte zraněného při dopravní nehodě, která si vyžádala hospitalizaci, a to ve výši odpovídající ztrátě na výdělku otce v době, kdy navštěvoval dítě v nemocnici či rozsudek BGH ze dne 24. 10. 1989, sp. zn. VI ZR 263/88 (BGH NJW 1990, 1037) – náhrada újmy zahrnuje i náklady na hlídání dítěte v době návštěvy zraněného manžela v nemocnici

²⁶⁹ RATZEL, Rudolf; LISSEL, Partick M., BIERESBORN, Dirk. *Op. cit.* s. 206

²⁷⁰ Rozsudek BGH ze dne 25. 9. 1973, sp. zn. VI ZR 49/72 (BGH NJW 1974, 41), rozsudek BGH ze dne 20. 1. 2004, sp. zn. VI ZR 46/03 (BGH NJW-RR 2004, 671)

je jí péče poskytována příbuzným či specializovaným pracovníkem.²⁷¹ Podle toho, zda je péče poskytována rodinným příslušníkem nebo odborným pracovníkem se odvíjí výše náhrady. Na plnění poskytovaná rodinným příslušníkem se přiměřeně použijí předpisy o odměně odborných pracovníků.²⁷² Vedle nákladů na osobní péči se do této kategorie řadí i náklady na péči o domácnost poškozeného, jakož i pomoc s péčí o děti. Mezi další položky sem spadající patří náklady na přestavbu bydlení či vozidla, jakož i pořízení vozidla nového, vyžaduje-li to zdravotní stav poškozeného.²⁷³

2.6.3. Ztráta na výdělku

V případě ztráty na výdělku se právní úprava náhrady různí podle toho, zda poškozený vykonával pracovní činnost v závislém pracovněprávním vztahu, nebo jako osoba samostatně výdělečně činná. Dále existuje speciální úprava vztahující se na osoby, které se na výkon povolání teprve připravují, ženy či muže v domácnosti, nezaměstnané a osoby žijící se pohořlivým živobytím²⁷⁴.

Způsoby jak kompenzovat snížený výdělek závislého zaměstnance v důsledku jeho újmy na zdraví jsou primárně obsaženy ve speciálních právních předpisech – zaměstnanci tak může náležet dávka nemocenského dle § 3 zákona o výplatě odměny (*Entgeltfortzahlungsgesetz*, dále jen „EFZG“) a § 47 knihy páté zákona o sociálním zabezpečení (dále jen „SGB V“). Dávky nemocenského zaměstnanci vyplácí zaměstnavatel, který pak má nárok na regres vůči škůdci, který zaměstnanci způsobil újmu pro niž byla jeho pracovní schopnost omezena, a to na základě § 6 EFZG a § 116 SGB X.²⁷⁵

Pokud však není dána náhrada dle speciálního zákona, použije se úprava v BGB. Základní ustanoveními zakládajícími právo na náhradu ztráty na výdělku jsou ust. § 252 o ušlém zisku a § 842 BGB, které rozšiřuje náhradu újmy způsobené nedovoleným

²⁷¹ Např. provádí-li příbuzný doma cvičení s poškozeným, je nutné posuzovat, zda se jedná o cvičení na podobné úrovni jako prováděné odbornou osobou.

²⁷² Tarifní smlouva pro veřejnou službu (*Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – TVöD*)

²⁷³ Blíže viz RATZEL, Rudolf; LISSEL, Partick M., BIERESBORN, Dirk. *Op. cit.* s. 218-220

²⁷⁴ Příklad osob s pohořlivým živobytím se týká zejm. osob žijících se prostitutí, která byla ve Spolkové republice Německo legalizovaná k 20. 12. 2001 zákonem o regulaci právních vztahů prostituujících. Od účinnosti tohoto zákona mají i tyto osoby právo nárokovat si náhradu ztráty na výdělku.

²⁷⁵ Nemocenské dávky jsou pravidelně poskytovány v maximální délce šesti týdnů (§ 3 odst. 1 EFZG).

jednáním také na negativní následky, které se projevují ve výši výdělku či živobytí poškozeného. Ustanovení § 842 BGB cílí na situace, kdy je způsobena újma na osobním právním statku (např. zdraví, osobnostní právo, svoboda apod.), přičemž se nepožaduje, aby škůdce jednal s cílem způsobit poškozenému újmu, nedbalostní zavinění postačí. Náhrada se poskytuje ve formě finanční renty, a to po dobu, po kterou by poškozený byl bez způsobení újmy pravděpodobně výdělečně činný. Výše náhrady je počítána jako rozdíl mezi výdělkem, jakého poškozený dosahoval před způsobením újmy a výdělkem jakého by s ohledem na normální průběh věci dosahoval, nebyla-li by újma způsobena. Při zjišťování výše náhrady za ušlý výdělek se využívá pravidel uvedených v § 287 odst. 1 ZPO.²⁷⁶

Pro osoby samostatně výdělečně činné je prokazování výše ztráty na výdělku poněkud složitější. Tyto musí přesně prokázat výši příjmu, o kterou byly v důsledku své pracovní neschopnosti připraveny. Usnadnit toto dokazování má vyvratitelná domněnka stanovená v § 252 větě druhé BGB, kde je řečeno, že za ušlý zisk je považována částka, kterou by bylo možno očekávat s ohledem na obvyklý běh věci, či dle zvláštních podmínek vzhledem k přípravě a přijatým preventivním opatřením. Vzhledem k tomu, že jde o domněnku vyvratitelnou, je samozřejmě škůdci dán prostor pro její vyvrácení.

Náhrada ztráty na výdělku při pracovní neschopnosti způsobené újmou na zdraví je přiznávána též ženám (či mužům) v domácnosti. Tím, že je osoba vyřazena z provádění běžné domácí práce je postižena celá rodina, která tak musí její povinnosti zastoupit sama, či vynaložit náklady na placenou pomocnou sílu v domácnosti. V tomto případě se tato újma v dřívějších dobách považovala za újmu manžela této osoby a tomu byla také náhrada poskytována (dle zvláštního nároku na náhradu ušlých služeb dle § 845 BGB). Nicméně toto pojetí nebylo shledáno jako vhodné i s ohledem rovnost žen a mužů před zákonem (která je zakotvena mimo jiné v čl. 3 odst. 2 GG) a proto BGH také judikoval, že žena v domácnosti má sama nárok na náhradu ztráty na výdělku způsobené újmou na zdraví.²⁷⁷ V takovémto případě se pro výpočet náhrady mohou jako pomocné hledisko vzít v úvahu náklady na potenciální náhradní pomocnou sílu

²⁷⁶ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht. Op. cit.*, s. 596-597

²⁷⁷ Rozsudek BGH ze dne 9. 7. 1968, sp. zn. GSZ 2/67 (BGHZ 50, 304)

v domácnosti, a to bez ohledu na to, zda skutečně byla náhradní pracovní síla najata či nikoli.²⁷⁸

Další specifickou skupinou, která si může nárokovat poskytnutí náhrady ztráty na výdělku, jsou ti, kdo se na výkon povolání teprve připravují. Prokazování výše výdělku, jaké by byla bývala osoba bez způsobení újmy dosahovala je otázkou navýsost hypotetickou a těžko prokazatelnou. Soud musí při posuzování vycházet z normálního pracovního vývoje a rozhodovat musí podle informací dostupných v okamžiku posledního soudního stání. Pokud se poškozenému nepodaří prokázat konkrétní důvody, které překazily jeho nesmírně úspěšnou budoucí kariéru, bude soud vycházet z předpokladu průměrně úspěšné práce v produktivním věku.²⁷⁹

Náhradu může požadovat i osoba nezaměstnaná, zejména v případě, kdy v důsledku újmy na zdraví přijde o možnost přijmout pracovní nabídku. V takovém případě pak výše náhrady odpovídá výši odměny, kterou by poškozený za výkon této práce obdržel.²⁸⁰

2.6.4. Náhrada újmy majetkového typu u nepřímo poškozené osoby

Újma na zdraví či životě poškozeného může přinést újmu i osobě jiné (nepřímo poškozené), a to jak majetkovou, tak nemajetkovou. Nepřímo poškozené osoby jsou zpravidla pozůstalí po osobě usmrčené. U újmy majetkového typu u nepřímo poškozeného se jedná o speciální úpravu, která upravuje nepovolená jednání dle § 823 a násl. BGB ve vztahu k osobám a právním statkům stanoveným v § 844 a násl. BGB.

