

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Jana Hynčicová

**Kauzální nexus mezi postupem non lege artis a vznikem újmy
při poskytování zdravotní péče**

Diplomová práce

Olomouc 2019

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Kauzální nexus mezi postupem non lege artis a vznikem újmy při poskytování zdravotní péče vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 17. července 2019

Jana Hynčicová

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucímu diplomové práce, JUDr. Petru Bezouškovi, Ph.D., za jeho vstřícný přístup a odborné vedení práce, za cenné rady a podnětné připomínky, které mi velmi pomohly při zpracování této diplomové práce. Dále děkuji rodině, přátelům a kolegům za veškerou jejich podporu.

Obsah

Seznam použitých zkratké.....	6
Úvod.....	7
1 Zákonný rámec tématu	10
1.1 Péče o zdraví.....	10
1.2 Kauzální nexus	10
1.3 Zdravotní péče	11
1.4 Povinnost lékaře postupovat s náležitou odbornou péčí.....	12
1.4.1 Vztah mezi lékařem a pacientem	12
1.4.2 Náležitá odborná péče	12
1.4.3 Kritéria pro posuzování náležité odborné úrovně	13
2 Vymezení pojmu lex artis	16
2.1 Doktrinální vymezení pojmu	16
2.2 Judikatorní vymezení pojmu	18
3 Předpoklady subjektivní odpovědnosti	20
3.1 Protiprávní jednání.....	22
3.2 Vznik újmy.....	23
3.3 Zavinění.....	24
4 Příčinná souvislost.....	26
4.1 Příčinná souvislost jako skutková otázka	27
4.2 Faktická kauzalita.....	28
4.2.1 Teorie podmínky – conditio sine qua non.....	28
4.2.2 Ostatní teorie	29
4.3 Omezení příčinné souvislosti	30
4.4 Právní kauzalita	31
4.4.1 Teorie ochranného účelu normy.....	31
4.4.2 Teorie adekvátnosti	32
5 Procesní aspekty medicínskoprávních sporů.....	35
5.1 Prokazování příčinné souvislosti.....	35
5.1.1 Využívání znaleckých posudků.....	35

5.1.2	Míra důkazu	37
5.2	<i>Usnadnění prokazování poškozeným</i>	40
5.2.1	Důkaz <i>prima facie</i>	40
5.2.2	Obrácení důkazního břemene a vysvětlovací povinnost	41
5.2.3	Proporcionální odpovědnost	43
5.2.4	Doktrína ztráty šance.....	45
Závěr		48
Bibliografie		51
Abstrakt		58
Klíčová slova.....		59

Seznam použitých zkratk

OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
BGB	německý občanský zákoník ze dne 18. 8. 1896 (Bürgerliches Gesetzbuch)
LZPS	zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
o.s.ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZO	obecný zákoník občanský ze dne 1. 6. 1811
ZdravSl	zákon č. 372/2011 Sb., zákon o zdravotních službách
PETL	Principy evropského deliktního práva
NS	Nejvyšší soud České republiky
ÚS	Ústavní soud České republiky

Úvod

Kauzální nexus jakožto jeden z předpokladů vzniku povinnosti nahradit újmu představuje mimořádně důležitý institut nejen v oblasti medicínskoprávních sporů, ale i v celém deliktním právu.

Toto téma jsem zvolila zejména proto, že ačkoliv se s termínem příčinné souvislosti běžně pracuje, v české odborné literatuře není až na výjimky¹ zpracován komplexně. Velmi podobně je to s vymezením pojmu *lex artis*, se kterým se sice vypořádává judikatura, avšak literatura se mu věnuje spíše okrajově.

Na tomto místě je také vhodné uvést několik poznámek k terminologii, která je v této diplomové práci užívána. Ačkoliv samotný pojem postup *lege artis* bývá užíván pro různé profesní oblasti, například pro výkon advokacie,² s ohledem na zvolené téma bude tento pojem užíván výhradně tak, jak je vykládán v oblasti medicíny, respektive poskytování zdravotních služeb (*lege artis medicinae*). Pokud je v této diplomové práci použito termínu *medicínskoprávní spor*, pak ve smyslu civilních sporů, v nichž pacient žaluje poskytovatele zdravotních služeb (lékaře, případně zdravotnické zařízení, v jehož rámci lékař vykonává zdravotní péči) o náhradu škody či nemateriální újmy z důvodu pacientova přesvědčení, že lékař postupoval při léčbě *non lege artis*.³ Pro účely této diplomové práce je také pojmu lékař a poskytovatel zdravotní péče vědomě užíváno synonymně.

Stěžejními zdroji pro tuto diplomovou práci jsou kromě judikatury Nejvyššího soudu také monografie a odborné články na dané téma a komentáře k právním předpisům na toto téma dopadajícím. Je možno vyzdvihnout například příspěvky bratří Doležalů, kteří se tématu příčinné souvislosti a medicínskoprávních sporů věnují dlouhodobě, nebo civilisty Bezoušky věnujícího se oblasti náhrady škody. V procesní části této diplomové práce byl mým výrazným inspiračním zdrojem Lavický, který rozvinul teze procesualisty Macura.

Tato diplomová práce na citované zdroje navazuje a se snahou prohloubit již publikované poznatky nabízí ucelený pohled na zvolené téma. Kromě toho je cílem diplomové práce

¹ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2006. 262 s.

² SOKOL, Tomáš. *Lege artis, známý pojem neznámého obsahu* [online]. Pravniradce.iHNed.cz, 21. dubna 2010 [cit. 25. února 2019]. Dostupné na <<https://pravniradce.ihned.cz/c1-42774960-lege-artis-znamy-pojem-neznameho-obsahu>>.

³ Podobně např. DOLEŽAL, Tomáš. Náhrada nákladů řízení v medicínsko-právních sporech. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 11, s. 401.

odpovědět na výzkumnou otázku, kterou je zjištění, jaké jsou možnosti ulehčení důkazního břemene poškozeným v medicínskoprávních sporech.⁴

Diplomová práce je rozdělena na úvod, pět kapitol a závěr.

První kapitola pojednává o jednotlivých složkách tématu diplomové práce a o jejich zakotvení v právním řádu. Rozebírá také povahou vztahu mezi lékařem a pacientem a povinnosti, které z tohoto vztahu pro lékaře vyplývají. S ohledem na vnímání zdraví jakožto jedné z nejcennějších hodnot ve společnosti je právní regulace vztahu mezi lékaři a pacienty nutná za účelem ochrany subjektivních práv osob, resp. pacientů.⁵ Vztah lékaře a pacienta má být založen na vzájemném respektu a důvěře. Nelze však opomenout fakt, že většina pacientů není medicínsky vzdělána a dostává se oproti lékařům do značného informačního deficitu. Nadto je pacient omezen v racionálním uvažování stran svého zdravotního stavu, neboť se jej osobně dotýká.⁶ S ohledem na vztah mezi lékařem a pacientem může docházet ke sporům, do kterých se nerovné postavení lékaře a pacienta promítá. Důvěra mezi zdravotníkem a pacientem je aspektem, který rovněž vstupuje do procesní části medicínskoprávních sporů. Holčapek uvádí za nesporný fakt skutečnost, že mnoho pacientů svůj oprávněný nárok na náhradu újmy u soudu neuplatní, neboť by zahájení soudního sporu brali jako projev nevděku za poskytnutou pomoc.⁷

Druhá kapitola se věnuje termínu *lex artis* a jeho vymezení, přičemž s ohledem na absentující definici tohoto pojmu v zákoně je kladen důraz na doktrinální náhled na tento pojem. Zároveň je analyzováno, jak tento pojem vykládají soudy a jak jsou schopny s jeho užíváním v praxi pracovat.

Ve třetí kapitole jsou uvedeny právní důvody, na základě kterých je možno náhradu škody v medicínskoprávních sporech požadovat, přičemž diplomová práce je zaměřena pouze na jeden z nich – nosným ustanovením pro předkládaný výklad je § 2910 OZ, konkrétně jeho první věta. V práci tedy není detailně rozebrána objektivní odpovědnost podle § 2913 OZ, jejíž uplatnění při újmách způsobených poskytováním zdravotní péče rovněž přichází v úvahu. V kapitole jsou také stručně vymezeny ostatní předpoklady povinnosti hradit újmu.

⁴ Skutečnost, že unesení důkazního břemena je pro poškozené obtížné, je hojně diskutována i v laické veřejnosti a neuniká zájmu médií, z poslední doby je možno uvést společenskou diskuzi navazující na dokumentární cyklus České televize *Infiltrace*, konkrétně na epizodu s názvem *Obchod se svědomím*. Více například zde: *Z operace mandlí do kómatu. Dokument Obchod se svědomím ukazuje na ‚aroganci bílých plášťů‘* [online]. iRozhlas.cz, 3. června 2019 [cit. 4. června 2019]. Dostupné na <https://www.irozhlas.cz/kultura/televize/infiltrace-obchod-se-svedomim-ceska-televize-zdravotnictvi-radkin-honzak_1906032126_kro>.

⁵ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 15.

⁶ Tamtéž, s. 17 – 18.

⁷ Tamtéž, s. 26.

Čtvrtá kapitola se věnuje příčinné souvislosti – teoretickému přístupu k ní a k jejímu zkoumání. Citlivost a důležitost zkoumání otázky kauzálního nexu mezi postupem non lege artis na straně poskytovatele zdravotní péče a újmou vzniklou na straně pacienta je dle mého názoru vhodně vystihnuta v rozsudku NS ze dne 29. dubna 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013. NS zde upozornil na skutečnost, že v oblasti medicíny je takřka každý výkon spjat s určitými hrozícími riziky, přičemž vždy může dojít k náhodě či k průběhu věci, které jsou lidskými silami neovlivnitelné. I přes veškerou snahu zdravotníka tak může dojít k nepříznivým následkům na straně pacienta, za které však nemá zdravotník nést odpovědnost, pokud byl jeho postup odborně správný. Co se týče režimu úpravy deliktů odpovědnosti zdravotníků, souhlasím s NS, podle nějž jak nedostatečná odpovědnost zdravotníků, tak i jejich nadměrná odpovědnost jsou pro právní systém škodlivým a nespravedlivým řešením.

S ohledem na skutečnost, že rozhodování sporů a ukládání sankcí je ve společnosti nutné v zájmu účinné generální a individuální prevence,⁸ je pátá kapitola zaměřena prokazování kauzálního nexu v civilním soudním řízení. Také pojednává o institutech, které by mohly poškozeným usnadnit jejich procesní postavení.

Diplomová práce je zpracována za využití metody deskripce, analýzy a syntézy. S deskriptivní metodou se setkáváme zejména v prvních třech kapitolách práce. Čtvrtá kapitola pojednávající o kauzalitě je více analytická, stejně jako kapitola pátá. V páté kapitole je navíc využito syntézy, kdy u jednotlivých zkoumaných procesních institutů je několik dílčích závěrů o možnosti využití těchto institutů v české rozhodovací praxi.

⁸ Uplatňování individuálních práv jednotlivců totiž vede k efektivnímu prosazování obecné právní úpravy. Podle Holčapka důsledné uplatňování nároků pacientů vede k větší pravděpodobnosti, že poskytovatelé zdravotní péče nebudou jednat při výkonu své profese protiprávně. HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 24.

1 Zákonný rámec tématu

1.1 Péče o zdraví

Právo na ochranu zdraví je na ústavněprávní úrovni zakotveno v čl. 31 LZPS.⁹ Toto právo spadá též pod čl. 7 odst. 1 LZPS, kterým je chráněna nedotknutelnost osoby a její soukromí. S ohledem na skutečnost, že fyzická a duševní integrita člověka je Evropským soudem pro lidská práva pokládána za součást soukromého života, pak právo na ochranu zdraví spadá i pod čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹⁰

Klíčovými zákony dopadajícími na poskytování zdravotních služeb jsou zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů. Občanský zákoník upravuje speciální typ smlouvy – smlouvu o péči o zdraví,¹¹ a také pravidla pro náhradu újmy, která může při poskytování zdravotní péče vzniknout.¹²

1.2 Kauzální nexus

Výslovné zakotvení kauzálního nexu v občanském zákoníku chybí. Podle bratří Doležalů je tato absence jedním z důvodů, proč se v českých odborných kruzích problematika kauzality nediskutuje tak moc, jako je zvykem v zahraničí.¹³ Bratři Doležalové absenci ustanovení, které by v civilním kodexu výslovně upravovalo příčinnou souvislost, kritizují i s ohledem na skutečnost, že české soudy ne vždy respektují Pravidla evropského deliktního práva.¹⁴ K charakteru PETL je nutno podotknout, že se jedná toliko o *soft law*, jakýsi „*výtvar spontánní harmonizace práva z pera představitelů nauky*.“¹⁵ Mám tedy za to, že soud se může od PETL odchýlit a i přesto bude rozhodnutí zákonné. Domnívám se však, a to jak s ohledem na požadavek předvídatelnosti práva, tak s ohledem na všeobecně uznávanou vysokou odbornost tvůrců PETL,¹⁶ že soudy by měly rozhodovat v souladu s těmito principy.

⁹ Čl. 31 LZPS: „Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“

¹⁰ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 9. července 2009, sp. zn. II. ÚS 2379/08 ve znění opravného usnesení ze dne 2. září 2009, bod 10.

¹¹ Ust. § 2636 a násl. OZ.

¹² Ust. § 2894 a násl. OZ.

¹³ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Uplatnění PETL při řešení některých složitých kauz v oblasti příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 7-8, s. 242.

¹⁴ Tamtéž, s. 247.

¹⁵ TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 327.

¹⁶ Významným členem Evropské skupiny pro deliktní právo je např. Helmut Koziol, z českých právníků pak Luboš Tichý.

Výraznější kritiku absence ustanovení o kauzalitě vznášejí například Hrádek, podle kterého by zakotvení takového ustanovení bylo „více než vhodné“.¹⁷ Objevují se však i názory, že absence definice kauzality není výraznou vadou právní úpravy.¹⁸

Jako komparativní argument je na tomto místě možno použít německý BGB,¹⁹ jehož ust. § 823 je hlavním inspiračním zdrojem ust. § 2910 OZ.²⁰ Ani tento kodex příčinnou souvislost nedefinuje. Melzer rovněž nabízí zajímavé srovnání s jiným předpisem našeho právního řádu, který s pojmem kauzality pracuje - příkladem uvádí trestní zákoník - ani tento zákon nevymezuje problematiku kauzality nijak důkladněji. V zásadě tak považuje zákonodárcův minimalismus v tomto ohledu za rozumný.²¹

Dá se tak shrnout, že ačkoliv česká odborná veřejnost není stran potřebnosti explicitního vymezení kauzality v civilním kodexu jednotná, judikatura se dokáže s jejím řešením dobře vypořádat.²² Přikláním se proto k tezi, že úprava požadavku kauzality v občanském zákoníku je s ohledem na propracovanou doktrínu a judikaturu dostatečná.

1.3 Zdravotní péče

Zdravotní péči je možno teoreticky vymezit jako „soubor zdravotních postupů a činností, které směřují k udržení a prodloužení života a zlepšení zdravotního stavu, ochraně, upevnění a rozvoji zdraví fyzických osob a k zdravému vývoji nových generací.“²³

Občanský zákoník ve svém § 2637 uvádí jako hledisko pro posouzení toho, že se jedná o péči o zdraví, snahu zlepšit nebo zachovat zdravotní stav ošetřovaného (negativně je zde pak vymezen prodej či jiný převod léků). Ust. § 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách uvádí výčet činností, které jsou za zdravotní péči považovány. Nutno podotknout, že tento výčet se nekryje

¹⁷ HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol (eds). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 933 (§ 2910).

¹⁸ Srov. např. ŠKÁROVÁ, Marta. Dokazování příčinné souvislosti z hlediska praxe Nejvyššího soudu České republiky. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod.* Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 41. Podobně ŠVESTKA, Jiří. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku.* Praha: Nakladatelství československé akademie věd, 1966, s. 100.

¹⁹ V anglickém překladu dostupný např. zde: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>.

²⁰ MELZER, Filip. Nová úprava základní skutkové podstaty v deliktní odpovědnosti v českém právu. In JURČOVÁ, Monika, NOVOTNÁ, Marianna (eds). *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve: XII. Lubyho právnické dni: medzinárodná vedecká konferencia.* Praha: Leges, 2016, s. 198.

²¹ MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana právní úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 58, č. 3, s. 27.

²² Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2004, sp. zn. 25 Cdo 1462/2003, či nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2011, sp. zn. I. ÚS 312/05, jehož závěry jsou dlouhodobě využívány Nejvyšším soudem, z poslední doby např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018. K nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 312/05 však například Bezouška s povzdechem uvádí, že nebyl nikdy naplněn potenciální argumentů v něm předložených. Srov. BEZOUŠKA, Petr. Příčinná souvislost jako nechtěné dítě normativního textu? In DOLOBÁČ, Marcel (ed). *Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011, s. 88.

²³ VONDRÁČEK, Lubomír, BOUŠKA, Ivan. *Základy zdravotnického práva.* Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2004, s. 18.

s vymezením v § 2637 OZ. Jako příklad nesouladu je možno uvést pomoc při reprodukci a porodu, kterou sice ZdravSl uvádí jako činnost patřící do zdravotní péče, naopak ji ale nelze zařadit pod pojem péče o zdraví ve smyslu, v jakém ji vymezuje občanský zákoník. Domnívám se proto, že hledisko pro posouzení, které užívá občanský zákoník, není dostatečně komplexní. Nesoulad těchto dvou ustanovení však nečiní v praxi problémy, neboť tato mezera může být překlenuta pomocí analogie (§ 10 OZ) a ustanovení o smlouvě o péči o zdraví se užijí i na poskytování péče, která není kryta ustanovením § 2637 OZ.²⁴

1.4 Povinnost lékaře postupovat s náležitou odbornou péčí

1.4.1 Vztah mezi lékařem a pacientem

Vztah mezi lékařem a pacientem je ze své podstaty soukromoprávní,²⁵ neboť lékař poskytuje plnění tím, že pečuje o zdraví pacienta, provádí určitý zákrok apod., pacient naopak lékaři za tuto činnost poskytuje peněžitou odměnu (ta je v současnosti poskytována zejména prostřednictvím veřejného zdravotního pojištění²⁶).

