

Informovaný souhlas – morální kouzlo a přenos informací

Informed consent – moral magic and information transfer

JUDr. Adam Doležal, LL. M., Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, ÚSP AV ČR, v. v. i.

Abstract: This article deals with the institute of informed consent, a fundamental legal and ethical institute in the field of medicine. Its etymology, ontological status, its normative power and, finally, its character as a communication act are studied. The text shows that informed consent is a communicative act - not just an inner mental state and that it has significant normative power. This normative power is manifesting itself only when certain conditions are met: sufficient disclosure, sufficient understanding, voluntariness and competence of the patient.

Key words: informed consent – bioethics – voluntariness – competence

Abstrakt: Tento článek se zabývá institutem informovaného souhlasu, zásadního právního i etického institutu v oblasti medicíny. Zkoumána je jeho etymologie, jeho ontologický status, jeho normativní síla a konečně i jeho charakteru jako komunikačního aktu. Text má prokázat tezi, že informovaný souhlas je komunikačním aktem - nikoliv pouhým mentálním stavem - který má za určitých podmínek normativní sílu. Tato normativní síla se plně projeví pouze v případě splnění základních podmínek: dostatečného poučení, dostatečného porozumění, svobodné a vážné vůle a kompetence pacienta.

Klíčová slova: informovaný souhlas – bioetika – medicínská etika – svobodná vůle – kompetence

ÚVOD

Tento článek se zabývá institutem informovaného souhlasu, zásadního právního i etického institutu v oblasti medicíny, tentokrát zejména z pohledu jeho etymologie, jeho ontologického statusu, jeho normativní síly a konečně i z hlediska jeho charakteru jako komunikačního aktu. Článek nepřímou navazuje na některé předchozí autorovy statě, které byly publikovány v tomto časopisu, proto se nezabývá historií tohoto institutu,¹ ani problematičností otázky respektu k autonomii pacienta.²

Text má prokázat tezi, že informovaný souhlas je komunikačním aktem (nikoliv pouhým mentálním stavem), který má za určitých podmínek normativní sílu. Tato normativní síla se plně projeví pouze v případě splnění následujících podmínek: dostatečného poučení, dostatečného porozumění, svobodné a vážné vůle a kompetence pacienta. Dostatečnost neznamena úplnost, což by přinášelo absurdní následky.

První část etymologicky rozlišuje otázku souhlasu a dohody (konsenzu), jak bude v tomto článku využívána. Bude poukázáno na to, jak je možné, že má souhlas normativní sílu, a jakým způsobem se tato normativní síla projevuje v praxi. Zároveň se zaměříme na ontologii souhlasu.

Druhá část zkoumá termín „informovaný“. Vychází rovněž z etymologie, zároveň ovšem poukazuje na to, že tento termín je terminologickou technickou zkratkou, obsahující více složek. Zaměříme se na jednotlivé složky skrývající se pod tímto termínem a krátce se k nim vyjádříme. Řeší se v ní rovněž vztah poučení a porozumění pacienta. Navržen je optimální postup z hlediska etiky, který však nemůže být ukotven v rámci právního ani etického kodexu.

V závěru jsou shrnuty výsledky úvah z obou částí. Ve shrnutí jsou z výchozích poznatků dovozovány základní poznatky o povaze informovaného souhlasu.

1. SOUHLAS

1.1. ETYMOLOGIE SLOVA *KONSENZUS* A *SOUHLAS*, JEJICH UŽITÍ

Co je to informovaný souhlas, eventuálně informovaný konsenzus (*informed consent*)? Jaký je jeho smysl a účel? Autoři, kteří se tímto problémem zabývají dlouhodoběji, si uvědomují, že odpověď

¹ K tomu viz DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, Vol. 6, No. 3, s. 52–71.

² V tomto časopise viz DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 1–13. Další autorovy práce týkající se autonomie v bioetice a medicínském právu viz např. DOLEŽAL, Adam. Princip autonomie nebo navazování důvěry ve vztahu pacienta a lékaře? Přehodnocení některých moderních trendů v bioetických teoriích. In: HUMENÍK, Ivan – ZOLÁKOVÁ, Zuzana. *Aké principy vládnou zdravotnictvu?*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 219–248, DOLEŽAL, Adam. Kritická analýza autonomie v bioetice. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 6, s. 877 an., DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš – ČERNÝ, David. Informovaný souhlas v medicíně. Mýtus, pohádka, nebo pouhý právní požadavek?. In: PTÁČEK, Radek – BARTŮNĚK, Petr – MACH, Jan et al. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017, s. 192–202.

na tuto otázku není vůbec jednoduchá.³ Co se týče terminologie, i v ní jsou určité nejasnosti. V českém prostředí se obvykle využívá termín *informovaný souhlas*,⁴ ačkoliv někteří autoři preferují spojení *dohoda poučených* či *informovaný konsenzus*.⁵ Tento terminologický rozdíl totiž může odkazovat na širší rozdíl v samotném smyslu tohoto institutu, kdy na jedné straně může být chápán jako „pouhá“ autonomní autorizace medicínského výkonu, nebo na straně druhé jako proces sdíleného rozhodování (*share decision-making*). Vzhledem k zaběhnutému úzu bude v tomto článku využíván termín *informovaný souhlas s výjimkou*, která je uvedena níže.

V anglicky i francouzsky mluvících zemích je etymologický základ příbuzný s českým *konsenzus*, který je slovem odvozeným z těchto jazykových prostředí. V angličtině je používán termín *consent*, ve Francii *consentement*. Původní význam vychází z latinského významu *consentire*, které je složením dvou slov – *con* a *sentire*, v přenesené rovině cítit dohromady, dojít k společnému citu. K posunu významu došlo ve Francii okolo 12. století, kdy se slovo *consentir* používalo spíše ve smyslu *dohodnout se* či *dát svolení*. V následujících obdobích se ovšem kontext jeho užití dále rozšířil tak, že ho lze v současnosti chápat v zcela různých sémantických významech.⁶

Pro účely tohoto textu je možné zdůraznit pouze několik významových poloh v angličtině, které jsou podstatné pro účely zkoumání institutu *informovaného souhlasu*. *Consent* je vícevýznamový termín. Typicky bývá vnímán v následujících významech – jako *dohoda (agreement)*, jako *autorizace (authorization)* a konečně i jako *dovolení (permission, či approval)*.⁷ Často jsou užívána jako synonyma i výrazy *acquiescence* a *acceptance*, jež lze překládat jako *akceptace*, tj. jako jednostranný úkon odsouhlasení. Konečně je zmiňován i jako *soulad, harmonie (harmony)* či *sympatie (sympathy)*. Rozlišováno bývá i mezi termíny *consent* a *assent*. *Assent* má sice obdobný etymologický vývoj jako *consent*,⁸ nicméně v řadě publikací se poukazuje na jejich rozdíl.⁹ Také v češtině jsou uvedené

³ „Co je to *informovaný konsenzus*? Odpovědi se zdají být samozřejmé jen pro ty, kteří ještě neprozkoumali mnoho významů tohoto termínu.“ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. – LIDZ, Charles W. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 3.

⁴ Srovnej i právní terminologie v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně (96/2001 Sb. m. s.) čl. 5 a v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (zejména § 34 an.).

⁵ PAYNE, Jan. Analýza *informovaného konsenzu* a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, č. 2, n. 154, s. 59–65.

⁶ K řadě současných významů v anglické gramatice srovnej <http://www.finedictionary.com/consent.html>, kde jsou citace z více významných anglických výkladových slovníků. V různých kontextech může mít slovo *consent* až dvanáct významů, u některých jsou však jen velmi nepatrné rozdíly a v překladu se jejich jemná distinkce zcela vytrácí.

