

Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva

The legal nature of informed consent and the consequences of improper disclosure in terms of civil law

*Doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M., Kabinet zdravotnického práva a bioetiky, ÚSP AV ČR,
v.v.í.*

Abstract: This article is focused on the examination of the legal nature of the informed consent and its consequences. The first part of this article discusses whether informed consent is juridical act and the conditions of the validity such as competence, information and voluntariness. A special attention is given to the analysis of the scope of the medical disclosure and to the legal consequences of the failure to warn. Further this article analyses the scope of the civil liability in the cases of the improper medical disclosure.

Key words: informed consent – medical treatment – duty to warn – medical disclosure – civil liability

Abstrakt: Tento článek se zabývá právní povahou informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. První část článku se věnuje problematice právního jednání a jeho náležitostí a zasazuje je do problematiky informovaného souhlasu s poskytováním zdravotních služeb. Následně se článek zabývá problematikou vad právního jednání a jejich důsledků pro jeho platnost a vznik povinnosti k náhradě újmy. Existence povinnosti k náhradě újmy je pak podrobně analyzována s ohledem na odlišnost situací, kdy informovaný souhlas nebyl vůbec udělen nebo byl udělen po vadně provedeném poučení. Cílem tohoto článku je poskytnout ucelenější teoretickou analýzu povahy informovaného souhlasu a jeho zakotvení v systematické civilního práva.

Klíčová slova: informovaný souhlas – zdravotní služby – poučení o zákroku – materializace rizika – odpovědnost za újmu

ÚVOD – PROBLEMATIKA PRÁVNÍ POVAHY INFORMOVANÉHO SOUHLASU

V zahraniční medicínskoprávní odborné literatuře je jen málo témat, která by byla častěji diskutována než problematika informovaného souhlasu. Tak je tomu i v ČR s tím ovšem, že většina zdejších publikací se spokojí s konstatováním, že informovaný souhlas je nezbytnou podmínkou poskytování zdravotních služeb a souhlas udělený bez patřičného poučení je neplatný.¹ Je jen málo publikací, které se zabývají právní povahou informovaného souhlasu a vyvozují z toho důsledky pro posuzování platnosti či neplatnosti informovaného souhlasu a s tím spojených právních následků.² Obecně lze konstatovat, že zde dosud chybí ucelenější teoretická analýza povahy informovaného souhlasu a jeho zakotvení v systematice civilního práva.

Samozřejmě nelze pominout skutečnost, že právní praxe již s problematikou informovaného souhlasu určitým způsobem nakládá a existuje zde i poměrně rozsáhlá judikatura NS. Cílem tohoto článku je pak stávající úpravu představit, zasadit ji do širšího rámce a následně kriticky přezkoumat, zda stávající praxe může obstát.

1. INFORMOVANÝ SOUHLAS JAKO PRÁVNÍ JEDNÁNÍ

Ačkoliv se zejména v zahraniční literatuře vedou vášnivé diskuse o tom, jak právně kvalifikovat informovaný souhlas,³ lze konstatovat, že česká právní doktrína vychází z toho, že informovaný souhlas je z pohledu práva právním jednáním,⁴ v daném případě projevem vůle směřujícím ke vzniku práva zdravotnického pracovníka zasáhnout do integrity pacienta, tj. provést určitý diagnostický či terapeutický výkon. Tento názor zastává většina autorů s tím ovšem, že pouze menší část těchto autorů přináší důvody pro zařazení informovaného souhlasu pod právní jednání.⁵ I kdyby se však našli autoři, kteří by kvalifikaci informovaného souhlasu jako právního jednání odmítali, tj. vycházeli z toho, že se jedná o jednání zaměřené výlučně na způsobení faktického následku,⁶ zjevně by nedošlo k výraznější

¹ Např. ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 57.

² Výjimkou je např. Šustek s Holčapkem, viz ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*, s. 50.

³ Zejména v německé a rakouské oblasti jsou diskuse o právní povaze informovaného souhlasu velmi časté. O jejich komplikovanosti svědčí i fakt, že Koziol ve svém posledním článku z roku 2019 píše: „*In der zivilrechtlichen Diskussion über die Einwilligung des Patienten wurde in grundlegenden Fragen bisher keine Einigung erzielt, insbesondere ist die rechtliche Qualifikation strittig.*“ – KOZIOL, H. *Fehlende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen?* *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, s. 105.

⁴ Viz § 545 o. z.; Ohly k tomu uvádí: „*Die Einwilligung ist also ein Rechtsgeschäft, wenn auch ein untypisches.*“ – OHLY, A. *„Volenti non fit iniuria“: die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 214.

⁵ Viz např. ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*, s. 27 an., nebo DOLEŽAL, T. In: TĚŠINOVÁ, J. – DOLEŽAL, T. – POLICAR., R. *Medicínské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019., s. 53.

⁶ V obecné rovině k tomuto problému viz MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2013, s. 468.

modifikaci přístupu k tomuto institutu, neboť by se jednalo o jednání obdobné právnímu jednání a k následné analogické aplikaci pravidel o právních jednáních.⁷

Z hlediska systematického zařazení se pak v případě informovaného souhlasu jedná o adresované jednostranné právní jednání, které spadá do širší kategorie jednostranných právních jednání, která nazýváme svolení. Takové svolení je pak vyjádřením maximy „*volenti non fit iniuria*“ a projevuje se ve dvou rovinách – v rovině výkonu práva na sebeurčení a v rovině nutnosti nést odpovědnost za své jednání. Prostřednictvím svolení dochází k realizaci principu autonomie, na němž je soukromé právo založeno.⁸ Z hlediska systematického se v české právní nauce svolení nazývá jako svolení poškozeného a řadí se k okolnostem vylučujícím protiprávnost.⁹ Pro to, aby bylo možno určité právní jednání hodnotit jako svolení poškozeného, musí být naplněny následující podmínky – 1) svolení se musí týkat takových práv, o nichž může člověk rozhodovat, 2) svolení musí být dáno osobou způsobilou právně jednat a 3) musí být dáno před vlastním zásahem. Pokud jsou splněny tyto podmínky, je vyloučena protiprávnost jednání v konkrétním případě, a z jednání zakázaného se stává jednání dovolené. Tato okolnost je velmi podstatná, neboť v případě zásahu do absolutních práv (kterým právo na tělesnou a duševní integritu člověka je) je protiprávnost indikována již samotným zásahem a pouze okolnost vylučující protiprávnost může změnit povahu zásahu na zásah dovolený.

Svolení je tedy dovolení (právní jednání), jehož prostřednictvím se mění právní podstata vztahu mezi jednajícím a osobou, která dovolení uděluje: obecný zákaz zásahu se mění prostřednictvím zvláštního, na účel vázaného dovolení,¹⁰ tj. z jinak protiprávního zásahu se stává jednání dovolené. Toto svolení se v civilním právu objevuje na různých místech,¹¹ ale jedinečné postavení zaujímá zejména v oblasti zásahů do integrity člověka. A ačkoliv i zde se svolení vyskytuje v různých situacích, největší pozornost atrahuje svolení se zákroky prováděnými v rámci poskytování zdravotních služeb. V těchto situacích se pro svolení vžil termín informovaný souhlas.¹²

Jak bylo uvedeno shora, česká právní dogmatika vychází z toho, že informovaný souhlas udělovaný pacientem poskytovateli zdravotních služeb je svolením k zásahu do integrity člověka¹³ a je právním jednáním. Je ovšem otázkou, zda i v dalších aspektech se k informovanému souhlasu přistupuje skutečně tak, jako by se jednalo o právní jednání a jsou z toho vyvozovány patřičné důsledky.