Mezi povinnosti lékaře patří povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí, dále povinnost mlčenlivosti a informační povinnost (povinnost poskytnout pacientovi náležité poučení).²⁷ Dvě z těchto povinností vyplývají již z textu tzv. Hippokratovy přísahy.²⁸ Ta je i přesto, že prodělala několik revizí, obecně považována za etický základ výkonu lékařské profese.

1.4.2 Náležitá odborná péče

Pravidlo ukládající lékařům povinnost postupovat při výkonu své profese s náležitou odbornou péčí je zakotveno v čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.²⁹ Ve vnitrostátní úpravě jej pak najdeme v ust. § 49 odst. 1 písm. a) ZdravSl: „*Zdravotnický pracovník je povinen poskytovat zdravotní služby, ke kterým získal odbornou nebo specializovanou způsobilost podle jiných právních předpisů, v rozsahu odpovídajícím jeho způsobilosti, zdravotnímu stavu*

²⁴ DOLEŽAL, Tomáš. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014)*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1153 (§ 2637).

²⁵ Blíže k tomuto názoru viz DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 90 a následující.

²⁶ Viz zákon č. 48/1999 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ DOLEŽAL, Tomáš: *Vztah lékaře a pacienta...*, s. 140.

²⁸ Povinnost mlčenlivosti zakotvuje svými slovy: „*Cokoli, co při léčbě i mimo svou praxi ve styku s lidmi uvidím a uslyším, co se nesmí sdělit, to zamlčím a uchovám v tajnosti.*“ Na postup s náležitou odbornou péčí pak odkazuje takto: „*Lékařské úkony budu konat v zájmu a ve prospěch nemocného, dle svých schopností a svého úsudku.*“ Více k tématu např. MILES, H. Steven. *The Hippocratic Oath and the Ethics of Medicine*. USA: Oxford University Press, 2005, 232 s.

²⁹ „*Jákykolivv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.*“ (čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicině, která byla vyhlášena Sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s.).

pacienta, na náležitě odborné úrovni a řídit se etickými principy“, přičemž této povinnosti poskytovatele zdravotní péče odpovídá právo pacienta zakotvené v ust. § 28 odst. 2 ZdravSl.

1.4.3 Kritéria pro posuzování náležitě odborné úrovně

Náležitá odborná úroveň je vymezena v ust. § 4 odst. 5 ZdravSl. Rozumí se jí „*poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.*“

Ze shora uvedeného vyplývá, že vyžadovaný standard péče není v zákoně vymezen nijak konkrétně, proto je potřeba zkoumat, které ukazatele jsou pro posouzení, zda péče byla poskytnuta na náležitě odborné úrovni, relevantní.

V tomto ohledu je nutné zmínit vydávání tzv. *clinical guidelines*, což jsou „*systematicky vytvářené směrnice, jejichž úkolem je napomoci především lékařům v rozhodnutí, jaká zdravotní péče je pro každého pacienta nejvhodnější.*“³⁰

V praxi mohou být při posouzení odborné úrovně relevantní také názory odborných společností, ze kterých vychází při své rozhodovací činnosti i soudy.³¹ V České republice je řada těchto odborných společností³² sdružena pod Českou lékařskou společností Jana Evangelisty Purkyně,³³ jejímž primárním cílem je rozšiřovat vědecky podložené poznatky lékařských věd a usilovat o jejich využívání v rámci poskytování zdravotní péče, čehož dosahuje například vlastní podporou výzkumné činnosti či kontinuálním vzděláváním členů odborných společností.³⁴ Nelze však opomenout, že doporučení odborných společností nejsou závazná.

Povaha odborných společností se značně liší od profesních komor, které jsou zřízeny zákonem a jejich činnost je v zákoně upravena.³⁵ Profesní komory vykonávají veřejnou správu a jsou oprávněny k vydávání stavovských předpisů, které nejsou (podzákonými) právními předpisy, ale kterými jsou vázáni členové komory.³⁶ Oproti tomu odborné společnosti, které

³⁰ SMRŽ, Ivo. Význam „clinical guidelines“ pro určení náležitě odborné úrovně poskytování zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 16. Nutno podotknout, že např. Česká lékařská komora se vydáváním clinical guidelines příliš nezabývá, neboť za posledních 10 let byly vydány pouze 4 závazné předpisy a příliš se netýkají odborných postupů. Srov. Závazná stanoviska ČLK [online]. www.lkcr.cz/zavazna-stanoviska-clk-213.html [cit. 1. března 2019]. Dostupné na <<https://www.lkcr.cz/zavazna-stanoviska-clk-213.html>>.

³¹ Srov. SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr, ARNOŠTOVÁ, Lenka Teska a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 128.

³² Srov. např. nabízený seznam in SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr, ARNOŠTOVÁ, Lenka Teska a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 129 - 132.

³³ Dále v textu též jako „ČLS JEP“

³⁴ Poslání ČLS JEP [online]. www.cls.cz/Poslani [cit. 1. března 2019]. Dostupné na <<http://www.cls.cz/Poslani>>.

³⁵ Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 334, s. 340.

fungují na principu dobrovolného členství, jsou osobami soukromého práva a nevykonávají veřejnou správu, resp. samosprávu.³⁷

K doporučením odborných společností se již vyjadřoval i NS, a to v trestní věci, ve které bylo zkoumáno tvrzené pochybení záchranáře, který nepokračoval v resuscitaci pacienta, u něhož konstatoval úmrtí.³⁸ Obviněný záchranář namítal, že obecné soudy vyhodnotily jeho postup jako *non lege artis* pouze na základě doporučení ČLS JEP. Odvolací soud měl za to, že metodické pokyny ČLS JEP se stávají závaznými a lékaři jsou povinni je respektovat, zejména s ohledem na nutnost standardizace postupu lékařů. NS v tomto ohledu dal za pravdu obviněnému a deklaroval, že „Česká lékařská společnost J. E. Purkyně nemohla vydat takové závazné standardy, které by byl obviněný jako lékař záchranné služby povinen dodržovat.“ K tomuto závěru NS dospěl s ohledem na soukromoprávní charakter ČLS JEP.

NS tedy uzavřel, že pouze Česká lékařská komora je oprávněna k vydávání závazných stanovisek k odborným problémům poskytování zdravotní péče, které jsou členové této profesní komory povinni respektovat, a to v souladu s ust. § 2 odst. 2 písm. i) zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře.

Šustek k této problematice podotýká, že i když doporučení ČLS JEP nejsou závaznými prameny, nelze opomenout jejich význam – jsou totiž materializovaným vyjádřením odborného konsenzu alespoň určité části odborníků v dané oblasti.³⁹ S tímto názorem je možno se ztotožnit a nepovažují za problém, že se soud seznámí s doporučeními odborných společností - naopak ze strany soudu považují za vhodné srovnat tato doporučení se závěry, ke kterým dospěl v konkrétní rozhodované věci soudní znalec. V rámci hodnocení důkazů v jejich vzájemné souvislosti pak nedojde k tomu, že by soud určil postup lékaře jako *non lege artis* výhradně na základě těchto doporučení.⁴⁰

Domnívám se však, že ani závazná stanoviska profesních komor zřízených zákonem nebudou závazná bez dalšího, ale je nutno na ně pohlížet optikou veškerých požadavků náležité odborné úrovně, tedy s přihlédnutím k objektivním možnostem péče a individualitě pacienta.

³⁷ Tak výslovně SLÁDEČEK: *Obecné správní právo...*, s. 338. Je nutno podotknout, že dokonce mnohé soudy si nejsou těchto výrazných rozdílů vědomy, srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008, kde Nejvyšší soud vytýká odvolacímu soudu, že ve svém odůvodnění několikrát zaměnil ČLS JEP s Českou lékařskou komorou.

³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008. I přesto, že toto usnesení v trestní věci není citováno v pozdějších civilních rozhodnutích Nejvyššího soudu, domnívám se, že právní posouzení stran povahy doporučení odborných společností je přenositelné i pro civilní věci.

³⁹ ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 276.

⁴⁰ Správně dle mého názoru postupoval soud například v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2018, sp. zn. 25 Cdo 3224/2018 ve spojení s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2017, sp. zn. 25 Cdo 2144/2015, kde vzal za relevantní clinical guideline „interpretaci fetálního kardiokogramu“ (FIGO 1986).

Přikláním se zde k názoru Smrže,⁴¹ že dodržení doporučených postupů automaticky nevylučuje odpovědnost za postup *non lege artis*, neboť naopak může dojít i k situaci, kdy lékař nebude postupovat v souladu s *clinical guidelines* a přesto jeho postup bude *lege artis*. Rozhodně by nebylo ve prospěch ošetřovaných, kdyby směrnice vytěsnily svobodné rozhodování lékařů ohledně průběhu péče.

⁴¹ SMRŽ: *Význam „clinical guidelines“*..., s. 21.

2 Vymezení pojmu *lex artis*

Právo po zdravotnických pracovnících vyžaduje, aby dodržovali pravidla své profese a postupovali v souladu s posledními poznatky lékařské vědy. Jak bylo naznačeno výše, hledisko, podle kterého se posuzuje správnost jednání zdravotnického pracovníka, je svou podstatou mimoprávní. Holčapek deklaruje, že toto kritérium tedy není stanoveno zákonodárcem, který svoji legitimitu odvozuje od všech občanů státu, nýbrž vyplývá ze zvyklostí zavedených pouze užší skupinou lidí pohybujících se v oblasti medicíny.⁴² Toto tvrzení podle mého názoru není zcela přesné, neboť posouzení, zda postup lékaře byl či nebyl *lege artis*, nevyplývá ze zvyklostí lidí pohybujících se v medicíně, nýbrž spíše z aktuálního vývoje lékařské vědy. Nadto k existenci zvyklosti je dle mého názoru potřeba určité frekvence opakování daného postupu, přičemž postup lékaře souladný s aktuálním vědeckým poznáním nemusí být v určitých situacích natolik zažitý, aby představoval zvyklost.

Nutno dodat, že skutečnost, že k posouzení postupu dochází na základě mimoprávního hlediska, je výrazně promítnuta do rozhodovací praxe soudů, přičemž v medicínskoprávních sporech je velmi často využíváno znaleckých posudků.⁴³

Pojem *lex artis* není v českém právním řádu legálně definován.⁴⁴ Na skutečnost, že pod tímto pojmem si nepředstavují všichni totéž, upozorňuje i Holčapek.⁴⁵ Výklad pojmu *lex artis* tedy zákonodárce do jisté míry nechává na doktríně a judikatuře.⁴⁶ Důsledkem absence definice pojmu v zákoně pak v soudní praxi dochází k tomu, že i různí znalci povoláni k posouzení konkrétního postupu lékaře chápou tento pojem rozdílně.⁴⁷

2.1 Doktrinální vymezení pojmu

Někteří autoři pod pojmem postup *de lege artis* chápou „*povinnost poskytovat zdravotní služby podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.*“⁴⁸ Tato definice se tedy nijak neliší od popisu náležité odborné úrovně ve smyslu ust. § 4 odst. 5 ZdravSl.

⁴² HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 19.

⁴³ Shodně např. ŠKÁROVÁ, srov. ŠKÁROVÁ: *Dokazování příčinné souvislosti...*, s. 41.

⁴⁴ Legální definicí by zákonodárce postavil najisto, v jakém významu je nutno pojem chápat, srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 92, ve spojení s čl. 40 odst. 2 Legislativních pravidel vlády.

⁴⁵ HOLČAPEK, Tomáš. Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 305 – 306.

⁴⁶ Této skutečnosti odpovídá následující výklad, který je omezen na doktrinální a judikatorní přístup, neboť právní úprava, která na posouzení postupu lékaře dopadá, již byla objasněna v podkapitole věnující se náležité odborné péči.

⁴⁷ Na tuto skutečnost upozornil Nejvyšší soud např. v rozsudku ze dne 29. května 2012, sp. zn. 25 Cdo 1981/2011.

⁴⁸ SVEJKOVSKÝ, VOJTEK, ARNOŠTOVÁ, a kol: *Zdravotnictví...*, s. 128.

Podle Holčapka pojem *lex artis* znamená povinnost zdravotnického pracovníka postupovat „podle příslušných profesních povinností a standardů, resp. podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů.“, přičemž profesní standardy a pravidla zde Holčapek chápe širěji, tedy jako veškeré povinnosti ukládané v rámci profese, bez ohledu na jejich povahu. Zdá se tedy, že Holčapek sem řadí i doporučení odborných společností, které nemají právní závaznost. Nadto při definování tohoto pojmu zohledňuje i již výše zmíněné meze zakotvené v ust. § 4 odst. 5 ZdravSl, tedy povinnost respektu k individualitě pacienta a povinnost ohledu ke konkrétním podmínkám a objektivním možnostem.⁴⁹ Podle Šustka se pojem postupu *lege artis* vžil pro „vyjádření skutečnosti, že při poskytování zdravotních služeb byl dodržen požadavek náležitého odborného postupu neboli bylo postupováno v souladu s pravidly lékařského umění (a po právu).“⁵⁰ Domnívám se, že je velmi správné do kritérií pro posuzování správnosti postupu při poskytování zdravotní péče zahrnout právě objektivní možnosti, a to z toho důvodu, že například malá okresní nemocnice logicky nemůže mít stejné technické zázemí jako vysoce specializované pracoviště, které může být v republice jediné svého druhu. Podobně lékař specializující se na určitou oblast medicíny disponuje jinou odborností a zkušenostmi než například lékař obvodní. Na základě těchto rozdílů bude posuzována rozdílně i správnost postupu a vyhodnocení toho, zda byl či nebyl *lege artis*.

Šustek s Holčapkem jsou zastánci rozlišování postupu *non lege artis* v užším a širším smyslu. Autoři tak tento pojem *stricto sensu* chápou spíše v medicínsko-technickém smyslu, kdy centrem posuzování je výhradně medicínská odbornost poskytnuté zdravotní péče (stanovení diagnózy, léčebného postupu, vlastní zákrok, apod.). V pojetí *largo sensu* pak chápeme poskytnutou péči v její komplexnosti, tedy včetně administrativy a organizace, které péči nutně provázejí, či komunikace s pacientem.⁵¹

Velmi zajímavou složkou postupu *lex artis* v širším slova smyslu je např. institut informovaného souhlasu či vedení zdravotnické dokumentace. K širokému výkladu se přiklání už i české soudy, jak bude pojednáno níže.⁵² Mám za to, že vykládat pojem postup *lege artis* v širším smyslu je na místě, ovšem vždy je třeba tak činit v určitých mezích – příkladem pro stanovení takových mezí může být rozsudek NS ze dne 29. dubna 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013, kde soud deklaruje, že provedení zákroku bez informovaného souhlasu je protiprávním jednáním, ovšem nezakládá bez dalšího povinnost k náhradě újmy.

⁴⁹ HOLČAPEK: *Občanskoprávní odpovědnost...*, s. 306.

⁵⁰ ŠUSTEK, Petr. In ŠUSTEK, HOLČAPEK a kol: *Zdravotnické právo...*, s. 263.

⁵¹ Tamtéž, s. 266.

⁵² Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 9. ledna 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

Zároveň se zde soud trefně vyjádřil k pojetí poučovací povinnosti zdravotníka s tím, že každý lékařský zákrok s sebou nese neomezené množství různých rizik, proto není reálně možné všechna tato rizika v poučení obsáhnout. Spíše je nutno na poučení pacienta lékařem nazírat takovou optikou, že cílem je dát pacientovi jako laikovi možnost zvážit zákrok a rozhodnout se, zda jej podstoupí.

2.2 Judikatorní vymezení pojmu

Nejvyšší soud se ve své rozhodovací praxi k výkladu pojmu *lex artis* vyjádřil několikrát. Již ve starších rozhodnutích NS deklaroval, že nesprávná diagnóza není postupem *non lege artis* sama o sobě – ta může být jako *non lege artis* vyhodnocena při závažném porušení postupů pro určování diagnózy, například při bezdůvodném nevyužití dostupných diagnostických metod.⁵³ Podle NS se v soudní praxi „za postup *lege artis* považuje postup v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy.“⁵⁴ V roce 2017 NS k pojmu *lex artis* uvedl, že „tento latinský zjednodušující termín vystihuje požadavek vyvarovat se jak léčebného postupu či zákroku, který není v souladu se současnými poznatky lékařské vědy, tak opomenutí tam, kde bylo třeba určitým způsobem jednat.“⁵⁵

Co se týká rozhodnutí obecných soudů, doktrína⁵⁶ považuje za zdařilý rozsudek Krajského soudu v Brně, pobočka Zlín, č. j. 60 Co 174/2006, kde soud po citování několika teoretických definic tohoto pojmu dochází k závěru, že pro posouzení, zda byl výkon zdravotníka *lege artis*, jsou rozhodující dvě hlediska, a sice (1) jedná se o „odborně medicínsky uznávaný (ověřený, osvědčený) postup, jehož účinnost, resp. účelnost a důvodnost se všeobecně, nebo alespoň převážně, přijímá“, a (2) postup je „v souladu s aktuálním stavem vědy, s dosaženou nejvyšší úrovní teoretických a praktických poznatků v oblasti poskytování zdravotní péče“.⁵⁷

K pojmu *lex artis* se vyjadřoval i Ústavní soud - za významný považují jeho nálezy ze dne 9. ledna 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13, ve kterém se ÚS postavil na stranu širokého výkladu tohoto pojmu. V posuzované věci pacientka podstoupila operaci, jejímž primárním cílem bylo odstranění šedého zákalu. V rámci předoperačních vyšetření však bylo zjištěno, že pacientka trpí silnou krátkozrakostí. Krátkozrakost je možno korigovat v rámci operace šedého zákalu, a to s ohledem na to, že při této operaci dochází k vložení nitrooční čočky do oka pacienta. Je

⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. března 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.