⁷ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 7.

⁸ Původ tohoto slova je z latinského spojení *assentire*, slova složeného z předpony *ad* (k, tj. jako směrem k něčemu) a slovesa *sentire* (cítit, myslet), přeneseno do staré francouzštiny *assenter* a konečně do angličtiny – *assent*.

⁹ „Some might argue that in such cases consent is given but, because it is coerced, it is not valid. But invalid consent no more counts as consent than an invalid vote counts as a vote. It has form but no substance. It is, I believe, more accurate to say that although A gave his assent, this did not amount to consent.“ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 15.

významové rozdíly zásadní.¹⁰ Mezi dohodou a souhlasem jako dovolením (či autorizací) je proto nutné rozlišovat, na což bude upozorněno níže.

V literatuře bývá uváděn ještě jeden význam, který ovšem pro účely tohoto článku není významný – *consent* může být vnímán za určitých okolností jako slib, jako závazek vůči druhým.¹¹ V medicínském prostředí se ovšem o slib nejedná, pacient sám sebe nijak nezavazuje. Informovaný souhlas v medicíně nemůže mít formu slibu pacienta podstoupit určitý výkon.

Pro účely tohoto textu budou využity zejména dva odlišné pojmy, které se mají definovat (*definienda*), k nimž je přiřčen popis jejich významu (*definiens*). Pro účely tohoto textu souvisejícím s informovaným souhlasem se tedy má za to, že:

Dohoda: je oboustranný souhlas, tomuto oboustrannému souhlasu může, ale nemusí předcházet dlouhodobější dialog.

Souhlas: je jednostranný akt, v němž jedna strana uděluje druhé svolení k určitému jednání.

1.2. ZÁKLADNÍ STRUKTURA SOUHLASU

Ať už se jedná o dohodu nebo pouze o jednostrannou autorizaci, v každém případě platí, že pacient musí udělit lékaři souhlas k vykonání medicínského zákroku. Co ovšem znamená spojení, že A uděluje souhlas? Vždy se jedná o minimálně dvoustranný vztah¹² mezi entitou A a entitou B, přičemž entita B je adresátem souhlasu. Přitom v tomto vztahu platí, že *A uděluje souhlas B k jednání φ (respektive A souhlasí s tím, aby B vykonala jednání φ)*.¹³

A musí být v takovém vztahu jednající osoba, která má určitou kapacitu (kompetenci) k udělení souhlasu. Aby osoba A mohla oprávněně udělit konsenzus, musí být k takovému jednání způsobilá, tedy musí být jednajícím, sebereflektujícím aktérem (v angličtině bývá užíván pojem *agency*). Taková způsobilost předpokládá kapacitu k racionální úvaze vyššího řádu, řekněme v tom smyslu, že A při vyslovení souhlasu zvažuje alternativy a jejich dlouhodobější následky, které jeho rozhodnutí přinese.¹⁴

¹⁰ Slovník českých synonym k termínu konsenzus uvádí následující významy: „*shoda (názorů), souhlas, dorozumění, svolení*“. Ke slovu souhlas pak uvádí tyto dvě odlišné skupiny významů: „*1: přitakání, (kniž.) svolení, /antonyma/ odmítnutí, zamítnutí; 2: přen. soulad, shoda, harmonie, /antonyma/ rozpor.*“ *Slovník českých synonym a antonym*. Brno: Lingea, 2007, s. 144 a 404.

¹¹ Kleinig argumentuje následovně: pokud X vyjádří Y konsenzus s tím, že večer uskuteční přednášku, zavazuje sám sebe. Tento závazek pak má formu slibu, povinnosti vůči druhým, na rozdíl od konsenzu v jiných významech, který je naopak udělením oprávnění, aby se druhý mohl vůči nám určitým způsobem chovat. Srovnej KLEINIG, John. Consent. In: BECKER, Lawrence C. – BECKER, Charlotte B. *Encyclopedia of ethics*. 2nd ed. New York: Routledge, 2001, s. 300.

¹² FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y: Oxford University Press, 1986, s. 172.

¹³ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 5.

¹⁴ V tomto smyslu bude vždy problematické posuzovat jednání nezletilého. Některé právní řády se proto snažily nastavit objektivní kritérium věku, v současné době se však spíše odkazuje na subjektivní standard rozumového a volního vybavení nezletilce.

Relevantní souhlas ovšem nemusí udělit pouze jedna osoba, ale může ji učinit i kolektiv osob, či společení osob (typicky právnická osoba, či tzv. kvazi osoba). Zároveň i takové entity, které nemohou samy udělit samostatně souhlas, mohou být při jeho udělování zastoupeny. Entita A má přitom určitou sféru ochrany, do níž nemůže být zasaženo bez jejího aktivního udělení souhlasu.

Podobně entita B bude nejčastěji osobou, ale může být i skupinou osob, či společením osob. Opět musí mít kompetenci k tomu být jednajícím, seberefektujícím aktérem. B definuje jeho relace k A – na základě souhlasu A může B činit určité jednání φ , k jehož výkonu by bez tohoto souhlasu neměl právo konat. B ovšem takové jednání φ nemusí činit, spíše lze říci, že se jedná o nově nabyté privilegium (respektive volnost) jednat určitým způsobem. Tohoto privilegia jednat určitým způsobem dosáhl pouze na základě souhlasu A, jinak by jeho jednání bylo zakázané.

Konečně φ zahrnuje takové jednání, k jehož účelu je vyžadován souhlas.¹⁵ φ tedy může být v podstatě jakékoliv jednání, případně i nejednání v případě, kdy má jinak povinnost konat (tj. omise).¹⁶ Vždy musí jít o takové jednání, k němuž by B bez souhlasu A neměl oprávnění. Takové jednání může být jednorázové nebo pokračující, přičemž u souhlasu k dlouhodobějšímu jednání může být tento souhlas obvykle vzat zpět.

1.3. MORÁLNÍ KOUZLO SOUHLASU

Souhlas má přitom zásadní vliv na to, jak budeme jednání morálně/právně hodnotit. Představme si několik případů, některé i z jiného než medicínského prostředí. Jejich cílem je poukázat právě na tento vliv a na určité stupně proměny morální hodnoty jednání při souhlasu, respektive bez souhlasu osoby A.

1) *Krádež věci*. Ta se může proměnit se souhlasem na darování věci nebo jiné oprávněné užívání věci. V tomto případě je jedno jednání morálně zavrženíhodné (nemorální), druhé naprosto akceptovatelné.

2) *Nekonsenzuální sex*. Sex bez souhlasu bude považován typicky za znásilnění a tedy nemorální jednání. Z hlediska trestního práva je tradičně považováno takové jednání za trestný čin.¹⁷ Nicméně i v případě, kdy tu bude souhlas druhé osoby, nemusí být takové jednání morální (sex psychoterapeuta s pacientkou/-em, sex s nezletilou/-ým). Nicméně souhlas má přesto určitý morální význam pro hodnocení samotného jednání (např. snižuje míru provinění).

3) *Lékařský zákrok bez souhlasu*. Srovnáme-li s případem 1), tak zde absence souhlasu oprávněné osoby nutně vždy znamená nemorální/protiprávní jednání. Může se jednat například o neodkladný zákrok, kdy osoba A není schopna souhlas dát.

¹⁵ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 7.

¹⁶ Dále však pro stručnost budeme mluvit jen o jednání, čímž budeme mít na mysli i specifický případ omise.