První složkou náhrady újmy majetkového typu je náhrada nákladů, které vznikly ještě za života poškozenému a s jeho smrtí přešly na jeho dědice. Do této kategorie se řadí náklady vynaložené při pokusu o léčbu (dle § 249 odst. 2 BGB) a také nárok na náhradu imateriální újmy, která však předpokládá, že zůstavitel ještě nějakou dobu žil, přičemž v důsledku újmy na zdraví trpěl bolestmi.²⁸¹

²⁷⁸ Dle rozsudku BGH ze dne 8. 2. 1983, sp. zn. VI ZR 201/81 (BGHZ 86, 372) by se při určování výše mělo vycházet z čistého příjmu náhradní pracovní síly.

²⁷⁹ WAGNER, Gerhard et. al. *Münchener Kommentar (...)*. Op. Cit. s. 2721; k problematice též např. rozsudek BGH ze dne 14. 1. 1997, sp. zn. VI ZR 366/95 (BGH NJW 1997, 937)

²⁸⁰ Rozsudek BGH ze dne 2. 4. 1991, sp. zn. VI ZR 179/90 (BGH NJW 1991, 2422)

²⁸¹ MEDICUS, Dieter; LORENZ Stephan. *Schuldrecht : ein Studienbuch. 2. Besonderer Teil. Op. cit.*, s. 362

Druhý typ újmy majetkového typu tvoří náklady pohřbu. Dle ust. § 844 odst. 1 BGB nahradí škůdce náklady pohřbu poškozeného tomu, kdo je vynaložil. Zpravidla je osobou, která náklady vynaložila, dědic.

Třetím druhem majetkového nároku tohoto typu jsou náklady na výživu pozůstalých. Je-li na základě nedovoleného jednání usmrcen někdo, kdo byl (nebo by měl být) ze zákona povinen poskytovat jinému výživu, je povinností škůdce, který smrt způsobil, nahradit třetímu újmu na výživě, která mu usmrcením vyživovatele vznikla. Vyživovací povinnost je posuzována vždy k okamžiku zranění, okamžik smrti vyživovatele rozhodný není. Náhrada je poskytována v podobě peněžní renty a její výše se určuje podle rozsahu, jakého by výživa s určitou pravděpodobností dosáhla. Horní hranice je stanovena ve výši zákonné vyživovací povinnosti.

Posledním typem náhrady je tzv. náhrada ušlých služeb dle § 845 BGB, podle níž náleží náhrada též osobě, jíž byl poškozený (jež utrpěl újmu na zdraví či životě) povinen poskytovat služby v domácnosti či živnosti. Pokud se jedná o výpomoc v rámci domácnosti, přichází toto ustanovení v úvahu pouze v případě výpomoci dítěte v domácnosti (§ 1619 BGB)²⁸², otázka, zda mají i manželé nárok na náhradu ušlých služeb je sporná, nicméně rozhodovací praxe se spíše přiklání k tomu, že manželovi nárok na náhradu ušlých služeb nevzniká (blíže viz kapitola 2.6.3. „Ztráta na výdělku“).

2.7. Náhrada nemajetkové újmy na zdraví

2.7.1. Náhrada nemajetkové újmy primárně poškozeného

Nemajetková újma je nahrazována v podobě tzv. *Schmerzensgeld*. Jde o pojem, který se do českého jazyka překládá jako bolestné, nicméně po obsahové stránce, z hlediska českého právního pojmosloví, zahrnuje *Schmerzensgeld* jak složku bolestného, tak ztížení společenského uplatnění. Z tohoto důvodu bude v následujících odstavcích raději používáno originálního německého názvu *Schmerzensgeld*.

Podmínky pro přiznání *Schmerzensgeld* jsou stanoveny v § 253 odst. 2 BGB. Podle tohoto ustanovení přichází přiznání bolestného v úvahu při způsobení újmy v

²⁸² WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. Op. cit. s. 605

podobě zásahu do tělesné integrity, ublížení na zdraví, svobodě či právu na sexuální sebeurčení. Nárok na náhradu této újmy může být důsledkem jak smluvní, tak delikt ní odpovědnosti, jakož i odpovědnosti za způsobené ohrožení bez ohledu na zavinění.²⁸³

Náhrada *Schmerzensgeld* má dvě funkce – kompenzační a funkci uspokojení (hovoří se o tzv. dvojí funkci *Schmerzensgeld*). Kompenzační funkce slouží k napravení či alespoň zlepšení života poškozeného, kterému byla způsobena újma škůdcem, a proto je poškozenému přiznávána finanční náhrada plně vyvažující tuto újmu. Při přiznávání a zjišťování výše *Schmerzensgeld* se přihlíží k mnoha hlediskům. Vychází se z objektivního popisu újmy na zdraví za přihlídnutí k jeho subjektivnímu vnímání poškozeným. Zásadním hlediskem je také doba, po kterou byla bolest pociťována, jakož i doba, kterou si vyžádal celý léčebný a terapeutický proces a v jakém rozsahu ovlivnil život poškozeného. Přihlíží se také k věku poškozeného. Dvě věkové skupiny – děti a senioři – vykazují zvláštní znaky, pro něž jim je přiznávána vyšší náhrada újmy. Zejména děti a mladiství velmi těžko nesou fakt, že musí být hospitalizováni a tím odděleni od svého okolí, rodiny a přátel. To samé však platí i pro jakékoli dlouhotrvající omezení pohybu u osoby jakéhokoli věku. Případné ublížení na zdraví (např. spojené s určitým zohavením v podobě zjizvení) má také zásadní dopad na celkový vývoj osobnosti dítěte či mladistvého. U osob starších je pak újma na zdraví zpravidla provázána dalšími komplikacemi při léčbě. Závažným hlediskem je také to, že u poškozeného byla omezena či ztracena schopnost tělesných funkcí, orgánů či končetin.²⁸⁴ Funkce uspokojení vychází z dlouhodobé regulační praxe – promítá se například ve výši pojistných poplatků.²⁸⁵

U další složky *Schmerzensgeld* pojmově odpovídající českému ztížení společenského uplatnění se zkoumá vliv újmy na zdraví poškozeného na jeho pracovní činnost a její ztížení či znemožnění. V potaz se bere ztráta či omezení možnosti sportovat a vykonávat volnočasové aktivity.²⁸⁶

²⁸³ Tzn. při objektivní odpovědnosti za výkon činnosti velmi rizikové nicméně povolené, jakož i za provoz nebezpečného zařízení (např. odpovědnost držitele motorového vozidla, atomového zařízení či výrobce zboží).

²⁸⁴ SLIZYK, Andreas. *Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle 2014 : von Kopf bis Fuß ; Basisdaten von mehr als 3400 Schmerzensgeld-Entscheidungen mit systematischer Kommentierung des Schmerzensgeldrechts*. 10. überarb. und aktualisierte Aufl., München : C. H. Beck, 2014, s. 10-14, 29

²⁸⁵ SPICKHOFF, Andreas; BARTH, Dieter. *Op. cit.*, s. 398

²⁸⁶ SLIZYK, Andreas. *Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle 2014 Op. cit.*, s. 15-17

Při určování výše náhrady rozhodují soudy na základě volného uvážení. Pro orientaci ohledně výše nároku se využívají tzv. *Schmerzensgeldtabellen*, což jsou publikace vytvářené ze soukromé iniciativy juristy, kteří sledují a kompletují rozhodnutí německých soudů v oblasti přiznávání nemajetkové újmy a následně každoročně vytvářejí sborníky tato rozhodnutí obsahující.

