

Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví způsobenou postupem lékaře non lege artis

Autorka: Mgr. Lucie Hamanová

Pracoviště : advokátní koncipientka Advokátní kanceláře Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o.

Abstract

The key issue of successful assertion of a claim for compensation for damage (bodily injury) caused to a patient by misconduct during treatment (by the physician's non lege artis procedure), is the issue of proving causal relationship between illegal behavior of a physician (or a medical facility) and the inflicted damage (bodily injury).

The Czech legal theory stems from the fact that a causal relation is an objective category and legislation does not deal with it in more detail. A court does not create the causal relation, it only ascertains its existence.

In practice, however, especially in case of bodily injury, it is quite difficult to ascertain a relevant cause of development of the health condition. Behavior of human organism does not have to be predictable especially from the perspective of scientific knowledge. Apart from the physician's treatment there can also be hidden illnesses, genetic dispositions, as well as inborn defects, or harmful influences of ambient environment, which play their role in the patient's health condition. A patient quite frequently gets into complex evidentiary situations, when proving causal relation between intervention into the human organism and the subsequent bodily injury. The difficulty of evidence can even multiply at the moment, when medical documents and records are maintained inconsistently by the physician's negligence and the actual physician's procedure remains to be merely a subject of speculation. Neither it can be considered unusual that in some cases, it turns out during the trial that medical documents and records are entirely missing.

Proving of a causal relationship in disputes for compensation of damage to health has its obvious specific problems and issues, which are usually settled in the framework of legislation of individual states by means of judicial decisions, which complete regulatory system of the given state according to specific needs resulting from practice.

In this contribution I focus on the approach of the Czech courts to this specific area of evidence proceedings and analyze in what way the German judicial decisions settle these issues, as I consider their approach quite inspiring.

Key-words: personal injury, proving of causality, compensation, medical malpractice

I. Úvod

Klíčovou otázkou úspěšného uplatnění nároku na náhradu škody (újmy) na zdraví způsobené pacientovi pochybením při léčbě (postupem lékaře non lege artis), je otázka prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře (resp. zdravotnického zařízení) a vzniklou škodou (újmou) na zdraví.

Česká právní teorie vychází ze skutečnosti, že příčinná souvislost je objektivní kategorie a zákonná úprava se jí podrobněji nezabývá. Příčinnou souvislost soud nevytváří, ale pouze zjišťuje její existenci. Její zjištění je otázkou skutkovou a nikoli otázkou právního posouzení. Úkolem soudu je zjistit tu příčinu, která je

Příčinná souvislost je dána, dojde-li soud k závěru, že by bez porušení právní povinnosti ke škodě nedošlo, a zároveň takovéto porušení právní povinnosti má podle obvyklého průběhu věcí i podle obecné zkušenosti zpravidla (typicky) za následek způsobení škody. Soud zjišťuje, co za obvyklého chodu věcí, podle obecné zkušenosti, působí jako hlavní příčina škody.

V praxi je však zejména u poškození zdraví velmi obtížné zjistit relevantní příčinu vývoje zdravotního stavu. Chování lidského organismu nemusí být zejména z pohledu dostupných vědeckých poznatků předvídatelné. Svoji roli ve vývoji zdravotního stavu pacienta mohou kromě zákroku lékaře sehrát skryté choroby, genetické dispozice a vrozené vady, či škodlivé vlivy okolního prostředí. Pacient se tak často dostává do důkazně složitých situací právě při prokazování příčinné souvislosti mezi zásahem do lidského organismu a následnou újmou na zdraví. Obtížnost prokazování se může ještě znásobit ve chvíli, kdy je z nedbalosti lékaře nedůsledně vedena zdravotní dokumentace a skutečný postup lékaře tak zůstává pouze předmětem spekulací. Za neobvyklé nelze považovat ani případy, kdy se v průběhu procesu ukáže, že zdravotní dokumentace zcela chybí.

Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví má evidentně své specifické problémy a otázky, které bývají v rámci právní úpravy jednotlivých států řešeny obvykle prostřednictvím judikatury, která tak dotváří normativní systém daného státu podle konkrétních potřeb vycházejících z praxe.

V tomto příspěvku bych se ráda zaměřila na přístup českých soudů k této specifické oblasti dokazování a nastínila, jak se s touto problematikou vyrovnává judikatura německá, jejíž přístup považuji za velmi inspirativní.