¹⁷ Ačkoliv to tak nemusí být ve všech právních řádech a ve všech dobách, nicméně pro účely tohoto článku stačí takovéto zjednodušení.

Případ 4) *Zabití na žádost*. Osoba A souhlasí s tím, že ji může osoba B usmrtit. U takového jednání může být klíčové k posouzení morálnosti jednání kontextuální posouzení jedinečné situace.¹⁸

Z uvedených případů je zjevné, že ačkoliv souhlas proměňuje vztah mezi A a B, nemusí jít o zcela zásadní a morálně rozhodující proměnu. Přesto lze z uvedených příkladů dovodit, že (alespoň) v některých případech má souhlas svou *morální sílu*. Říci, že osoba A souhlasila s tím, aby osoba B učinila určité jednání φ , nemá podle většiny autorů pouhý deskriptivní charakter, má to i svůj normativní význam,¹⁹ své morální kouzlo (*moral magic*),²⁰ které jinak nedovolenému a morálně neospravedlnitelnému jednání mění jeho charakter.²¹ V právu se tato normativní transformace projevuje v římskoprávní maximě *volenti non fit injuria*.²² Souhlas má podobně *normativní charakter*²³ jako slib. Zatímco slibem ovšem zavazujeme sami sebe, v případě udělení souhlasu vytváříme práva pro ostatní. Jím ustanovujeme hranici dovoleného jednání druhých vůči naší osobě.²⁴

¹⁸ Vezměme situaci, kdy v hořící lokomotivě uvízne muž a nemůže se žádným způsobem z hořícího vlaku dostat. Žádá proto vedle stojícího strážníka, aby jej zastřelil a ušetřil jej tak utrpení, které by jej jinak nevyhnutelně při smrti uhořením čekalo. Tento případ se skutečně stal na konci 19. století a byl řešen před německým říšským soudem. Známy je ale zejména proto, že je považován za tzv. myšlenkový experiment, na základě něhož se někteří zastánci eutanazie snaží prokázat morální přípustnost aktivní vyžádané eutanazie. Samotná situace i přípustnost eutanazie může být opět hodnocena různě, a to z různých etických pozic, a dále pak podle jedinečnosti dané situace. Bude rozdíl mezi eutanazií pacientky, která je v terminálním stavu nemoci, trpí nesnesitelnou bolestí a opakovaně žádá o usmrcení (případ *Postma* z roku 1973, Nizozemí) a mužem, který je zdravý, ale žádá o smrt jen proto, že se cítí být existenciálně unaven životem (Případ *Sutorius* z roku 2001, Nizozemí).

¹⁹ KLEINIG, John. The nature of consents. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 4.

²⁰ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 121.

²¹ BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N.Y.: Dover Publications, 2007, s. 171: „Of this number are those in which the act was such as might, on some occasions, be mischievous or disagreeable, but the person whose interest it concerns gave his consent to the performance of it. This consent, provided it be free, and fairly obtained, is the best proof that can be produced, that, to the person who given it, no mischief, upon the whole, is done. For no man can be so good a judge as the man himself, what it gives him pleasures or displeasure.”

²² Srovnej kupř. JAFFEY, A. J. E. Volenti Non Fit Injuria. *The Cambridge Law Journal*. 1985, Vol. 44, No. 1, s. 87–110.

²³ Tvrzení, že souhlas má normativní charakter, je ovšem do jisté míry problematické. Primárně je totiž souhlas empirickým faktem. Tvrdíme-li, že někdo souhlasí, vyjadřujeme deskriptivní tvrzení o určitém faktu – např. že kýve hlavou, říká ano apod. Z tzv. Humovy teze ovšem plyne, že logicky nelze odvozovat normativní závěr z čistě deskriptivních (faktuálních) premis. Podívejme s na následující argument – máme:

Premisu 1 – B bere peněženku od A.

Premisu 2 – A to vidí a pokyvuje na souhlas hlavou.

Závěr – Jednání B není morálně nesprávné. (Nejedná se o krádež, která je nemorální).

V tomto argumentu ovšem zjevně musíme mít některou zamlčenou premisu. Aby byl závěr platný, což obecně uznáváme (bereme-li v potaz další premisy, že konsenzus je svobodný, bez nátlaku, informovaný atd.), musí tu být ještě alespoň jedna premisa, která bude mít preskriptivní charakter. V tomto případě těchto premis může být více, např. samotný respektovaný morální nebo právní řád, který zakazuje jednání, při kterém druhý odcizí věc jinému. Nezakázaná jednání jsou však dovolená.

²⁴ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 121.

1.4. ONTOLOGIE SOUHLASU. MENTÁLNÍ STAV NEBO KOMUNIKAČNÍ AKT?

Samotným problémem je také tzv. ontologie souhlasu. V běžné řeči totiž můžeme souhlasem označovat jak vyjádření navenek (řeč, gesto, posunek apod.), tak můžeme za souhlas označit i interní stav mysli, aniž by tento mentální stav byl vyjádřen navenek. V právní rovině můžeme tuto otázku konstituovat tak, že se budeme tázat, zda je souhlas vnitřní vůlí nebo projevem takové vůle navenek, případně zda se jedná o *mens rea* nebo *actus reus*.

Rozhodnutí o této věci může mít značné dopady pro posouzení morálnosti, respektive právní oprávněnosti jednání. Představme si dvě situace:

Příklad 1): Jana nesnáší bradavici na svém nose. Chce, aby byla odstraněna, ale je příliš hrdá na to, aby to vyjádřila navenek. Na základě jiného zranění na obličeji je nucena být hospitalizována na chirurgickém oddělení, kde je provedena komplexní anestezie. Operující chirurg odstraní při výkonu i bradavici na nose, aniž by s tím Jana vyjádřila navenek souhlas. Vnitřně je ovšem po operaci spokojena.

Příklad 2): Petřin zubař navrhne, aby jí byl odstraněn zub moudrosti. Petra vnitřně nesouhlasí s jeho názorem a nepřeje si operaci. Protože je však nesmělá mladá dívka, nedovolí si nahlas protestovat a zubař operaci provede.

Pro právní i morální hodnocení je podstatné, zda bereme v potaz to, zda je souhlas expresivně vyjádřen, a pokud je, pak zda je takové vnější vyjádření v souladu s vnitřním mentálním stavem. V podstatě lze na základě toho rozlišovat tři možné teoretické přístupy:

- a) přístup, podle něž je pro souhlas zásadní vnitřní mentální stav (teorie mentálního stavu),
- b) přístup, podle něž je pro souhlas zásadní jeho vnější vyjádření, bez ohledu na vnitřní mentální stav osoby – expresivní vyjádření je v tomto případě nutnou i postačující podmínkou souhlasu (teorie objektivní manifestace),
- c) přístup, podle něž je pro souhlas zásadní jeho vnější vyjádření, nicméně podstatný je i vnitřní mentální stav osoby – expresivní vyjádření je tedy nutnou, ne však postačující podmínkou souhlasu (teorie smíšená).

Co se týče teorie mentálního stavu, k jejím nejvýznamnějším zastáncům patří např. Heidi Hurd,²⁵ Larry Alexander,²⁶ či Peter Westen.²⁷ Celá koncepce vychází z toho, že v souhlasu se odráží autonomie osoby a její schopnost utvářet si vlastní morální zákon (*capacity to self-legislation*), ve schopnosti vůle měnit morální práva (*moral rights*) a morální povinnosti (*moral duties*). Souhlas jako vnitřní mentální stav odráží tuto morální autonomii. To, že souhlas nebyl vyjádřen navenek, není problematické, tak je tomu i u jiných vnitřních mentálních stavů, které mají význam pro posuzování morální a právní hodnoty jednání. Podle těchto autorů je souhlas mentálním stavem zahrnujícím

²⁵ Srovnej ibidem, s. 121–146.