Dle ustálené judikatury Spolkového soudního dvora je možné podle ustanovení § 253 odst. 1 BGB požadovat náhradu nemajetkové újmy i při újmě na všeobecných osobnostních právech, tedy i těch, která nejsou výslovně vyjmenována v § 253 odst. 2 BGB. Spolkový ústavní soud stanovil kritéria, která je nutno pro náhradu této újmy naplnit: 1) protiprávní a zaviněné porušení osobnostního práva přímo poškozeného²⁸⁷, 2) nárok na náhradu újmy může založit pouze velmi závažné porušení osobnostního práva, 3) nárok na náhradu újmy je vyloučen, pakliže se poškozenému dostane dostatečného uspokojení nároku jiným způsobem.²⁸⁸

2.7.2. Náhrada nemajetkové újmy sekundárně poškozeného

V rámci nemajetkové újmy u osoby nepřímo poškozené se objevuje jeden zásadní druh újmy a tím je újma způsobená šokem. V Německu se odškodnění za újmu způsobenou šokem poprvé objevilo již v rozsudku Vrchního zemského soudu v Hamburku ze dne 20. 5. 1903 a v rozsudcích Říšského soudu z 21. 9. 1931, 15. 1. 1938 a 8. 1. 1940. BGH potvrdil nárok na odškodnění poškozeného třetího poprvé v roce 1965 a následně svůj přístup stvrdil zásadním rozhodnutím ze dne 11. 5. 1971, sp. zn. VI ZR 78/70 (BGHZ 56, 163), ve kterém vytvořil zásady pro náhradu škody poškozeného třetího, které jsou užívány dodnes za využití ustanovení § 823 odst. 1 BGB.²⁸⁹

Újma způsobená šokem vzniká sekundárně v důsledku těžkého psychického šoku způsobeného traumatizující události spočívající zpravidla ve ztrátě na životě blízké osoby. Šok je tak silný, že vede ke vzniku poškození zdraví u pozůstalého. Vzhledem

²⁸⁷ Viz Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. VI ZR 123/11 (BGH NJW 2012, 1728) – Náhradu nemajetkové újmy na osobnostním právu si může nárokovat pouze přímo poškozený, nikoli ten, kdo byl na svých právech poškozením osobnostního práva jiného poškozen jen nepřímo.

²⁸⁸ WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht (...)*. *Op cit.*, s. 602

²⁸⁹ STIEGLER, Anita Maria. *Op. cit.*, s. 17

k tomu, že osoba pozůstalá je poškozena pouze zprostředkovaně, objevuje se při jejím dokazování problém v kauzalitě zakládající odpovědnost.²⁹⁰ S ohledem na to, že újma na zdraví má svůj původ v psychické reakci na danou událost, hovoří se ve spojitosti s ní o tzv. psychické kauzalitě.²⁹¹

Nezbytnou podmínkou pro náhradu újmy způsobené šokem je vznik újmy na zdraví pozůstalého, které si vyžádá lékařské ošetření.²⁹² Poměrně striktní požadavek nutně způsobené újmy na zdraví, které uzavírá cestu případným nárokům na přiznání újmy způsobené zármutkem (*Trauerschaden*), který v některých zemích²⁹³ běžně přiznáván je, v Německu však dosud nikoli.

Výše zmiňované rozhodnutí BGH také stanovilo, že pro přiznání nároku musí být osobou bezprostředně poškozenou blízký příbuzný. Výjimkou z tohoto pravidla je situace, kdy je sekundárně poškozený přímo účasten během škodné události. Pokud je nezainteresovaná osoba přítomna jako svědek nehody či osoba poskytující pomoc, pak nárok na náhradu újmy způsobené šokem není dán, neboť takováto případná psychická zátěž náleží k normálním rizikům života.²⁹⁴

BGH již také rozhodl, že náhradu za újmu způsobenou šokem nelze rozšířit na případ újmy způsobené v důsledku usmrcení domácího mazlíčka, protože smrt zvířete, ač je vnímána jako závažná, náleží k obecným rizikům života.²⁹⁵

3. Srovnání právních úprav

3.1. Újma na zdraví

Je zjevné, že život a zdraví jsou právními statky s naprosto fundamentální důležitostí, a to jak v českém, tak německém právním a hodnotovém systému. I přes

²⁹⁰ Blíže viz kapitola 2.3.4. této práce

²⁹¹ LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*. 12., neubearb. Aufl., München : Vahlen, 2014, s. 353

²⁹² Rozsudek BGH ze dne 11. 5. 1971, sp. zn. VI ZR 78/70 (BGHZ 56, 163)

²⁹³ Např. Švýcarsko či Francie

²⁹⁴ Rozsudek BGH ze dne 22. 5. 2007, sp. zn. VI ZR 17/06 (BGHZ 172, 263)

²⁹⁵ Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. VI ZR 114/11 (BGHZ 193, 34)

odlišný právní vývoj v obou zemích jsou v dnešní době systémy ochrany újmy na zdraví v obou zemích velmi podobné, byť pojetí konkrétních institutů vykazuje jisté odlišnosti.

I úprava vztahů poskytovatele zdravotní péče a pacienta je poměrně srovnatelná, a to ačkoliv primárně vycházela z odlišných zdrojů. V České republice byla oblast zdravotnictví po dlouhou dobu poznamenána přežitky komunistického pojetí zdravotnictví (až do účinnosti zákona o zdravotních službách k 1. 4. 2012 upravoval – byť ve zkrácené a poupravené podobě – oblast poskytování zdravotní péče zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu) a od roku 2001 se esenciálním předpisem stala Úmluva o biomedicině, v níž následně hojně inspiroval jak ZZS, tak občanský zákoník. Ve Spolkové republice Německo na druhou stranu vycházela konkrétní úprava právních vztahů mezi poskytovateli zdravotní péče a pacienty ze soudcovského práva, a to až do přijetí zákona o právech pacientů, který úpravu vzájemných vztahů z poskytování zdravotní péče zakotvil v BGB v podobě úpravy smlouvy o poskytování zdravotní péče.

Co však v české úpravě chybí a je nespornou výhodou pro pacienta – institut obrácení důkazního břemene (viz. kapitola č. 2.4.4.). V Německé úpravě též není zakotveno ustanovení, které by odpovídalo polarizujícímu českému § 97 odst. 2 o. z., jež je značně nevýhodné pro pacienta a podle něhož nevyžaduje-li se pro souhlas písemná forma, má se za to, že byl dán. V německé úpravě se však lze setkat s tzv. hypotetickým souhlasem, jehož úprava však není tak striktní jako ust. § 97 odst. 2 o. z., a jeho využití spočívá v tom, že poskytovatel zdravotní péče se může odvolávat na fakt, že ač nebyly splněny podmínky pro řádné udělení souhlasu pacienta, tak byly-li by dány, byl by pacient se zákrokem souhlasil.

Byť obě právní úpravy vyházejí z mnoha předpisů mezinárodního práva, tak pro Českou republiku esenciální Úmluva o biomedicině nebyla například Německem vůbec signována.

3.2. Pojetí občanskoprávní odpovědnosti

V pojetí občanskoprávní odpovědnosti v českém právu došlo od počátku roku 2014 k podstatným změnám. Zákonodárce v občanském zákoníku nově deklaroval odklon od sankčního pojetí odpovědnosti, které chápe odpovědnost jako sekundární následek porušení primární povinnosti, a příklon k aktivnímu pojetí odpovědnosti, které

vychází z jednoty pojmu občanskoprávní povinnost, jejíž je odpovědnost nedílnou součástí. Snaha o nové pojetí odpovědnosti je zřetelná zejména v části čtvrté, hlavě III. občanského zákoníku upravující závazky z deliktů, kde je zcela evidentní pokus o eliminaci pojmu odpovědnost. Bohužel celkový přístup zákonodárce není úplně konstantní a není zcela jasné, s jakou odpovědnostní koncepcí vlastně pracuje. V zákoně se lze setkat i s ustanoveními, jejichž výklad s ohledem na aktivní pojetí odpovědnosti není logicky možný.²⁹⁶ Je tedy otázkou, zda se nové pojetí občanskoprávní odpovědnosti reálně nějak výrazně promítne i jinak než z hlediska ryze teoretického a terminologického. Občanský zákoník i přes deklarovaný odklon totiž používá významu občanskoprávní odpovědnosti prakticky ve všech významových rovinách. Nelze odhlédnout ani od faktu, že pojem odpovědnosti jakožto sekundárního následku je pevně zakořeněn i v právním povědomí veřejnosti.