II. Relevantní příčina zhoršení zdravotního stavu, resp. poškození zdraví

Jak již bylo řečeno, bývá v praxi často velmi obtížné zjistit klíčovou příčinu (příčinu „sine qua non“) vývoje zdravotního stavu, natož pak vyloučit či potvrdit, zda konkrétní větší či menší pochybení lékaře představuje právě tu relevantní příčinu, se kterou zákon spojuje odpovědnost za způsobenou újmu na zdraví.

Rozlišit navzájem si konkurující příčiny od přerušení příčinné souvislosti je při odpovědnosti za škodu na zdraví mnohdy velmi nesnadné. Problémem více příčin spočívajících v nezávislých jednáních více osob se zabýval Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 25 Cdo 5/2006.

Pacient (žalobce) byl zraněn při napadení osobou A (první žalovaný), pro zranění byl pak dále ošetřen v nemocnici (druhý žalovaný), kde mělo dojít k zanedbání lékařské péče, následkem čehož pacient trpí trvalými následky otoku mozku. Bezprostředně po napadení byl pacient hospitalizován na jednotce intenzivní péče pro zlomeninu spánkové kosti. Ráno se u pacienta projeví příznaky otoku mozku a bylo indikováno vyšetření neurologem, ke kterému mělo dojít až s odkladem několika hodin. K chybějící kompletní zdravotní dokumentaci okresní soud uvedl, že nemůže být k tíži nemocnice, neboť nebylo v řízení prokázáno, že by ztrátu dokumentace způsobila. Okresní soud rozhodl na základě znaleckých posudků, které učinily závěr, že prodleva mezi příznaky otoku mozku pacienta až do provedení neurologického vyšetření nebyla sice optimální (k určitému zpoždění došlo), ale postup lékaře přesto nelze hodnotit jako jednoznačné zanedbání lékařské péče. Uznal tedy nárok na náhradu škody pouze vůči prvnímu žalovanému.

Odvolací soud však při doplnění dokazování shledal na základě přijímací lékařské zprávy z nemocnice, která pacienta převzala do péče, že prodleva mezi vyšetřeními byla ještě o 1,5h delší. Na základě zhodnocení všech důkazů poté stanovil solidární odpovědnost obou žalovaných. *„K založení obecné odpovědnosti za škodu stačí, je-li porušení právní povinnosti jednou z příčin vzniku škody, a to důležitou, podstatnou a značnou, a nelze ji vylučovat jen proto, že toto jednání či opomenutí dovršilo již stávající nepříznivý zdravotní stav poškozeného, způsobený v daném případě fyzickým napadením ze strany prvního žalovaného. Rozhodnutí odvolacího soudu vychází ze závěru, že při poskytování ošetření žalobci v žalované nemocnici došlo k zanedbání lékařské péče a že škoda, jež jako trvalý následek zhmoždění a otoku mozku vznikla na zdraví žalobce, je s tím v příčinné souvislosti,*

*neboť kdyby nebyla tak dlouhá prodleva mezi okamžikem, kdy došlo u žalobce k příznakům otoku mozku, a rozhodnutím o jeho přeložení na odborné pracoviště, nemusela by vzniknout škoda žalobci buď vůbec, nebo by následky na zdraví žalobce nebyly tak závažné.*¹

Teorie i judikatura se obecně shodují na stanovisku, že existence příčinné souvislosti musí být bezpečně prokázána, tedy že pouhá pravděpodobnost či domněnka existence příčinné souvislosti ke vzniku odpovědnosti za škodu nestačí.²

V praxi však tento požadavek zejména u poškození zdraví, kdy je mnohdy objektivně velmi obtížné zjistit relevantní příčinu vývoje zdravotního stavu, silně komplikuje situaci poškozeného.