²⁶ ALEXANDER, Larry. The Ontology of Consent. *Analytic Philosophy*. 2014, Vol. 55, No. 1, s. 102–113.

²⁷ WESTEN, Peter. *The logic of consent: the diversity and deceptiveness of consent as a defense to criminal conduct*. Burlington, VT: Ashgate, c2004, s. 25.

intencionalitu.²⁸ Je třeba rozlišit mezi *existencí* mentálního stavu a *prokázáním* jeho existence. Provedení důkazů o existenci vnitřního stavu může způsobovat jisté potíže, nicméně tak je tomu i u jiných zásadních právních a etických institutů, jako je úmysl nebo nedbalost.

Kritické hodnocení tohoto přístupu poukazuje zejména na to, že takovéto pojetí souhlasu nemůže být „morálně transformativní“ (tj. proměňovat hodnocení jednání), pokud o něm druhá strana neví. Vezmeme-li v úvahu výše uvedený případ Jany, které byla odstraněna nechtěná bradavice, pak se jí nestalo nic zlého, protože jí nebylo ublíženo. Stalo se pouze to, co chtěla. Oponenti ale upozorňují na to, že je pouhou nahodilostí, že Jana chtěla bradavici odstranit. Mohla jí naopak hrdě vystavovat jako znak jedinečnosti (nahraďme např. bradavici za mateřské znaménko) a s odstraněním zásadně nesouhlasit. Nahodilost ovšem nemůže být argumentem pro morálnost činu.²⁹

Má tedy pravdu protikladný přístup akceptovaný v teorii objektivní manifestace souhlasu? Podle této teorie není mentální stav vůbec důležitý a nezkoumá se. V této silné pozici je projev vůle *nutnou i postačující* podmínkou pro souhlas. Takto radikální pojetí ovšem sdílí jen málo autorů.³⁰ I největší zastánci expresivního vyjádření konsenzu zároveň tvrdí, že stav mysli a jeho zkoumání je důležité minimálně pro zkoumání podmínek a platnosti souhlasu.³¹

Smíšená teorie sice nutně zahrnuje zkoumání obou podmínek, tj. i vnitřního stavu osoby i jejího explicitního vyjádření (zkoumá se vůle i projev vůle), nicméně důraz klade na vyjádření navenek. Explicitní vyjádření je nutnou podmínkou platnosti takového souhlasu. Teprve po jeho expresivním vyjádření má souhlas své společenské následky. Expresivní vyjádření přitom nutně není vyjádření řečové, komunikativní akt souhlasu může být vyjádřen i jinými způsoby. Typickým způsobem je vyjádření prostřednictvím řečových aktů, nonverbálních aktů, jako jsou gesta (pokývání hlavou, zdvižení palce, jiných konkludentních jednání) a konečně, podle některých autorů, i případných tzv. tichých (*tacit*) souhlasů.³² Aby takovýto expresivní projev vůle (či *actus reus*) byl

²⁸ Problém je, že pojem intence a intencionality je např. u Heidi Hurd velmi volně užíván, když zároveň odkazuje současně na autory jako je Denett, zároveň rozebírá pojetí Brentana a konečně odkazuje na právní užívání tohoto pojmu. Z toho pak vyplývají nejasnosti.

²⁹ Odhlédneme-li od některých teorií jako je teorie morálního štěstí (*moral luck theory*).

³⁰ Ve svých starších pracích zastával toto pojetí Alan Wertheimer. Podle jeho názoru nemá vnitřní mentální stav a tedy ani intence osoby žádný význam, podstatná je pouze vnější manifestace vůle. Wertheimer uváděl následující příklad z medicínského prostředí: nepozorná pacientka udělí lékaři souhlas se zákrokem lumpektomie. Pacientka se přitom domnívá, že autorizuje pouze biopsii, nicméně podepsala souhlasný formulář pro lumpektomii. Lékař ji však informoval právě o nutnosti operačního výkonu lumpektomie. Podle Wertheimera lékař učinil vše potřebné k tomu, aby byl projev pacientky postačující pro oprávněné provedení výkonu, zatímco podle smíšené teorie by byl takový výkon nemorální, případně i protiprávní.

³¹ Srovnej KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11.

³² Tichý souhlas lze definovat v termínech jednání nebo omise, které vyjadřují kontextuálně prezentaci určitého souhlasného stavu mysli. Je ovšem problematické dovozovat, že mlčet znamená souhlasit. Takový normativní závěr lze učinit jen v určité situaci, kdy ho takto lze vnímat. Musí být naplněna celá řada podmínek. Příkladem situace budiž situace, kdy předsedající na veřejném setkání prohlásí, že pokud nevyjádří své námítky k návrhu usnesení, pak souhlasí s jeho obsahem, může být takové mlčení považováno za vyjádření souhlasu. Nicméně obvykle může být mlčení interpretováno řadou způsobů, a proto se jeví jeho působnost jako velmi omezená.

relevantní, musí mít komunikační charakter, tj. musí vycházet ze společensky sdílených pravidel komunikace. Musí tedy jít o jednání, které je konvenčně považováno za souhlasný projev vůle.³³ Podmínka zveřejnění znamená, že osoba A udělující souhlas, i osoba B, které je souhlas udělován, musí mít přístup k informaci, která určuje, zda byl souhlas udělen nebo odvolán.

Smíšená teorie tedy apeluje na to, že souhlas je sociálním aktem, prostředkem koordinace společenských vztahů. Nevyjádřené vnitřní mentální stavy (i subjektivní intencionální stavy) nemají relevanci na následky v sociálním světě,³⁴ v interpersonálních vztazích. Takové vztahy nemohou modifikovat odpovědnost ve vztahu dvou subjektů. Teprve zveřejněním konsenzu nabývá tento institut svůj konstitutivní charakter, teprve tehdy se proměňuje morální hodnota jednání. Normativní princip ve společenských vztazích potřebuje jeho zveřejnění, pokud má ovlivňovat společenské jednání. V tomto smyslu je na tom obdobně jako vyjádření rozkazu či slibu.

Odpůrci tohoto pojetí kladou tyto námitky: Pokud má být expresivní vyjádření odrazem mentálního stavu, není jen potvrzením jeho existence, respektive důkazem o jeho existenci? V takovém případě totiž není nezávislé na mentálním stavu, konstitutivní může být pouze tehdy, pokud odráží vůli subjektu. Není potom ovšem jeho vyjádření pouhým doplňkem, který sám o sobě nemá žádnou konstitutivní a transformativní sílu?³⁵ K této námitce lze odpovědět, že v sociální komunikaci je často konstituující až samotný projev vůle, nikoliv vůle samotná, byť je *ex post* hodnocena. Například uzavření smlouvy je spojováno až s okamžikem projevu vůle, byť podstatná je i samotná vůle (jako vnitřní psychologický vztah k následku) a jednota vůle a jejího projevu. Bez projevu vůle navenek, bez její manifestace by nemohlo takové jednání mít právní následky s ním spojené. Tato námitka tedy není opodstatněná.

Další z námitek směřuje k tomu, jaké způsoby vnějšího vyjádření jsou akceptovatelné a jaké je kritérium pro hodnocení jejich přípustnosti. S tímto problémem se potýkají i zastánci smíšené teorie.³⁶ Typická odpověď zní, že se musí jednat o vyjádření, které je legitimně očekávané a jež je v daném společenském rámci konvenčně vnímáno jako vyjádření souhlasu. Může se jednat o verbální projev souhlasu, potřesení rukou, pokývání hlavou či jiné jednání.