Určité východisko z této komplikované situace by mohla nabídnout právě německá úprava, která stojí na pojetí tzv. „*Schuld und Haftung*“, tedy závazek a odpovědnost. V tomto pojetí k primárnímu závazkovému vztahu přistupuje ještě okolnost druhá – odpovědnost za způsobenou újmu druhého, avšak nikoli ve smyslu sekundární povinnosti (tou je až povinnost nahradit újmu), ale jako oddělená složka náležející do primárního závazkového vztahu. Toto pojetí se tedy pohybuje na hraně mezi aktivním a sankčním přístupem k odpovědnosti a mohlo by napomoci vyřešit sporné případy v občanském zákoníku.

Dále je třeba zmínit pojetí oddělené smluvní a deliktní odpovědnosti. V německém právu je toto dělení tradiční, obě odpovědnosti stojí nezávisle vedle sebe a pokud se jedná o náhradu újmy, je dáno na volné úvaze poškozeného, kterou cestou uplatnění nároku se vydá. Hovoří se o tzv. konkurenci nároků – poškozený si může vybrat, zda se bude domáhat náhrady na základě smluvní či deliktní odpovědnosti, nárok však může být uplatněn pouze jedním způsobem, nelze žalovat zároveň z titulu smlouvy i deliktu.

Cestou oddělení smluvní a deliktní odpovědnosti se vydal i český občanský zákoník. Jeho úpravě však lze vytknout nesystematické zařazení smluvní odpovědnosti (vznikající na základě porušení smlouvy) do části upravující závazky z deliktů (které

²⁹⁶ Např. ust. § § 2543 odst. 1 o. z.: „*Při porušení povinnosti, za niž odpovídá, nahradí pořadatel zákazníkovi vedle škody na majetku také újmu za narušení dovolené, zejména byl-li zájezd zmařen nebo podstatně zkrácen.*“ Zde je zcela evidentně termín „odpovídá“ použit v sankčním slova smyslu.

vznikají na základě porušení zákona). Vzhledem k tomu, že odpovědnost ze smlouvy vzniká na úplně jiném základě než odpovědnost deliktní, bylo by vhodné ji systematicky zařadit k obecným ustanovením o smlouvě.

Poskytování zdravotní péče bude zpravidla probíhat na smluvním základě, a proto by případné nároky na náhradu újmy měly stavět na smluvním základě (§ 2913 o. z.). Nicméně k otázce nárokování náhrady újmy u soudu se autorka práce domnívá, že s ohledem na zásadu autonomie vůle, by bylo vhodné nechat na úvaze poškozeného, jakým cestou se rozhodne náhradu újmy nárokovat – zda deliktní či smluvní – tak jak je tomu v německé právní úpravě.

3.3. Předpoklady vzniku odpovědnosti za újmu

3.3.1. Protiprávnost

V české právní úpravě je podmínkou vzniku odpovědnosti za újmu protiprávní jednání nebo protiprávní stav (např. u újmy způsobené věcí). V německé právní úpravě se však hovoří pouze o protiprávním jednání, které, stejně jako v české úpravě, může mít podobu konání či opomenutí.

O protiprávnosti jednání poskytovatele zdravotní péče při ošetřování lze hovořit v případě, že jeho postup není *lege artis* (v souladu s medicínskými standardy). Tato zásada je v české právní úpravě zakotvena v ZZS a o. z., v německém právu pak v BGB.

3.3.2. Újma

Pojetí újmy je otázkou poněkud složitější. Tradičně ji lze dělit na újmu majetkovou (škodu) a nemajetkovou. V německém právu jsou újma majetková a nemajetková chápány jako „dvě větve jednoho stromu“, jako dvě rovnocenné součásti jednoho termínu „újma“ (*Schaden*).

V české právní nauce lze hovořit o jisté změně chápání pojmu újmy. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku deklaruje odklon od úzkého pojetí škody jako

majetkové újmy. Nicméně termín škoda je stále užíván pouze ve smyslu újmy majetkové (§ 2894 odst. 1 o. z.) a újma nemajetková zůstává jen jakousi zvláštní kategorií, jejíž součástí je vždy i náhrada majetkové újmy. Na náhradu majetkové újmy se také vztahuje obecná úprava podmínek vzniku náhrady za újmu, která se má v případě potřeby použít i pro náhradu újmy nemajetkové, plyne-li z právního řádu povinnost ji nahradit. Z tohoto důvodu také dle důvodové zprávy mnoho ustanovení o způsobení újmy zůstává označeno jako „škoda způsobená“ daným jednáním.²⁹⁷ Z tohoto pojetí je však zřejmé, že újma nemajetková není rovnocenná újmě majetkové. Nehledě na to, že z některých ustanovení občanského zákoníku nemusí být povinnost nahradit nemajetkovou újmu příliš patrná.²⁹⁸

Podle názoru autorky by bylo vhodnější používat souhrnný termín „újma“ (popřípadě „škoda“ ale pak ve znění „škoda majetková“ a „škoda nemajetková“) a újmu majetkovou a nemajetkovou považovat za její dvě rovnocenné složky, tak jak je tomu v německé právní nauce, jakož i v PETL (ust. 2:101 PETL). Jde o pojetí, k němuž je přiklonil i Ústavní soud v nálezu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04.

3.3.3. Příčinná souvislost

Dokazování příčinné souvislosti mezi jednáním poskytovatele zdravotní péče a újmou na zdraví či životě poškozeného, je nejsložitější otázkou při prokazování nároku poškozeného na náhradu újmy.

Pro ulehčení již tak složité pozice poškozeného při dokazování zná německá právní úprava několik případů obrácení důkazního břemene. Nejdůležitějším je obrácení důkazního břemene v případě tzv. hrubé chyby ošetřujícího, což je jediný případ opravdového obrácení důkazního břemene, kdy se kauzalita předpokládá a ošetřující musí prokázat, že se hrubého pochybení nedopustil. Dále se pak kauzalita předpokládá například v případě plně ovladatelného rizika, u zákroku prováděného nedostatečně kvalifikovaným ošetřujícím či nikoli řádného vedení zdravotnické dokumentace

²⁹⁷ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konsolidované znění ze dne 3. 2. 2012, § 2894-2899, s. 564

²⁹⁸ Například v ustanovení o škodě způsobené věcí (§ 2936 o. z.) je řečeno, že kdo je povinen někomu něco plnit a použije při tom vadnou věc, nahradí škodu způsobenou vadou věci, přičemž toto platí mimo jiné i v případě poskytnutí zdravotních služeb. Právě při poskytování zdravotních služeb je více než pravděpodobné, že pokud poškozenému bude způsobena nějaká újma, pak to bude zpravidla újma imateriální. Toto ustanovení je zářným příkladem, kdy by bylo mnohem vhodnější použití pojmu újma.

(jednotlivé druhy jsou blíže popsány v kapitole 2.4.4. této práce). Pro ulehčení pozice ošetřujícího je pak zaveden institut hypotetického souhlasu se zákrokem.

I v českém právu lze sledovat vývoj rozhodování soudů směrem ve prospěch poškozeného. Dříve se při prokazování vyžadovalo prokázání příčinné souvislosti najisto (tedy se stoprocentní jistotou). V současné rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (rozsudek ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013) však již bylo uznáno, že k prokázání příčinné souvislosti postačí 70 % až 80% jistota. Nově se tedy Nejvyšší soud přiklání k zásadě pravděpodobnosti (probability) a již nikoli k zásadě prokázání kauzality najisto.

3.3.4. Zavinění

Otázka zavinění je dle současné úpravy v zásadě stejná jak v českém, tak německém právu. V obou případech se rozlišují dvě formy zavinění – nedbalost a úmysl. Stejně tak v obou právních regulacích je zavinění předpokládáno u smluvní odpovědnosti a u deliktní odpovědnosti musí být prokázáno.

3.4. Náhrada újmy na zdraví

3.4.1. Náhrada újmy projevující se v majetkové sféře

Úprava náhrady újmy projevující se v majetkové sféře ať už poškozeného, či pozůstalého, je velmi podobná v české i německé úpravě.

Náhrada nákladů spojených s péčí o zdraví je prakticky stejná, jediným rozdílem je, že v Německu se tato jednotná kategorie dělí na náklady na léčení a náklady zvýšených potřeb (kam spadá např. péče o domácnost).