V tomto směru může být zajímavý rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1062/2002. Jedná se o případ slečny, která ve svých jedenácti letech podstoupila apendektomii a u níž posléze následkem opomenutí při diagnostikování a zejména nedostatečné pooperační péče došlo k selhání ledvin. Soudní znalec ve svém posudku uvedl, že bezprostřední souvislost mezi akutním selháním ledvin a provedenou operací neshledává. Uvedl, že k selhání ledvin mohla přispět též současně probíhající virová a bakteriální infekce v zažívacím traktu, infekce horních cest dýchacích i ztráta tělesných tekutin. Léčebný postup zvolený žalovanou stranou (nemocnice) považoval za jeden z možných, přesto však při něm u žalobkyně došlo nejspíše k větším ztrátám vody (pacientka zvracela, měla průjem) a dodávka tekutin nebyla dostatečná. Nedůsledně vedená zdravotní dokumentace obsahovala o příjmech tekutin, resp. jejich výdeji jediný záznam „málo močí“ a na dehydrataci bylo možno usuzovat jen skrze zvýšenou ztrátu tekutin zvracením a průjemovou stolicí. Na základě toho soud prvního stupně (a poté též soud odvolací) dospěl k závěru, že nebyla splněna podmínka příčinné souvislosti. Nejvyšší soud však dospěl k závěru opačnému a příčinnou souvislost mezi postupem lékařského personálu a poškozením zdraví žalobkyně prohlásil za prokázanou.³

¹ rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2008, sp.zn.: 25 Cdo 5/2006

² viz např. KNAPPOVÁ, Marta, et al. *Občanské právo hmotné. 2. díl.* 4. akt. a dopl. vyd. Praha : ASPI, a.s., 2005, str. 446.

³ rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp.zn.: 25 Cdo 1062/2002: „Jestliže z provedených důkazů vyplývá, že dehydratace organismu první žalobkyně byla s největší pravděpodobností vyvolávajícím činitelem akutního selhání ledvin a že nebylo prokázáno, že personál žalované nemocnice jí zajistil dostatečný přísun tekutin, podávaných ať již orálně, či infuzemi, nedostatečně u ní sledoval příjem a výdej tekutin, že dne 25. 3. 1992, kdy se u ní laboratorně projevil selhání ledvin, nezahájil léčbu na jejich podporu, či dialýzu, a do Fakultní nemocnice v M. ji nechal převést opožděně až dne 26. 3. 1992, nelze léčebný postup personálu žalované nemocnice v pooperační péči o první žalobkyni považovat za odpovídající tehdejšími poznatkům lékařské vědy, a

Dovolací soud považuje také za nesprávný názor soudu odvolacího, že závěr o odpovědnosti žalované za škodu vzniklou žalobkyni by měl vyplývat z vyžádaného znaleckého posudku. Smyslem znaleckého posudku je pouze posouzení skutečností vedoucích k určitému poškození zdraví, nikoli už právní posouzení věci, které činí soud po zhodnocení všech důkazů podle zásady volného hodnocení důkazů.

Z hlediska prokazování příčinné souvislosti je velmi zajímavý též judikát Ústavního soudu ČR z 12. srpna 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08. Ústavní soud v něm rozhodoval o přiznání nákladů řízení žalované straně, v jejíž prospěch byla žaloba na náhradu škody krajským soudem zamítnuta pro neprokázání příčinné souvislosti mezi jejím lékařským postupem a smrtí pacientky. Nad rámec vlastního přezkumu napadeného rozhodnutí krajského soudu učinil Ústavní soud zajímavou poznámku k meritornímu rozhodnutí krajského soudu ohledně prokazování příčinné souvislosti.

Žalobce v původní žalobě tvrdil, že smrt jeho manželky zavinila žalovaná gynekoložka svým postupem non lege artis. Nalézacím soudem bylo jednoznačně konstatováno protiprávní pochybení lékařky. Na závěru, že se z její strany jednalo o postup non lege artis, se shodly též všechny znalecké posudky. Ve znaleckých posudcích bylo dále konstatováno, že otázka, zda by se v případě jiného lékařského postupu dalo smrti pacientky zabránit, je spekulativní, neboť úspěšnost léčby rakoviny děložního hrdla se posuzuje statisticky tzv. pětiletým přežitím po léčbě a je do značné míry závislé na pokročilosti onemocnění a dalších faktorech. Včasnější diagnóza u invazivních nádorů děložního hrdla statisticky zlepšuje šance na přežití, bohužel v konkrétních případech i v dnešní době při dodržení všech postupů lege artis umírají ženy i na časnější stadia, a naopak i takto pokročilé nálezy mají statisticky definovanou šanci na vyléčení. Z toho nalézací soud dovodil, že nebyla v daném případě stoprocentně prokázána příčinná souvislost, a žalobu zamítl.