⁷ Viz ibidem, s. 476.

⁸ Tradičním prostředkem soukromého práva k realizaci úpravy svých právních poměrů je právní jednání – viz OHLY, A. „*Volenti non fit iniuria*“: *die Einwilligung im Privatrecht*, s. 207.

⁹ Např. LAZAR, J. – ŠVESTKA, J. *Občanské právo hmotné. II. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 220, obdobně KNAPP, V. – PLANK, K. *Učebnice československého práva hmotného – obecná část*. Praha: Orbis, 1965, s. 397.

¹⁰ OHLY, A. „*Volenti non fit iniuria*“: *die Einwilligung im Privatrecht*, s. 207.

¹¹ Např. § 84, 86, 2194 o. z.

¹² Viz čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

¹³ V obecné rovině ve smyslu § 93 o. z., dále pak ve smyslu příslušných ustanovení zvláštních zákonů (ZZS apod.).

2. DŮSLEDKY CHÁPÁNÍ INFORMOVANÉHO SOUHLASU JAKO PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

Mezi pojmové znaky právního jednání patří: a) projev vůle, b) jeho zaměření na vznik, změnu či zánik práv a povinností a c) aprobace právním řádem.¹⁴ Svolení v obecné rovině je tedy projevem vůle, směřujícím k dovolení určitého zásahu do právem chráněného statku, který je právem vyžadován, aby se nejednalo o zásah protiprávní. Informovaný souhlas jako zvláštní druh svolení je pak projevem vůle, směřujícím k umožnění určitého zásahu poskytovatelem zdravotních služeb a současně k převzetí rizik spojených s *lege artis* provedeným zákrokem.¹⁵

Důsledky chápání informovaného souhlasu jako právního jednání lze analyzovat ve dvou základních rovinách – v rovině náležitostí právního jednání a v rovině následků spojených s nedodržением stanovených náležitostí, tj. vad právního jednání. Zatímco první rovině je v odborné literatuře věnována dostatečná pozornost,¹⁶ druhá rovina je poněkud opomíjena, respektive právní dogmatika se vydala zvláštní cestou, aniž by byla zohledněna podstata informovaného souhlasu – tj. že se jedná o právní jednání a občanský zákoník obsahuje pro odstranění vad právních určité postupy a spojuje s nimi určité následky.

2.1. NÁLEŽITOSTI PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ – NÁLEŽITOSTI KLADENÉ NA PROJEV INFORMOVANÉHO SOUHLASU

Projevení informovaného souhlasu musí splňovat zákonné náležitosti kladené na kterékoli jiné právní jednání. V teorii se obvykle rozlišují čtyři základní náležitosti – náležitost subjektu, náležitost vůle, náležitost projevu vůle a náležitost předmětu projevu vůle.¹⁷ Předně se vyžaduje, aby jednání bylo učiněno osobou v právním slova smyslu, která je k němu způsobilá.¹⁸ Projevená vůle musí být svobodná,¹⁹ vážná²⁰ a prostá omylu.²¹ Projev vůle musí být učiněn určitě, srozumitelně²² a v předepsané formě (je-li vyžadována). Právní jednání musí být možné a dovolené, tj. nesmí odporovat dobrým mravům a zákonu.²³ Z pohledu náležitostí informovaného souhlasu lze pak problematiku shledávat zejména v oblasti náležitosti subjektu (zejména v hraničních případech, kdy se jedná o osoby sice svéprávné, ale stádium nemoci výrazně ovlivňuje jejich rozumové a volní schopnosti, nebo

¹⁴ Blíže viz MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 468, m. č. 14.

¹⁵ KOZIOL, H. *Fehlende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen?*, s. 106.

¹⁶ Např. řešení otázek způsobilosti udělení souhlasu nezletilými, osobami omezenými ve svéprávnosti atp.

¹⁷ Např. ZUKLÍNOVÁ, M. *Definice právního jednání podle (nového) občanského zákoníku I*. Dostupné z: <https://www.pravniportal.cz/clanky/rekodifikace/definice-pravniho-jednani-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>.

¹⁸ Podle § 581 o. z.: „Není-li osoba plně svéprávná, je neplatné právní jednání, ke kterému není způsobilá.“

¹⁹ § 551 o. z., § 587 o. z.

²⁰ § 552 o. z.

²¹ § 583 až 585 o. z.

²² Viz ustanovení § 551–553 o. z. a § 587 o. z.

²³ Viz § 547 o. z.

v případě nezletilých²⁴) a oblasti kvality vůle, kde mohou vznikat spory, zda projevená vůle byla prosta omylu (typicky udělení souhlasu po neúplném poučení).²⁵

2.2. NÁSLEDKY VAD PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

Jak již bylo řečeno shora, vydala se právní dogmatika v oblasti informovaného souhlasu zvláštní cestou, aniž by byly zohledněny instituty, které občanský zákoník pro odstranění vad právního jednání nabízí. Protože jsem nikde nenašel (ani v odborné literatuře, ani judikatuře) analýzu, proč jsou nástroje, které občanský zákoník pro odstranění vad právního jednání nabízí nevhodné, pokusím se je ve stručnosti představit a následně zhodnotit, zda jejich použití není vhodnější než stávající právnědogmatický přístup vycházející primárně z absolutní neplatnosti.²⁶

Je zřejmé, že pro bezvadnost právního jednání je nutné, aby byly splněny shora uvedené náležitosti; v opačném případě je právní jednání vadné. S nesplněním náležitostí, kladených na právní jednání není ovšem automaticky spojována neplatnost právního jednání, ale o. z. předpokládá další možnosti, jak případné vady jednání odstranit. Neplatnost právního jednání je konstruována jako nejzazší varianta odstranění vad a je spojována pouze s podstatnými a obtížně odstranitelnými vadami. V opačném případě je nutno akcentovat pravidlo vyjádřené v ustanovení § 574 o. z., že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné. Toto pravidlo je současně hodnotovým východiskem pro posuzování neplatnosti právních jednání a naznačuje, že zákonodárce v oblasti civilního práva výrazně preferuje autonomii vůle, tj. realizaci vůle jednajícího,²⁷ a proto je právní jednání nutno interpretovat tak, aby bylo platné (*favor negotii*). K tomu zákonodárce nabízí celou řadu nástrojů, jejichž cílem je zachovat platnost dotčeného právního jednání. Prvním a základním je odstranění vady výkladem, kdy o. z. upravuje základní výkladová pravidla (§ 555 až 558 o. z.). Dále se může jednat o konverzi (§ 575 o. z.), částečnou neplatnost (§ 576 o. z.) nebo úpravu nepodstatného omylu (§ 584 odst. 1 o. z.).