U nákladů pohřbu je úprava opět téměř totožná – náklady se hradí tomu, kdo pohřeb vypravil, přičemž absolutní výše náhrady není omezena. V úpravě českého občanského zákoníku se ještě uvádí, že náhrada bude uhrazena v rozsahu, v němž náklady nebyly uhrazeny veřejnou dávkou.

Náklady na výživu pozůstalým se v České republice vypočítávají podle výše průměrného výdělku zemřelého, přičemž v budoucnu lze částku zvýšit podle toho, jak by s největší pravděpodobností výdělek stoupal či klesal. V české úpravě je náhrada poskytována jak osobám, kterým náleží ze zákona, tak těm, kterým zemřelý poskytoval plnění dobrovolně ze své vůle. V Německu se výše náhrady určuje podle rozsahu, jakého by výživa s určitou pravděpodobností dosáhla. Horní hranice je stanovena ve výši zákonné vyživovací povinnosti. Náhrada se poskytuje pouze osobám, které na ni mají nárok ze zákona (§ 844 odst. 2 BGB).

Náhrada ztráty na výdělku se dle české právní úpravy rozlišuje na ztrátu po dobu pracovní neschopnosti (zde se výše náhrady počítá jako rozdíl mezi průměrným výdělkem poškozeného, jehož dosahoval před vznikem újmy, a náhradou toho, co mu bylo vyplaceno podle jiného právního předpisu). Při ztrátě na výdělku po skončení pracovní neschopnosti se vychází z rozdílu výdělku poškozeného před vznikem újmy a po skončení pracovní neschopnosti. Německá právní úprava oproti tomu vychází z rozdílu výdělků, kterých dosahoval před vznikem újmy a výdělkem, kterého by byl dosahoval, nebýt způsobené újmy.

Náhrada ušlých služeb či pracovních činností je v zásadě totožná.

3.4.2. Náhrada nemajetkové újmy

V české právní úpravě je rozlišována nemajetková újma na zdraví v podobě bolestného, ztížení společenského uplatnění a dalších nemajetkových újem. Německá právní úprava obsahuje jednotný pojem *Schmerzensgeld*, který souhrnně označuje nemajetkovou újmu a zahrnuje jak bolestné, tak ztížení společenského uplatnění, tak i další nemajetkové újmy.

Úprava nemajetkové újmy na zdraví u sekundárně poškozených osob je velmi podobná v obou úpravách. Dle německé doktríny se zásadně přiznává pouze tzv. *Schockschaden* (tedy újma způsobená šokem tak intenzivním, že si vyžádala lékařské ošetření) a nikoli újma způsobená zármutkem (*Trauerschaden*). Otázka, jak přesně bude posuzována nemajetková újma sekundárně poškozených v České republice, prozatím zůstává otevřena.

U náhrady nemajetkové újmy spočívá největší rozdíl ve způsobu určování výše náhrady. V Německu je určení výše náhrady ponecháno na volném uvážení soudce. Pro orientaci ohledně možné výše náhrady nemajetkové újmy slouží tzv. Schmerzensgeldtabellen, které jsou vytvářeny ze soukromé iniciativy advokáty, kteří sledují rozhodovací činnost soudů v oblasti náhrady újmy na zdraví a následně sestavují sborníky těchto rozhodnutí. V tabulkách jsou zpravidla uvedeny základní informace – o jakou újmu na zdraví se jednalo, v jaké míře bylo zdraví poškozeno, jak vysokou částku daný soud za tuto újmu na zdraví přiznal a jaká byla shledána procentuální míra odpovědnosti.

V České republice byla sice zrušena náhradová vyhláška (VOBZSU), avšak velmi rychle byla nahrazena Metodikou Nejvyššího soudu, která z náhradové vyhlášky vychází. Metodika slibuje spravedlivější výši náhrady újmy, vzhledem k tomu, že hodnota jednoho bodu již není pevně stanovena na velmi nízkých 120,- Kč, nýbrž se odvozuje z průměrné výše mzdy za uplynulý kalendářní rok, a také v otázce ztížení společenského uplatnění vychází z mnohem složitějšího systému lépe zohledňujícího omezení v životě poškozeného.

Při pohledu na Metodiku a z toho, jak se svou formou stále drží VOBZSU je však zřejmá jedna věc – české soudy mají povětšinou obavu rozhodovat na základě volného uvážení. Velmi často jsou slyšet argumenty, že česká rozhodovací praxe není dostatečně rozvinutá pro takové rozhodování²⁹⁹. Občanský zákoník však již pro volné rozhodování položil základní kamen, tím, když jako jediné pravidlo pro určení výše náhrady újmy na zdraví a při usmrcení stanovil zásadu plného vyvážení této újmy (popř. určení výše újmy na základě zásad slušnosti). Avšak místo toho, aby soudy této možnosti využily, raději se rozhodly využít další bodové tabulky.

Dle autorky této práce by bylo vhodné vytvoření iniciativy, která by se věnovala shromažďování a následné publikaci rozhodnutí vydaných ve věcech náhrady újmy na zdraví, tak jak je tomu ve Spolkové republice Německo. Je samozřejmé, že by šlo o dlouhotrvající proces, který by však ve výsledku měl velmi pozitivní přínos, jak pro veřejnost, která by měla lepší přehled a srovnání ohledně výše přiznaných nároků, tak pro vytvoření základny, které by bylo možno se přidržet v případě, že by se soudy rozhodly opustit bodový systém určování výše náhrady újmy na zdraví.

²⁹⁹ Např. MIKYSKA, Martin. *Op. cit.*

Závěr

Je zajímavé pozorovat, jak se v posledních letech právní úpravy česká a německá k sobě přiblížily, a to zejména zásluhou nového českého občanského zákoníku. I v oblasti poskytování zdravotní péče jsou úpravy obou zemí srovnatelné, ač právní vývoj obou zemí byl naprosto odlišný. Určité aspekty úprav však stále zůstávají rozdílné.

S účinností občanského zákoníku se česká právní úprava výrazně přiblížila úpravě německé. Český právní systém opustil myšlenku jednotného občanskoprávního deliktu a staví na rozdělení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti, stejně jako německá právní úprava. Taktéž byl deklarován odklon od pojetí újmy jako újmy primárně majetkové, avšak při hlubší analýze je zřejmé, že úzké pojetí újmy jako škody majetkové nebylo plně upuštěno a ani v tomto případě nedosahuje česká úprava pojetí německého.

Je evidentní, že problematika náhrady újmy na zdraví, jakož i otázka občanskoprávní odpovědnosti, na niž je náhrada újmy vázána, je nesmírně obšírná a poměrně komplikovaná. Zejména u otázky odpovědnosti za újmu zůstává mnoho nejasností, které by však bylo možno poměrně efektivně vyřešit příkloněním se k německé doktríně *Schuld und Haftung*, která pojímá odpovědnost jako skutečnost přistupující k primárnímu závazku, avšak stále v rámci primárního závazkového vztahu.

I přes odlišný vývoj v oblasti poskytování zdravotní péče jsou vzájemná práva a povinnosti poskytovatelů zdravotní péče a pacientů velmi podobná v obou jurisdikcích. Za velkou výhodu v rámci německé právní úpravy lze považovat institut obrácení důkazního břemene v zákonem stanovených případech. Německá úprava také neobsahuje stejné polarizující ustanovení ohledně informovaného souhlasu pacienta, jako český občanský zákoník (§ 97 odst. 2 o. z.), podle něhož, pokud se nevyžaduje písemná forma souhlasu, má se za to, že byl udělen. V německé právní úpravě se naopak využívá institutu hypotetického souhlasu, kdy se poskytovatel zdravotní péče může odvolat na to, že ač nebyly splněny podmínky pro dání řádného souhlasu se zákrokem, tak pokud by řádně dány byly, byl by pacient projevil se zákrokem souhlas.

Při posuzování náhrady újmy na zdraví je zásadně nutno posuzovat jednotlivé nároky s přihlédnutím ke konkrétnímu případu. Zdraví je výlučným právním statkem,

jehož porušení pocítuje poškozený obzvláště silně a totožné poškození zdraví může mít naprosto odlišné následky u různých osob. Přílišná objektivizace náhrady není vhodná, proto i z tohoto důvodu byla v České republice zrušena náhradová vyhláška. Soudům sice byla dána volnost rozhodování, tak jak je tomu v Německu, ale je pravděpodobné, že české soudy budou při rozhodování ještě dlouhou dobu využívat Metodiku Nejvyššího soudu a v podstatě tak jen nahradí jednu bodovou tabulku jinou, byť již nikoli ne právně závaznou.