„Závěry nalézacího soudu stran „stoprocentního“ prokázání příčinné souvislosti se jeví Ústavnímu soudu jako nereálné neboť nedosažitelné a neudržitelné. Určovat v lékařských

tedy za postup lege artis. I když pooperační průběh byl komplikován zánětlivými procesy v dutině břišní, které byly zjištěny již při operaci slepého stěva, i infektem horních cest dýchacích, bylo v každém případě povinností personálu žalované nemocnice poskytnout první žalobkyni komplexní péči spočívající nejen v léčení zánětlivých procesů v dutině břišní, ale i ostatních zánětlivých procesů a onemocnění, a zajistit jí zejména potřebné množství tekutin v rozsahu odpovídajícím jejímu zdravotnímu stavu. Bylo-li následkem poskytnuté - málo profesionální a neúplné - léčebné péče v žalované nemocnici akutní selhání ledvin první žalobkyně, s kteroužto diagnózou byla letecky převezena do Fakultní nemocnice v M., kde byla zahájena okamžitá dialyzační léčba, je zřejmé, že k poškození jejího zdraví došlo v příčinné souvislosti s léčebným postupem personálu žalované nemocnice v pooperačním období.“

postupech jednoduchý vztah příčiny a následku je samo o sobě velmi obtížné. ... O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné. V důsledku toho je výrazně oslabeno postavení poškozeného“⁴

Ústavní soud ČR ve svém nálezu dále upozorňuje na doktrínu tzv. „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ (loss of chance, loss of expectation) využívanou v zemích common law. Podle ní soud poměřuje pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen konkrétní postup, a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší či nižší než ty, které by bylo možno očekávat při nenarušeném chodu věcí. Tedy jaké by v případě postupu lege artis byly statisticky šance na úplně vyléčení či prodloužení života pacienta.⁵

Soud dále uvádí, že judikatuře českých soudů nic nebrání, aby požadavek „stoprocentně“ prokazatelné příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad „způsobení škody“, který by vyrovnával slabší postavení poškozených.

Na obou judikátech se může zdát patrný jistý odklon od pojetí příčinné souvislosti jako objektivní kategorie a naopak posun příčinné souvislosti mezi otázky právního posouzení. Bude nadále zajímavé sledovat, jak se se „způsobením škody“ zejména v případě náhrady škody na zdraví způsobené lékařským postupem non lege artis vypořádá další judikatura.

III. Zdravotní dokumentace a postup lege artis ve vztahu k prokázání příčinné souvislosti

Klíčovou roli při prokazování příčinné souvislosti zpravidla hraje zdravotní dokumentace, která zachycuje konkrétní postup lékaře a vývoj zdravotního stavu pacienta v průběhu léčby. Zdravotní dokumentace bývá ale obvykle zcela v dispozici lékaře, který ji vede, a v případě její ztráty či nedůsledného vedení ztrácí pacient možnost prokázat pochybení v léčbě. Lékař tak teoreticky může těžit z porušení své povinnosti vést zdravotní dokumentaci, stanovenou v § 67b an. zákona č. 20/1966 Sb., zákona o péči o zdraví lidu.

Otázkou nedostupnosti záznamů zdravotnické dokumentace se Nejvyšší soud ČR zaobíral v judikátu ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2983/2005. Žalobce (pacient) v rámci dovolání uvedl, že neunesl důkazní břemeno v důsledku ztráty zdravotní dokumentace, tedy v důsledku porušení zákonné povinnosti žalované (nemocnice). Namítal, že se odvolací soud nevypořádal s otázkou přechodu důkazního břemene na žalovanou. Ta by se (po vzoru např.

⁴ rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 12. 8. 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08

⁵ rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 12. 8. 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08

německého práva) odpovědnosti za škodu zprostita tím, že by musela sama prokázat, že postup lékaře byl lege artis. Nejvyšší soud ČR však v odůvodnění svého rozsudku uvedl následující: *„Okolnost, že žalovaná nepředložila část zdravotní dokumentace žalobce z doby před předmětnou operací kolene, není porušením, jež by vedlo k poškození zdraví žalobce. Odvolacímu soudu nelze vytýkat nesprávný právní názor při posouzení věci z hlediska důkazní povinnosti účastníků a rozložení důkazního břemene ve sporu; naopak názor dovolatele na „přechod důkazního břemene“ nemá oporu v procesních předpisech.“*⁶

Velmi zajímavý a inspirativní je v německém právu judikaturou rozvinutý institut možného odlehčení či přechodu důkazního břemene ve prospěch pacienta.