⁵⁴ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009. Toto vymezení se shoduje s dříve účinným ust. § 11 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu.

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2017, sp. zn. 25 Cdo 2144/2015.

⁵⁶ DOLEŽAL, Tomáš: *Vztah lékaře a pacienta...*, s. 141.

⁵⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně, pobočka Zlín, ze dne 21. prosince 2006, sp. zn. 60 Co 174/2006.

tedy naprosto běžné, že se vloženou čočkou koriguje i refrakční vada.⁵⁸ O tomto byla pacientka zpravena a počítala s tím, že po operaci nebude její krátkozrakost silná.⁵⁹ Došlo však k nesprávnému založení údajů z předoperačních vyšetření do zdravotnické dokumentace, kdy tyto údaje byly patrně zaměněny s hodnotami jiného pacienta. V důsledku toho lékaři při operaci voperovali nitrooční čočku, která se dává zdravým pacientům. Podle ÚS došlo k pochybení v lékařské péči právě tím, že do pacientčina chorobopisu byly vloženy nesprávné údaje, a toto pochybení spočívající v nesprávném vedení zdravotnické dokumentace je nutno chápat jako postup *non lege artis*.⁶⁰

⁵⁸ Nález ústavního soudu ze dne 9. ledna 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13, bod 27.

⁵⁹ Tamtéž, bod 28.

⁶⁰ Tamtéž, bod 22, bod 29.

3 Předpoklady subjektivní odpovědnosti

S ohledem na civilní povahu vztahu mezi lékařem a pacientem, jak již bylo naznačeno výše, je nutno v případě protiprávního jednání lékaře vyvodit odpovědnost nejen trestněprávní⁶¹ či správněprávní,⁶² ale rovněž občanskoprávní. Podle Holčapka je občanskoprávní odpovědnost klíčová, neboť nabízí pacientovi, případně jeho rodině, největší naději na kompenzaci újmy.⁶³ S tímto tvrzením lze v zásadě souhlasit, neboť i přesto, že náhradu újmy je možno požadovat i v rámci trestního řízení (tzv. adhezní řízení), v civilním právu má poškozený z pozice žalobce širší procesní práva co do možnosti disponovat s řízením.

V rámci rekonstrukce soukromého práva bylo ustoupeno od pojmu „odpovědnost za škodu“, neboť úprava náhrady škody je nyní vystavěna na perspektivním pojetí odpovědnosti.⁶⁴ Na odpovědnost tedy nepohlížíme jako na hrozbu sankcí, nýbrž jako na odpovědnost za jednání, které je v souladu s právem.⁶⁵ Občanský zákoník nyní používá pojem „povinnost“.⁶⁶

Ust. § 2910 OZ v případech, při kterých jsou naplněny v něm zakotvené podmínky, omezuje autonomii vůle člověka do té míry, že osoba, která zaviněným protiprávním činem negativně zasáhla do sféry jiné osoby, je povinna nést negativní následek z toho vzniklý (tedy nahradit škodu).⁶⁷

U lékaře, který nepostupoval *lege artis*, je možno vyvodit odpovědnost také na základě ust. § 2913 OZ – v tomto případě se jedná o objektivní odpovědnost. S otázkou souvislosti deliktů (mimosmluvní) odpovědnosti se smluvní (závazkovou, obligační) odpovědností se vhodně vypořádává Bezouška - dochází k závěru, že tyto dva základy nároku na sobě nejsou závislé.⁶⁸ Porušení smlouvy proto podle něj může vést k odpovědnosti i podle ust. § 2910 OZ, a to v případě, kdy byla porušena nejen povinnost založená smlouvou a působící *inter partes*, ale byla porušena také povinnost působící *erga omnes*.

⁶¹ V úvahu přichází například trestné činy ublížení na zdraví z nedbalosti, těžké ublížení na zdraví z nedbalosti či usmrcení z nedbalosti, případně neposkytnutí pomoci. Viz ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Pojem „lege artis“ a trestní odpovědnost v medicíně. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 6, s. 135.

⁶² Právní postup, který bývá poškozenými pacienty často využíván, je stížnost k samosprávné komoře, která zdravotnické pracovníky sdružuje, např. České lékařské komoře. V případě úspěšné stížnosti je pak člen komory disciplinárně postižen. HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 25.

⁶³ ŠUSTEK, HOLČAPEK a kol: *Zdravotnické právo...*, s. 297.

⁶⁴ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1497 (§ 2894).

⁶⁵ HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol: *Občanský zákoník...*, s. 861 (§ 2894).

⁶⁶ S tím koresponduje následující výklad, avšak s ohledem na přetrvávající užívání pojmu „odpovědnost“ je mnohdy užito i tohoto pojmu, ačkoliv si autorka je vědoma tohoto terminologického posunu.

⁶⁷ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1539 (§ 2910). Pro úplnost je třeba připomenout, že § 2910 OZ obsahuje dvě skutkové podstaty, kdy první věta tohoto ustanovení hovoří o zásahu do absolutního práva, druhá věta se vztahuje k porušení ochranného účelu normy.

⁶⁸ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1541 (§ 2910).

Situaci, kdy pacientovi vznikne újma z důvodu chybného postupu lékaře, pak Bezouška explicitně uvádí jako příklad odpovědnosti deliktní. Upozorňuje však, že domáhat se náhrady je možno pouze z jednoho titulu, přičemž může být procesně výhodnější užít ustanovení § 2913 OZ, tedy pravidlo o smluvní náhradě újmy. Toto potvrzuje i Doležal, podle nějž je uplatnění nároku v obou režimech možné, přičemž poškozený si musí vybrat jeden z nich, a s ohledem na výhodnější procesní postavení v případě uplatnění nároku vyplývajícího ze smluvní odpovědnosti lze předpokládat, že spíše budou poškození volit režim podle ust. § 2913 OZ.⁶⁹ Podle názoru jiných odborníků se naopak poskytovatel zdravotní péče nemůže při postupu non lege artis dovolávat použití § 2913 OZ, neboť i v případě, že povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí stanovuje smlouva, je v první řadě třeba zkoumat, zda se jedná o zákonnou povinnost.⁷⁰

Jsem toho názoru, že je výsostným právem poškozeného vybrat si právní důvod, na jehož základě uplatní svůj nárok. S přihlédnutím k domněnce nedbalostní formy zavinění podle § 2912 odst. 2 OZ, o které ještě bude níže hovořeno, se do značné míry stírá rozdíl v jeho procesním postavení, a proto nebude znevýhodněn, pokud uplatní svůj nárok podle § 2910 OZ. Vzhledem ke specialitě ZdravSl vůči OZ, kdy většina zdravotní péče bude poskytována v režimu ZdravSl, se lze domnívat, že § 2910 OZ nalezne širšího využití při uplatnění nároku na náhradu újmy.⁷¹

Melzer tento přístup osvětluje taktéž z historického hlediska, kdy uvádí, že Obecný zákoník občanský měl zakotvenou tzv. jednotu civilního deliktu⁷² a tento přístup byl zachován i v občanských zákonících z roku 1950 a 1964. Až občanský zákoník z roku 2012 odděluje smluvní a deliktní odpovědnost v samostatných skutkových podstatách.⁷³

Následující výklad bude zaměřen pouze na jednu ze tří základních skutkových podstat civilního deliktu, a to na porušení zákona. Konkrétně bude přihlédnuto zejména k první větě ust. § 2910 OZ, neboť souhlasím s názorem, že tato dopadá nejen na případy, při kterých vznikla újma na zdraví (tedy došlo k zásahu do absolutního práva), ale i na případy, kdy došlo

⁶⁹ DOLEŽAL, Tomáš. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1167 (§ 2643).

⁷⁰ SVEJKOVSKÝ, VOJTEK, ARNOŠTOVÁ a kol: *Zdravotnictví...*, s. 242.

⁷¹ DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2013, roč. 3, č. 2, s. 37, 38.

⁷² Srov. § 1295 císařského patentu č. 946/1811 Sb. zák. soud., Obecný zákoník občanský, ve spojení se zákonem č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého. Jednota civilního deliktu označuje „stav, kdy se v případě odpovědnosti za škodu nerozlišoval důvod, ze kterého škoda vznikla.“ PETR, Pavel. In TINTĚRA, Tomáš, PETR, Pavel a kol. *Základy závazkového práva. 2. díl*. Praha: Leges, 2017, s. 195.

⁷³ Co se týče systematiky aktuální úpravy civilního deliktu, hovoříme o tzv. bipartici, kdy na stejné straně jako porušení zákona stojí ještě porušení dobrých mravů, na straně druhé pak porušení smluvní povinnosti. Srov. MELZER: *Corpus delicti...*, s. 25.

k postupu *non lege artis* bez zásahu do absolutního práva (tedy byla porušena ochranná norma, jejímž smyslem bylo újmě na absolutním právu zabránit).⁷⁴

V této souvislosti lze pak uvažovat nad případy, kdy poškozený uplatní nárok na náhradu škody u soudu, avšak nevymezí právní kvalifikaci. S ohledem na zásadu *iura novit curia* se domnívám, že soud by měl zkoumat naplnění předpokladů pro vznik povinnosti nahradit škodu podle ustanovení, které více svědčí poškozenému. Jak již bylo rozebráno výše, výrazné rozdíly mezi objektivní odpovědností podle § 2913 OZ a subjektivní odpovědností podle § 2910 OZ jsou díky domněnce nedbalosti výrazně setřeny. Mám za to, že je zde nutno vzít v potaz ještě jeden faktor, a tím je dobrovolnost vstupu do závazku. Ust. § 2913 OZ je konstruováno pro závazky, do kterých strany vstoupily dobrovolně. S ohledem na okolnosti, za kterých dochází k poskytování zdravotní péče (dobrovolnost je výrazně omezena), se tedy domnívám, že užití klauzule zakotvené v § 2910 OZ je na případy náhrady škody ve zdravotnictví přiléhavější a soud by zkoumal v prvé řadě právě porušení zákona, nikoli porušení smlouvy.

Aby byl škůdce povinen nahradit újmu na základě subjektivní odpovědnosti, musí být podle dikce ustanovení § 2910 OZ splněny následující minimální předpoklady. Škůdce musí jednat protiprávně, na straně poškozeného musí dojít k újmě, mezi protiprávním činem škůdce a újmou poškozeného musí existovat příčinná souvislost, a na straně škůdce musí být dáno zavinění.

3.1 Protiprávní jednání

Za jednání ve smyslu § 2910 OZ je považováno buď aktivní konání určité osoby, nebo pasivní opomenutí. Konání je „*uvědomělé lidské konání, které je ovládáno vůlí (je tedy ovladatelné), a proto je lze člověku přičítat.*“⁷⁵ Opomenutím se pak myslí „*zdržení se určitého konání*“,⁷⁶ a má stejné právní účinky jako konání pouze v případě, že existovala právní povinnost konat – jedná se tedy o určité kvalifikované nekonání.⁷⁷

⁷⁴ MELZER: *Nová úprava...*, s. 207.

⁷⁵ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1543 (§ 2910). Jsou tedy vyloučeny nejen pohyby, které nejsou vedeny vůlí, ale též jednání učiněné pod fyzickým přinucením (*vis absoluta*).

⁷⁶ Tamtéž.

⁷⁷ ELISCHER, David. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, roč. 24, č. 4, s. 518.

Jednání škůdce⁷⁸ pro založení jeho odpovědnosti musí být v rozporu s objektivním právem.⁷⁹ Znak protiprávnosti má zabránit bezbřehosti deliktů odpovědnosti.⁸⁰ Protiprávnost činu pak může být vyloučena okolnostmi vylučujícími protiprávnost.

Specifikem v oblasti medicínskoprávních sporů je vtažení původně neprávních norem do právního řádu tím, že je na ně odkázáno. Tyto normy - profesní standardy, lex artis a lékařská etika - se tím stávají závaznými.⁸¹ Nutnost vtažení těchto norem do právního řádu vyplývá z povahy výkonu péče o zdraví – není reálné, aby smlouva či zákon naprosto do detailu upravovaly, co přesně má lékař v rámci výkonu těchto služeb činit.⁸² I NS již deklaroval, že postup *non lege artis* je protiprávním jednáním ve smyslu předpokladů k povinnosti nahradit újmu.⁸³

Nadto je třeba zohlednit skutečnost, že v medicínskoprávních věcech často dochází k zásahu do absolutních práv jednotlivce. Absolutním právům odpovídá povinnost ostatních subjektů do těchto nezasahovat, a proto jednání, kterým je zasaženo do absolutních práv, je protiprávní.⁸⁴ Melzer proto uzavírá, že při porušení absolutních práv nedochází co do posouzení protiprávnosti k problému.⁸⁵ Ke stejnému závěru dochází Vítová, podle které je protiprávnost indikována porušením absolutního práva.⁸⁶

3.2 Vznik újmy

Dalším předpokladem ke vzniku odpovědnosti lékaře je škodlivý následek jeho jednání. Tím může být škoda či nemajetková újma.

⁷⁸ Pro úplnost je třeba zmínit, že škůdce nemusí jednat sám, nýbrž mu může být přičteno jednání třetí osoby, a to za podmínek ust. § 2914 OZ, resp. za podmínek ust. § 1935, když se jedná o pomocníka při plnění dluhu. Pokud je škůdcem právnická osoba, přičítá se jí jednání třetí osoby podle ust. § 167 OZ. Pokud je poskytovatelem zdravotní péče osoba odlišná od lékaře, např. nemocnice jakožto příspěvková organizace, pak přímo tato odlišná osoba odpovídá za pochybení konkrétního lékaře. HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 31.

⁷⁹ Protiprávnost činu znamená rozpor činu s právem z pohledu celého právního řádu. Viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 842.

⁸⁰ MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 174 (úvodní výklad před § 2909 an.).

⁸¹ Tomáš Doležal o těchto normách mluví jako o normách bioetických, a to v souvislosti se skutečností, že v důsledku výraznější právní regulace výkonu lékařského povolání dochází ke složitějšímu naplňování hlavních cílů lékařství. DOLEŽAL, Tomáš: *Vztah lékaře a pacienta...*, s. 11.

⁸² ŠUSTEK, HOLČAPEK a kol: *Zdravotnické právo...*, s. 360.

⁸³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2017, sp. zn. 25 Cdo 2144/2015.

⁸⁴ Tento názor v českých poměrech zastává např. Melzer. MELZER: *Nová úprava...* s. 182. Opačně srov. např. LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 17, s. 575. Podle Lovětinského nelze z první věty § 2910 OZ vyvozovat presumpci toho, že porušení absolutních práv je protiprávní.

⁸⁵ MELZER: *Nová úprava...*, s. 182.

⁸⁶ VÍTOVÁ, Blanka. In VÍTOVÁ, Blanka, DOHNAL, Jakub, KOTULA, Jan. *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku. Komentář k § 2894 až 2971*. Olomouc: ANAG, 2015, s. 52 (§ 2910).

Holčapek se Šustkem uvádějí, že typickými újmami způsobenými ve zdravotnictví jsou zmaření života pacienta, poškození jeho zdraví, či zásah do jeho svobody rozhodování, tělesné či duševní integrity, důstojnosti, či soukromí.⁸⁷ Všechny tyto zásahy jsou zásahem do absolutního práva, jak jej vyžaduje první věta ustanovení § 2910 OZ - konkrétně se jedná o práva osobnostní.⁸⁸

3.3 Zavinění

Aby byl lékař subjektivně odpovědný, musí být dáno také jeho zavinění. Zavinění běžně bývá vymezeno jako „*psychický vztah škůdce k vlastnímu protiprávnímu jednání*.“⁸⁹ Vymezení zavinění lze také pomocí jeho smyslu a účelu - jednání je zaviněné v případě, že lze jednajícimu „*osobně vytknout, že měl a mohl jednat jinak*“.⁹⁰ Při náhradě škody způsobené zásahem do absolutního práva se tedy zkoumá, zda jednající osoba subjektivně měla možnost, a to s ohledem na své schopnosti a znalosti, předvídat porušení absolutního práva a zabránit vzniklé újmě.⁹¹

Zavinění v nedbalostní formě je ze zákona presumováno, a to dle § 2911 OZ.⁹² Tato koncepce souvisí s pojetím zavinění – zavinění je subjektivní kategorií, je tedy legitimní požadovat po škůdci, aby se vyvinil za pomoci uvedení subjektivních skutečností, neboť poškozený má nést důkazní břemeno co do objektivních skutečností.⁹³

Na poskytovatele zdravotní péče navíc dopadne vyvratitelná právní domněnka dle § 2912 odst. 2 OZ, která navazuje na § 5 odst. 1 OZ. Poskytovatelé bezesporu spadají do kategorie osob se zvláštními znalostmi, dovednostmi a pečlivostí, kterou dávají pacientovi najevo. Zde se pak jedná o objektivizované pojetí zavinění,⁹⁴ a proto je náročnější jej vyvrátit – poskytovatel zdravotní péče musí prokázat, že jednal se všemi potřebnými zvláštními znalostmi, dovednostmi a pečlivostí, nebo musí prokázat, že ani při zachování maximální snahy nemohl poznat, že jedná nebezpečně, protiprávně, a že bylo možno použít jiného postupu.⁹⁵ To podle mého názoru souvisí se skutečností, že absolutní práva jako život a tělesná a duševní

⁸⁷ ŠUSTEK, HOLČAPEK a kol: *Zdravotnické právo...*, s. 304.