Z hlediska situací, se kterými se v rámci udělení informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb setkáváme, je omyl týkající se předmětu právního jednání. Jedná se o situace, kdy člověk udělí souhlas k zákroku, ale po neúplném poučení. V této situaci je pak důležité rozlišovat, zda se jedná o omyl podstatný (§ 583 o. z.), s nímž o. z. spojuje neplatnost právního jednání nebo omyl vedlejší (§ 584 o. z.), kdy právní jednání zůstává platné, ale osoba uvedená v omyl má právo na přiměřenou náhradu. V případě podstatného omylu je nutno vycházet dále z toho, že případná neplatnost je stanovena na ochranu zájmu osoby udělující informovaný souhlas a námitku neplatnosti může vznést jen tato osoba; jedná se tedy o neplatnost relativní, která musí být řádně namítnuta. Právo namítnout relativní neplatnost se promlčuje v obecné promlčecí lhůtě.

²⁴ Blíže např. DOLEŽAL, T. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, roč. 8, č. 1, s. 48–61.

²⁵ K tomu viz dále v článku.

²⁶ K tomu viz dále v článku.

²⁷ Viz MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 697.

Samozřejmě se může stát, že některá pravidla o právních jednáních a následcích vad právních jednání budou obtížně aplikovatelná. Poté je ovšem nutno při jejich aplikaci v konkrétních případech uplatnit teleologickou redukci,²⁸ nikoliv použitelnost těchto pravidel *a priori* vyloučit.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA INFORMOVANÉHO SOUHLASU

Právní úprava informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb vychází z ustanovení § 28 odst. 1 zákona o zdravotních službách (ZZS), které stanoví, že zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak. Podrobnější úprava je následně obsažena v ustanovení § 34 odst. 1 ZZS, které stanoví předpoklady pro to, aby souhlas mohl být považován za svobodný a informovaný.²⁹ Z hlediska naplnění požadavku informovanosti (požadavků kladených na poučení), je pak odkázáno na ustanovení § 31 odst. 1 a 2 ZZS.³⁰ Existence zvláštního druhu souhlasu, tzv. zástupného souhlasu je upravena v ustanovení § 34 odst. 7 ZZS.

Úprava informovaného souhlasu pro poskytování zdravotních služeb obsažená v ZZS je úpravou zvláštní ve vztahu k obecné úpravě svolení se zásahy do integrity, obsažené v ustanoveních § 93 a 94 o. z. Obecná úprava o. z. je ve vztahu k poskytování péče o zdraví doplněna v rámci úpravy smluvního

²⁸ Viz Ohly: „*Wer die rechtsgeschäftliche Natur der Einwilligung bejaht, ist gezwungen, bei der Anwendung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften im Einzelfall teleologische Reduktionen vorzunehmen.*“ – OHLY, A. "Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht, s. 205.

²⁹ (1) Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb (dále jen „souhlas“) se pokládá za

- a) svobodný, je-li dán bez jakéhokoliv nátlaku,
- b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31; souhlas se pokládá za informovaný také v případě, že se pacient podle § 32 odst. 1 podání informace vzdal.

³⁰ (1) Poskytovatel je povinen

- a) zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách (dále jen „informace o zdravotním stavu“),
- b) umožnit pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které musí být srozumitelně zodpovězeny.

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

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

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

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

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

typu smlouvy o péči o zdraví v ustanoveních § 2640 odst. 1 o. z. (požadavek souhlasu) a § 2638 a 2639 o. z. (poučení).

V obecné rovině je problematika informovaného souhlasu zmíněna rovněž v ustanovení článku 5 Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (dále jen „Úmluva o lidských právech a biomedicíně“).

Ze shora uvedené právní úpravy je zřejmé, že problematika informovaného souhlasu je pojímána nejen ve smyslu vlastního projevu vůle jednajícího (souhlasu), ale zejména ve smyslu naplnění podmínek pro kvalifikované (informované) rozhodnutí – tj. v rovině požadavků kladených na poučení. A protože v teorii i praxi se jako podstatná ukazuje problematika následků spojených s neúplným poučením, budou se další části tohoto článku věnovat zejména této oblasti.

4. PROBLEMATIKA NEÚPLNÉHO POUČENÍ

4.1. NÁRŮST DŮLEŽITOSTI POUČENÍ

Beauchamp a Faden ve své knize *A history and theory of informed consent* velmi ilustrativně popisují nárůst důležitosti poučení. Zatímco v prvních souhlasových sporech jako *Mohr v. Williams* (1905), *Pratt v. Davis* (1906) nebo všeobecně známém *Schloendorff v. Society of New York Hospitals* (1914) se jednalo o udělení samotného souhlasu se zákrokem, postupem času se spory proměnily a jejich podstatou již nebylo samotné udělení souhlasu, ale přezkum podmínek, tj. náležitostí poučení, za nichž byl souhlas udělen.³¹ Prvním takovým případem bylo rozhodnutí ve věci *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* v roce 1957. V tomto případě se také poprvé objevil termín „informovaný souhlas“, který v současné době používáme, hovoříme-li o souhlasu s poskytnutím zdravotních služeb. Požadavek informovanosti souhlasu nalezneme v současnosti v každém odborném pojednání nebo soudním rozhodnutí o souhlasu s poskytováním zdravotních služeb – např. Šustek s Holčápkem píše: „*Dosud se však (praxe) neztotožnila s tím, že protiprávní může být i zákrok provedený se souhlasem, avšak nikoliv informovaným.*“³² Proto většina medicínskoprávní literatury se soustřeďuje zejména na jednotlivé náležitosti poučení; vlastní udělení souhlasu pacientem pak zůstává poněkud stranou. Je zřejmé, že cílem nárůstu požadavků kladených na poučení, je snaha o zajištění autonomního rozhodnutí člověka, který se má lékařskému zákroku podrobit.³³ V bioetické (a zčásti i právní) literatuře je ovšem tento trend kritizován, neboť požadavky na poučení zabíhají v některých oblastech do takových detailů, že běžný člověk je není schopen pochopit,³⁴ a je zřejmé, že přílišné množství informací nenapomáhá autonomnímu rozhodování. Proto také Beauchamp a Faden rozlišují

³¹ „[T]he evolution of the traditional duty to obtain consent into a new, explicit duty to disclose certain forms of information and then to obtain consent.“ – FADEN, R. R. – BEAUCHAMP, T. L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 125.

³² ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*, s. 52.

³³ Blíže k tomu DOLEŽAL, A. Pojetí autonomie v moderní bioetice a jeho dopady na teorii informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, roč. 9, č. 1, s. 16 a násl.