Argumentace Nejvyššího soudu ČR, že přechod důkazního břemene nemá oporu v českých procesně právních předpisech, je závažná, § 133 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,⁷ zní jasně. Výjimky v podobném duchu však již v českém soukromém právu najít lze. Např. při zásahu do osobnostních práv šířením křivého obvinění nebo jiného nařčení nese podle právní doktríny důkazní břemeno oprávněnosti difamace jeho původce, tedy žalovaný. Žalobce tak u soudu prokazuje pouze, že došlo např. k vydání článku s dehonestujícím sdělením. Jak uvádí komentář K. Eliáše, tento právně doktrinární názor *„nemá výslovnou oporu v občanském zákoníku ani jiném právním předpisu, neboť se jím ve své podstatě přenáší důkazní břemeno na původce zásahu, u něhož by tak platila vyvratitelná domněnka neoprávněnosti zásahu. ... Proto všeobecně nezbyvá, nežli se opřít o povahu sporné věci samé a dovodit tak, že v rámci rozumného uspořádání soudem prováděného dokazování nese důkaz pravdivosti difamujícího tvrzení ten, kdo je tvrdil (žalovaný).“*⁸

Domnívám se, že v tomto duchu by tedy mělo být možné přijmout i např. domněnku, že o úkonu lékaře, který není zaznamenán ve zdravotní dokumentaci, se má do prokázání opaku za to, že nebyl učiněn etc. Jak již bylo řečeno, považuji za velmi inspirativní jednotlivé procení instituty vyvinuté německou judikaturou za účelem posílení postavení pacienta z hlediska důkazního břemene.

⁶ rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 2007, sp.zn. 25 Cdo 2983/2005

⁷ § 133 zák. č. 99/1963 Sb.: „Skutečnost, pro kterou je v zákoně stanovena domněnka, jež připouští důkaz opaku, má soud za prokázanou, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“

⁸ ELIÁŠ, Karel, et al. *Občanský zákoník : Akademický komentář*. Praha : Linde Praha, a.s., 2008, sv. 1, str. 145

IV. Posílení postavení pacienta z hlediska důkazního břemene v německém právu

Příčinnou souvislost mezi jednáním škůdce, jeho následkem a vznikem škody prokazuje i v německém právu zpravidla poškozený, tedy pacient. Při prokazování příčinné souvislosti se podle německého práva rozlišuje příčinná souvislost mezi jednáním a porušením práva či právního statku podle § 286 Zivilprozessordnung, a příčinná souvislost mezi porušením práva či právního statku a vznikem škody podle § 287 Zivilprozessordnung.

Podle § 286 Zivilprozessordnung musí dokazování příčinné souvislosti vést k jistotě soudce, že v daném případě příčinná souvislost opravdu existuje. Rozhodující je přitom osobní přesvědčení soudu, nikoli stupeň přesvědčení odborníka. Podmínkou prokázání příčinné souvislosti není vyloučení jakékoli pochybnosti o její existenci.⁹ Bundesgerichtshof (BGH, Nejvyšší spolkový soud) několikrát zopakoval, že se nejedná o přírodovědně-lékařský důkaz ani matematickou nikým nezpochybnitelnou jistotu (s jistotou hraničící pravděpodobnost) vylučující každou možnost odlišného průběhu dění. Dostačující je podle ustálené judikatury¹⁰ takový stupeň jistoty (bezpochybnosti) rozvážného, svědomitého, zkušeného posuzujícího, který je způsobilý umlčet jeho pochybnosti, aniž by je nutně zcela vyloučil.¹¹

Nároky kladené na prokázání příčinné souvislosti jsou i tak velmi vysoké a velmi dobře srovnatelné s nároky, které na prokázání příčinné souvislosti klade česká právní úprava. Německá soudní praxe vychází z předpokladu, že s ohledem na zásadu rovnosti zbraní je třeba v jednotlivém případě prověřit, zda je možno po pacientovi splnění důkazní povinnosti v obvyklém rozsahu požadovat.¹² Proto vyvinula judikatura určité skupiny případů, v nichž dochází k odlehčení důkazního břemene¹³ ve prospěch pacienta.¹⁴