„Problém tedy spočívá v tom, že pro jakoukoli činnost musíme stanovit uměle omezený rozsah aktů, které budou počítány za souhlas, nebo se vystavíme problému příliš širokých a nejasných hranic, kdy budeme muset čelit riziku nejednoznačnosti a možných pochybení při posuzování konkrétních případů, při nichž budeme zjišťovat, zda osoba souhlasila.“³⁷

Srovnej DOUGHERTY, Tom. Yes Means Yes: Consent as Communication. *Philosophy and Public Affairs*. 2015, Vol. 43, No. 3, s. 230 an.

³³ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11.

³⁴ HEALY, Richard. The Ontology of Consent: A Reply to Alexander. *Analytic Philosophy*. 2015, Vol. 36, No. 4, s. 360.

³⁵ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 137.

³⁶ MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 154.

³⁷ Ibidem.

Tato námitka je spíše technického rázu, konvenčně uchopujeme pojmy v jazyce na základě fixované jazykové dohody,³⁸ podobně tomu bude i u nonverbálních projevů. Jejich smysl či význam bude odvozován ze společenských konvencí,³⁹ a byť je možné, že v takovém případě může dojít k mylné interpretaci, nelze takto odmítat samu podstatu sociální komunikace.

Shrňme-li tedy výše uvedené argumenty, zdá se být přístup teorie smíšené neadekvátnější, tj. expresivně vyjádřený souhlas je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou.

2. INFORMOVANOST

2.1. ETYMOLOGIE SLOVA „INFORMOVANÝ“

Spojení *informovaný souhlas* užívané v medicínském právu a bioetice přidává ke slovu souhlas přívlastek „informovaný“, který je odvozen od podstatného jména informace. Toto slovo má svou obdobu v řadě jazyků. Anglicky se užívají odvozeniny od podstatného jména *information*, stejně tak i německy (*information*) a francouzsky (*information*).

Původ spočívá v latinském slově *informatio*, odvozeném ze slovesa *informare*. *Informare* bylo složeno ze dvou částí, předpony *in* značící „v“ a slova *formare* znamenající „tvořit“.⁴⁰ Původní význam slova *informare* byl *dát formu*, případně *formovat ideji*. V přeneseném významu pak znamenalo i *učit*, či *instruovat*, *podávat údaje*, či *komunikovat údaje*. Latinský kořen „*formare*“ pak odkazoval svým významem na starořecká slova *μορφή* (*morfe*) či *εἶδος* (*eidōs*).

V moderní době (s nástupem počítačů) je informace často vnímána jako prostředek sdílení dat, jež se přenášejí aktem komunikace. Na základě tohoto předává jedna entita účastníci se komunikace druhé entitě určitá data, prostřednictvím nichž se tato entita dozvídá nové věci.⁴¹ Data přenesená od jedné entity na druhou entitu pak z toho důvodu bývají vnímána jako shodná (přenesu jednu informaci z počítače na druhý). Takové vnímání ovlivněné IT technologií ovšem problematizuje chápání pojmu přenosu informací v průběhu mezilidské komunikace.

Komunikační akt v mezilidském společenském prostředí totiž není izolovaným přenosem dat, který by sám o sobě nesl význam. Význam se dotváří teprve na základě již poznaného kontextu, sociálně uznávaných norem chování, komunikačních norem a společně sdíleného empirického komplexu znalostí, který zjednodušuje a urychluje (a možná dokonce umožňuje) komunikaci. Izolovanost přenosu dat s odkazem na moderní technologie je tak zavádějící metaforou.⁴²

2.2. JINÉ ZNAKY „SKRYTÉ“ POD POJMEM INFORMOVANÝ

Pod pojmem „informovanost“ ve spojení informovaný souhlas se ukrývá více podstatných znaků než jen odkaz na informace a jejich předávání. Tento termín je totiž všeobecně známou a

³⁸ MATERNA, Pavel. *Hovory o pojmu*. Praha: Academia, 2016, s. 20.

³⁹ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11 an.

⁴⁰ *Český etymologický slovník*. Voznice: Leda, 2001, s. 244.

⁴¹ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 35.

⁴² Srovnej ibidem.

užívanou zkratkou. Zhruba od druhé poloviny dvacátého století při medicínském zákroku nestačí pouhý souhlas, ale tento souhlas musí splňovat jisté kvalifikované podmínky.⁴³ Tradiční doktrína zmiňuje minimálně tyto podmínky:⁴⁴

- 1) dobrovolnost (*voluntariness*), svobodná a vážná vůle,
- 2) kompetence či kapacita, v právní rovině svéprávnost (*competence*),
- 3) poučení (*disclosure*), jeho srozumitelnost a určitost,
- 4) porozumění (*comprehension*).

Tento text se krátce zmíní o všech podmínkách, nicméně důraz bude kladen zejména na otázky poučení a porozumění a jejich vzájemný vztah. Dobrovolnost jednání a svobodnou a vážnou vůli totiž lze podřadit pod obecnou teorii právních jednání (úvaha o metafyzickém konceptu svobody vůle přitom zcela přesahuje účel tohoto pojednání), podobně otázka kompetence je řešena i v jiných oblastech práva a i v otázce informovaného souhlasu byla již mnohokrát řešena.

Dobrovolnost (etický termín) je v právu zahrnuta pod otázku svobodné a vážné vůle. Svoboda vůle není tedy v tomto případě řešena v silném filosofickém pojetí existence či neexistence možnosti jednat jinak (*ability to do otherwise*). Určité jednání je činěno dobrovolně tehdy a pouze tehdy, pokud není učiněno z neznalosti nebo z donucení.⁴⁵ Kromě toho se za nedobrovolná jednání mohou považovat také mimovolní projevy, např. reflexivní pohyby apod. V případě těchto mimovolných pohybů a fyzického násilí (*vis absoluta*) se v právu nebude vůbec mluvit o právním jednání (byť nepochybně o jednání v takovém případě jde). Nedostatek svobody vůle lze dovést také v případě hrozby násilí (*vis compulsiva*).⁴⁶ Vůle jednatícího je v takovém případě narušena touto hrozbou násilí, právní jednání tu existuje, ale je neplatné. V právu lze mluvit o nedostatečné vážnosti vůle a dále otázce omylu vyvolaném druhou stranou. Pro informovaný souhlas je významná otázka neznalosti následků jednání, což souvisí dále s otázkou poučení a porozumění.

Co se týče kompetence k rozhodování o léčebném procesu, předpokládá se, že všichni dospělí mají dostatečnou kapacitu k tomu, aby rozhodli o své vlastní lékařské léčbě, pokud neexistují závažné důkazy, které by naznačovaly opak.⁴⁷ Kompetence v tomto smyslu znamená schopnost rozumět informacím při rozhodování, užívat jich a sdělovat svá rozhodnutí. Osoba postrádá tuto kompetenci, pokud je její mysl nějakým způsobem narušena, a to tak, že osoba není schopna v té době

⁴³ Srovnej případ *Salgo v. Leland Stanford Jr. University*, Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957, kdy byl poprvé užít termín *informed consent*.

⁴⁴ Uvedené podmínky nalezneme v tradiční české i zahraniční literatuře. Z české literatury srovnej kupř. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 27 an., nebo TĚŠÍNOVÁ, Jolana – ŽDÁREK, Roman – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 40. Ze zahraniční literatury srovnej např. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 274, nebo KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 13 an.