³⁴ Nedávno v právní rovině např. EBERBACH, W. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, s. 1 - 10

souhlas s poskytováním zdravotních služeb v rovině bioetické (*Informed consent as autonomous Authorization*), kdy podstatou tohoto souhlasu je dosažení skutečně autonomního svolení, a v rovině právní (*Informed Consent as Effective Consent*), jehož cílem je zajištění právně účinného (platného) svolení. Jak uvádějí, souhlas v rovině právní se nesoustředí na autonomii jednání člověka udávajícího souhlas, ale spíše reguluje chování recipienta souhlasu a stanoví pravidla a náležitosti předcházející udělení vlastního souhlasu³⁵ (náležitosti poučení). Podle nich je pro právo podstatné pouhé splnění náležitostí poučení,³⁶ čímž se odklání od původní ideje „informovaného souhlasu“, která spočívá v zajištění prostoru pro autonomní rozhodnutí pacienta. Bohužel se právní praxe ani doktrína v průběhu času příliš nezměnila a stále spíše dbá na formální naplnění náležitostí poučení než na respekt k autonomnímu rozhodnutí člověka. Zejména judikaturou vyžadovaný, stále se zvyšující rozsah poučení, vede k naprosto technicistnímu pojetí informovaného souhlasu (např. formulářové pojetí), které s autonomním rozhodováním má jen málo společného a informovaný souhlas v právním pojetí nemá s ideou informovaného souhlasu nic společného³⁷ a je pouhým „krutým podvodem“.³⁸ K obdobným důsledkům vede i soudy přijímaná a prosazovaná teorie neplatnosti informovaného souhlasu při téměř jakémkoliv nedostatku poučení.

Snaha o sblížení informovaného souhlasu ve smyslu právním a bioetickým byla doposud marná a je zjevné, že navyšování požadavků poučení a jeho formalizace, nevede k zajištění smyslu a účelu informovaného souhlasu, tj. zajištění autonomního rozhodnutí pacienta. A zde je nutno poukázat na to, že nejde jen o naplnění smyslu souhlasu v bioetickém pojetí, ale i právním – neboť základním principem soukromého práva je respekt k autonomii vůle člověka. Východiskem pak může být nejen reformulace požadavků kladených na poučení, ale také odlišné pojetí následků spjatých s neúplným poučením.

4.2. ÚPLNÉ POUČENÍ JAKO PODMÍNKA PLATNOSTI SOUHLASU?

Česká judikatura i doktrína vychází z toho, že souhlas k poskytování zdravotních služeb udělený bez předchozího náležitého poučení je neplatný³⁹ a provedení lékařského zákroku bez souhlasu je porušením právní povinnosti, a tedy nedovoleným, protiprávním jednáním jakožto jedním z předpokladů odpovědnosti za škodu.⁴⁰ Obdobný přístup zastávala judikatura i doktrína v Německu

³⁵ FADEN, R. R. – BEAUCHAMP, T. L. *A history and theory of informed consent*, s. 280.

³⁶ „[S]atisfaction of disclosure rules virtually consumes ‚informed consent‘ in law.“ – FADEN, R. R. – BEAUCHAMP, T. L. *A history and theory of informed consent*, s. 282.

³⁷ „This judicially imposed obligation must be distinguished from the idea of informed consent, namely, that patients have a decisive role to play in the medical decisionmaking process. The idea of informed consent, though alluded to also in case law, cannot be implemented, as courts have attempted, by only expanding the disclosure requirements.“ – KATZ, J. Disclosure and consent. In: MILUNSKY, A. – ANNAS, G. J. (eds). *Genetics and the Law II*. New York: Plenum Press, 1980, s. 122.

³⁸ „A cruel hoax.“

³⁹ Např. ŠUSTEK, P. – HOLČÁPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*, s. 51; KNAP, K. – ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. – PAVLÍK, P. – PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 2004, s. 218. Obdobně v judikatuře NS např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017.

⁴⁰ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017.

a Rakousku. V Německu došlo dokonce novelou BGB z roku 2013⁴¹ k uzákonění tohoto pravidla v ustanovení § 630d BGB, které stanoví jako podmínku platnosti souhlasu předchozí poučení o zákonem stanovených skutečnostech.⁴²

Problematický aspekt tohoto přístupu ovšem spočívá v tom, že při automatickém konstatování neplatnosti souhlasu (v českém pojetí dokonce absolutní neplatnosti) v případě neúplnosti poučení,⁴³ nekoresponduje tento postup s pravidly stanovenými občanským zákoníkem pro odstranění vad právního jednání.⁴⁴ Šustek s Holčápkem si toho byli vědomi, a proto se pokusili (jako jediní) nabídnout zdůvodnění, proč pravidla nepoužívat⁴⁵ a raději převzít německý model. Současně je nutno připustit, že původní úprava obč. z. 1964 s trivializujícím pojetím podstatného omylu jako každého kauzálního omylu⁴⁶ nepřispívala k výraznější nuancovatelnosti omylu a jeho následků v oblasti platnosti právního jednání.⁴⁷ K problematičnosti tohoto názoru vedlo také stálé rozšiřování náležitostí poučení, jak bylo uvedeno shora, a tím i rozšiřující se palety potenciálních důvodů neplatnosti. Neúplnost poučení vedla automaticky k protiprávnosti lékařského zákroku bez bližšího zkoumání, zda chybějící část poučení byla pro tvorbu pacientova rozhodnutí skutečně podstatná, ale současně se vycházelo (naprosto nesystematicky) z toho, že pokud nebyl pacient řádně poučen, je na něm, aby prokázal, že šlo o okolnost, která jej mohla vést k odlišnému rozhodnutí, zda výkon podstoupit.⁴⁸ Tato okolnost se ale nepromítala již do posuzování platnosti nebo neplatnosti souhlasu, ale do roviny případného vyloučení odpovědnosti za újmu v rovině kauzální.

Je tedy vidět, že stávající pojetí není systematické (a bezproblémové) a je otázkou, zda je udržitelné přebírat právní dogmatiku vzniklou za účinnosti obč. z. 1964, aniž bychom zohlednili změnu právní úpravy a hodnotových východisek stávající právní úpravy. Osobně jsem přesvědčen, že stávající úprava o. z. pro odstranění vad právního jednání přináší i pro oblast informovaného souhlasu plausibilní řešení, a dokonce i vhodně odráží postavení zúčastněných subjektů – tj. poskytovatele

⁴¹ Tzv. *Das Patientenrechtegesetz*.

⁴² § 630d zní: „(2) Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Absatz 1 bis 4 aufgeklärt worden ist.“ Rozsah poučení upravuje zejména § 630e odst. 1, který stanoví, že je nutno pacienta poučit „über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.“

⁴³ A zde mám na mysli skutečně rozsah poučení, nikoliv standard poučení, tj. vymezení vlastního obsahu poučení.

⁴⁴ Kriticky se k tomuto problému vyjadřuje pro Rakousko i Koziol – viz KOZIOL, H. Die Einwilligung zu medizinischen Eingriffen. *Juristische Blätter*. 2016, Bd. 138, Heft 10, s. 621.

⁴⁵ Viz ŠUSTEK, P. – HOLČÁPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*, s. 50 a 51.

⁴⁶ Viz MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 755.

⁴⁷ Obč. z. 1964 byl postaven primárně na absolutní neplatnosti právních úkonů. Tak i při podstatném omylu (§ 49a) počítal s absolutní neplatností vadného právního úkonu.