Jednotlivé instituty byly vytvořeny judikaturou a do roviny právní teorie se promítají spíše induktivní formou, kdy z jednotlivých více či méně analogicky řešených soudních

⁹ GEIß, Karlmann, GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*. 6. überarb. Auflage. München : C.H.Beck, 2009, str. 158

¹⁰ VersR 2008, 1266; VersR 2008, 1126

¹¹ MARTIS, Rüdiger; WINKHART-MARTIS, Martina. *Arzthaftungsrecht*. 3. Auflage. Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt. 2010, str. 514

¹² BVerfG NJW 1979, 1925

¹³ Beweiserleichterung, případně Beweislastumkehr – odlehčení až přechod důkazního břemene

¹⁴ GEHRLEIN, Markus. *Grundriss der Arzthaftpflicht*. 2. Auflage. München : Verlag Franz Vahlen. 2006, str.

případů bývá vyvozováno určité konkrétní pravidlo (resp. institut), které je ovšem obvykle dále dotvářeno a cizelováno opět prostřednictvím rozhodovací praxe soudů. Pro pochopení fungování a aplikace daných institutů v soudní praxi je proto určitě potřebné seznámit se s konkrétní judikaturou, na níž obvykle přímo odkazují i odborné publikace s touto tematikou. V přehledu se jedná o následující instituty:

Anscheinbeweis

Jedná se o institut německého procesního práva, který se uplatňuje při hodnocení důkazů (tzv. důkaz prima facie). V podstatě umožňuje skrze domněnku vycházející z obecné zkušenosti považovat určitou skutečnost za prokázanou. Je pak na protistraně, aby prokázala opak. Jedná se o metodu nepřímého dokazování, která nachází uplatnění při dokazování příčinné souvislosti či zavinění, zákon ji výslovně neupravuje.¹⁵ Použití zásad důkazu prima facie k dobru pacienta připadá v úvahu v případě, kdy je z určitého pochybení v léčbě obvykle možno dovozovat zavinění a/nebo přičitatelnost určitého následku tomuto pochybení. Opačně lze také argumentovat, že např. určité poškození zdraví může být následkem pouze určitého zaviněného pochybení v léčbě. Každopádně ale musí být odůvodnění příčinné souvislosti zprostředkováno skrze zásadu obecné zkušenosti lékařské vědy.¹⁶ Uplatní-li se důkaz prima facie, což je v řízeních o odpovědnosti lékaře spíše vzácnější, je na lékaři, aby provedl důkaz, který doloží určitou pravděpodobnost atypického průběhu sledovaného děje.¹⁷ Nikoli pouze pravděpodobnost zcela teoretickou. K dané problematice existuje v literatuře běžně dostupný poměrně široký přehled judikatury.

Plně ovladatelná rizika

Povinností poskytovatele lékařské péče je dodržovat obecná bezpečnostní opatření během léčby (údržba přístrojů, hygiena), jejichž účelem je eliminace známých rizik, jimž lze a musí být předcházeno. Zjistí-li se, že primární poškození pramení z plně ovladatelného rizika, musí poskytovatel lékařské péče sám vyvrátit domněnku zaviněného pochybení. Předpokladem je tedy už zjištění, že se jednalo o objektivně odvratitelné nebezpečí. Poskytovatel zdravotní

¹⁵ TILCH, Horst; ARLOTH, Frank. Deutsches Rechts-Lexikon. 3. Auflage. München : C. H. Beck. 2001, str. 3352

¹⁶ GEIß, Karlmann, GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*. 6. überarb. Auflage. München : C.H.Beck, 2009, str 176

¹⁷ MARTIS, Rüdiger; WINKHART-MARTIS, Martina. *Arzthaftungsrecht*. 3. Auflage. Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt. 2010, str. 516

péče nemůže s úspěchem namítat, že riziko nebylo předvídatelné, a že není v jeho silách pokaždé vyšetřovat všechny léčené osoby na možné infekce, aby se zabránilo nebezpečí nákazy.