⁸⁸ K tomu srov. např. BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1546 (§ 2910).

⁸⁹ VÍTOVÁ, Blanka. In VÍTOVÁ, DOHNAL, KOTULA: *Náhrada...*, s. 58 (§ 2910).

⁹⁰ MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 239 (úvodní výklad před § 2909 an.).

⁹¹ VÍTOVÁ, Blanka. In VÍTOVÁ, DOHNAL, KOTULA: *Náhrada...*, s. 52 (§ 2910).

⁹² Právě tato forma zavinění je s medicínskoprávními věcmi převážně spjata. Srov. ŠUSTEK, HOLČAPEK a kol: *Zdravotnické právo...*, s. 319.

⁹³ MELZER: *Corpus delicti...*, s. 26. Stejně se k této otázce dlouhodobě staví i Nejvyšší soud, jak je popsáno např. v Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2017, sp. zn. 25 Cdo 1094/2016.

⁹⁴ Viz MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 314 (§ 2913). Obdobnou úpravu nalezneme například v Rakousku. LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 3, s. 82.

⁹⁵ LOVĚTÍNSKÝ: *Objektivní měřítko...*, s. 79.

integrita požívají nejvyšší ochrany. Jednání vůči těmto právům tak vyžaduje nejvyšší míru opatrnosti.⁹⁶

Někteří autoři upozorňují na skutečnost, že je náročné striktně odlišit prvek protiprávního jednání a nedbalostního zavinění.⁹⁷ Co se týče vztahu mezi zaviněním jakožto kategorií subjektivní, a protiprávností jakožto kategorií objektivní, Elischer uvádí, že zejména na poli budoucí rozhodovací praxe má být míra opatrnosti, pozornosti a náležité péče, kterou požadujeme po jednající osobě, posuzována ve světle konstrukce domněnek nedbalosti. Komplexní přístup k hodnocení zavinění a protiprávnosti pak zajistí, aby nedošlo k výrazné převaze subjektivního nebo objektivního přístupu.⁹⁸

⁹⁶ HRÁDEK, Jiří in ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol: *Občanský zákoník...*, s. 932 (§ 2910).

⁹⁷ ŠUSTEK, HOLČAPEK a kol: *Zdravotnické právo...*, s. 319.

⁹⁸ ELISCHER: *Protiprávnost...*, s. 526. Ke koexistenci protiprávnosti a zavinění srov. též TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 177 an.

4 Příčinná souvislost

Dalším předpokladem pro vznik subjektivní odpovědnosti je kauzální nexus mezi jednáním lékaře a újmou, která pacientovi vznikla. Zásadní funkcí kauzálního nexu v právu je právě to, že spojuje jednání osoby s její odpovědností za toto jednání.⁹⁹ To ostatně potvrzuje i Bezouška,¹⁰⁰ podle nějž funkcí kauzálního nexu není pouze zjištění příčiny vzniku újmy, ale též zjištění škůdce, který újmu způsobil a má ji nahradit. Za pomoci zkoumání příčinné souvislosti zjistíme kauzální řetězec a z hlediska vzájemných vazeb jeho okolností vydělíme ty, které nejlépe vysvětlují vznik újmy.¹⁰¹

Požadavek kauzality zákonodárce stanovuje užitím slova „způsobil“¹⁰² v ust. § 2910 OZ a vychází z předpokladu, že každý konkrétní jev vzniká v důsledku určité příčiny. Slovním spojením „způsobit škodu“ zákonodárce zamýšlel zdůraznit, že protiprávní jednání a způsobená újma spolu souvisí úžeji, než jak s újmou souvisí jiné podmínky.¹⁰³

Příčinnou souvislost zkoumáme zásadně objektivně - pro její indikaci jsou rozhodné pouze jevy, které je možno pozorovat ve vnějším světě. Při kauzálním zkoumání se odrážíme od přírodovědecké kauzality¹⁰⁴ a „jde především o to, najít takové charakteristické vlastnosti předmětů a systémů, které nutně způsobují pozorovatelné následky.“¹⁰⁵ Melzer ve shodě s Kozioldem upozorňuje na skutečnost, že i když u kauzality jde v základu o přírodní zákony, právní odpovědnost může být založena i na normativní zákonitosti.¹⁰⁶ Právo pak využívá pro určení, které podmínky jsou kauzálně důležité, a které nikoliv, různé teorie, z nichž některé z nich jsou rozebrány níže.

Příčinná souvislost se mezi předpoklady pro založení povinnosti nahradit újmu podle § 2910 věta první OZ objevuje dvakrát. Jednak musí být kauzalita dána mezi jednáním a zásahem do absolutního práva, a dále musí být dána mezi zásahem do absolutního práva a

⁹⁹ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 8.

¹⁰⁰ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1550 (§ 2910).

¹⁰¹ *Funkce vysvětlující následek (backward-looking theory)* patří mezi základní funkce příčinné souvislosti (dalšími jsou *funkce předpokládaného následku* a *funkce přičítající odpovědnost*). Podrobněji viz DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita jako nutný prostředek pro uchopení právní odpovědnosti? Právník*, 2014, roč. 153, č. 5, s. 371.

¹⁰² Slovo „způsobit“ je v civilistice českých zemí tradičním pojmem odkazujícím na kauzální nexus. Byl použit již v ABGB a od tohoto pojmu se neodklonil ani občanský zákoník z roku 1964. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 11.

¹⁰³ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1550 (§ 2910).

¹⁰⁴ Skutečnost, že v první řadě musí být postavena nájisto existence příčinné souvislosti v přísně přírodovědeckém smyslu, potvrzuje i český Ústavní soud. Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, bod 23.

¹⁰⁵ MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 177 (úvodní výklad před § 2909 an.).

¹⁰⁶ Jako příklad příčiny, která se neodráží „ve světě bytí“, nýbrž pouze ve světě norem, uvádí Melzer zánik práva. MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 177 (úvodní výklad před § 2909 an.).

vznikem újmy.¹⁰⁷ Hovoříme zde o tzv. dvojí kauzalitě - kauzalitě zakládající odpovědnost, a kauzalitě vyplňující odpovědnost.¹⁰⁸

4.1 Příčinná souvislost jako skutková otázka

Posouzení toho, zda poskytovatel zdravotní péče, který je účastníkem sporu, porušil svoji povinnost postupovat podle pravidel lékařského umění, přináleží znalci. Jeho znalecký posudek je pak odrazovým můstkem pro rozhodnutí soudu, neboť jak škůdce jednal, je otázkou skutkovou.¹⁰⁹ Holčapek dodává, že to, jak měl škůdce jednat, už je sice právní úvahou, ovšem s ohledem na hledisko posuzování, tedy na otázku, jak by se zachovala v té dané situaci osoba dané profese, je úvaha nad správným jednáním osoby velmi blízká otázce skutkové. Příčinnou souvislost vidí jako skutkovou otázku i Škárová – také podle ní je pro zjištění existence kauzality soudem důležité, aby znalec poskytl odborné podklady, z nichž soud vychází. Určení, mezi jakou skutečností jakožto příčinou a konkrétní újmu jakožto následkem, se kauzalita zjišťuje, pak vidí jako posouzení právní.¹¹⁰

Důležitost odpovědi na otázku, zda je posuzování příčinné souvislosti otázkou skutkovou či právní, se podle bratří Doležalů projevuje např. v procesních možnostech účastníků sporu.¹¹¹ S tímto náhledem se ztotožňuji, přičemž pravdivost této teze můžeme pozorovat například na možnostech využití opravných prostředků, jak je naznačeno níže. Rozlišení skutkových a právních otázek má vliv i na uplatnění pravidel důkazního břemene – např. níže rozebíraný stav *non liquet* se týká pouze skutkového stavu věci.¹¹²

K posouzení toho, zda je příčinná souvislost otázkou právní či skutkovou, se v minulosti vyjádřil i NS. Podle právní věty jeho rozsudku ze dne 21. února 2002, sp. zn. 21 Cdo 300/2001 „*Otázka příčinné souvislosti mezi jednáním nebo opomenutím škůdce a vznikem škody je otázkou skutkovou nikoli právní.*“¹¹³ V jiném rozsudku NS uvedl, že právní posouzení příčinné souvislosti „*spočívá ve stanovení, mezi jakými skutkovými okolnostmi má být její existence zjišťována.*“¹¹⁴ Z recentní rozhodovací praxe je možno jako příklad uvést usnesení ze dne 15. ledna 2019, sp. zn. 25 Cdo 2477/2018, podle nějž námitky, při kterých dovolatel zpochybňuje závěr odvolacího soudu o tom, co bylo hlavní a podstatnou příčinou zhoršení jeho

¹⁰⁷ LOVĚTÍNSKÝ: *Změny...*, s. 575.

¹⁰⁸ MELZER, Filip. In MELZER, TĚGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 276 (§ 2910).

¹⁰⁹ HOLČAPEK: *Občanskoprávní odpovědnost...*, s. 306.

¹¹⁰ ŠKÁROVÁ: *Dokazování příčinné souvislosti...*, s. 41.

¹¹¹ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Uplatnění PETL...*, s. 244.

¹¹² LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení*. Praha: Leges, 2017, s. 38, 39.

¹¹³ NS zde revidoval svůj právní názor vyjádřený v rozhodnutí ze dne 28. listopadu 1968, sp. zn. 7 Cz 111/68.

¹¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2010, sp. zn. 25 Cdo 358/2008.

zdravotního stavu, nevedou proti právnímu posouzení věci odvolacím soudem, nýbrž proti skutkovému stavu, který odvolací soud zjistil.

4.2 Faktická kauzalita

Na skutečnosti, že určitý jev je příčinou jiného jevu, nelze nic změnit právní vědou.¹¹⁵ Příčinnost znamená, že škoda je přičítána škůdci.¹¹⁶ Kromě pojmu příčiny se setkáváme i s pojmem tzv. komplexní příčiny, což znamená, že k určité příčině přistoupily vhodné podmínky. Komplexní příčina je pak souhrnem všech těchto okolností.¹¹⁷

Obecně je pro rozpoznání, zda byl předpoklad faktické kauzality naplněn, platné pravidlo *conditio sine qua non*. Ne vždy si však právní praxe s tímto pravidlem vystačí.¹¹⁸

I český ústavní soud deklaroval, že „každý následek má obvykle několik vzájemně souvisejících příčin a každá příčina může mít několik vzájemně souvisejících následků. Příčina jedné skutečnosti může být sama následkem jiné příčiny. Prostřednictvím těchto kausálních vazeb jsou vytvářeny kausální řetězce, které jsou v čase nazpět nekonečné.“¹¹⁹

4.2.1 Teorie podmínky – *conditio sine qua non*

Teorie *conditio sine qua non*¹²⁰ je základní teorií pro zjištění faktické kauzality. Podle této teorie jsou podmínky ve fázi zkoumání faktické příčinné souvislosti v zásadě rovnocenné. Teorie *csqn* je vyjádřena i v Principech evropského deliktního práva, a to konkrétně v čl. 3:101: „*Jednání nebo opomenutí (dále jen jednání) je příčinou škody poškozeného, jestliže by při neexistenci takového jednání škoda nevznikla.*“¹²¹

Z uvedeného vyplývá, že pokud si nemůžeme odmyslet určitou podmínku, aniž by zároveň s tímto odmyšlením odpadl následek, pak je tato podmínka vůči následku kausální (tzv. *but-for test*¹²²). Pro zjištění kauzality si tedy pokládáme otázku, zda by při absenci jednání došlo k následku. Pokud by následek nastal i při absenci určitého jednání, pak toto jednání není

¹¹⁵ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1552 (§ 2910).

¹¹⁶ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 125.

¹¹⁷ MELZER, Filip. In MELZER, TĚGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 177 (úvodní výklad před § 2909 an.).

¹¹⁸ V takových případech pak kromě modifikace testu *csqn* přichází v úvahu i užití jiných testů, např. NESS testu, testu substanciálního faktoru, testu politické rozvahy, testu aplikací pravidla vyloučení hypotetických průběhů, či testu časovou a kausální asymetrií. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 78, s. 80-82.

¹¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, bod 23.

¹²⁰ V textu též jen jako „*csqn*“.

¹²¹ Systematicky je toto pravidlo řazeno do prvního ze dvou oddílů hlavy 3. PETL, která nese název „Causation (Kauzalita)“. Druhý oddíl této hlavy je věnován rozsahu odpovědnosti („Scope of Liability“).

¹²² Pojem *but-for test* je angloamerickým ekvivalentem pojmu *csqn*, který je užíván v kontinentálním právu. Doležalové namítají, že *but-for test*, stejně jako níže rozebíraný NESS test, mají jisté mezery, a to zejména metodologické. Dochází totiž ke srovnání reálné skutečnosti se skutečností hypotetickou. U reálné skutečnosti máme k dispozici empirická data a zkoumáme, jaké skutečnosti nastaly a proč k tomu došlo. Hypotetickou skutečnost však posuzujeme pouze jako „produkt kausálního analytického myšlení“. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 60 – 61.

podmínkou (nebo jednou z podmínek) následku. Bratři Doležalové předkládají názor, že na základě zkušeností, intuice a naší představy o kauzálních vztazích jsme schopni vybrat z řetězce podmínek pouze ty, které se jeví jako podmínky v souladu s pravidlem *csqn*.¹²³

U následku je nutno zkoumat i jeho charakter. Kauzální vůči podmínce je následek nejen v případě, kdy by bez této podmínky následek nenastal vůbec, ale také pokud by nenastal právě tak, jak se uskutečnil – zkoumáme tedy souvislost místní, časovou, a souvislost daného způsobu.¹²⁴ Při posuzování charakteru následku se zkoumají i tzv. doprovodné okolnosti, konkrétně jejich relevance – pokud tyto jevy nepůsobí změnu na skutkových okolnostech, nebo působí pouze změnu nepatrnou, pak nejsou považovány za příčiny, ale pouze za tzv. irelevantní doprovodné okolnosti.¹²⁵

Újma způsobená na zdraví bude často tzv. multikauzální újmou. Takto jsou označovány „případy, v nichž vedle sebe současně působí více podmínek (které lze přičíst různým subjektům), což může vést k tomu, že teorie podmínky není použitelná pro výběr právně relevantní příčiny, neboť o žádné z podmínek nelze říci, že by bez ní újma nevznikla“.¹²⁶ Pokud je ve věci dáno více příčin, pak jednání, při jehož odpadnutí by následek nenastal, stále může být příčinou újmy, i přesto, že k němu přistouplila další okolnost, jež při vzniku újmy spolupůsobila. Zkoumá se, zda tato přístupující okolnost vyloučila původní okolnost z pozice skutečnosti, bez níž by ke škodlivému následku nedošlo, a tedy zda přístupující okolnost byla sama schopna způsobit následek bez ohledu na okolnost původní – tím by byla kauzalita mezi původní okolností a následkem přerušena.¹²⁷

U multikauzální újmy často nelze prokázat příčinnou souvislost jasně a přesvědčivě, a dochází tak ke kauzální nejistotě. U medicínsko-právních sporů většinou lze prokázat, jak lékař jednal, je známý i následek jeho jednání, ovšem nelze s naprostou jistotou popsat celý průběh případu a všechny jeho okolnosti.¹²⁸ Doležalové zde hovoří o tzv. black boxu - elementu černé skříňky.

4.2.2 Ostatní teorie

Existence tzv. problematických typů kauzality nabádá ke zkoumání i jiných teoretických přístupů, které kauzalitu indikují, neboť teorie *csqn* může být v určitých případech nevhodná či nedostatečná. Pomineme-li několik teorií, které se dle bratří Doležalů nehodí

¹²³ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 63.

¹²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, bod 23.

¹²⁵ MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 181 (úvodní výklad před § 2909 an.).

¹²⁶ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1553 (§ 2910).

¹²⁷ ŠKÁROVÁ: *Dokazování příčinné souvislosti...*, s. 43.

¹²⁸ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita jako nutný prostředek...*, s. 372.

pro užití v právním prostředí,¹²⁹ nalezneme mezi nimi i využitelnější teorie. Za zajímavou považují například *teorii probability (pravděpodobnosti)*, podle níž je kauzalita dána v případě, že výskyt určité příčiny obecně zvyšuje pravděpodobnost vzniku určitého následku. Je možno se domnívat, že právě tato teorie by mohla být řešením problematiky prokazování příčinné souvislosti při újmách na zdraví, u nichž panuje kauzální nejistota.¹³⁰

Dále stojí za zmínku tzv. *NESS test (Necessary Element of a Sufficient Set)*.¹³¹ Tento test by mohl být schopen lépe řešit případy tzv. předstihující kauzality,¹³² neboť podle tohoto testu je určitá skutečnost příčinou následku pouze tehdy, pokud je nutným prvkem z řady příčin dostatečných k danému následku.¹³³ NESS test může být využíván např. v případech souběžné kauzality,¹³⁴ kdy užití teorie *csqn* nenabízí vhodné řešení.¹³⁵

S ohledem na rozsah diplomové práce a na českou praxi, která vyjmenované teorie prakticky nevyužívá, nebudou zde tyto více rozebírány.