⁴⁸ ŠUSTEK, P. – HOLČÁPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*, s. 56.

zdravotních služeb a pacienta (nebo jeho zástupců). Zamezuje se tak také vzniku otázky, proč je informovaný souhlas považován za právní jednání, ale jako s právním jednáním s ním není nakládáno.

Jak tedy postupovat v rámci stávajícího znění o. z. v případech, kdy udělené svolení trpí vadou spočívající v omylu týkajícím se předmětu právního jednání, tj. souhlas byl udělen na základě neúplného poučení? Důležitým vodítkem pro hodnocení projeveného souhlasu, je zásada, že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné⁴⁹ a při hodnocení platnosti uděleného souhlasu postupovat podle příslušných ustanovení občanského zákoníku.⁵⁰ Nejdříve je nutno snažit se odstranit případné nejasnosti výkladem za použití výkladových pravidel stanovených v ustanoveních § 555 až 558. Teprve při nemožnosti odstranění vad výkladem, pak bude nutno aplikovat ustanovení § 583–585 o. z. upravující následky právního jednání, které bylo učiněno v omylu.

Pro posouzení následků omylu a případnou neplatnost právního jednání je rozhodné, zda se jednalo o omyl podstatný nebo šlo o omyl nepodstatný. Z dikce zákona vyplývá, že podstatným omylem je omyl týkající se rozhodující okolnosti (viz § 583 o. z.). V souvislosti s neúplným poučením je tedy rozhodující, zda chybějící část poučení je možno kvalifikovat jako podstatnou vlastnost předmětu jednání - tj. zda se jedná o určující vlastnost. Zásadní otázkou tedy bude, jak poznáme určující vlastnost? Jak uvádí Melzer, podstatnost vlastnosti se posuzuje objektivně⁵¹ a současně dodává, že je nutno rozlišovat mezi podstatnou (určující) vlastností a podstatným omylem, neboť podstatný omyl se v určitých případech může týkat i vedlejší okolnosti, pokud tak strany prohlásí (§ 584 odst. 1 o. z.).⁵² Určitým vodítkem pro posuzování charakteru vlastnosti chybějící části poučení by měl být samotný smysl institutu informovaného souhlasu – tj. zajištění podmínek pro autonomní rozhodnutí člověka. Jednou z nich je podle defaultní teorie Childresse a Beauchampa,⁵³ že osoba jedná (nebo se rozhoduje) na základě dostačující míry porozumění. Z tohoto pohledu není tedy nezbytné (ani možné) úplné porozumění a mělo by dostačovat tzv. informování o podstatě (*Aufklärung im Grossen und Ganzen*⁵⁴). Jak uvádí Ohly, pro USA je typické, že z hlediska posuzování omylu je podstatný omyl o povaze zákroku, nikoliv o dalších aspektech jednání (*collateral matters*). Proto při posuzování poučení v rámci informovaného souhlasu se rozlišuje poučení o povaze zákroku a jistých následcích a poučení o rizicích.⁵⁵ Pokud člověk porozuměl povaze zákroku, je udělený souhlas platný. Neúplnost poučení o rizicích je posuzována odděleně jako porušení smluvní povinnosti postupovat s náležitou odbornou péčí.⁵⁶ Zajímavé je, že obdobnou úpravu nalezneme rovněž v ustanovení § 93 odst. 1, věta první o. z.,

⁴⁹ Viz § 574 o. z.

⁵⁰ O neplatnosti právních jednání a o výkladu právních jednání.

⁵¹ MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 759.

⁵² Tato okolnost může být důležitá např. při posuzování náležitosti poučení o alternativách zákroku, kdy pacient prohlásí, že se bojí vpichu jehly, ale lékař ho nepoučí o alternativní metodě bez použití injekční stříkačky.

⁵³ BEAUCHAMP, T. L. – CHILDRESS, J. F. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 100, blíže k tomu DOLEŽAL, A. *Pojetí autonomie v moderní bioetice a jeho dopady na teorii informovaného souhlasu*, s. 9.

⁵⁴ Blíže k tomu EBERBACH, W. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, s. 117 s odkazy na rozhodnutí BGH.

⁵⁵ Viz OHLY, A. "Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht, s. 364 a 365.

⁵⁶ Viz ibidem, s. 365.

kde se stanoví, že nikdo nesmí zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích.⁵⁷

Vodítkem pro posuzování charakteru vlastnosti chybějící části poučení a obecným požadavkem na informování o podstatě může být ustanovení čl. 5 alinea druhá Úmluvy o lidských právech a biomedicíně – „*osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích*“. Rovněž v ustanovení § 94 odst. 1 o. z. lze nalézt obdobný výčet náležitostí poučení.⁵⁸ Ale i zde je nutno mít na paměti, že právními předpisy stanovené náležitosti poučení jsou dány velmi obecně a pro posouzení charakteru vlastnosti chybějící části poučení bude rozhodné, zda:

- 1) Existovala povinnost o určité skutečnosti pacienta poučit (standard poučení)⁵⁹ a
- 2) Jednalo se o neúplnost poučení takového charakteru, že pokud by jednajíc strana byla plně poučena, jednání by vůbec neučinila nebo by jej učinila jiným způsobem.⁶⁰

Zda jde o omyl podstatný, je třeba posuzovat vždy s ohledem ke konkrétním okolnostem. Je zřejmé, že poučení musí být částečně přizpůsobeno konkrétnímu pacientovi, čímž je respektována jeho individualita a současně je tak umožněno, aby i okolnost vedlejší se mohla stát případně rozhodující.⁶¹ Na druhé straně nemůže být poučení bezbřehé⁶² a nesmí znemožňovat výkon povolání zdravotnických pracovníků. Pokud tedy pacient o určité skutečnosti poučen nebyl, ačkoliv poučen být měl, je na něm, aby prokázal, že šlo o omyl podstatný.⁶³

Prokáže-li pacient, že šlo o omyl podstatný, je podle ustanovení § 583 o. z. právním následkem podstatného omylu neplatnost právního jednání.⁶⁴ S ohledem na účel informovaného souhlasu lze

⁵⁷ Na základě toho v komentáři k § 97 o. z. dovozují, že udělení souhlasu nelze dovozovat tam, kde chybí vysvětlení alespoň o povaze zákroku a jeho možných následcích – viz DOLEŽAL, T. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I.* Praha: Leges, 2013, s. 591.

⁵⁸ § 94 odst. 1) stanoví „*Kdo chce provést na jiném člověku zákrok, vysvětlí mu srozumitelně povahu tohoto zákroku. Vysvětlení je řádně podáno, lze-li rozumně předpokládat, že druhá strana pochopila způsob a účel zákroku včetně očekávaných následků i možných nebezpečí pro své zdraví, jakož i to, zda přichází v úvahu případně i jiný postup.*“

⁵⁹ Viz SMRŽ, I. Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky.* 2018, roč. 8, č. 1, s. 23 an.

⁶⁰ Velmi obdobně řeší situaci hodnocení podstatného porušení smluvní povinnosti jako důvodu pro odstoupení od smlouvy (§ 2002 o. z.).