⁴⁵ HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, Vol. 63, Iss. 253, s. 685.

⁴⁶ Zajímavé je, že již Aristoteles se s tímto problémem potýkal ve své *Etice Nikomachově*. Mluví však v takovém případě o jednání dobrovolném, i když za něj nejsou neseny etické následky.

⁴⁷ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1994, s. 3.

rozhodnout. Osoba není schopna se sama rozhodovat, pokud není schopna pochopit informace o rozhodnutí, či je využít k rozhodování, podobně pokud si není schopna takové informace zapamatovat nebo nemá schopnost vyjadřovat se jakýmkoliv způsobem navenek. Specifickou otázkou je pak kompetence nezletilých, která v tomto článku nebude řešena.

2.3. POUČENÍ A JEHO PRAVDIVOST, SROZUMITELNOST A URČITOST

Jak už bylo zmíněno, na otázky poučení u informovaného souhlasu před provedením medicínského výkonu a jeho vztahu k informovanosti pacienta se tento článek zaměří podrobněji. Obecně je uznáváno, že informace předávané pacientovi mají být pravdivé, adekvátní a dostatečné, a to zejména o účelu, povaze, následcích a rizicích zamýšleného zákroku, dále i o jeho alternativách a následcích v případě neléčení.⁴⁸ Poučení je povinností lékaře, na které je v současné době apelováno.⁴⁹

Lze zformulovat, že povinnost poučit je povinností A (poučeného subjektu) expresivně vyjádřit informace o určité věci ϕ a takto je předat osobě B (nepoučeného subjektu). Poučení předchází vlastnímu konsenzu, je to jednostranné jednání ze strany A, k němuž je A povinován. Poučení musí být verbálním nebo písemným projevem (pokud se nejedná o poučení osoby postižené hluchotou).

A je entitou (osobou), která má mít odborné nebo jiné znalosti a tyto znalosti má předávat osobě B. B je entitou (osobou), která naopak tyto odborné (nebo jiné kvalifikované) znalosti nemá, je ovšem autorizována činit rozhodnutí.

Vlastní poučení o určité věci ϕ tradičně bývá vnímáno epistemicky jako přenos informace, tj. jako převedení/předání dat od A k B. Nicméně, jak již bylo uvedeno výše, při komunikaci se nejedná o pouhý přenos dat, který by se odehrával ve společenském vakuu.⁵⁰ S tím by měl poučující A počítat a snažit se informace předávat tak, aby je zasadil do rámce, jemuž bude B rozumět. To ovšem může být obtížné a časově náročné (viz další oddíl). Nicméně lze říci, že teprve takový společenský komunikativní akt, který je *vědomý a záměrný*, vytváří cosi, co lze považovat za *poučení*.

Poučení v rámci informovaného konsenzu musí být *pravdivé*, tj. poskytované informace nemohou v sobě ukrývat tzv. milosrdnou lež. Nabízí se otázka, jak vnímat pravdivost v kontextu poučení – můžeme ji chápat jako povinnost:

- a) absolutní objektivní pravdivosti – tj. jako shoda poznání se skutečností. Informace např. o následcích léčby musí být absolutně pravdivá, takový ideál ovšem při postupujícím vývoji vědy není dosažitelný;

⁴⁸ Srovnej kupř. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 46.

⁴⁹ Byť v minulosti poučení nebylo nutné. S informovaným souhlasem však vznikla poučovací povinnost. Blíže k tomu srovnej DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, Vol. 6, No. 3, s. 52–71.

⁵⁰ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 39 an.

b) pravdivost z pohledu osoby poskytující informace – tj. A informuje o tom, co si myslí, že je pravda; problém je, že A jako odborník nemusí dosahovat standardu a může informovat mylně, ačkoliv pravdivé informace znát měl a mohl;

c) pravdivost odpovídající profesionálnímu standardu – nárok na to, aby byl informován podle pravidel oboru (*lege artis*).

Uvedené rozlišení má vliv na hodnocení informování pacienta. Pacient může být zcela neinformován, neúplně informován nebo dokonce dezinformován.⁵¹ Vše má vliv na hodnocení platnosti / existenci informovaného konsenzu (v etické i právní rovině).

Předávané informace mají být *adekvátní*. Adekvátnost informací neznačí, že musí být předány *veškeré* informace, ale naopak předpokládají již předem jejich určitou selekci. V medicínském prostředí si nelze představit, že by lékaři informovali své pacienty o všem, o čem by je informovat v dané věci mohli. Takové jednání by bylo prakticky nerealizovatelné a absurdní.⁵² Navíc by nadměrným množstvím informací pacienta zatěžovali a takové komplexní předání informací by pak mohlo mít zásadně negativní vliv na pacientovo porozumění v důsledku informačního přetížení. Na druhou stranu má poučení částečně srovnat informační deficit na straně slabší strany, proto musí být *dostačující* k učinění rozhodnutí. Příliš málo informací může totiž následně zneplatnit samotný akt informovaného souhlasu. Vyváženost podávaného množství informací a jejich dostatečnost je jedním z vysoce problematických bodů. Problematické je také to, že informace, aby byly adekvátní, musí být podávány neutrálně. Často ovšem lékař, byť i jen podvědomě, zvýhodňuje jednu alternativu před druhou apod.

V právní praxi se proto vytvořily určité standardy poučení, které upravují rozsah informací, které mají být pacientovy sděleny. Jedná se zejména o informace týkající se účelu a povahy zákroku, alternativ a možných rizik.⁵³ Pokud je takový standard naplněn, nedochází k právnímu postihu lékaře. Těmito standardy jsou:

a) standard odborníka (*professional standard*) – rozsah poučení je v tomto případě hodnocen tak, že lékař je povinen informovat o takových skutečnostech, o jakých by pacienta poučil obecně rozumný lékař za shodných nebo obdobných podmínek. Úskalí tohoto standardu spočívá v tom, že nereflektuje požadovaný respekt k pacientově autonomii a to, že profesionálové nemusí dostatečně rozumět tomu, co je nejlepší pro pacienta mimo jejich profesní medicínskou oblast poznání.

b) standard obecně rozumného pacienta (*reasonable person standard*) – v tomto standardu je klíčové, které informace by požadoval obecně rozumný pacient. Má více naplnit požadavky seburčení pacienta. I ten je ovšem kritizován, protože dostatečně nezahrnuje individualitu pacienta, a tím není dostatečně respektována jeho autonomie.

⁵¹ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 16.

⁵² MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 28.

⁵³ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 30.

c) standard subjektivní (*subjective standard*) – požadavek na to, aby bylo poskytnuto poučení o informacích, které požaduje sám individuálně určený pacient, jen tak je totiž naplněn požadavek respektu k autonomii pacienta.

Jak vidno za klíčový účel bývá většinou autorů uváděn respekt k autonomii pacienta, protože jedině poučený pacient se může rozhodovat samostatně.⁵⁴ Existují však i jiné důvody, ne tak často zmiňované. Mohou jimi být např. právní ochrana, či snaha získat *důvěru* druhé strany prostřednictvím komunikace.⁵⁵

Nabízí se i otázka, zda existuje i povinnost, aby poučení osoby B od osoby A vešlo ve známost, došlo k jeho formálnímu zachycení, tj. byly prokazatelné důkazy – ať už se jedná o potvrzený písemný záznam nebo například svědeckou výpověď. Lze považovat za dostatečné, pokud lékař např. pošeptá poučení pacientovi do ucha? Nebo má povinnost podat poučení prokazatelně? Takováto povinnost není jistě povinností prvního řádu, ale podle některých autorů lze o ní uvažovat jako o povinnosti druhého řádu.⁵⁶ Pro právní odborníky tato povinnost je povinností unesení důkazního břemene a je podstatná až pro případný spor.⁵⁷ Právě z těchto forenzních důvodů však vznikla sada adhezních formulářů pro složitější typy medicínských zákroků. Takové standardizované formuláře ovšem někdy naopak zatemňují etický smysl informovaného souhlasu v medicíně.