4.3 Omezení příčinné souvislosti

Využití doktríny *csqn*, potažmo zkoumání faktické kauzality, se neobejde bez jistých úskalí. Jedním z nich je problém nekonečné řady příčin, kterou je pak nutno nějakým způsobem omezit. Takový kauzální řetězec totiž není vhodný pro určení povinnosti k náhradě újmy a není tedy slučitelný se smyslem tohoto právního institutu. Z řady příčin se za právně relevantní berou pouze ty z nich, které se dají subsumovat pod ustanovení v právním řádu. Faktické posuzování je tedy potlačeno posuzováním normativním.¹³⁶ Melzer v této souvislosti hovoří o přičitatelnosti škody v užším smyslu.¹³⁷

¹²⁹ Mezi nimi např. *teorie pravidelné následnosti (teorie regularity)*, podle níž kauzalita mezi příčinou a následkem je dána v případě, že události typu konkrétní příčiny jsou pravidelně následovány událostmi takového typu, jako je následek, či *teorie singulární*, která o příčinách hovoří jako o „jedinečné změně, která se samostatně odehrála v bezprostředním prostředí a čase před výskytem následku“. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita jako nutný prostředek...*, s. 356, 357.

¹³⁰ Tamtéž.

¹³¹ Tamtéž, s. 367.

¹³² Předstihná kauzalita znamená, že „existují dvě události či dvě jednání, avšak jedna z nich vede ke způsobení škody, kterou by pozdější jednání či událost též bývalo způsobilo, nebylo-li by první události či dřívějšího jednání.“ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 139.

¹³³ HYLTON, Keith N. *Tort Law: a modern perspective*. New York: Cambridge University Press, 2016, s. 214.

¹³⁴ K pojmům problematických typů kauzality srov. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 240: Při souběžné kauzalitě dochází k situaci, kdy „souběžně působící podmínky, které jsou samy o sobě dostačujícími podmínkami pro vyvolání následku, tento následek souběžně způsobí.“

¹³⁵ Bratři Doležalové hovoří o skutečnosti, že výsledek zkoumání může být v rozporu s naší intuicí. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita jako nutný prostředek...*, s. 376.

¹³⁶ Tamtéž, s. 372.

¹³⁷ Přičitatelnost škody v širším smyslu naopak znamená, že za škodu odpovídá ten, komu lze škodu přičíst. Skutečnost, že tato osoba škodu zapříčinila, je jednou ze základních podmínek této přičitatelnosti. MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 176 (úvodní výklad před § 2909 an.).

Vedle zkoumání podmínky *csqn* se tedy do hledisek pro určení existence, resp. neexistence kauzálního nexu běžně zařazují tzv. *normativní kritéria přičitatelnosti*. Podle těch se stanovuje právně relevantní příčina újmy, což souvisí s výsledným rozsahem odpovědnosti škůdce za způsobenou újmu.¹³⁸

Doktrína mezi tyto omezující faktory řadí teorii adekvátnosti, předvídatelnost, dále ochranný účel normy, rozsah běžných životních rizik či ingerenci třetího.¹³⁹ Pouze jediné z těchto kritérií je výslovně zahrnuto v OZ – tím je ochranný účel právní normy, který nalezneme v ust. § 2910 věta druhá OZ.

4.4 Právní kauzalita

Kvůli potřebě omezit kauzální řetězec, jak bylo popsáno výše, přichází po zkoumání faktické kauzality na řadu zkoumání kauzality právní. Ta určuje, jaká újma může být spravedlivě přičtena škůdci, neboť se snaží zjistit, které okolnosti vedou k omezení přičitatelnosti následku.¹⁴⁰ Mezi podmínkou, která již byla zjištěna, a následkem, se tedy posuzuje intenzita jejich provázanosti. Bezouška deklaruje, že rozhodnutí o právní kauzalitě není logické, nýbrž je založeno na hodnotovém úsudku.¹⁴¹

Posloupnost zkoumání vyplývá i z čl. 3:201 PETL. Skutečnost, že pro založení odpovědnosti musí být prvně splněna teorie ekvivalence podmínek (*csqn*), vyplývá již z návěti tohoto článku, které stanoví, že další faktory se zkoumají až v případě, kdy existuje příčinná souvislost podle Oddílu 1 Hlavy 3. PETL, tzn. je splněna faktická kauzalita.

K juristické kauzalitě jakožto druhé složce kauzality se přihlásil i český ÚS. Podle něj je nutno do odůvodnění rozhodnutí týkajících se příčinné souvislosti zahrnout úvahu o kritériích, kterými se odlišují právně podstatné příčiny od těch, které právně podstatné nejsou, a je nutno tato kritéria na konkrétní případ aplikovat. K tomu podle ÚS napomáhá teorie ochranného účelu normy a teorie adekvátnosti kauzálního nexu.¹⁴²

4.4.1 Teorie ochranného účelu normy

Podle první věty § 2910 OZ vzniká škůdci povinnost k náhradě škody v případě, že porušil povinnost stanovenou zákonem a zasáhl do absolutního práva poškozeného. Pod pojmem *povinnost stanovená zákonem* se skrývá jak ochranná norma, tak povinnost

¹³⁸ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 86.

¹³⁹ Více viz TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 143 - 146. S ohledem na rozsah práce budou níže rozebrány faktory nejvýznamnější v germánské úpravě, ze které česká úprava vychází, a to teorie adekvátnosti a teorie ochranného účelu normy.

¹⁴⁰ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 86.

¹⁴¹ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1555 (§ 2910).

¹⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, bod 24.

nezasahovat do absolutního práva jiného.¹⁴³ V obou případech je nutno dovodit, jaké jednání je zakázáno a co je jím chráněno. Ochranné normy jasně stanovují, jaké jednání je zakázáno a zjišťujeme pouze, co je chráněno. Naproti tomu u absolutních práv víme, co je chráněno a na základě toho vyvozujeme, jaké konkrétní jednání je zakázáno.¹⁴⁴ Povinnost k náhradě škody je proto založena tehdy, když zákonem stanovená povinnost, která byla porušena, byla konstruována proto, aby takové škodě zabránila.¹⁴⁵

4.4.2 Teorie adekvátnosti

Teorie adekvátnosti¹⁴⁶ zkoumá, jaký následek určitého jednání je pro jednajícího předvídatelný - výsledkem je pak míra pravděpodobnosti. Při určování, zda je adekvátnost následku dána, dochází k porovnání konkrétního případu s případy obdobnými, a čím více je následek běžný, tím více je zkoumaná konkrétní podmínka vůči následku adekvátní.¹⁴⁷

Co se týče vztahu teorie adekvátnosti a teorie *csqn*, Hrádek kriticky uvádí, že teorie *csqn* není v českých poměrech dostatečně využívána a je „vytěsněna“ právě teorií adekvátnosti kauzálního nexu.¹⁴⁸ Zde se však přikláním spíše k tezi Bezoušky, že tyto dvě teorie si nekonkurují, naopak na sebe navazují.¹⁴⁹ Tato skutečnost dle mého názoru vyplývá i ze systematiky PETL, jak bylo naznačeno výše.

I přes skutečnost, že korektiv adekvátnosti příčinné souvislosti není výslovně upraven v textu civilního kodexu, dochází k jeho hojnému využívání. Právní vědou totiž není považováno za legitimní činit někoho odpovědným za následek, jehož existenci nemohl ani předvídat. Von Kries vymezuje předvídatelnost následku takto: *„Tam, kde je prokázáno, že určitá skutečnost měla kauzální vliv na existenci následku, stejně trváme na rozlišení, zda její spojení s následkem může být zobecněno (je pravidelné), nebo je nahodilou zvláštností; tj. zda se jedná o skutečnost, která je v obecné rovině schopna (má tendenci) přivodit tento následek, nebo způsobila tento následek pouze náhodou.“*¹⁵⁰

¹⁴³ MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 275 (§ 2910).

¹⁴⁴ Tamtéž, s. 289 (§ 2910).

¹⁴⁵ Tamtéž.

¹⁴⁶ K terminologii srov. DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 87 – 88: „Z hlediska vývoje této teorie je zajímavé, že zpočátku byla považována za teorii příčinné souvislosti a snažila se problematiku kauzálního nexu osvětlit prostřednictvím učení o adekvátní příčině, v současné době je tato teorie chápána spíše jako právní instrument sloužící k omezení rozsahu odpovědnosti (právní kauzalita) prostřednictvím hodnotových úvah a se skutečnou kauzalitou již není spojována. Proto se také často nehovoří již o teorii adekvátní příčinné souvislosti, ale o teorii adekvátnosti.“

¹⁴⁷ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1555 (§ 2910).

¹⁴⁸ HRÁDEK, Jiří in ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol: *Občanský zákoník...*, s. 933 (§ 2910).

¹⁴⁹ BEZOUŠKA: *Příčinná souvislost jako nechtěné dítě...*, s. 88.

¹⁵⁰ VON KRIES, Johannes A, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben. VjSchr. f. wissenschaftl. Philosophie 1888, s. 200. Citováno podle DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 88. Von Kries nechápal teorii adekvátnosti jakožto nástroj pro omezení příčinné souvislosti, nýbrž jako teorii zjišťující faktickou kauzalitu.

V teorii adekvátnosti lze spatřit dvě složky, kterými jsou adekvátnost kauzální vazby, a adekvátnost rozsahu následků. Na základě první složky dochází k vyloučení podmínek, které jsou k následku příliš vzdálené, druhá složka pak vylučuje následky, které jsou mimořádné a nepředvídatelné.¹⁵¹

Tuto teorii běžně využívá i Nejvyšší soud, srov. např. rozsudek NS ze dne 22. května 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018, ve kterém je citován rozsudek NS ze dne 22. ledna 2014, sp. zn. 30 Cdo 237/2013. Podle NS nestačí pro založení odpovědnosti pouze splnění teorie podmínky, ale musí být splněna i teorie adekvátní příčinné souvislosti, kterou definuje následovně: „Podle teorie adekvátní příčinné souvislosti je příčinná souvislost dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu nebo škodní události.“

NS se opírá o známý náleží ÚS ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05. ÚS v bodu 28 tohoto náleží vysvětlil, že institut subjektivní odpovědnosti předpokládá, že je v lidských silách předvídat, že určitým jednáním bude způsobena určitá újma. Pro posuzování předvídatelnosti zvolil ÚS tzv. *optimálního pozorovatele* - hypotetickou zkušenou osobu, která v sobě zahrnuje veškerou znalost a zkušenost své doby.¹⁵² Subjekt hodnotitele, a to ve spojení s hlediskem časovým, zde hraje významnou roli, neboť „znalosti hodnotitele mohou významně ovlivnit posouzení vztahu určité podmínky v konkrétním případě k následku v obecné, abstraktní rovině, a tedy hodnocení toho, jaká škoda je adekvátní, a jaká již nikoliv.“¹⁵³

Ve shodě s Bezouškou se domnívám, že obecné kritérium optimálního pozorovatele je velmi přísné, neboť „pro optimálního pozorovatele zůstává skryto jen velmi málo z toho, k jakým následkům může určité chování vést. Pro běžného člověka je toho však skryto velmi mnoho z toho, co by měl předvídat.“¹⁵⁴ Zároveň mám ale za to, že při posuzování jednání poskytovatele zdravotní péče nehraje tato přísnost roli. Jejich jednání se totiž ve světle § 5 odst. 1 OZ ve spojení s § 2912 odst. 2 OZ už tak posuzuje velmi přísnou optikou, a proto se dle mého názoru přísnost institutu optimálního pozorovatele nedotýká jejich procesní pozice.

Přístup, ke kterému se ÚS přiklonil v tomto náleží, vychází z Traegerovy teorie objektivní *ex ante* předpovědi. K hodnocení dochází z pohledu optimálního pozorovatele, ovšem k okamžiku, kdy újma nastala.¹⁵⁵

¹⁵¹ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1555 (§ 2910).

¹⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, bod 28.

¹⁵³ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 91.

¹⁵⁴ BEZOUŠKA: *Příčinná souvislost jako nechtěné dítě...*, s. 90.

¹⁵⁵ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš: *Kauzalita...*, s. 92.

Ústavní soud pak k míře předvídatelnosti, a tedy k požadavku na jistou „obezřetnost“ škůdce, dodává, že pro založení odpovědnosti *„je dostatečné, že pro výše uvedeného optimálního pozorovatele není vznik škody vysoce nepravděpodobný.“*¹⁵⁶ V citovaném nálezu se ve věci samé jednalo o zhotovení znaleckého posudku odborně způsobilým znalcem. Stejně jako v tomto nálezu se u poskytovatelů zdravotní péče jedná o osoby s jistou odborností, které jsou znalé věci a očekává se u nich dobrá a konkrétní představa následků jejich jednání.

¹⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, bod 29. K tomu podobně Bezouška in BEZOUŠKA, Petr. Ochranný účel smlouvy jako prostředek omezení příčinné souvislosti, aneb je stále důležitá předvídatelnost škody? *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 22, s. 765.

5 Procesní aspekty medicínskoprávních sporů

Problematickým aspektem u medicínskoprávních sporů je oblast dokazování. Břemeno tvrzení a břemeno důkazní ohledně skutečnosti, že bylo postupem *non lege artis* zasaženo do práv pacienta, nese poškozený pacient.¹⁵⁷

5.1 Prokazování příčinné souvislosti

Občanský zákoník nestanovuje, jaká míra jistoty je potřebná pro závěr, že je ve věci kauzalita dána.¹⁵⁸ Při posuzování, zda je určitá podmínka kauzální vůči následku, je ve fázi zkoumání faktuální kauzality a ve světle doktríny *csqn* porovnáván reálný děj s dějem hypotetickým. Není tedy možné s absolutní jistotou tvrdit, že některá podmínka byla příčinou následku – prakticky vždy půjde o určitou pravděpodobnost, ať už menší, či větší.¹⁵⁹

Lidé podstupují lékařské zákroky zejména kvůli nemocem či zraněním, proto je v praxi téměř nemožné od sebe oddělit účinky těchto jevů od účinků konkrétního lékařského zákroku. I v případě postupu *non lege artis* je velmi těžké určit a prokázat, zda právě tento byl příčinou vzniku újmy. S touto skutečností se musí vypořádat právní úprava, a to takovým způsobem, aby nezabránila úspěchu žaloby v případě důvodného nároku pacienta v pozici žalobce, ale aby zároveň nepřiměřeně nezatížila žalovaného, tedy lékaře či zdravotnické zařízení.¹⁶⁰

5.1.1 Využívání znaleckých posudků

Jak již bylo zmíněno výše, postup *lege artis* je mimoprávním hlediskem. Z tohoto důvodu se při projednávání medicínskoprávních věcí běžně využívají znalecké posudky, neboť se jedná o vysoce odborné a citlivé záležitosti. Holčapek si k užívání znaleckých posudků dovoluje krátkou úvahu nad jejich přínosem, neboť podle něj dochází v některých případech k faktickému přesunu odpovědnosti za rozhodnutí ze soudu na znalce.¹⁶¹ Podle Holčapka je důležité, aby soudce zvládnul na základě mnohdy protichůdných dokladů a znaleckých posudků vyvodit závěr, který bude natolik dobře odůvodněn, aby bylo možno jej brát za spravedlivý.¹⁶²

Domnívám se, že problematickým aspektem při využívání znaleckých posudků v medicínskoprávních sporech může být kromě skutečnosti, že se jich v řízeních vyhotovuje

¹⁵⁷ SVEJKOVSKÝ, VOJTEK, ARNOŠTOVÁ a kol: *Zdravotnictví...*, s. 242.

¹⁵⁸ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1550 (§ 2910).

¹⁵⁹ Tamtéž, s. 1552 (§ 2910).

¹⁶⁰ HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 28.

¹⁶¹ Tamtéž, s. 29.

¹⁶² K tomu srov. např. také nález Ústavního soudu ze dne 20. června 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94.

několik¹⁶³ a mnohdy tyto posudky docházejí k různým závěrům¹⁶⁴ i očekávání účastníků řízení, že soud znalecký posudek vypracovat nechá. V případě, kdy znalecký posudek již v řízení vypracován byl a jeho závěry nesvědčí ve prospěch jedné ze stran sporu, pak může nastat problém v očekávání této strany, že může výsledek řízení zvrátit díky závěrům revizního znaleckého posudku.

Revizní znalecký posudek nechává soud vypracovat za podmínek ust. § 127 odst. 2 o.s.ř., přičemž podle této normy v případě, že o správnosti posudku panuje pochybnost, nebo v případě nejasnosti či neúplnosti posudku je primárně znalec, který posudek vypracoval, požádán o vysvětlení. Až sekundárně, pokud toto řešení nevede k výsledku, se znalecký posudek nechá podrobit reviznímu znaleckému zkoumání.

V této souvislosti nejsou v praxi výjimkou případy, kdy skutečnost, že nebyl v řízení v prvním stupni vypracován znalecký posudek, resp. revizní znalecký posudek, bude podle názoru jedné ze stran sporu odvolacím důvodem (§ 205 odst. 2 písm. b) o. s. ř.), což se pak může negativně projevit na délce sporu a přetíženosti justice.¹⁶⁵

Pro úplnost je vhodné zmínit, že znalecký posudek je pouze jedním z důkazních prostředků v řízení.¹⁶⁶ Soud se s vypracovaným znaleckým posudkem musí v každém případě vypořádat – není vhodné, aby rozhodnul bez ohledu na v něm uvedené závěry,¹⁶⁷ neboť soudci obvykle nedisponují potřebnými odbornými znalostmi z oboru medicíny. Na druhou stranu není ani žádoucí, aby soudci slepě přebírali závěry znaleckých posudků bez jejich kritického zhodnocení.¹⁶⁸ V medicínskoprávních sporech nejsou výjimkou případy, ve kterých je zpracováno několik znaleckých posudků, jejichž závěry spolu buď nekorespondují, nebo si dokonce odporují. Soudce je v každém případě vystaven pravidlu zakotvenému

¹⁶³ Srov. např. věc, ve které rozhodoval Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, bod 7 – již v prvostupňovém řízení bylo vyhotoveno celkem 7 posudků či odborných vyjádření.