⁶¹ Např. lékaři je známa pacientova fobie z píchnutí injekční stříkačkou a přesto ho nepoučí o alternativě zákroku bez vpichu jehly.

⁶² Specifiky k poučení o rizicích viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2015, č. j. 25 Cdo 1381/2013: „*Ani poučení o rizicích zákroku však není bezbřehé. Rozličných rizik lze pro každý zákrok vyjmenovat v podstatě neomezené množství. Kdyby se poučovací povinnost měla vztahovat na všechna, informovaný souhlas by byl prakticky nedosažitelný a v konečném důsledku by byl potlačen samotný jeho smysl.*“

⁶³ Tím se dostáváme zpět k pojetí zastávanému Šustkem a Holčápkem – viz ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*, s. 56.

⁶⁴ V rámci tohoto článku pracuji s pouze s neplatností podle ustanovení § 583 a 584 o. z. Stranou ponechávám neplatnost podle ustanovení § 580 o. z., neboť jsem přesvědčen, že smysl a účel zákona nevyžaduje v případě neúplnosti poučení, tj. v situaci možné námitky rozporu se zákonem, aby jednání bylo neplatné, neboť k tomu není důvod. Naprosto vyhovující je naopak úprava uvedená v ustanoveních § 583 a 584 o. z.

konstatovat, že neplatnost v tomto případě je stanovena na ochranu zájmu osoby udělující svolení, a proto se podle § 586 o. z. může této neplatnosti dovolat jen tato osoba. Jedná se tedy o relativní neplatnost, která musí být jednajícím osobou namítána – a to včetně důvodu neplatnosti. V určitých případech lze pak zvažovat, zda se jedná o neplatnost úplnou nebo částečnou (§ 576 o. z.).

Pokud nebude prokázáno, že se jedná o omyl podstatný, zůstane svolení platné (viz § 584 odst. 1 o. z.).⁶⁵ Následkem nepodstatného omylu tedy není neplatnost, ale pouze právo osoby uvedené v omyl na přiměřenou náhradu.

5. NÁHRADA ÚJMY A NEÚPLNÉ POUČENÍ

Samozřejmě jednou z klíčových otázek je existence povinnosti k náhradě újmy v případě poskytnutí zdravotních služeb bez informovaného souhlasu nebo v případech, kdy poučení o zákroku nebylo úplné, respektive nebyly sděleny relevantní informace⁶⁶ a její rozsah. Jak jsme viděli shora, chápání informovaného souhlasu jako právního jednání a následný respekt k postupům pro odstranění vad právního jednání s sebou nese podstatné odklony od stávajícího nakládání s tímto institutem. Důležité je nyní zhodnotit, zda toto pojetí přinese i důsledky v rovině vzniku a rozsahu povinnosti k náhradě újmy.

Jaké jsou tedy důsledky poskytnutí zdravotních služeb bez informovaného souhlasu nebo na základě souhlasu, byť uděleného, ale po nedostatečném poučení? Projeví se důsledky pouze v rovině zásahu do práva na soukromí nebo i jako újma na zdraví?⁶⁷ A lze odlišovat situace, kdy souhlas udělen vůbec nebyl a situace, kdy souhlas udělen byl, ale na základě nedostatečného poučení?

5.1. ZÁSAH DO SOUKROMÍ A NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY

V oblasti zásahu do práva na soukromí je situace jednodušší – je-li zákrok proveden s vyloučením autonomního rozhodnutí dotčeného subjektu, vždy se zákrok projeví jako neoprávněný zásah do práva na soukromí. Intenzita tohoto zásahu ale bude odlišná v závislosti na tom, zda se jednalo o zákrok zcela bez souhlasu nebo se souhlasem uděleným na základě neúplného poučení.⁶⁸ Samozřejmě i zde může ve vztahu k rozsahu náhrady hrát podstatnou roli skutečnost, zda se v případě neúplného (vadného) poučení jednalo o omyl podstatný či nepodstatný. V případě nepodstatného omylu lze pak uvažovat i o možnosti vyloučení odpovědnosti k náhradě újmy prostřednictvím pravidla *de minimis*.

⁶⁵ K obdobnému závěru dospívá i T. Holčápek, který tvrdí, že souhlas je nedostatečný jen tehdy, chybí-li poučení o rozhodných skutečnostech – HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 186. Toto tvrzení ale není nijak vztaženo k učení o omylu.

⁶⁶ Nejproblematictější bývá samozřejmě poučení o rizicích. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, č. j. 25 Cdo 1381/2013, ale „ani poučení o rizicích zákroku však není bezbřehé. Rozličných rizik lze pro každý zákrok vyjmenovat v podstatě neomezené množství. Kdyby se poučovací povinnost měla vztahovat na všechna, informovaný souhlas by byl prakticky nedosažitelný a v konečném důsledku by byl potlačen samotný jeho smysl.“

⁶⁷ Blíže k tomu také DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 194 an.

⁶⁸ O velmi intenzivní zásah půjde v případě úplné absence souhlasu.

5.2. POSOUZENÍ PRÁVNÍCH NÁSLEDKŮ VADNÉHO JEDNÁNÍ A NÁHRADA ÚJMY NA ZDRAVÍ

Velmi komplikovaná a nepřehledná situace je situace v oblasti posuzování následků absentujícího a neúplného poučení a náhrady újmy na zdraví. Judikatura teprve v nedávné době připustila, že neúplné poučení může být i příčinou újmy na zdraví.⁶⁹ Praxe dlouhodobě zastává stanovisko, které stírá rozdíl mezi úplnou absencí souhlasu a souhlasem uděleným na základě neúplného poučení. V případě souhlasu uděleného na základě neúplného poučení totiž vychází z absolutní neplatnosti uděleného souhlasu a důsledky jsou tedy shodné, jako v případě, kdy souhlas udělen nebyl. Tyto situace nijak dále nespecifikuje, ačkoliv je intuitivně zjevné, že by s nimi mělo být nakládáno odlišně.⁷⁰ Z hlediska odpovědnosti za újmu na zdraví vychází judikatura pak ze zásady, že odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb za újmu na zdraví v případě nedostatečného poučení o možných rizicích a alternativách zákroku, ač jinak byla zdravotnická služba poskytnuta *lege artis*, nastává jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí.⁷¹ NS se dokonce vyjádřil i k odpovědnosti za materializaci rizik v situacích neúplného poučení: „*Dovolací soud nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu, že je-li lékařský zákrok vykonán neoprávněně, musí ten, kdo jej provede, nést riziko případného nepříznivého následku. Tento názor nemá oporu v hmotněprávní úpravě odpovědnosti za škodu a narušuje rovnováhu mezi ochranou života a zdraví jako nejcennějších životních hodnot a základním principem občanskoprávní odpovědnosti, že zásadně lze činit odpovědným za škodu jen toho, kdo ji svým protiprávním jednáním způsobil. Každý výkon v medicínské oblasti je samozřejmě s riziky neodmyslitelně spjat a jejich materializace může být otázkou prosté náhody, respektive lidskými silami neovlivitelného průběhu věcí. Poskytovatel zdravotní péče by neměl nést odpovědnost za zákrok, jenž byl proveden odborně správně, i když naneštěstí, a to nikoli vinou zdravotnického personálu, měl pro pacienta nepříznivé důsledky. Nadměrná odpovědnost může být pro stabilitu a spravedlivost systému kompenzace za materiální i imateriální újmu stejně škodlivá jako odpovědnost nedostatečná. Neobstojí ani argument, že by jinak povinnost nezasahovat do tělesné integrity bez informovaného souhlasu nebyla efektivně sankcionována, neboť tento názor pomíjí, že zásahy do tělesné integrity, svobody, soukromí, lidské důstojnosti a dalších nehmotných statků jsou odčinitelné prostředky ochrany osobnosti. Ostatně i v odvolacím soudem citované publikaci (Holčapek, T. Dokazování v medicínskoprávních sporech, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 112, 185 až 192) je poukazováno na zahraniční odbornou literaturu a judikaturu, z níž vyplývá, že uvedené názory mají v současnosti v právním myšlení značnou váhu.*“⁷²