Při závěrečném pohlednutí na obě právní úpravy je zřejmé, že s přijetím nového občanského zákoníku se česká právní úprava velmi přiblížila úpravě německé, která ostatně byla jedním z jeho inspiračních zdrojů. V této práci byly probrány obě právní úpravy samostatně a v závěrečné komparativní části pak byly shrnuty jejich shodné aspekty a rozdíly, a to včetně návrhů, jak s inspirací v německé právní doktríně vyřešit některé sporné otázky české úpravy.

Seznam zkratek

BGB	Německý občanský zákoník (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> , z 18. 8. 1896, v aktuálním znění)
BGH	Spolkový soudní dvůr (<i>Bundesgerichtshof</i>)
BGHZ	Rozhodnutí Spolkového soudního dvora v civilních věcech (<i>Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen</i>)
GG	Ústava Spolkové republiky Německo (<i>Grundgesetz</i>)
MKF	Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (nový právní týdeník)
o. z.	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
PETL	Principy evropského deliktního práva (Principles of European Tort Law)
VOBZSU	vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění
ZZS	zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)

Seznam použité literatury a pramenů

BERGMANN, Karl Otto; WEVER, Carolin. *Die Arzthaftungsrecht : ein Leitfaden für die Ärzte und Juristen*. 4. Aufl., 2014, Heidelberg : Springer-Verlag., 257 S., ISBN:978-3-642-36326-9

CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upr. a rozš. vyd. Praha: Orac, 2004, 183 s., ISBN: 978-80-6468-326-5

DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht : Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 6. neubearb. underw. Aufl., Berlin: Springer, 2008, 1033 S., ISBN:978-3-540-72467-4

DVOŘÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela, a kol. *Občanské právo hmotné I, Díl první: obecná část*, 1. Vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, 429 s., ISBN: 987-80-6468-326-5

EHLERS, Alexander P. F.; GÜNTER Hans-Helmut. *Arzthaftungsrecht : Grundlagen und Praxis*. 5. Aufl., München : C. H. Beck, 2014, 424 S., ISBN: 978-3-406-64581-5

GEHRLEIN, Markus. *Grundwissen Arzthaftungsrecht*. 1. Aufl., München : C. H. Beck, 2013, 161 S., ISBN: 978-3-406-64612-6

GEIß, Karlmann; GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*. 6. überarb. Aufl., München : C.H.Beck, 2009, 374 S., ISBN: 978-3-406-58195-3

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, 4. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 343 s., ISBN: 978-80-7380-023-9

HENDRYCH, Dušan; BĚLINA, Miroslav; FIALA, Josef; ŠÁMAL, Pavel; ŠTENGLOVÁ, Ivana; ŠTURMA, Pavel. *Právníký slovník*. 3. podstatně rozšř. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 1458 s., ISBN: 978-80-7400-059-1

HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 212 s., ISBN: 978-80-7357-643-1

HOLUB, Milan. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním: praktická příručka*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, 491 s., ISBN: 80-7201-486-2

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s., ISBN: 978-80-7400-287-8

JANDA, Constanze. *Medizinrecht*. 2. überarb. undaktualisierte Aufl., Konstanz : UVKVerl.-Ges., München : UVK Lucius, 2013, 426 S., ISBN: 978-3-8252-3736-3

KOBLIHA, Ivan; ELISCHER, David. *Náhrada škody podle občanského a obchodního zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona: praktická příručka*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, 390 s., ISBN: 978-80-87212-97-4

KRÜGER, Wolfgang; REBMANN, Kurt. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil: §§ 241 – 432*. 6. Aufl., München : C. H. Beck, 2012, 3017 S., ISBN: 978-3-406-61462-0

LAUFS, Adolf; KATZENMEIER, Christian; LIPP, Volker. *Arztrecht*. 6., völlig neu bearb. Aufl., München : C. H. Beck, 2009, 531 S., ISBN 978-3-406-44842-3

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN: 978-80-7400-529-91

LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*. 12., neubearb. Aufl., München : Vahlen, 2014, 495 S., ISBN 978-3-8006-4822-1

MEDICUS, Dieter; LORENZ Stephan. *Schuldrecht : ein Studienbuch. 1. Allgemeiner Teil.* 21. Aufl., München : C. H. Beck, 2015, 470 S., ISBN 978-3-406-66736-7

MEDICUS, Dieter; LORENZ Stephan. *Schuldrecht : ein Studienbuch. 2. Besonderer Teil.* 17., neubearb. Aufl., München : C. H. Beck, 2014, 548 S., ISBN 978-3-406-66102-0

NOVOTNÝ, Petr; KOUKAL, Pavel; ZAHOŘOVÁ, Eva. *Nový občanský zákoník: náhrada škody.* 1. vyd., Praha: Grada Publishing, 2014, 139 s., ISBN: 978-80-7201-722-5

PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch : Beck'sche Kurz-Kommentare.* 73. Aufl., München: C. H. Beck, 2014, 3220 S., ISBN: 978-3-406-64400-9

POKORNÝ, Milan, HOCHMAN, Josef. *Odpovědnost za škodu v právu občanském a pracovním: praktická příručka.* 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 10. 2008, Praha: Linde, 2008, 319 s., ISBN: 978-80-7201-722-5

QUAAS, Michael; ZUCK, Rüdiger. *Medizinrecht: Öffentliches Medizinrecht, Pflegeversicherungsrecht, Arzthaftpflichtrecht, Arztstrafrecht.* 3., vollst. neubearb. Aufl., München : Beck, 2014, 1009 S., ISBN 978-3-406-62984-6

RATZEL, Rudolf; LISSEL, Partick M., BIERESBORN, Dirk. *Handbuch des Medizinschadensrechts.* 1. Aufl., München : C. H. Beck, 2013, 742 S., ISBN: 978-3-406-51421-0

SLIZYK, Andreas. *Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle 2014 : von Kopf bis Fuß ; Basisdaten von rund 3500 Schmerzensgeld-Entscheidungen mit systematischer Kommentierung des Schmerzensgeldrechts.* 10. überarb. und aktualisierte Aufl., München : C. H. Beck, 2014, 779 S., 978-3-406-65523-4

SPICKHOFF, Andreas; BARTH, Dieter. *Medizinrecht : Beck'sche Kurz-Kommentare*. 1. Aufl., München : C. H. Beck, 2011, 2554 S., ISBN 978-3-406-59382-6

STAUDINGER, Julius von, et. al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. 2, 249. *Recht der Schuldverhältnisse*. Neubearb. Aufl., Berlin : Sellier, 2005, 385 S., ISBN: 3-8059-0980-2

STOLÍNOVÁ, Jitka; MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. 2. vyd. Praha: Galén, 2010, 313 s., ISBN 978-80-7262-686

STIEGLER, Anita Maria. *Schmerzensgeld für Schock- und Trauerschäden: Rechtsvergleichende Analyse des Angehörigenbegriffes und der Mitverschuldensanrechnung*. Wien·Köln·Weimar : Böhlau Verlag Ges.m.b.H. und Co. KG, 2009, 260 s., ISBN: 978-3-205-78199-8

ŠUSTEK, Petr; HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007. 246 s., ISBN 978-80-7357-268-6

ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; ELISCHER, David; FRINTA, Ondřej; TÉGL, Petr; POHL, Tomáš; ŠUSTEK, Petr. *Občanské právo hmotné*. 5. jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 459 s. ISBN: 978-80-7357-468-0

ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanské právo hmotné 2*. 5., jubilejní a aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 550 s., ISBN 978-80-7357-473-4

ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 1516 s., ISBN: 978-80-7478-369-2

TĚŠINOVÁ, Jolana; ŽDÁREK, Roman; POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 448 s., ISBN: 978-80-7400-050-8

WAGNER, Gerhard et al. *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch : BGB : Schuldrecht und Besonderer Teil III*. 6. Auflage. München : C. H. Beck, 2012, 2582 S. ISBN: 978-3-406-61463-7

WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans.; *Allgemeiner Teil des BGB*. 38., aktualisierte Aufl. München : C. H. Beck, 2014, 377 S., ISBN 978-3-8006-4818-4

WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht : Grundrisse des Rechts*. 39., aktualisierte Aufl. München : C. H. Beck, 2015, 484 S., ISBN 978-3-406-67471-6

WALKER, Wolf-Dietrich; BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht : Grundrisse des Rechts*. 39., aktualisierte Aufl. München: C. H. Beck, 2015, 695 S., ISBN 978-3-406-67472-3

Časopisecké stati:

DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, roč. 3, č. 2, s. 34-44. Dostupné z:

<<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/51/57>>

DOLEŽAL, Tomáš. Finanční satisfakce v případě zásahu do osobnostního práva na fyzickou integritu (část druhá). *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, roč. 2, č. 2, s. 1-13. Dostupné z:

<<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/28/35>>

DOLEŽAL, Tomáš; LAVICKÝ, Petr. Pojetí náhrady nemajetkové újmy na zdraví podle nového občanského zákoníku a s tím spojené procesní aspekty. *Právní rozhledy*. 2014, roč. -, č. 10, s. 358

FORMÁNKOVÁ, Vlasta. Ústavněprávní aspekty náhrady škody a imateriální újmy na zdraví. *Medicínské právo*. [online]. vyd. 29. 11. 2007. Dostupné z:

<<http://www.medicinskepravo.cz/2007/11/ustavnepravni-aspekty-nahrady-skody.html>>

HAMANOVÁ, Lucie. Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví způsobenou postupem lékaře non lege artis. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, roč. 1, č. 1, s. 61-74. Dostupné z:

<<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/3/pdf>>

KERN, Bernd-Rüdiger. Obrácení důkazního břemene při odpovědnosti za újmu způsobenou chybou při ošetření a při poučení v německém občanském zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2014. roč. 4, č. 2, s. 1-29. Dostupné z:

<<http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/68/73>>

KUNZ-SCHMIDT, Susanne. Ärztliche Aufklärungspflicht. *Neue Justiz*. 2010, roč. 64., č. 11, s. 441-448. Dostupné z: <http://www.neue-justiz.nomos.de/fileadmin/neue-justiz/doc/Aufsatz_NJ_10_11.pdf>

MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, roč.-, č. 3, s. 24-27

MIKYSKA, Martin. Náhrada škody újmy na zdraví podle návrhu nového občanského zákoníku – krok kupředu nebo zpět?. *Právní rozhledy*. 2008, roč.-, č. 22, s. 826-830

PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, roč.-, č. 3, s. 15-23

PRAŽÁK, Pavel. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci?. *Právní rozhledy*. 2012, roč.-, č. 3, s. 101-105

TICHÝ, Luboš; HRÁDEK, Jiří. Deliktní právo v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 1, s. 6-21

VLASÁK, Michal. Odpovědnost za škodu v evropském a českém kontextu. *Právní fórum*. 2009, s. 176-184

VOJTEK, Petr. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy*. 2013, roč. 19, č. 4, s. 122-126

Internetové zdroje:

JAYSANKARA, Jay S.; CURI, Sarah Elisabeth. *Loss of chance doctrine in medical liability*. Dostupné z: < <http://www.aaos.org/news/aaosnow/jan10/managing3.asp>>

ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Průměrné mzdy – 4. čtvrtletí 2014* [online]. Praha: Český statistický úřad [vid. 25. 5. 2015] Dostupné z: <<https://www.czso.cz/csu/czso/cri/prumerne-mzdy-4-ctvrtleti-2014-truea9fbwn>>

Judikatura:

Česká

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 51/06

Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08

Usnesení Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04

Nález Ústavního soudu ze dne 29. září 2005 sp. zn. III. ÚS 350/03

Nález Ústavního soudu ze dne 16. října 2007 sp. zn. Pl. ÚS 50/05

Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 419/06

Nález Ústavního soudu ze dne 5. prosince 2012 sp. zn. IV. ÚS 444/11

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13

Stanovisko občanskoprávního kolegia bývalého Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18. 11. 1970, sp. zn. Cpj 87/70, publikované pod č. 55/1971 Sb. r. obč.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. 1409/2001 Sb.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 1990, sp. zn. 1 Cz 59/90 (R 1/1992)

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. 25 Cdo 168/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 3471/2009
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7Tdo 219/2005
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 2 Cdon 961/96
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. 25 Cdo 508/2005
Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 25 Cdo 681/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1400/2000
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 25 Cdo 1875/2003
Rozsudek Krajského soudu v Brně z 22. 4. 1976, sp. zn. 18 Co 79/76
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2006, sp. zn. 25 Cdo 682/2005
Závěry občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu z 6. března 1963, sp. zn. 1 Cp 42/62
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2003, sp. zn. 25 Cdo 78/2002
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 953/96
Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky ze dne 27. 9. 1977, sp. zn. 1 Cz 101/77

Německá

Rozsudek BGH ze dne 16. 9. 2004, sp. zn. III ZR 346/03 (BGHZ 160, 216)
Rozsudek BGH ze dne 9. 11. 1993, sp. zn. VI ZR 62/93 (BGHZ 124, 52)
Rozsudek BGH ze dne 13. 3. 2001, sp. zn. VI ZR 142/00 (BGH ZIP 2001, 931)
Rozsudek Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem ze dne 29. 7. 2004, sp. zn. 1 U 254/03 (OLG Frankfurt a. M. NJW 2004, 2833)
Rozsudek BGH ze dne 30. 4. 1991, sp. zn. VI ZR 178/90 (BGHZ 114, 284)
Rozsudek BGH ze dne 11. 1. 1972, sp. zn. VI ZR 46/71 (BGHZ 58, 48)
Rozsudek BGH ze dne 5. 2. 1985, sp. zn. VI ZR 198/83 (BGHZ 93, 351)
Rozsudek BGH ze dne 20. 12. 1952, sp. zn. II ZR 141/51 (BGHZ 8, 243)

Rozsudek BGH ze dne 25. 10. 1951, sp. zn. III ZR 95/50 (BGHZ 4, 1, 3 f)

Rozsudek BGH ze dne 4. 3. 1957, sp. zn. GSZ 1/56 (BGHZ 24, 21)

Rozsudek BGH ze dne 5. 12. 1958, sp. zn. VI ZP 266/57 (BGHZ 29, 33)

Rozsudek BGH ze dne 14. 3. 1961, sp. zn. VI ZR 189/59 (BGHZ 34, 355)

Rozsudek BGH ze dne 5. 11. 1974, sp. zn. VI ZR 100/73 (BGHZ 63, 140)

Rozsudek BGH ze dne 10. 7. 1984, sp. zn. VI ZR 222/82 (BGH NJW 1985, 134, 135)

Rozsudek BGH ze dne 2. 10. 2012, sp. zn. VI ZR 311/11 (BGH NJW 2013, 48)

Rozsudek BGH ze dne 9. 1. 2007, sp. zn. VI ZR 59/06 (BGH NJW-RR 2007, 744)

Rozsudek BGH zveřejněný v NJW 2008, 1381, 1382

Rozsudek BGH ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. VI ZR 313/03 (BGH NJW 2005, 1718)

Rozsudek BGH ze dne 26. 2. 1991, sp. zn. VI ZR 344/89 (BGH NJW 1991, 1539)

Rozsudek BGH ze dne 30. 1. 2001, sp. zn. VI ZR 353/99 (BGH NJW 2001, 2798)

Rozsudek BGH ze dne 24. 10. 1995, sp. zn. VI ZR 13/95 (BGH NJW 1996, 788)

Rozsudek BGH ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. VI ZR 284/09 (BGH NJW 2011, 1672)

Rozsudek BGH ze dne 10. 11. 1987, sp. zn. VI ZR 39/87 (BGH VersR 1981, 1033)

Rozsudek BGH ze dne 28. 5. 1985, sp. zn. VI ZR 264/83 (BGH VersR 1985, 886)

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Hammu ze dne 23. 8. 2000, sp. zn. 3 U 229/99 (OLG Hamm, VersR 2002, 315)

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Mnichově (OLG München) ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 1 U 1946/05

Rozsudek BGH ze dne 21. 10. 2014, sp. zn. VI ZR 14/14 (BGH NJW 2015, 477)