¹⁶⁴ Srov. např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2017, sp. zn. 25 Cdo 2144/2015, ve kterém odborné vyjádření a znalecký posudek svědčily o postupu *non lege artis*, další posudek a posudky dvou znaleckých ústavů svědčily o opaku.

¹⁶⁵ Na tuto námitku lze narazit i v rozhodnutích o dovoláních, z poslední doby lze uvést např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2019, sp. zn. 25 Cdo 2477/2018. NS také uvedl, že soudy nemají povinnost vyhovět každému návrhu na provedení důkazu, pokud svoje rozhodnutí neprovést důkaz řádně odůvodní. Tento přístup již byl postaven najisto judikaturou, srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 28. února 2018, sp. zn. IV. ÚS 233/17, v jehož bodě 32 je uvedena citace z nálezu Ústavního soudu ze dne 16. února 1995, sp. zn. III. ÚS 61/94, že právu účastníka navrhnout důkazy, jejichž provedení je podle jeho názoru potřebné, odpovídá povinnost soudu o těchto návrzích rozhodnout, a v případě, že jim nevyhoví, povinnost vyložit ve svém rozhodnutí důvody, pro které navržené důkazy neprovedl.

¹⁶⁶ § 125 o.s.ř.

¹⁶⁷ A pokud se tak stane, pak je na místě řádně odůvodnit, proč se soud se závěry znalce neztotožnil.

¹⁶⁸ Podobně VRCHA, Pavel. Tzv. „důkazní standard“ ve světle nálezu ÚS sp. zn. 173/13. *Soudní rozhledy*, roč. 20, č. 10, s. 347.

v § 132 o.s.ř.: „*Důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti (...).*“

5.1.2 Míra důkazu

České civilní řízení je ovládáno zásadou volného hodnocení důkazů - závisí tedy na uvážení soudu, zda vyhodnotí předložené a provedené důkazy jako pravdivé, a zda vezme skutkové tvrzení za prokázané.¹⁶⁹

Mnohdy i po provedení dokazování a hodnocení důkazů zůstává určitá skutečnost v řízení neobjasněna.¹⁷⁰ Tento stav se nazývá *non liquet* a úzce souvisí s tzv. *mírou důkazu*, neboť stav *non liquet* nastává v případě, že nebyla splněna požadovaná míra důkazu (soud není přesvědčen o tom, že skutečnost byla objasněna). Vzhledem k tomu, že soud je povinen rozhodnout i za tohoto stavu, aktuálním tématem odborné veřejnosti zabývající se medicínskoprávními spory je otázka, jaká míra jistoty je soudem požadována k tomu, aby mohl vzít tvrzené skutečnosti za prokázané a podle toho ve věci rozhodnout. Míra důkazu tedy vyjadřuje „*potřebnou úroveň (hranici) důkazní hodnoty, kdy má být prokazovaná skutečnost považována za prokázanou a kdy nikoli.*“¹⁷¹

Požadavek na míru důkazu se v právních řádech liší, vychází ovšem z tradičního pravidla faktické kauzality – „*všechno nebo nic*“ (*all or nothing*). Právo po poškozeném vyžaduje, aby splnil určitou míru důkazu, a pouze v případě, že je schopen tomuto požadavku vyhovět, je mu přiznána plná náhrada jeho újmy. Naopak pokud není schopen kauzální nexus mezi jednáním škůdce a vzniklou újmou prokázat v požadované míře, žádné kompenzace se mu nedostane.¹⁷²

V České republice je vyžadovaná míra důkazu poměrně přísná. „*České soudy v drtivé většině vyžadují, aby existence příčinné souvislosti byla postavena najisto, aby byla bezpečně prokázána (vyžadují „praktickou jistotu“).*“¹⁷³ Podobně hovoří rozhodnutí NS z roku 2006, podle nějž „*existence příčinné souvislosti musí být najisto postavena. Pouhá pravděpodobnost, že škoda mohla tvrzeným způsobem vzniknout (a také obvykle vzniká), nepostačuje.*“¹⁷⁴

¹⁶⁹ Opakem je zásada vázaného hodnocení důkazů. LAVICKÝ: *Důkazní břemeno...*, s. 21.

¹⁷⁰ Tamtéž, s. 37.

¹⁷¹ BALARIN, Jan. Míra důkazu a důkazní břemeno v kontextu hodnocení důkazů v soudní praxi. *Bulletin advokacie*, 2019, roč. 66, č. 1-2, s. 25. Pojem míry důkazu podle autora velmi úzce souvisí se zásadou volného hodnocení důkazů a s důkazním břemenem, přičemž upozorňuje na skutečnost, že zásada volného hodnocení důkazů často plní roli určité „*sběrné kategorie*“. Podobně LAVICKÝ: *Důkazní břemeno...*, s. 22.

¹⁷² GILEAD, Israel. Kauzální proporcionalní odpovědnost – základní kategorie a právně-politické úvahy. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 11.

¹⁷³ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1550 (§ 2910).

¹⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2006, sp. zn. 25 Cdo 508/2005.

Vše výše zmíněné potvrzuje NS i ve svých pozdějších rozhodnutích, např. z roku 2014 - nestačí míra pravděpodobnosti, ale je potřeba míra jistoty, že důkazy je možno bez rozumných pochybností považovat za pravdivé.¹⁷⁵ Podle Holčápek tento přístup koresponduje se zásadami českého civilního procesu a je využíván i obecnými soudy.¹⁷⁶ Je nutno však poukázat i na rozhodnutí NS z roku 2008 - zde soud k nepřímým důkazům judikoval, že na rozdíl od trestního řízení „v civilním řízení nelze učinit závěr, že nebylo uneseno důkazní břemeno proto, že skutečnost nebyla provedenými důkazy prokázána nade vší pochybnost, a že pro prokázání určité skutečnosti postačuje velká míra pravděpodobnosti, že se skutečnost takto udála.“¹⁷⁷ Jelikož se však NS nepřidržel této teze do budoucna, lze přístup z citovaného judikátu označit spíše za výjimečný. Nelze však opomenout, že NS již má na svém kontě několik rozhodnutí, ve kterých z požadované míry důkazu značně slevil. Lze uvést například usnesení sp. zn. 25 Cdo 216/2009, které je citováno a analyzováno i mezi teoretiky,¹⁷⁸ nebo rozsudek sp. zn. 25 Cdo 1062/2002, v němž soudu pro prokázání kauzality stačí, že určitá událost byla „s největší pravděpodobností“ příčinou vzniku újmy.¹⁷⁹

Do ne příliš konzistentní rozhodovací praxe NS¹⁸⁰ se vložil Ústavní soud svým nálezem ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, ve kterém shledal důkazní standard požadovaný Nejvyšším soudem za *nadměrně vysoký*¹⁸¹ a vyvodil, že v důsledku tohoto požadavku bylo v posuzované věci porušeno právo účastníka sporu na rovnost v řízení.¹⁸² Soud upozornil, že při dokazování není možné dosáhnout *absolutní jistoty* ohledně skutečného stavu věci a že pokud by byla v civilním řízení požadována absolutní jistota jakožto důkazní standard, nebylo by možno unést důkazní břemeno v podstatě nikdy.¹⁸³ Byl zde tedy podpořen koncept, kdy je požadována pouze *vysoká míra pravděpodobnosti*.¹⁸⁴

Dlužno dodat, že na tento nále zarezagoval soudce NS Vrcha s tím, že ačkoliv nále z navozuje zdání, že NS požadoval pro prokázání dané věci *stoprocentně* zjištěný skutek,

¹⁷⁵ Nejvyšší soud zde došel k závěru, že pokud soud z provedeného dokazování naznal, že se určitá skutečnost stala, avšak je zde možnost, že se nestala, pak je nutno tento úsudek rozřešit v neprospěch účastníka, který nese důkazní břemeno. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2014, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013.

¹⁷⁶ HOLČAPEK: *Občanskoprávní odpovědnost...*, s. 306, 307.

¹⁷⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. června 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008.

¹⁷⁸ Např. HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 139 - 140. Usnesení nejvyššího soudu ze dne 24. března 2009, sp. zn. 25 Cdo 216/2009.

¹⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2003, sp. zn. 25 Cdo 1062/2002.

¹⁸⁰ Jak je odůvodněno v bodu 21 nálezu Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13.

¹⁸¹ Ústavní soud tento názor podložil i komparací posuzovaného problému se zahraničními přístupy. Předmětem projednávané věci bylo zneplatnění právního jednání osoby v duševní poruše, domnívám se však, že co do analýzy zásad dokazování je tento judikát aplikovatelný i pro jiné civilní věci.

¹⁸² Čl. 37 odst. 3 LZPS.

¹⁸³ Nále z Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, body 28, 30.

¹⁸⁴ Tamtéž, body 38 - 39.

rozhodně tomu tak není.¹⁸⁵ Uvedený náleží ÚS se nesetkal s vřelým přijetím ani u teoretiků. Ti sice vítají snahu ÚS ulehčit postavení poškozeným, avšak vidí na nálezu určité nedostatky. Kromě Balarina, který kritizuje ponechání distribuce důkazního břemene na úvaze soudu *ad hoc*,¹⁸⁶ je možno zmínit i Lavického, podle nějž zde ÚS zcela opomněl zohlednit subjektivní prvek míry důkazu, kterým je „vnitřní přesvědčení soudce o pravdivosti skutkového tvrzení“, a zaměřil se toliko na objektivní prvek, kterým je požadavek na logickou bezrozpornost závěrů soudce (a to jak podle přírodních zákonů, tak podle zkušenostních poznatků) a odůvodnění těchto závěrů.¹⁸⁷

Zde si dovoluji souhlasit s Balarinem, neboť mám za to, že v případě, kdy ponecháváme distribuci důkazního břemene na soudu, může být narušena právní jistota. Lékaři a zdravotnická zařízení by již v průběhu poskytování zdravotní péče měli být obeznámeni s tím, jaká míra důkazu bude v případném sporu soudem požadována a jaké důkazní břemeno na ně může soud klást. Zároveň se v případě rozdělení důkazního břemene *ad hoc* skloňuje porušení principu rovnosti, neboť se rozhodovací praxe dostane do rizika, že různé soudy budou uplatňovat různá pravidla.¹⁸⁸

Domnívám se, že pro soudy by neměl být problém pracovat v procesní rovině s pravděpodobností, neboť tento přístup v případě prokazování kauzality koresponduje s jejím hmotněprávním základem – již ve fázi zkoumání faktické kauzality, při které je porovnávána realita s určitým hypotetickým stavem, docházíme pouze k určité pravděpodobnosti, jak by děj probíhal a jaký by byl následek v případě přimyšlení či odmyšlení určité příčiny.

Na tomto místě se nabízí drobná komparace se zeměmi *common law*. Gilead zmiňuje, že v takových právních řádech postačí poškozenému prokázat, že je více pravděpodobné, že újma vznikla v důsledku jednání škůdce, než že újma takto nevznikla (v zásadě tak postačí pravděpodobnost v rozsahu 51 %).¹⁸⁹ Co se týče aplikovatelnosti takového důkazního standardu na české poměry, domnívám se, že bychom se dostali opět do druhého extrému, a sice do situace, že požadovaná míra důkazu by byla příliš nízká – to by rozhodně neprospělo spravedlivému řešení sporů, neboť by takové řešení bylo nepřiměřeně přísné vůči žalovaným lékařům.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Více podrobností in VRCHA: *Tzv. „důkazní standard“*..., s. 347.

¹⁸⁶ BALARIN: *Míra důkazu*..., s. 32.

¹⁸⁷ LAVICKÝ: *Důkazní břemeno*... s. 36.

¹⁸⁸ LAVICKÝ, Petr. Flexibilní důkazní břemeno? *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 22, s. 765. Srov. i náleží Ústavního soudu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, bod 36.

¹⁸⁹ GILEAD: *Kauzální proporcionalní odpovědnost*..., s. 11.

¹⁹⁰ Obdobně Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, bod 33.

Na tomto místě je vhodné uvést tezi, ze které je dle mého názoru možné při určování míry důkazu vycházet: „Požadavky na míru důkazu nemohou být natolik vysoké, aby stranu zatíženou důkazním břemenem stavěly do nepřekonatelných důkazních obtíží.“¹⁹¹ Macur nachází odpověď na tuto problematiku v podobě požadavku *praktické jistoty* – „důkaz je úspěšně proveden, jestliže vede k poznatkům o tak vysokém stupni pravděpodobnosti určitého tvrzení, že je lze považovat za prakticky jisté.“¹⁹² Tento požadavek vidí jako pravděpodobnost na hranici jistoty.¹⁹³

5.2 Usnadnění prokazování poškozeným

Podle Vítové skutečnost, že způsobení újmy postupem *non lege artis* prokazuje poškozený, mnohdy zakládá praktickou nemožnost unesení důkazního břemene.¹⁹⁴ Tento fakt jakožto největší potenciální riziko neúspěchu žalujícího pacienta deklaruje i Holčapek: „Ve sporech souvisejících s poskytováním zdravotní péče bývá obzvláště problematickou příčinná souvislost a její dostatečně spolehlivé zjištění v soudním řízení.“¹⁹⁵ Následující výklad proto nastiňuje některé instituty, které se snaží usnadnit pacientům v pozici žalobců jejich důkazní situaci.

5.2.1 Důkaz *prima facie*

U výše rozebrané míry důkazu může docházet k jejímu zvýšení či naopak k její redukci - tzv. důkaz *prima facie* je institutem, který snižuje míru důkazu, aniž by obracel důkazní břemeno.¹⁹⁶ Ačkoliv požadovaná míra důkazu obecně záleží na zákonodárci, důkaz *prima facie* je výsledkem soudcovského dotváření práva.

Smyslem důkazu *prima facie* je to, že „Příčinný vztah je prokázán tehdy, nemůže-li žalovaný dokázat opravdovou možnost jiného průběhu.“¹⁹⁷

¹⁹¹ LAVICKÝ: *Důkazní břemeno...*, s. 32.

¹⁹² MACUR, Josef. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 10.

¹⁹³ K tomu srov. i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 2014, sp. zn. 28 Cdo 3459/2013. Nutno podotknout, že někteří autoři i toto kritérium vidí jako příliš přísné, neboť nepřipouští žádné pochybnosti. Srov. např. LAVICKÝ: *Důkazní břemeno...*, s. 35.

¹⁹⁴ VÍTOVÁ, Blanka. In VÍTOVÁ, DOHNAL, KOTULA: *Náhrada...*, s. 51 (§ 2910).

¹⁹⁵ HOLČAPEK: *Občanskoprávní odpovědnost...*, s. 308.

¹⁹⁶ LAVICKÝ: *Důkazní břemeno...*, s. 23.

¹⁹⁷ GREGER, Reinhard. *Důkaz a pravděpodobnost* [online]. bulletin-advokacie.cz, 25. prosince 2013 [cit. 29. května 2019]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/dukaz-a-pravdepodobnost?browser=mobi>>.

5.2.2 Obrácení důkazního břemene a vysvětlovací povinnost

Podle obecného pravidla rozdělení důkazního břemene „procesní strana nese důkazní břemeno ohledně skutečností, jež odpovídají skutkovým znakům právní normy, která je procesní straně příznivá, resp. právní normy, na jejímž základě uplatňuje procesní strana své právo.“¹⁹⁸

Obrácení důkazního břemena stojí na zproštění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní účastníka sporu, který k nim byl zavázán.¹⁹⁹ Jedná se o soudcovské dotváření práva, proto má tento institut svoje limity.²⁰⁰ Podle Lavického (který je v tomto za jedno s německými civilisty) je limitem *naléhavá nutnost* odchýlení se od obecných pravidel, přičemž se zde jedná o *typové případy*, ve kterých je tato nutnost dána. Jedná se tak například právě o případy důkazní nouze. Lavický dále upozorňuje na skutečnost, že k obrácení důkazního břemena má dojít až subsidiárně, tedy v případě, kdy není možno řešit důkazní nouzi důkazem *prima facie*.²⁰¹

Diskuze o institutu obrácení důkazního břemena dávají smysl zejména v souvislosti s nedokonalostí či neúplností zdravotnické dokumentace.²⁰² Pro srovnání je možno uvést německý právní řád, konkrétně ustanovení § 630h odst. 3 BGB, v němž je zakotveno pravidlo, podle kterého se opatření, která nebyla zaznamenána do zdravotnické dokumentace, považují za neučiněná. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že „nedostatky v dokumentaci zpravidla nevedou k obrácení důkazního břemene ohledně kauzality.“²⁰³ Institut obrácení důkazního břemene stran kauzality mezi jednáním lékaře a újmou na zdraví se v německém právu užívá v jiných případech, a to např. při hrubé chybě lékaře při léčení podle § 630h odst. 5 BGB.²⁰⁴ K takovým závěrům však zatím nedospěly české soudy.²⁰⁵

Český ÚS se k možnosti obrácení důkazního břemena v medicínskoprávních sporech vyjádřil v roce 2018 – konkrétně se jednalo o případ ztraceného záznamu z kardiokardiografického vyšetření. NS jako soud dovolací v této věci připomenul svoji ustálenou rozhodovací praxi, podle níž nelze z pouhé absence lékařské dokumentace vyvodit

¹⁹⁸ MACUR: *Dělení důkazního břemena...*, s. 144. Tuto definici užívá i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, bod 37., srov. i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. ledna 2002, sp. zn. 25 Cdo 98/2000.