Ačkoliv judikatorní závěry ohledně použití hypotetického souhlasu se mi jeví v zásadě jako přijatelné, je nutno podotknout, že jsou značně zjednodušující a nerespektují povahu informovaného

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 – „*Obecně platí, že příčinná souvislost jako předpoklad odpovědnosti za škodu je dána, pokud protiprávní úkon (zde lékařský zákrok vykonaný bez informovaného souhlasu) je vyvolávajícím činitelem (příčinou) poškození zdraví, jinými slovy k následku (poškození zdraví) by nedošlo, nebýt příčiny (nedovoleného zákroku).*“

⁷⁰ Obdobně HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*, s. 186.

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

souhlasu jako právního jednání. I v tomto případě je totiž nutno zkoumat, zda o. z. v rámci své systematiky nenabízí uspokojivé řešení, které by současně respektovalo právní povahu informovaného souhlasu. Současně je nutno korigovat i paušalizující odůvodnění NS svého názoru, proč poskytovatel zdravotních služeb nemá nést odpovědnost za riziko případného nepříznivého následku v situaci, kdy zákrok byl proveden z medicínského pohledu *lege artis*.

Zahraniční judikatura i doktrína⁷³ se v těchto případech kloní k závěru, že je-li lékařský zákrok vykonán neoprávněně, musí ten, kdo jej provede, nést riziko případného nepříznivého následku,⁷⁴ tj. používá úpravu nepřikázaného jednání a případnou povinnost k náhradě újmy je však možno vyloučit v rovině kauzálního nexu,⁷⁵ respektive prostřednictvím ochranného účelu normy.⁷⁶

Domnívám se, že z hlediska stávajícího českého o. z. lze nalézt přístup, který lépe ctí systematiku o. z. (tj. nejde cestou judikatury) a současně spravedlivěji alokuje odpovědnost za nepříznivé následky na zdraví, než je tomu v zahraničí. Tímto přístupem je využití pravidel o nepřikázaném jednání.⁷⁷

V případě úplné absence souhlasu lze jednání poskytovatele zdravotních služeb posuzovat podle ustanovení o nepřikázaném jednání a případná odpovědnost za následky bude záviset na typu nepřikázaného jednání – zda půjde o tzv. užitečné jednání nebo případy nikoliv užitečného jednání nebo jednání zakázaného.

Pokud si tedy poskytovatel nezjistí stanovisko pacienta k provedení zákroku, ač to bylo možné, a jedná v jeho prospěch, jedná se o tzv. užitečné jednání (§ 3009 o. z.). Pro posouzení vzniku povinnosti nahradit újmu je podstatné ustanovení § 3009 odst. 2 o. z., které povinnost k náhradě újmy váže na to, zda záležitost byla provedena k převážnému užtku principála či nikoliv. Pokud ano, je povinnost k náhradě újmy vyloučena. Kritérium užitečnosti se posoudí podle ustanovení § 3009 odst. 1, věta druhá o. z. Pokud záležitost nebyla provedena k převážnému užtku principála, jedná se o případ nikoliv užitečného jednání a principál má právo na náhradu újmy.⁷⁸ V těchto případech nese poskytovatel zdravotních služeb odpovědnost za veškeré nepříznivé následky (§ 3006 o. z.).

⁷³ Komparativně např. HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*, s. 189 nebo DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*, s. 194 an. Obdobně též KOZIOL, H. *Fehlende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen?*, s. 109.

⁷⁴ V Rakousku je tento závěr založen na znění ustanovení § 1311 věta druhá: „*Dal-li však někdo zaviněním podnět k náhodě, přestoupil-li zákon, který hledí zabránit nahodilým poškozením, nebo vmísil-li se bez potřeby do cizích věcí, odpovídá za všechnu škodu, která by bez toho nepovstala.*“ Toto ustanovení řeší částečně problematiku odpovědnosti za škodu v případě nepřikázaného jednání. V o. z. je znění § 2904 užší a obdobné ustanovení o odpovědnosti za škodu v případě nepřikázaného jednání je řešeno v ustanovení § 3006 o. z.

⁷⁵ Nikoliv v rovině protiprávnosti.

⁷⁶ Podrobně DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*.

⁷⁷ Námitka judikatury (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1745/2014) není v tomto případě relevantní. V soudně řešeném případě šlo o situaci, kdy osoba byla nuceně hospitalizována – tj. byla poskytována bezsouhlasová péče.

⁷⁸ Obdobně je tomu i u zakázaného jednání.

Úprava náhrady škody v ustanovení § 3009 o. z. je *lex specialis* k obecným skutkovým podstatám náhrady škody⁷⁹ a škoda způsobená nepřikázaným jednatelstvím je principálovi nahraditelná jen za podmínek stanovených v ustanovení § 3009 odst. 2 o. z. Jak uvádí Melzer⁸⁰ – a vzhledem k problematice tohoto článku se jedná o velmi významnou záležitost – vyloučení povinnosti k náhradě škody je dáno i v případech, kdy jednání nepřikázaného jednatele je sice protiprávní, ale souhrnně přináší principálovi převážný užitek. Občanský zákoník pak předpokládá, že případné dílčí škody nejsou nahraditelné, protože jsou součástí celkově prospěšného výsledku činnosti nepřikázaného jednatelství.⁸¹ Tato úprava podle mého názoru spravedlivě distribuuje odpovědnost za nepříznivé následky i ve vztahu pacienta a poskytovatele zdravotních služeb.