2.4. POROZUMĚNÍ

Porozumění pacienta je jednou z nutných podmínek pro platnost informovaného souhlasu. Bez dostatečného porozumění není možné, aby se osoba *svobodně a intencionálně*⁵⁸ rozhodovala. Pokud pacient porozumí, co pro něj například konsenzus s operačním výkonem *x* obnáší, je velmi pravděpodobné, že jeho souhlas bude intencionální.⁵⁹ Proto je otázka porozumění klíčová, pro hodnocení informovanosti osoby totiž neslouží to, jaké informace mu byly předávány, ale zejména to, jak těmito informacím porozuměl. Jedině pokud osoba rozhoduje se znalostí věci, může se maximalizovat využití autonomie jejího rozhodnutí. Z etického i právního hlediska je podstatné, aby nedocházelo k falešným přesvědčením poučované osoby (*false belief*).⁶⁰ Právě otázka dostatečného *porozumění* je přitom častým důvodem právních sporů.

Pacient musí informacím porozumět *dostatečně*, nikoliv *úplně*. Pacient není medicínský odborník, proto těžko porozumí veškerým informacím o povaze a účelu zákroku, způsobu jeho

⁵⁴ To je ovšem v praxi dosti obtížné. Pacient je často ovlivněn nemocí, zaměřeností na bolest a její odstranění, u závažných nemocí bývá často tato nemoc provázána depresí, dopady mají i společenské úzkosti a požadavky jiných, nejčastěji příbuzných a blízkých osob.

⁵⁵ Srovnej např. MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 32.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 31.

⁵⁷ Více k tomu srovnej ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 53 an.

⁵⁸ Intencionalita je tu řešena ve smyslu záměru jednajícího aktéra, tj. lidské bytosti.

⁵⁹ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 299.

⁶⁰ ALEXANDER, Larry. The Moral Magic of Consent (II). *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 3, s. 167.

provedení, očekávaných následcích, alternativách a možnostech jeho nebezpečí pro vlastní zdraví. Nicméně základní a podstatné porozumění jednotlivým podmínkám je nutné pro platnost souhlasu.

Jednou ze základních podmínek je samo porozumění tomu, co proces informovaného souhlasu značí – pochopení jeho funkce a oprávněnosti odmítnout léčebný proces, který navrhuje druhá strana, či naopak přitakání a autorizování legitimnosti takového postupu. V 80. letech proběhla v USA řada empirických průzkumů, které prokázaly, že pacienti často vůbec nevěděli, že mohou navrhovaný léčebný proces odmítnout, že je potřeba jejich souhlasu, aby léčba byla provedena. Někteří se domnívali, že *musí* formuláře s informovaným souhlasem podepsat.⁶¹ V dalších letech se v USA situace podstatně zlepšila, přesto však nelze mluvit o naprosté informovanosti pacientů a správném pochopení situace.⁶² V České republice podobné studie nejsou k dispozici, nicméně lze spíše očekávat, že porozumění je spíše horší než v USA či např. v Německu. V tomto smyslu lze krátce shrnout, že aby institut informovaného souhlasu byl naplněn, musí osoba B zejména porozumět tomu, jaká má oprávnění z něho vyplývající, včetně pochopení toho, že zákrok může odmítnout.

Podstatné je také pochopení toho, že by ji (osobu B) měl odborník A srozumitelným způsobem poučit o podmínkách spojených s léčbou. Srozumitelnost je v tomto smyslu vnímána jako subjektivní, tj. klíčová je pro konkrétního, jedinečného pacienta.

Srozumitelnost je samozřejmě spjata s jazykem, kterým jsou informace předávány. Je nutné přihlídnout ke schopnostem a kapacitám osoby, která má být informována. Podstatná ovšem není pouze řeč, kterou pacient mluví. Tradičně bývá upozorňováno na odbornost experta, který musí dbát na to, aby se vyvaroval předávat informace v příliš odborném jazyku. Nicméně problém je širší a souvisí částečně i s problémem hermeneutického porozumění řečového aktu druhého v jeho komplexitě.⁶³ Takové informace podléhají vždy subjektivní interpretaci, a byť je jazyk jakýmsi stupněm k intersubjektivitě, je obtížné, ne-li nemožné vědět to, co druhý vnímá. Proto je důležité umění interpretace (*ars interpretandi*), proces „překládání“ pro osobu B, výklad, jehož prostřednictvím se posunuje chápání k stále vyššímu stupni, a zpětná kontrola tohoto porozumění v procesu vzájemné komunikace.

Podle právní teorie by po obsahové stránce měla osoba B porozumět dostatečně zejména účelu, povaze zákroku, následkům, rizikům zákroku, jeho alternativám. To je ovšem příliš obecná informace. Z etického hlediska je naopak podstatné, aby osoba rozuměla věcem, které sama považuje subjektivně za esenciální, které jsou podstatné pro její rozhodnutí. Takové rozhodnutí bude nutně vycházet ze systému hodnot a cílů subjektu, k němuž se vztahuje.⁶⁴ To, co je důležité pro jednu osobu, nemusí být důležité pro druhou osobu. Představme si následující příklady:

⁶¹ Srovnej např. CASSILETH, Barrie R. – ZUPKIS, Robert V. – SUTTON-SMITH, Katherine – MARCH, Vicki. Informed Consent – Why Are Its Goals Imperfectly Realized?. *The New England Journal of Medicine*. 1980, Vol. 302, s. 896–900.

⁶² Shrnutí kupř. SHERLOCK, A. – BROWNIE, S. Patients' recollection and understanding of informed consent: a literature review. *ANZ Journal of Surgery*. 2014, Vol. 84, No 4, s. 207–210.

⁶³ GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenh, 1997, s. 94 an.

⁶⁴ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 303 an.

Emil je profesionální fotbalista, který se sportem žíví. Při fotbale dojde k úrazu, při němž si přetrhne přední křížový vaz. Lékař, aniž by ho informoval, mu provede artroskopickou operaci, aniž by mu nabídl možnost plastické operace křížového vazy. Poté, co Petr nastoupí do dalších zápasů, má i nadále problémy a otoky kolene.

Karel je akademický pracovník. Má rád plzeňské pivo a sport považuje za primitivní zábavu pro slabomyslnější osoby. I v tomto případě jej lékař neinformuje o alternativě plastické operace. Protože se však Karel příliš nehýbe, nemá žádné problémy a koleno bez problémů funguje.

V obou případech lze objektivně mluvit o shodném pochybení a v případě právního sporu by zřejmě byl lékař (respektive zaměstnavatel) odpovědný. V prvním případě ovšem toto pochybení skutečně zasáhlo do životního plánu Emila, ve druhém případě do Karlových hodnot a jeho života nijak nezasáhlo. Zatímco Emil by se zjevně při náležitém porozumění podanému poučení rozhodl pro plastickou operaci předního křížového vazy, Karel by si naopak vybral artroskopické ošetření, které je méně bolestivé a doba rekonvalescence je daleko kratší. Subjektivní kritérium o tom, co jsou esenciální informace, je proto základní.