V úvahu přichází např. riziko zákroků začínajících lékařů, bezpečnosti přístrojů, v oblasti hygieny (typický bude příklad zjištění zdroje infekce v nemocnici).

Nedostatečná zdravotní dokumentace

Nedostatečné vedení zdravotní dokumentace o léčebném opatření, jež je z medicínského hlediska zdokumentování hodné, zakládá domněnku, že toto opatření nebylo provedeno. Z této skutečnosti však sám o sobě žádný samostatný nárok nevzniká. V judikatuře vyšších soudů lze vyzorovat přijímání odlehčení důkazního břemene ve prospěch pacienta v případech, kdy je zdravotní dokumentace nedostačující a tím je ztížena pozice pacienta z hlediska prokázání skutečného stavu věci.

Podle nové judikatury není chybně vedená dokumentace dostatečným odůvodněním přímého přechodu důkazního břemene ohledně prokázání příčinné souvislosti. Musí jít o případy, kdy zcela chybějící či neúplná dokumentace naznačuje hrubé pochybení v léčbě nebo opomenutí diagnostiky, které samo o sobě tvoří základ pro přechod důkazního břemene.¹⁸

Hrubé pochybení v léčbě

V případech tzv. hrubého pochybení lékaře dochází ve prospěch pacienta k přechodu důkazního břemene prokazování příčinné souvislosti mezi chybným lékařským postupem a primární škodou. Tato speciální úprava v dokazování nemá působit jako důkazní sankce pro poskytovatele zdravotní péče. Má vyrovnávat zhoršenou důkazní situaci pacienta způsobenou hrubým pochybením lékaře a přispívat k rovnosti zbraní obou stran procesu.

Ostře ohraničená definice pojmu hrubého pochybení dosud nebyla nalezena. V judikatuře se však vyvinuly jednotlivé skupiny případů, na něž běžně odkazuje literatura.¹⁹ Obecně lze říci, že se jedná o hrubé pochybení, jestliže:

- lékař jednoznačně postupoval proti osvědčeným pravidlům léčebného postupu

¹⁸ GEIß, Karlmann, GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*. 6. überarb. Auflage. München : C.H.Beck, 2009, str. 188

¹⁹ viz např. GEIß, Karlmann, GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*. 6. überarb. Auflage. München : C.H.Beck, 2009; MARTIS, Rüdiger; WINKHART-MARTIS, Martina. *Arzthaftungsrecht*. 3. Auflage. Verlag Dr. Otto Schmidt. 2010.

nebo zaručeným poznatkům lékařské vědy a skrze to

- se dopustil chyby, která se z objektivního lékařského pohledu jeví jako nepochopitelná, protože takové pochybení se lékaři „jednoduše vůbec přihodit nesmí“.²⁰

O hrubé pochybení se jedná vždy, když lékař postupuje proti elementárním lékařským standardům nebo lékařským znalostem, subjektivní stránka formy zavinění nemá vliv.

Postup lékaře se hodnotí z pohledu podkladů, které měl či mohl mít lékař v době léčby k dispozici, a vychází se též z toho, že tyto podklady mu dovolují profesní zhodnocení a volbu postupu, který je z medicínského hlediska přijatelný.

Zhodnocení sleduje také průběh léčby jako celku, tak mohou jednotlivá mírnější pochybení dohromady ve výsledku tvořit jedno celkové hrubé pochybení. Naopak vnější, ztížené podmínky léčení, jako nucená omezení personálních nebo věcných poměrů (zázemí), mohou přiznat pochybení menší závažnost.

Zhodnocení, zda došlo k hrubému pochybení lékaře, provádí soud. Jeho rozhodnutí musí mít ale podporu v odborném posouzení, a to zejména co se týče posouzení, zda lékař postupoval v rozporu s elementárními poznatky lékařské vědy, či zda se jednalo pouze o chybné rozhodnutí ve více či méně lékařsky složité situaci.

Není nutné, aby hrubé pochybení lékaře bylo jedinou příčinou škody. Pro připuštění přechodu důkazního břemene z důvodu hrubého pochybení stačí, že je toto pochybení obecně způsobilé vzniklou primární škodu způsobit. Nehodnotí se ani, zda je vznik dané škody pravděpodobný. Pro posouzení přechodu důkazního břemene je též nerozhodné, existuje-li možnost, že by k poškození došlo i bez ohledu na lékařsky chybný postup. Prokáže-li však poté lékař, že by ke škodě došlo i bez ohledu na jeho pochybení, přestává být toto hrubé pochybení z právního hlediska příčinou škody.