¹⁹⁹ HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 84.

²⁰⁰ LAVICKÝ, Petr. Flexibilní důkazní břemeno? *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 22, s. 766.

²⁰¹ Tamtéž.

²⁰² Povinnost vést zdravotnickou dokumentaci je zakotvena v § 53 odst. 1 ZdravSl. Srov. také § 6 odst. 2 OZ – princip *nemo turpitudinem suam allegare potest*. MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 203 (úvodní výklad před § 2909 an.).

²⁰³ KERN, Bernd-Rüdiger. Obrácení důkazního břemene při odpovědnosti za újmu způsobenou chybou při ošetření a při poučení v německém občanském zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 13.

²⁰⁴ KOZIOL, Helmut. Problémy příčinnosti. In TICHÝ, Luboš (ed). *Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2005, s. 114. Podrobněji srov. KERN: *Obrácení důkazního břemena...*, s. 16 - 29.

²⁰⁵ MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 204 (úvodní výklad před § 2909 an.).

odpovědnost poskytovatele zdravotní péče, neboť ačkoliv nelze absenci záznamu z vyšetření přičíst k tíži žalujícího pacienta, byl by takový závěr příliš zjednodušující.²⁰⁶ ÚS stran přístupu k dělení důkazního břemena odkázal i na závěry NS v rozsudku sp. zn. 30 Cdo 1144/2014, ze kterého vyplývá, že „*obecné pravidlo o rozložení důkazního břemena lze v odůvodněných případech modifikovat*“, a tyto závěry označil za ústavně souladné.²⁰⁷ V rámci *ratia decidendi* ÚS uvedl, že v případech medicínskoprávních sporů, u kterých byla porušena povinnost řádného vedení zdravotnické dokumentace, „*může soud rozhodnout o obrácení důkazního břemena ohledně prokazování (ne)splnění některého z předpokladů odpovědnosti za újmu*“.²⁰⁸

K tomuto nálezu ÚS však nelze nezmínit, že proti němu zaznívá kritika,²⁰⁹ a to opět z důvodu ponechání rozhodnutí o obrácení důkazního břemena na soudu *ad hoc* (přičemž rizika takového přístupu již byla naznačena výše). Rozsudek NS sp. zn. 30 Cdo 1144/2014, s jehož závěrem o možné modifikaci pravidel o rozložení důkazního břemena ÚS souhlasí, pojednával o zdravotnické dokumentaci, která byla zničena v důsledku vyblednutí záznamu na termopapíru. Soud tento případ rozhodl na základě obrácení důkazního břemena, a vyšel ze skutečnosti, že újma na zdraví dcery žalobkyně vyplynula z nesprávného vedení porodu žalovanou. Soud uvedl, že obrácení důkazního břemena v případě tvrzení negativních skutečností žalobcem je v souladu s ustálenou judikaturou NS.²¹⁰ Lze se však domnívat, že tento případ mohl být vyřešen spíše na základě teorie důkazu *prima facie*, což by odpovídalo názoru teoretiků o přednosti tohoto institutu.

Mám za to, že vhodnější alternativou k institutu obrácení důkazního břemena je tzv. speciální vysvětlovací povinnost (sekundární břemeno tvrzení). Tato doktrína se snaží řešit případy, kdy se strana, kterou tíží důkazní břemeno, dostala do objektivního (nezaviněného) informačního deficitu.²¹¹ Strana zatížená důkazním břemenem tedy nemá šanci rozhodné skutečnosti znát, a nebo nemá šanci je prokázat, přičemž na tuto možnost strany pohlížíme objektivně.²¹² Za předpokladu, že strana nezatížená důkazním břemenem má reálnou možnost uvést rozhodné skutečnosti, případně doložit k určitým tvrzením důkazy, může být této straně

²⁰⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, bod 10.

²⁰⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, bod 42. Srov. též Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. 30 Cdo 1144/2014.

²⁰⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, bod 61.

²⁰⁹ Srov. např. BALARIN: *Míra důkazu...*, s. 32.

²¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. 30 Cdo 1144/2014.

²¹¹ BALARIN: *Míra důkazu...*, s. 26.

²¹² LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 60.

vysvětlovací povinnost uložena (pokud strana zatížená důkazním břemenem uvedla alespoň tzv. opěrné body svého tvrzení).²¹³

Smyslem tohoto přístupu je podle Balarina to, že straně, která nesplní svoji vysvětlovací povinnost, hrozí možnost hodnocení důkazu v její neprospěch.²¹⁴ Balarin na tuto problematiku pohlíží tak, že nesplnění vysvětlovací povinnosti v podstatě snižuje požadovanou míru důkazu, neboť soud nemusí být přesvědčen o pravdivosti tvrzení strany zatížené důkazním břemenem a postačí mu, že tato tvrzení jsou pravděpodobná.²¹⁵

Domnívám se, že současná úprava příliš neusnadňuje procesní situaci poškozeným, když strana zatížená vysvětlovací povinností nenese výrazné negativní důsledky vyplývající z nesplnění této povinnosti. Na tuto skutečnost reaguje i Věcný záměr civilního řádu soudního,²¹⁶ podle jehož bodu 198 týkajícího se ediční povinnosti se při bezdůvodném nepředložení důkazního prostředku (v našem případě např. zdravotnické dokumentace) presumuje skutečnost, která tímto prostředkem měla být prokázána, za dozanou. Snahu volat k větší odpovědnosti stranu zatíženou vysvětlovací povinností je třeba podle mého názoru přivítat, neboť pokud zůstaneme u příkladu dostupnosti zdravotní dokumentace, pak argumentem *ad absurdum* dojdeme k tomu, že může být pro lékaře či zdravotnické zařízení výhodnější se zdravotnické dokumentace, která nebyla vedena správně, nebo z ní vyplývají pro žalovaného negativní skutečnosti, úmyslně zbavit. Systém, ve kterém žalovaný ponese reálné negativní důsledky z nesplnění vysvětlovací, potažmo ediční povinnosti, se jeví jako daleko spravedlivější řešení pro poškozené pacienty.

Domnívám se, že institut obrácení důkazního břemena má být využíván až v případech *ultima ratio*, kdy nepostačuje zavázat stranu nezatíženou důkazním břemenem k vysvětlovací a ediční povinnosti.²¹⁷

5.2.3 Proporcionální odpovědnost

Proporcionální odpovědnost je možno definovat jako „*deliktní odpovědnost uloženou poškozenému za újmu, kterou poškozený utrpěl nebo za část této újmy, v souladu s kauzální pravděpodobností, že škůdcovo deliktní jednání mohlo způsobit celou újmu, nebo její část.*“²¹⁸

²¹³ LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 60 - 61.

²¹⁴ BALARIN: *Míra důkazu...*, s. 26. Srov. též § 129 odst. 2 o.s.ř., dále např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2017, sp. zn. 29 Cdo 4476/2016.

²¹⁵ BALARIN: *Míra důkazu...*, s. 27.

²¹⁶ *Věcný záměr civilního řádu soudního* [online]. crs.justice.cz [cit. 8. března 2019]. Dostupné na <<https://crs.justice.cz>>.

²¹⁷ Subsidiární charakter institutu obrácení důkazního břemene vůči § 129 odst. 2 o.s.ř. deklaruje i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17, bod 55.

²¹⁸ GILEAD: *Kauzální proporcionální odpovědnost...*, s. 11.

K tomuto řešení se tedy přistupuje v případech absence či nedostatku důkazů, které by dostatečně prokázaly kauzalitu.²¹⁹

Proporcionální odpovědnost nám umožňuje zavázat škůdce pouze k takové náhradě újmy, do jaké výše bylo způsobení újmy jeho jednáním prokázáno (tedy například pokud je prokázáno způsobení újmy co do 40 % nároku, bude škůdce hradit pouze 40 % požadované náhrady újmy).²²⁰ V takovém případě by se poškozený podle klasického pravidla „všechno nebo nic“ nedočkal žádné náhrady, bylo by pro něj tedy výhodnější, pokud by soud posuzoval jeho nárok právě optikou proporcionální odpovědnosti. Pokud však za toto číslo dosadíme prokázání kauzality co do 80 %, pak už se tento koncept nejeví pro poškozeného pacienta výhodným oproti klasickému posuzování kauzality. Je však evidentní, že je mnohem spravedlivější vůči lékařům na straně žalovaných.

Zajímavý aspekt užívání tohoto konceptu spočívá ve vymezení případů, ve kterých bude aplikován. Jak poukazuje Oliphant ve vztahu k anglickému právu, nejedná se o obecně zastávaný přístup, nýbrž o výjimku, která je užívána jen v určitých případech, a to *ad hoc* a na základě ekvity.²²¹ Domnívám se, že takový přístup není pro adresáty práva příliš předvídatelný a do jisté míry narušuje právní jistotu – může se jednat o nepřipustné soudcovské dotváření práva. Oliphant však jedním dechem dodává, že využitelnost tohoto přístupu v kontinentálním systému práva je o mnoho větší, než v *common law*, a to z důvodu požadované míry důkazu – například v Rakousku má proto proporcionální odpovědnost širší využití.²²²

Podle Greena se nedostatky konceptu proporcionální odpovědnosti ukazují zejména v případech tzv. zvýšeného rizika²²³ - u těch jde sice o nedostatek důkazů, ale pouze z důvodu načasování. Tento odborník tedy zastává názor, že stačí vyčkat, zda u osoby dojde k újmě na zdraví, či nikoliv (a na základě toho se případné důkazy objeví).²²⁴

²¹⁹ GREEN, D. Michael. Neprosazení plného uplatňování proporcionální odpovědnosti. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 21.

²²⁰ GILEAD: *Kauzální proporcionální odpovědnost...*, s. 11.

²²¹ OLIPHANT, Ken. Anglické právo a proporcionální odpovědnost. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 38.

²²² Srov. schéma v příspěvku OLIPHANT: *Anglické právo...*, s. 39 - 40.

²²³ Jedná se o situace, v nichž je určité množství osob vystaveno působení škodlivé látky a tyto osoby jsou proto vystaveny riziku, že u nich v budoucnu dojde k újmě na zdraví.

²²⁴ GREEN: *Neprosazení...*, s. 27, 29.

5.2.4 Doktrína ztráty šance

Doktrína ztráty šance (někdy také označována jako ztráta naděje)²²⁵ je jedním z případů proporcionalní odpovědnosti a její využití přichází v úvahu v multikauzálních případech, kdy je zjištění a prokázání příčinné souvislosti problematické.²²⁶

Smyslem této doktríny je odlišné uchopení a vymezení nahraditelné újmy – zcela se zde odhlíží od újmy skutečně způsobené.²²⁷ „Podíl škůdce na riziku újmy je kvalifikován jako újma sama o sobě – sekundární (odvozená) újma“.²²⁸ Koncept ztráty šance se tedy v podstatě „vyhýbá“ problému kauzality tím, že uměle konstruuje ztrátu šance jakožto právní statek.²²⁹

Co se týká příčinné souvislosti, nedochází zde proto k větším problémům, neboť ta má být prokázána mezi jednáním chybujícího lékaře a ztrátou šance.²³⁰ Za výhodu této teorie lze považovat skutečnost, že se vyhýbá extrémům, které vyplývají z užití klasické koncepce „vše nebo nic“ v případech, ve kterých jsou dány malé rozdíly v posuzování pravděpodobnosti (kdy pouze drobné rozdíly ve skutkovém stavu nesou zcela protikladné řešení kauzality).²³¹

Předpoklady odpovědnosti při využití teorie ztráty šance zůstávají nedotčeny a využívá se zde běžný důkazní standard.²³² V českých poměrech však narážíme na určité nepochopení této teorie - její nedůsledné aplikace se dopouští i ÚS, který např. v bodu 40 svého nálezu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13 uvádí, že doktrína ztráty šance stojí na prokázání pravděpodobnosti kauzality – tedy je-li pravděpodobnost způsobení újmy (ve smyslu újmy na zdraví) 30 %, pak je škůdce povinen hradit újmu co do 30 % nároku. Ústavní soud zde zcela opomíjí chápání ztráty šance ve smyslu zvláštního druhu újmy.²³³

Tato teze navazuje na usnesení ÚS, které výrazně zasáhlo do českého nazírání na teorii ztráty šance a stalo se hojně diskutovaným ve většině příspěvků o problematice prokazování příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech. V tomto usnesení ÚS v rámci *obiter dicta* naznačil smysl užívání doktríny ztráty šance a uvedl, že toto řešení se dle jeho přesvědčení

²²⁵ Anglicky *The Loss of a Chance Doctrine*, zkráceně *loss of chance*.

²²⁶ HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 166, 167. Bratři Doležalové upozorňují na rozdíl mezi teorií ztráty šance a probabilistickou teorií (která již byla rozebrána v kapitole týkající se kauzality samotné) - zatímco probabilistická teorie se zabývá pouze problematikou kauzality, teorie ztráty šance stojí na novém druhu újmy. DOLEŽAL, Tomáš, DOLEŽAL, Adam. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 45.

²²⁷ DOLEŽAL, Tomáš, DOLEŽAL, Adam: *Problematika...*, s. 46.

²²⁸ GILEAD: *Kauzální proporcionalní odpovědnost...*, s. 17.

²²⁹ MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 498 (§ 2925).

²³⁰ DOLEŽAL, Tomáš, DOLEŽAL, Adam: *Problematika...*, s. 46 - 47.

²³¹ KOZIOL: *Problémy příčinnosti...*, s. 116.

²³² DOLEŽAL, Tomáš, DOLEŽAL, Adam: *Problematika...*, s. 46.

²³³ Podobně chápe ztrátu šance Nejvyšší soud, viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013.

„více přibližuje ideji spravedlivého řešení.“²³⁴ Nelze si však nepovšimnout, že interpretace případů z *common law* není zcela dokonalá. Na skutečnost, že dosavadní česká judikatura v této oblasti neodpovídá koncepci ztráty šance tak, jak je chápána v *common law*, upozorňují i čeští teoretici.²³⁵

Největším problémem při úvahách o využívání této doktríny je dle mého názoru snaha zahrnout ztrátu šance pod pojem újmy. Ta je v OZ brána jako „zásah do práv a zájmů třetí osoby“.²³⁶ Nutno podotknout, že ani jiné právní řády kontinentálního systému práva, např. německý, šanci na uzdravení nepovažují za samostatný právní statek.²³⁷ Zahraniční odborníci pak upozorňují na riziko, které s sebou nese definování újmy ve smyslu ztráty šance – v podstatě by pak všechny případy kauzální nejistoty mohly být řešeny ve světle této doktríny.²³⁸

Další problém může při využívání této doktríny v praxi nastat za situace, kdy lékař pozdní či nesprávnou diagnózou sníží šanci pacienta na uzdravení například o 40 %, i přesto však dojde k tomu, že se pacient uzdraví. Při důsledném rozlišování dvou druhů újmy – skutečné újmy na zdraví a ztráty šance by pak správně mělo dojít k tomu, že i když nedošlo k újmě na zdraví, pacient by měl být úspěšný při uplatnění nároku z důvodu ztráty šance. To se však nejeví jako spravedlivé.²³⁹ Domnívám se, že takové řešení by bylo v rozporu se smyslem civilního deliktního práva.

Ačkoliv je doktrína ztráty šance diskutována zejména s účelem usnadnit procesní situaci poškozeným, může její použití poškozeným přinést i negativní důsledky, a to za situace, že by tito poškození byli schopni prokázat újmu na zdraví i za klasického systému „všechno nebo nic“. V tom případě by se jim totiž dostalo 100% náhrady újmy, zatímco pokud by byla užitá teorie ztráty šance, byli by odškodněni pouze co do ztracené šance.²⁴⁰

²³⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. srpna 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08.

²³⁵ MELZER, Filip. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 202 (úvodní výklad před § 2909 an.). Dále srov. DOLEŽAL, Adam. *Nová interpretace příčinné souvislosti v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR* [online]. zdravotnickepravo.info, 9. 12. 2014 [cit. 10. března 2019] Dostupné na <<https://zdravotnickepravo.info/nova-interpretace-pricinne-zpusobilosti-v-rozhodnuti-nejvyssiho-soudu-cr/>>.

²³⁶ HRÁDEK, Jirí in ŠVESTKA, DVORÁK, FIALA a kol: *Občanský zákoník...*, s. 862 (§ 2894).

²³⁷ KOZIOL: *Problémy příčinnosti...*, s. 117. Výjimkou je právní řád francouzský, ve kterém je doktrína ztráty šance (*perte d'un chance*) rozpracována a užívána více. Srov. HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 176.

²³⁸ Green ve svém příspěvku osvětluje, že k řešení všech multikauzálních případů optikou doktríny ztráty šance nejsou svolné ani americké soudy. GREEN: *Neprosazení...*, s. 23 - 24.

²³⁹ Tamtéž, s. 26.

²⁴⁰ Tamtéž, s. 27 - 28.

Na další riziko, které by mohlo užívání teorie ztráty šance přinést, upozorňuje Holčapek. Je jím nárůst počtu sporů, ve kterých jde takřka o marginálie – ztrátu pouze několikaprocentní šance.²⁴¹

Je nutno uzavřít, že vzhledem k velkému množství problematických aspektů, které s sebou doktrína ztráty šance nese, není všeobecně akceptována.²⁴² Tento přístup lze vyhodnotit jako správný - důsledné užívání doktríny ve smyslu chápání šance jako druhu újmy (ne pouze ve smyslu extenzivního výkladu zásady volného hodnocení důkazů, jak k tomu tendují české soudy) by přineslo více negativ a nejasností, než pozitiv.²⁴³

²⁴¹ HOLČAPEK, Tomáš. Odpovědnost za ztrátu naděje. *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 4, s. 190.