Shodně, tj. podle pravidel o nepřikázaném jednatelství by se mělo postupovat i v situacích, kdy udělený informovaný souhlas (svolení) bude neplatný v důsledku existence podstatného omylu.⁸²

Neplatnost uděleného informovaného souhlasu by ale měla být spíše výjimečná.⁸³ V souladu s maximou, že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné, pak bude v případě neúplného poučení nutno zkoumat, zda jednání může být v konkrétním případě považováno za platné a jaké právní následky jsou s neúplným poučením spojeny. Výhodou tohoto přístupu je skutečnost, že ponecháváme v platnosti právní jednání, které legitimizuje zásah do integrity člověka a nejsou tak zbytečně znejišťovány již nabyté právní pozice.⁸⁴ Současně tento přístup nevyklučuje dovozovat odpovědnost za rizika, která se materializovala, ale dotčená osoba o nich nebyla poučena, i když o nich poučena být měla, neboť o. z. i v případě nepodstatného omylu ponechává osobě uvedené v omyl právo na přiměřenou náhradu (§ 584 odst. 1 o. z.). Odpovědnost za rizika, která se materializovala, může ale být v tomto případě vyloučena v rovině kauzální argumentem hypotetického souhlasu, tj. tvrzením, že i kdyby pacient potřebné informace měl, jeho rozhodování by to neovlivnilo, neboť se jednalo o nepodstatný omyl a souhlas se zákrokem by byl stejně udělen.

6. DŮKAZNÍ BŘEMENO

V případě lékařského zákroku provedeného bez poučení nebo na základě neúplného poučení se jedná o zásah do absolutních práv člověka. V zásadě mohou být dotčena dvě základní osobnostní práva – právo na zdraví a právo na soukromí (viz shora). Protože se jedná o zásah do absolutních práv, je protiprávnost indikována již samotným zásahem.⁸⁵ Takové jednání je pak nutno považovat za protiprávní, pokud není dána některá z okolností vylučujících protiprávnost. V případě poskytování

⁷⁹ Shodně MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX.* Praha: Leges, 2018, s. 1611.

⁸⁰ Viz ibidem.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Blíže k tomu Ibidem, s. 1613 an.

⁸³ K podstatnému omylu viz shora.

⁸⁴ Přístup soudů je ale v těchto případech odlišný a v zásadě dovozují neplatnost souhlasu i při neúplném poučení.

⁸⁵ MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX,* s. 277, shodně též KOZIOL, H. *Fehlende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen?*, s. 109.

zdravotních služeb bude touto okolností typicky svolení poškozeného, tj. informovaný souhlas. Tvrdí-li tedy pacient, že souhlas nebyl řádně udělen, je na poskytovateli zdravotních služeb, aby udělení řádného souhlasu prokazoval.⁸⁶ Poskytovatel bude tedy v rámci dokazování povinen prokazovat podání řádného a úplného poučení. V případech stanovených v ustanovení § 97 odst. 2 o. z. bude dokonce prokázání podání řádného a úplného poučení dostačovat k tomu, aby udělení souhlasu bylo presumováno.

Daleko častější ale v praxi budou situace, kdy poskytovatel zdravotních služeb nebude schopen prokázat existenci řádného a úplného poučení a poučení bude v určité části neúplné – typickým příkladem bývá absence poučení o určitém riziku. V tomto okamžiku bude na pacientovi, aby prokazoval, zda absence části poučení byla omylem podstatným nebo nepodstatným. Hodnocení omylu pak bude mít významný vliv i pro posuzování případného argumentu jednání v souladu s právem (hypotetického souhlasu) vznášeného ze strany poskytovatele zdravotních služeb. Jen obtížně si totiž lze představit situaci, kdy by omyl byl kvalifikován jako podstatný a současně bylo poskytovatelem prokázáno, že i kdyby pacient potřebné informace měl, jeho rozhodování by to neovlivnilo.

ZÁVĚR

Informovaný souhlas je právním jednáním. Proto je také důležité, aby s tímto institutem bylo jako s právním jednáním nakládáno. Zatímco v rovině náležitostí právního jednání stávající právní dogmatika s informovaným souhlasem běžně pracuje, v rovině následků spojených s nedodržením stanovených náležitostí, tj. vad právního jednání je to již problematické. Česká judikatura i doktrína doposud vychází z toho, že souhlas k poskytování zdravotních služeb udělený bez předchozího náležitého poučení je neplatný a ponechává tak zcela stranou nástroje, které občanský zákoník pro odstranění vad právního jednání nabízí. K jejich vyloučení ale není žádný důvod a dokonce nabízejí vhodnější postupy, které respektují základní zásady soukromého práva. Neplatnost uděleného souhlasu je až krajní variantou, a proto je nutno lépe využívat úpravu výkladu právních jednání a s ohledem na odlišné důsledky rozlišovat, zda neúplnost poučení představuje omyl podstatný či nepodstatný.

Rovněž z hlediska vzniku povinnosti k náhradě újmy je přístup respektující systematiku o. z. a povahu informovaného souhlasu jako právního jednání vhodnější. Absence poučení nebo jeho neúplnost vylučují, případně výrazně omezují, autonomní rozhodnutí dotčeného subjektu, a proto se následný zákrok projevuje jako neoprávněný zásah do práva na soukromí, jehož důsledkem je vznik povinnosti k náhradě nemajetkové újmy. V oblasti posuzování následků absentujícího a neúplného poučení na vznik povinnosti k náhradě újmy na zdraví je situace sice komplikovanější, ale stávající úprava o. z. rovněž nabízí řešení. V případě absentujícího souhlasu nebo neplatně uděleném souhlasu (tj. souhlasu uděleném po poučení, ve kterém chyběly rozhodující skutečnosti⁸⁷) jde o úpravu nepřikázaného jednání a povinnost k náhradě újmy je řešena v souladu s jednotlivými skutkovými

⁸⁶ Většinou ovšem není zpochybňován sám fakt, že souhlas udělen byl, ale spíše je rozporován obsah poučení a je dovozováno, že při řádném poučení by souhlas udělen nebyl.

⁸⁷ Viz shora.

podstatami nepřikázaného jednání. V případech, kdy souhlas byl udělen po neúplném poučení, ale opomenutá informace nebyla rozhodující pro udělení souhlasu⁸⁸ (nepodstatný omyl), pak udělený souhlas zůstává platný a osobě uvedené v omyl právo na přiměřenou náhradu (§ 584 odst. 1 o. z.).

Výhodou shora uvedeného posuzování následků absentujícího a neúplného poučení na náhradu újmy na zdraví jsou zjevné – předně respektuje systematiku o. z. a používá k řešení instituty občanským zákoníkem předvídané, pokouší se zachovat platnost informovaného souhlasu, je-li to možné, a současně umožňuje spravedlivě rozložit odpovědnost za riziko případného nepříznivého následku i v situaci, kdy zákrok byl proveden z medicínského pohledu *lege artis*.

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

⁸⁸ Tj. pacient byl informován o podstatě, ale byla opomenuta nějaká další informace.

REFERENČNÍ SEZNAM:

DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, ISBN 978-80-87439-27-2.

FADEN, R., R., BEAUCHAMP, T., L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, 392 s. ISBN 0-19-503686-7.

HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, ISBN 978-80-7357-643-1.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7380-454-1.

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013, ISBN 978-80-87576-73-1.

MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2013, ISBN 978-80-7502-003-1.

MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX*. Praha: Leges, 2018, ISBN 978-80-7502-199-1.

OHLY, A. *"Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, ISBN 978-3-16-147793-5.

ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6.