Pouze ve výjimečných případech, kdy se jinak hrubé pochybení jeví být pro vznik škody krajně nepravděpodobnou příčinou, nemusí být přechod důkazního břemene soudem připuštěn. Tuto výjimku tzv. zcela nepravděpodobné příčinné souvislosti dokazuje lékař.

Další výjimku tvoří situace, kdy je vznik škody objasněn kromě hrubého pochybení lékaře v obdobné míře také spoluzaviněním pacienta. Jedná se o případy, kdy lékař může prokázat, že též pacient svým chováním překazil úspěch léčby.

²⁰ GEIB, Karlmann, GREINER, Hans-Peter. *Arzthafpflichtrecht*. 6. überarb. Auflage. München : C.H.Beck, 2009, str. 189

Opomenutí vyšetření

Prokáže-li pacient, nebo lze-li dovozovat z neúplné dokumentace, že lékař svojí vinou opomenul provést nějaké vyšetření důležité pro stanovení diagnózy, či kontrolní vyšetření, a lze-li to považovat za hrubou chybu, připadá přechod důkazního břemene v úvahu již z tohoto důvodu. Podle novější judikatury BGH připadá v úvahu odlehčení důkazního břemene až jeho přechod i v případě nikoli hrubého pochybení. Dojít by k tomu mělo tehdy, pokud lékař opomenul provést medicínsky obligatorní vyšetření či ověření vyšetření, z něhož by s dostatečnou pravděpodobností vyplynul tak jasný a závažný nález, že by se jeho podcenění či nezohlednění muselo považovat za hrubé pochybení.²¹

V. Závěr

Prokazování příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře a poškozením zdraví pacienta je natolik specifickou oblastí prokazování příčinné souvislosti, že si zaslouží do značné míry individuální přístup. Dalo by se říci, že na rozdíl od názaku pozitivního posunu v oblasti prokazování příčinné souvislosti od mnohdy nereálného požadavku zcela bezpochybného prokázání objektivní příčinné souvislosti mezi lékařským postupem a vznikem škody, v oblasti dokazování závislého na zdravotní dokumentaci, se stále kladou na pacienta přehnaně vysoké nároky.

Ačkoli samozřejmě nelze oponovat závěrům soudů, že nedostatečně vedenou či zcela chybějící zdravotní dokumentaci nelze ani nepřímo řadit mezi příčiny poškození zdraví, je třeba neopomenout fakt, že se jedná o porušení povinnosti, v jehož důsledku může dojít ke zvýhodnění té strany sporu, která porušení takové povinnosti způsobila, což jistě není žádoucí.

Je ovšem třeba podotknout, že ani podle německé judikatury není např. chybně vedená zdravotní dokumentace sama bez dalšího dostatečným odůvodněním přímého přechodu důkazního břemene. Přechod důkazního břemene je možné aplikovat až v okamžiku, kdy je z chybějící či nedostatečné dokumentace možno usuzovat, že došlo k hrubému pochybení lékaře.

Jak je patrné i z německé judikatury, s jednotlivými instituty odlehčení důkazního břemene je potřeba pracovat velmi opatrně, neboť zjednodušující paušalizující přístup k jejich aplikaci by mohl vést k druhému extrému – zhoršení důkazního postavení lékaře, což by mohlo působit kontraproduktivně zejména co do samotného přístupu lékaře k volbě léčby

²¹ MARTIS, Rüdiger; WINKHART-MARTIS, Martina. *Arzthaftungsrecht*. 3. Auflage. Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt. 2010, str. 514

pacienta. Samotný tlak na lékaře a stres z možných důsledků neúspěšné léčby určitě není žádoucí a je v zájmu společnosti před ním lékaře spíše uchránit.

V zájmu zachování rovnosti zbraní obou stran procesu se mi však odlehčení důkazního břemene či jeho přímý přechod z pacienta na lékaře při prokazování příčinné souvislosti jeví v určitých odůvodněných, individuálně posuzovaných případech jako velmi inspirativní a adekvátní řešení.