²⁴² DOLEŽAL, Tomáš, DOLEŽAL, Adam: *Problematika...*, s. 47.

²⁴³ Podobně KOZIOL: *Problémy příčinnosti...*, s. 118.

Závěr

Kauzálnímu nexu se zaměřením na medicínskoprávní spory není v českém právním prostředí věnována příliš velká pozornost, proto se tato diplomová práce snažila tento nedostatek zhojit a zpracovat tuto problematiku komplexně. Rozebráno bylo nejen hmotněprávní hledisko, ale byly analyzovány též instituty procesního práva, jejichž použití je v souvislosti s danou problematikou diskutováno.

Pojem *lex artis*, resp. postup *lege artis* není v právních předpisech definován. V jeho vymezení jsou však nápomocna ustanovení týkající se povinností ukládaných poskytovatelům zdravotních služeb, konkrétně povinnost náležité odborné péče. Aby této povinnosti zdravotník dostál, musí být jeho služba poskytnuta na náležité odborné úrovni. Stran posouzení odbornosti jsou profesní komory, například Česká lékařská komora, oprávněny vydávat závazná stanoviska. V soudním sporu je pak k určení, zda postup lékaře byl či nebyl *lege artis*, povoláván znalec. Ačkoliv vymezení pojmu *lex artis* je v zákoně spíše návodné než explicitní, na základě analyzovaných soudních rozhodnutí si dovoluji tvrdit, že praxe se s tímto termínem vypořádává zdárně a běžně jej používá, přičemž tento pojem je zajímavým předmětem výzkumu také pro teoretiky.

Zavázat škůdce k povinnosti hradit újmu v medicínskoprávních sporech je možno na základě různých právních důvodů. Prvním ustanovením, na základě kterého je možno nárok na náhradu škody u soudu uplatnit, je § 2913 OZ, a to z důvodu smluvního základu závazkového vztahu mezi poskytovatelem zdravotní péče a pacientem. Diplomová práce vychází z toho, že typickými újmami, které při poskytování zdravotní péče vznikají, dochází k zásahu do absolutního práva. Pak je možno nárok uplatnit podle první věty § 2910 OZ, která předpokládá zásah do absolutního práva a dopadá jak na případy, kdy bylo do absolutního práva zasaženo bez porušení konkrétně zákonem upravené povinnosti, tak na případy, kdy byla porušena ochranná norma konstruovaná k zabránění újmě na absolutním právu. Diplomová práce byla zaměřena na skutkovou podstatu podle první věty § 2910 OZ.

Příčinná souvislost není v civilním kodexu komplexně vymezena, patří však mezi základní předpoklady subjektivní odpovědnosti. Mezi tyto předpoklady patří kromě kauzálního nexu také vznik újmy, protiprávní jednání škůdce a jeho zavinění. Příčinná souvislost mezi postupem *non lege artis* a vznikem újmy je skutkovou otázkou, což se výrazně projevuje ve vedení soudního řízení, například v možnosti využití opravných prostředků.

Diplomová práce osvětlila principy zjišťování příčinné souvislosti, popisuje však také teorie, na základě kterých je příčinná souvislost normativně omezována. Omezen je díky tomu

celkový rozsah odpovědnosti - není totiž legitimní přičítat lékařům k náhradě újmu, kterou nezpůsobili. Pro zjišťování příčinné souvislosti bývá nejvíce využíván test *conditio sine qua non*, k normativnímu omezení pak dochází zejména na základě teorie adekvátnosti či teorie ochranného účelu normy.

Co se týká procesních aspektů medicínskoprávních sporů, z analyzované judikatury bylo zjištěno, že ačkoliv zákonem není stanovena míra důkazu, kterou má soud po straně zatížené důkazním břemenem požadovat, obecné soudy i NS obvykle požadují, aby příčinná souvislost byla prokázána takřka najisto.

Procesní instituty, které se nabízejí pro usnadnění procesní situace poškozených, jsou však problematické. Co se týká soudcovského dotváření práva (důkaz *prima facie*, obrácení důkazního břemene), tyto instituty nesou riziko jejich *ad hoc* užívání. Poskytovatel zdravotní péče má být již při výkonu své služby obeznámen s tím, jaké důkazní břemeno na něj může být v soudním sporu kladeno. Mám za to, že výraznější pozornost by měla být věnována spíše speciální vysvětlovací povinnosti, přičemž její konstrukce ve Věcném záměru civilního řádu soudního postačuje k vyřešení důkazní nouze (příkladem může být předložení zdravotnické dokumentace). Zajímavým institutem, který by také bylo možno využívat, pokud by byly podmínky pro jeho užití postaveny najisto, a nedocházelo by k jeho užívání *ad hoc*, je proporcionální odpovědnost. Náhrada škody pouze co do části, do které byla prokázána, se jeví jako spravedlivá pro obě strany sporu, neboť eliminuje negativa klasického systému „všechno nebo nic“.

Ačkoliv jsem před zpracováním této práce byla přesvědčena o tom, že posuzování medicínskoprávních sporů optikou doktríny ztráty šance by mohlo být výrazně spravedlivější, než rozhodování podle současného rozvrstvení důkazního břemene, domnívám se, že posouzení ztráty šance jako druhu újmy nese více negativ než pozitiv a v českých poměrech není vhodným konceptem, na základě kterého by bylo možno rozhodovat soudní spory. Je však nutno kvitovat snahu Ústavního soudu (například v usnesení věnujícímu se doktríně ztráty šance či v nálezech hovořících o možnosti snížit požadovanou míru důkazu či obrátit důkazní břemeno) usnadnit poškozeným jejich procesní situaci a nezbyvá než očekávat, zda soudní praxe přinese důkladnější rozpracování nastíněných doktrín včetně jasně daných pravidel pro jejich užívání.

Domnívám se, že ačkoli je kauzální nexus pojmem výrazně abstraktní povahy, je nezbytné správně pochopit pravidla pro jeho zjišťování, a to jak pro tvrzení skutečnosti, že v soudním sporu je kauzální nexus dán, tak pro snahu tuto skutečnost vyvrátit. Vzhledem k tomu, že prokázání kauzálního nexu je předpokladem pro vznik povinnosti nahradit újmu, je nutné tento

předpoklad detailně zkoumat, aby byly v soudních řízeních ochráněny soukromoprávní poměry, což je ostatně smyslem civilního soudního řízení.

BIBLIOGRAFIE

Právní předpisy:

- zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona č. 466/2011 Sb., účinném ke dni 30. prosince 2011
- sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, ve znění pozdějších sdělení
- císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., Obecný zákoník občanský ve znění císařského nařízení č. 69/1916 Ř.z. účinném od 1. 1. 1917 do 31. 12. 1965
- zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého
- zákon č. 48/19997 Sb., o veřejném zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů

Komentáře k právním předpisům:

- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014. 2072 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081.* Praha: Leges, 2018. 1728 s.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1516 s.
- VÍTOVÁ, Blanka, DOHNAL, Jakub, KOTULA, Jan. *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku. Komentář k § 2894 až 2971.* Olomouc: ANAG, 2015. 336 s.

Monografie:

- DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. 160 s.
- DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2006. 262 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s.
- HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 212 s.
- HYLTON, Keith N. *Tort Law: a modern perspective*. New York: Cambridge University Press, 2016. 457 s.
- LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení*. Praha: Leges, 2017. 272 s.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnícká fakulta, 2014. 268 s.
- MACUR, Josef. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996. 161 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 304 s.
- MILES, H. Steven. *The Hippocratic Oath and the Ethics of Medicine*. USA: Oxford University Press, 2005. 232 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 500 s.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr, ARNOŠTOVÁ, Lenka Teska a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 456 s.
- ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 852 s.
- ŠVESTKA, Jiří. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Nakladatelství československé akademie věd, 1966. 361 s.
- TINTĚRA, Tomáš, PETR, Pavel a kol. *Základy závazkového práva*. 2. díl. Praha: Leges, 2017. 272 s.
- TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. 496 s.
- VONDRÁČEK, Lubomír, BOUŠKA, Ivan. *Základy zdravotnického práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2004. 85 s.

Odborné články:

- BALARIN, Jan. Míra důkazu a důkazní břemeno v kontextu hodnocení důkazů v soudní praxi. *Bulletin advokacie*, 2019, roč. 66, č. 1-2, s. 25 – 32.
- BEZOUŠKA, Petr. Ochranný účel smlouvy jako prostředek omezení příčinné souvislosti, aneb je stále důležitá předvídatelnost škody? *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 22, s. 763 – 766.
- DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Kauzalita jako nutný prostředek pro uchopení právní odpovědnosti? *Právník*, 2014, roč. 153, č. 5, s. 353 – 379.
- DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Uplatnění PETL při řešení některých složitých kauz v oblasti příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech. *Soudní rozhledy*, 2013, roč. 19, č. 7-8, s. 242 – 248.
- DOLEŽAL, Tomáš. Náhrada nákladů řízení v medicínsko-právních sporech. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 11, s. 401 – 404.
- DOLEŽAL, Tomáš, DOLEŽAL, Adam. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 44 - 55.
- DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2013, roč. 3, č. 2, s. 34 - 44.
- ELISCHER, David. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, roč. 24, č. 4, s. 501 - 526.
- HOLČAPEK, Tomáš. Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 9, s. 305 – 311.
- HOLČAPEK, Tomáš. Odpovědnost za ztrátu naděje. *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 4, s. 189 – 191.
- KERN, Bernd-Rüdiger. Obrácení důkazního břemene při odpovědnosti za újmu způsobenou chybou při ošetření a při poučení v německém občanském zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 1 - 29.
- LAVICKÝ, Petr. Flexibilní důkazní břemeno? *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 22, s. 763 - 767.
- LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*, 2016, roč.24, č. 3, s. 77 – 82.
- LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 17, s. 573 - 578.

- MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana právní úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 58, č. 3, s. 24 - 27.
- SMRŽ, Ivo. Význam „clinical guidelines“ pro určení náležité odborné úrovně poskytování zdravotních sužeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 13 – 27.
- ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Pojem „lege artis“ a trestní odpovědnost v medicíně. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 6, s. 135 - 138.
- VRCHA, Pavel. Tzv. „důkazní standard“ ve světle nálezu ÚS sp. zn. 173/13. *Soudní rozhledy*, 2014, roč. 20, č. 10, s. 347 - 349.

Příspěvky ve sborníku:

- BEZOUŠKA, Petr. Příčinná souvislost jako nechtěné dítě normativního textu? In DOLOBÁČ, Marcel (ed). *Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011, s. 85 – 93.
- GILEAD, Israel. Kauzální proporcionalní odpovědnost – základní kategorie a právně-politické úvahy. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 11 – 19.
- GREEN, D. Michael. Neprosazení plného uplatňování proporcionalní odpovědnosti. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 20 – 29.
- KOZIOL, Helmut. Problémy příčinnosti. In TICHÝ, Luboš (ed). *Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2005, s. 107 – 121.
- MELZER, Filip. Nová úprava základní skutkové podstaty v deliktní odpovědnosti v českém právu. In JURČOVÁ, Monika, NOVOTNÁ, Marianna (eds). *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve: XII. Lubyho právnické dni: medzinárodná vedecká konferencia*. Praha: Leges, 2016, s. 179 – 207.
- OLIPHANT, Ken. Anglické právo a proporcionalní odpovědnost. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 30 - 40.
- ŠKÁROVÁ, Marta. Dokazování příčinné souvislosti z hlediska praxe Nejvyššího soudu České republiky. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds). *Prokazování příčinné*

souvislosti multikauzálních škod. Praha: Centrum právní komparatistiky, Univerzita Karlova v Praze, 2010, s. 41 – 45.

Internetové zdroje:

- DOLEŽAL, Adam. *Nová interpretace příčinné souvislosti v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR* [online]. zdravotnickepravo.info, 9. prosince 2014 [cit. 10. března 2019] Dostupné na <<https://zdravotnickepravo.info/nova-interpretace-pricinne-zpusobilosti-v-rozhodnuti-nejvyssiho-soudu-cr/>>.
- GREGER, Reinhard. *Důkaz a pravděpodobnost* [online]. bulletin-advokacie.cz, 25. prosince 2013 [cit. 29. května 2019]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/dukaz-a-pravdepodobnost?browser=mobi>>.
- Legislativní pravidla vlády [online]. [cit. 18. ledna 2019] Dostupné na <https://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/legislativni-pravidla/LEGISLATIVNI-PRAVIDLA-VLADY_platne-od-1-2-2018.pdf>.
- Poslání ČLS JEP [online]. www.cls.cz/Poslani [cit. 1. března 2019]. Dostupné na <<http://www.cls.cz/Poslani>>.
- Závazná stanoviska ČLK [online]. www.lkcr.cz/zavazna-stanoviska-clk-213.html [cit. 1. března 2019]. Dostupné na <<https://www.lkcr.cz/zavazna-stanoviska-clk-213.html>>.
- SOKOL, Tomáš. *Lege artis, známý pojem neznámého obsahu* [online]. Pravniradce.iHNed.cz, 21. dubna 2010 [cit. 25. 2. 2019]. Dostupné na <<https://pravniradce.ihned.cz/c1-42774960-lege-artis-znamy-pojem-neznameho-obsahu>>.
- German Civil Code BGB [online]. www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ [cit. 1. března 2019]. Dostupné na <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>.
- *Věcný záměr civilního řádu soudního* [online]. crs.justice.cz [cit. 8. března 2019]. Dostupné na <<https://crs.justice.cz/>>.
- *Z operace mandlí do kómatu. Dokument Obchod se svědomím ukazuje na ‚aroganci bílých pláštíů‘* [online]. iRozhlas.cz, 3. června 2019 [cit. 4. června 2019]. Dostupné na <https://www.irozhlas.cz/kultura/televize/infiltrace-obchod-se-svedomim-ceska-televize-zdravotnictvi-radkin-honzak_1906032126_kro>.

Rozhodnutí soudů:

- Nález Ústavního soudu ze dne 16. února 1995, sp. zn. III. ÚS 61/94
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. června 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94
- Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2011, sp. zn. I. ÚS 312/05
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. srpna 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. července 2009, sp. zn. II. ÚS 2379/08 ve znění opravného usnesení ze dne 2. září 2009
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. ledna 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13 ve znění opravného usnesení ze dne 10. září 2014
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. února 2018, sp. zn. IV. ÚS 233/17
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. května 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17
- Rozsudek Krajského soudu v Brně, pobočka Zlín, ze dne 21. prosince 2006, sp. zn. 60 Co 174/2006
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 28. listopadu 1968, sp. zn. 7 Cz 111/68
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. ledna 2002, sp. zn. 25 Cdo 98/2000
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2002, sp. zn. 21 Cdo 300/2001
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2003, sp. zn. 25 Cdo 1062/2002
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2004, sp. zn. 25 Cdo 1462/2003
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. března 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2006, sp. zn. 25 Cdo 508/2005
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. června 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2010, sp. zn. 25 Cdo 358/2008
- Usnesení nejvyššího soudu ze dne 24. března 2009, sp. zn. 25 Cdo 216/2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2012, sp. zn. 25 Cdo 1981/2011
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 2014, sp. zn. 28 Cdo 3459/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. ledna 2014, sp. zn. 30 Cdo 237/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2014, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. 30 Cdo 1144/2014
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2017, sp. zn. 25 Cdo 2144/2015
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2017, sp. zn. 29 Cdo 4476/2016
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2017, sp. zn. 25 Cdo 1094/2016
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2018, sp. zn. 25 Cdo 3224/2018
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2019, sp. zn. 25 Cdo 2477/2018

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá institutem příčinné souvislosti v občanských medicínskoprávních sporech. Je zde tedy zkoumán zejména příčinný vztah mezi postupem *non lege artis* a vznikem újmy při poskytování zdravotní péče jakožto jeden z předpokladů vzniku povinnosti k náhradě újmy. V úvodní kapitole je popsán vztah mezi poskytovatelem zdravotní péče a pacientem a povinnosti z něj pro lékaře vyplývající. Následně je analyzován pojem postupu *lege artis* a jeho užívání v české doktríně a rozhodovací praxi, zejména v rozhodnutích Nejvyššího a Ústavního soudu. Po stručném shrnutí ostatních předpokladů vzniku povinnosti nahradit újmu následuje jádro diplomové práce – analýza příčinné souvislosti, přístupů k jejímu zkoumání a jejímu omezení. Diplomová práce je uzavřena kapitolou věnující se popisu procesní situace poškozených a rozebrání institutů, jejichž smyslem je usnadnění této situace.

Abstract

This thesis deals with the concept of causation in tort law, especially in the medical malpractice cases. The aim of the thesis is to expose the causal relation between the *non lege artis* procedure and the harm caused while providing the health care. Causal nexus is essential in order to oblige somebody to compensation of harm. The introductory chapter describes the relationship between health care provider and the patient, it also describes doctors responsibilities related to this relationship. The thesis analyses the *lege artis* procedure and the way it is used in czech doctrine and during court decisions, especially Supreme and Constitutional Court. After a brief summary of other prerequisites of obligation to compensate harm follows the main topic of the thesis - analysis of causality, examination of its context and its restrictions. The final chapter depicts the situation of harmed patients at civil trials and also portrays attitudes which purpose is facilitation of said situation.

Klíčová slova

Příčinná souvislost, medicínskoprávní spory, lex artis, postup lege artis, povinnost k náhradě újmy

Key words

Causality, medical malpractice cases, lex artis, lege artis procedure, tort law