V případě Emila jsme mluvili o situaci, kdy porozumění má kauzální vliv na samotné jeho rozhodnutí. Nicméně esenciální mohou být i informace nemající přímý kauzální vliv na rozhodování subjektu. Například pro Emila může být podstatné sdělení, jak dlouho bude po operaci probíhat rekonvalescence, než bude schopen opět hrát fotbal, ačkoliv to nebude mít žádný vliv na jeho rozhodnutí, že si vybere plastiku kolenního vazy. Porozumění esenciálním informacím je tedy porozumění věcem, které by sama osoba, vzhledem k jejím dlouhodobým hodnotám a cílům, považovala za důležité znát.

2.5. POUČENÍ NEBO KOMUNIKACE?

Zdá se, že k dosažení takového porozumění esenciálním informacím bude nejnvýhodnější subjektivní standard poučení pacienta, tj. poučení, které je určeno přímo konkrétnímu pacientovi.

Na druhou stranu absolutní nárok na pochopení toho, co pacient chce, by bylo příliš velkým nárokem na lékaře.⁶⁵ Subjektivní standard poučení proto často bývá v soudní judikatuře modifikován standardem rozumného pacienta vzhledem ke kauzalitě poučení. Tj. otázce, jak by se byl pacient rozhodl, pokud by měl k dispozici relevantní poučení. Pokud by tak jako tak akceptoval provedení výkonu, má se za to, že lékař (respektive poskytovatel) nebude právně odpovědný.

V etickém smyslu je pak vhodné místo poučení mluvit o procesu komunikace, probíhající dialogu.⁶⁶ Tento dialog totiž pomáhá hned z několika důvodů – narůstá důvěra pacienta v lékaře, lékař získává určité informace a pacient je tak respektován jako individualita, jako jedinečná bytost, nikoliv pouze jako diagnóza. Tento koncept pak bývá označován jako sdílené rozhodování mezi lékařem a pacientem. Taková komunikace nemůže být vynutitelná, nemůže být povinností ve smyslu právním nebo povinností ve smyslu etického kodexu. Nicméně každopádně se jedná o tzv. morálku

⁶⁵ Srovnej SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent. *Yale Law Journal*. 1994, Vol. 103, s. 903 an.

⁶⁶ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 305.

aspirace toho, jak by ideální vztah měl vypadat, k čemu by se měl proces komunikace v medicínském prostředí přibližovat.

ZÁVĚR

V tomto článku bylo poukázáno nejprve na etymologii a ontologii souhlasu, jeho normativní sílu. Podle mého názoru je nutné považovat souhlas za expresivní komunikační akt osoby, který je ve vztahu s vnitřním mentálním stavem této osoby. Má normativní sílu, která se projevuje proměnou morálního hodnocení jednání, k němuž je souhlas udělován. Ve zdravotnickém právu je možné jej považovat za autorizaci jednání lékaře, k čemuž dává pacient souhlas.

Jednou ze základních podmínek informovaného souhlasu je pak správné poučení. Podstatný je vztah mezi podávaným poučením lékaře a samotným porozuměním pacienta. Jedná se o složitý proces. V právní praxi jsou nastaveny určité standardy, které jsou zkoumány v případě soudního sporu a na základě nichž je rozhodováno, zda byl pacient dostatečně poučen nebo nikoliv. Jakkoliv řada etiků považuje za jediný akceptovatelný tzv. subjektivní standard poučení, zdá se, že tento standard může být příliš zavazující. Proto je takové pojetí až příliš idealistické. Na druhou stranu bylo poukázáno na to, že z etického hlediska je vhodnější než jednostranné poučení dlouhodobější komunikace, přetrvávající dialog, na základě něhož dochází k nalézání vzájemného konsenzu mezi oběma stranami.

Tento článek byl vypracován s podporou GAČR v rámci grantového projektu 18-23804S.

REFERENČNÍ SEZNAM:

- Český etymologický slovník. Voznice: Leda, 2001, 752 s. ISBN 80-85927-85-3.
- Slovník českých synonym a antonym. Brno: Lingea, 2007. ISBN 978-80-87062-09-8.
- ALEXANDER, Larry. The Ontology of Consent. *Analytic Philosophy*. 2014, Vol. 55, No. 1, s. 102–113.
- ALEXANDER, Larry. The Moral Magic of Consent (II). *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 3, s. 165–174.
- BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N.Y.: Dover Publications, 2007. ISBN 978-048-6454-528.
- BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. – LIDZ, Charles W. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001. ISBN 978-0-19-512677-8.
- CASSILETH, Barrie R. – ZUPKIS, Robert V. – SUTTON-SMITH, Katherine – MARCH, Vicki. Informed Consent – Why Are Its Goals Imperfectly Realized?. *The New England Journal of Medicine*. 1980, Vol. 302, s. 896–900.
- ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. Informovaný souhlas v medicíně. Mýtus, pohádka, nebo pouhý právní požadavek?. In: PTÁČEK, Radek – BARTŮNĚK, Petr – MACH, Jan et al. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017, s. 192–202.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, Vol. 6, No. 3, s. 52–71.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 1–13.
- DOLEŽAL, Adam. Princip autonomie nebo navazování důvěry ve vztahu pacienta a lékaře? Přehodnocení některých moderních trendů v bioetických teoriích. In: HUMENÍK, Ivan – ZOLÁKOVÁ, Zuzana. *Áké principy vládnou zdravotnictvu?*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 219–248.
- DOLEŽAL, Adam. Kritická analýza autonomie v bioetice. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 6, s. 877–893.
- DOUGHERTY, Tom. Yes Means Yes: Consent as Communication. *Philosophy and Public Affairs*. 2015, Vol. 43, No. 3, s. 224–253.
- FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, 392 s. ISBN 0-19-503686-7.
- FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986. ISBN 0-19-503746-4.
- GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenh, 1997. ISBN 80-860-0543-7.
- HEALY, Richard. The Ontology of Consent: A Reply to Alexander. *Analytic Philosophy*. 2015, Vol. 36, No. 4, s. 354–363.
- HERLOCK, A. – BROWNIE, S. Patients' recollection and understanding of informed consent: a literature review. *ANZ Journal of Surgery*. 2014, Vol. 84, No. 4, s. 207–210.

- HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 121–146.
- HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, Vol. 63, Iss. 253, s. 683–708.
- JAFFEY, A. J. E. Volenti Non Fit Injuria. *The Cambridge Law Journal*. 1985, Vol. 44, No. 1, s. 87–110.
- KLEINIG, John. Consent. In: BECKER, Lawrence C. – BECKER, Charlotte B. *Encyclopedia of ethics*. 2nd ed. New York: Routledge, 2001. ISBN 978-0-415-93672-9.
- KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 0-19-533514-7.
- MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 147–164.
- MANSON, Neil C. – O’NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007. ISBN 0-521-69747-6.
- PAYNE, Jan. Analýza informovaného konsenzu a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, n. 154, č. 2, s. 59–65.
- SHERLOCK, A. – BROWNIE, S. Patients’ recollection and understanding of informed consent: a literature review. *ANZ Journal of Surgery*. 2014, Vol. 84, No. 4, s. 207–210.
- SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent. *Yale Law Journal*. 1994, Vol. 103, s. 899–960.
- ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6.
- TĚŠÍNOVÁ, Jolana – ŽĎÁREK, Roman – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8.
- WESTEN, Peter. *The logic of consent: the diversity and deceptiveness of consent as a defense to criminal conduct*. Burlington, VT: Ashgate, c2004. ISBN 978-0-7546-2407-3.
- WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994. ISBN 978-0-87840-559-6.