Rozsudek BGH zveřejněný v NJW 1965, 1985

Rozsudek BGH ze dne 3. 12. 1974, sp. zn. VI ZR 1/74 (BGHZ 63, 295)

Rozsudek BGH ze dne 17. 12. 1986, sp. zn. IV a ZR 78/85 (BGHZ 99, 228)

Rozsudek BGH ze dne 29. 11. 1978, sp. zn. IV ZR 175/77 (BGH NJW 1979, 1250)

Rozsudek BGH ze dne 14. 1. 1986, sp. zn. VI ZR 48/85 (BGHZ 97, 14)

Rozsudek Komorového soudu v Berlíně ze dne 25. 5. 1998, sp. zn. 12 U 3288/95 (KG, juris)

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Celle (OLG Celle) ze dne 22. 3. 2002, sp. zn. 14 U 149/01

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Hammu (OLG Hamm) ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 27 U 211/01

Rozsudek BGH ze dne 21. 5. 1985, sp. zn. 201/83 (BGH NJW 1985, 2757)
Rozsudek BGH ze dne 24. 10. 1989, sp. zn. VI ZR 263/88 (BGH NJW 1990, 1037)
Rozsudek BGH ze dne 25. 9. 1973, sp. zn. VI ZR 49/72 (BGH NJW 1974, 41)
Rozsudek BGH ze dne 20. 1. 2004, sp. zn. VI ZR 46/03 (BGH NJW-RR 2004, 671)
Rozsudek BGH ze dne 9. 7. 1968, sp. zn. GSZ 2/67 (BGHZ 50, 304)
Rozsudek BGH ze dne 8. 2. 1983, sp. zn. VI ZR 201/81 (BGHZ 86, 372)
Rozsudek BGH ze dne 14. 1. 1997, sp. zn. VI ZR 366/95 (BGH NJW 1997, 937)
Rozsudek BGH ze dne 2. 4. 1991, sp. zn. VI ZR 179/90 (BGH NJW 1991, 2422)
Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. VI ZR 123/11 (BGH NJW 2012, 1728)
Rozsudek BGH ze dne 11. 5. 1971, sp. zn. VI ZR 78/70 (BGHZ 56, 163)
Rozsudek BGH ze dne 22. 5. 2007, sp. zn. VI ZR 17/06 (BGHZ 172, 263)
Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. VI ZR 114/11 (BGHZ 193, 34)

Právní předpisy:

Česko:

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., listina základních práv a svobod

Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, ve Sbírce zákonů vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

Mezinárodní pakt o hospodářských, společenských a kulturních právech, vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 Sb.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny ve znění Dodatkového protokolu ze dne 12. ledna 1998, ve Sbírce mezinárodních smluv vyhlášené pod č. 96/2001 Sb. m.s. a č. 97/2001 Sb. m. s

Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, vyhlášená ve Sbírce zákonů pod č. 104/1991 Sb.

Evropská sociální charta, vyhlášená ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 14/2000 Sb.
m. s.

Německo:

Bürgerliches Gesetzbuch

Grundgesetz

Sozialgesetzbuch

Zivilprozessordnung

Předpisy nezávazné povahy a důvodové zprávy

Metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)

Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konsolidované znění ze dne 3. 2. 2012

Principy evropského deliktního práva (*Principles of European Tort Law*)

Přednášky:

KUNZ-SCHMIDT, Susanne. *Medizinrecht* (Vorlesung). Berlín: Humboldt-Universität zu Berlin, 2014/2015

WAGNER, Gerhard. *Allgemeiner Teil des BGB und allgemeines Schuldrecht*. Berlín: Humboldt-Universität zu Berlin, 2014/2015

Resumé – Náhrada újmy na zdraví: srovnání české a německé právní úpravy

Tato diplomová práce se zabývá tématem náhrady újmy na zdraví v českém a německém právu, které bylo jednou z inspirací při tvorbě českého občanského zákoníku. Cílem této práce je zmapovat problematiku občanskoprávní náhrady újmy na zdraví (a při usmrcení) s důrazem na medicínsko-právní vztahy vznikající při poskytování zdravotní péče, a to v rámci obou zmíněných právních systémů. Práce je rozdělena do tří částí. V první je zkoumána úprava v České republice, ve druhé pak úprava německá. Ve třetí části jsou stručně sumarizovány rozdíly a shodné aspekty jednotlivých úprav, doplněné o návrhy možných změn a vylepšení české právní úpravy de lege ferenda.

Oblast náhrady újmy na zdraví je úzce navázána na občanskoprávní odpovědnost, proto se práce obšírně zabývá i touto problematikou. V rámci českého práva prošly obě tyto oblasti zásadní změnou s nabytím účinnosti nového občanského zákoníku k 1. lednu 2014. U občanskoprávní odpovědnosti bylo upuštěno od jednotného chápání deliktu a nyní je rozlišována odpovědnost smluvní a mimosmluvní (deliktní), taktéž celkový koncept odpovědnosti se přiklání aktivnímu a nikoli již sankčnímu pojetí. Zásadní obrat také nastal v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu, který akceptoval princip probability při prokazování příčinné souvislosti u odpovědnosti za újmu na zdraví. U náhrady újmy na zdraví je zásadním posunem zrušení náhradové vyhlášky a umožnění větší volnosti soudů při přiznávání náhrady újmy na zdraví. I německá právní úprava prošla v posledních letech určitou změnou. Vztah poskytovatele zdravotní péče a pacienta byl dříve upravován judikaturou, avšak s ohledem na větší právní jistotu obou stran byl přijat zákon o právech pacientů, který zakotvil v německém občanském zákoníku (BGB) smlouvu o poskytování zdravotní péče.

S přijetím občanského zákoníku se česká úprava podstatně přiblížila německé úpravě. Stejně jako v českém právu se i v Německu rozlišuje odpovědnost smluvní a deliktní, samotné pojetí pojmu odpovědnost je však v německé doktríně odlišné. V oblasti náhrady nemajetkové újmy na zdraví rozhodují německé soudy na základě volného uvážení, české soudy mají k dispozici Metodiku Nejvyššího soudu, podle níž se mohou při určování výše náhrady nemajetkové újmy na zdraví orientovat.

Abstract – Compensation for damage to health: a comparison of Czech and German legislation

This diploma Thesis deals with the theme of compensation for damage to health in Czech and German legislation, which was one of the inspirations during the creation of the Czech Civil Code. The aim of this study is to explore the issue of civil compensation for damage to health (and in the case of death) with an emphasis on medical-legal relations arising from the provision of health care, in both these legal systems. This study is divided into three parts. In the first is examined the legislation of Czech Republic, in the second the German one. The third section briefly summarizes the differences and the congruent aspects of both legislations, supplemented by suggestions for possible changes and improvements of the Czech law *de lege ferenda*.

The area of compensation for damage to health is strictly bond with the civil liability, therefore the study deals with this issue as well. Within the Czech law, both of these areas have undergone a fundamental change with the entry into force of the new Civil Code on January 1, 2014. By the civil liability the unified conception of tort was left and now contractual and tort liability is distinguished, also the whole conception of civil liability tends to active and not penalty approach. Fundamental change also occurred in decision making practice of the Supreme Court, which accepted the principle of probability in proving causation in the liability for personal injury. In compensation for damage to health is essential shift the cancellation of compensation regulation and allowing greater freedom of courts in awarding compensation for the damage to health. Even the German legislation has changed in previous years. The relation between the provider of health care and the patient used to be regulated just by judicature, but with regard to greater legal certainty for both parties the Patients Rights Act was adopted and it established the contract for the provision of health care the in German Civil Code (BGB). With the adoption of the Civil Code has come the Czech law significantly closer to the German legislation. As in the Czech law, even in Germany distinguishes contractual and tort liability, but the very notion of the concept of liability is different in the German doctrine. In the area of compensation for non-pecuniary damage to health German courts decide on a discretion basis, Czech courts have a methodology of the Supreme Court to rely on.

Náhrada újmy na zdraví: srovnání české a německé právní úpravy

Klíčová slova:

Náhrada újmy na zdraví

Občanskoprávní odpovědnost

Německo

Compensation for damage to health: a comparison of Czech and German legislation

Key words:

Compensation for damage to health

Civil liability

Germany