

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Mgr. Sylvie Rožnovská

**Nedotknutelnost osoby jako ústavní záruka
autonomie vůle pacienta**

Rigorózní práce

Olomouc 2018

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „Nedotknutelnost osoby jako ústavní záruka autonomie vůle pacienta“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne

podpis:

Poděkování

Děkuji JUDr. Maximu Tomoszkovi, Ph.D., za konzultace k ústavněprávnímu pohledu na poskytování zdravotní péče a za podnětné rozšíření odborné literatury k tématu práce.

Poděkování patří také JUDr. Sylvě Macurové za podporu při psaní práce a komentáře k praktickým aspektům informovaného souhlasu.

Seznam zkratek

LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., ze dne 16. 12. 1992, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
Ústava	zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění zákona č. 98/2013 Sb.
ÚS	Ústavní soud
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
OSN	Organizace spojených národů
ZZS	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách
ZSZS	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách
ZoPoZL	Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
ÚoB	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o biomedicíně)
VZP	Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
IS	informovaný souhlas
NR	negativní revers
DVP	dříve vyslovené přání
ZD	zdravotnická dokumentace

Obsah

Seznam zkratk.....	4
1 Úvod	8
2 Práva pacientů	11
2.1 Prameny právní úpravy	11
2.1.1 Mezinárodní smlouvy - postavení v českém ústavním právu	11
2.1.2 EÚLP	13
2.1.3 ÚoB	14
2.2 Ústavní základy nedotknutelnosti.....	16
2.2.1 LZPS.....	16
2.2.2 Omezení základních práv	18
2.3 Shrnutí vývoje práv pacientů.....	21
3 Informovaný souhlas (dále také „IS“).....	25
3.1 Veřejnoprávní a soukromoprávní prvek IS	25
3.2 Konflikt autonomie vůle pacienta a svědomí lékaře.....	25
3.3 Historické pozadí vzniku IS	29
3.4 Ústavní základ IS.....	30
3.5 Zákonné provedení IS	31
3.6 Pojem IS	31
3.7 Obsah souhlasu.....	31
3.7.1 Informace, které pacient musí obdržet před vyslovením souhlasu:.....	32
3.7.2 Kdo pacienta poučuje.....	35
3.7.3 Právo nebýt informován.....	38
3.7.4 Právo neinformovat	39
3.8 Forma souhlasu	40
3.8.1 Obligatorní písemná forma souhlasu	41
3.9 Aplikáční praxe – nejčastější problémy spojené s IS	43
3.9.1 Formální nedostatky	43
3.9.2 Rozsah poskytnutých informací	45
3.9.3 Pacient nebyl informován, byl mu pouze předložen k podpisu text IS	49
3.9.4 IS udělený premedikovaným pacientem před zákrokem.....	51
3.10 Případová studie k IS.....	52
3.11 IS u nezletilých pacientů a pacientů s omezenou svéprávností	55
3.11.1 Nezletilý.....	56
3.11.2 Omezený ve svéprávnosti.....	56
3.11.3 Specifika právní úpravy	57
3.11.4 Souhlas obou rodičů	58

3.11.5	Rozpor mezi rodiči nezletilého	59
3.11.6	Doprovázení nezletilého.....	60
3.11.7	Souhlas udělený nezletilým.....	60
3.12	Příklady z praxe	61
3.13	Neodkladná a akutní péče	63
3.13.1	Neodkladná péče	63
3.13.2	Akutní péče	64
3.14	Zástupný IS	65
3.15	Dílčí závěr k IS	67
4	Poskytování péče bez souhlasu a omezující prostředky	69
4.1	Péče bez souhlasu	69
4.1.1	Klasické detenční řízení.....	70
4.1.2	Vybraná judikatura	71
4.1.3	Zkrácené detenční řízení	76
4.2	Omezovací prostředky	77
4.2.1	Kdy lze omezit osobní svobodu pacienta	77
4.2.2	Druhy omezovacích prostředků.....	78
4.2.3	Vybraná kazuistika – Bureš vs. ČR	79
4.2.4	Sledování dodržování lidských práv v oblasti zdravotnictví	80
4.2.5	Klecová lůžka.....	82
5	Odmítnutí zdravotní péče	85
5.1	Negativní revers.....	85
5.1.1	Charakteristika.....	85
5.1.2	Právní úprava	85
5.1.3	Obligatorní náležitosti.....	86
5.1.4	Svévolné opuštění zdravotnického zařízení bez současného podpisu NR.....	87
5.1.5	Forma.....	88
5.1.6	Poučení	88
5.1.7	NR u osob stížených duševní poruchou jako momentální stav.....	89
5.1.8	NR u nezletilých	89
5.1.9	NR u osob omezených ve svéprávnosti.....	89
5.1.10	Vybraná judikatura a případová studie k NR.....	90
	• Nález ÚS I. ÚS 1565/14 – zásah do integrity rodičky a role NR.....	91
	• Případová studie k NR	92
5.1.11	NR v kontextu Svědků Jehovových	97
5.1.12	Výhrada svědomí.....	98
5.2	Dříve vyslovená přání.....	99
5.2.1	Validita DVP.....	100
5.2.2	Náležitosti DVP.....	100

5.2.3	Kdy není třeba DVP respektovat	101
5.2.4	Časová platnost DVP	101
5.2.5	Kdy nesmí být DVP vyhověno	102
5.2.6	Dvojkolejnost úpravy.....	103
6	Závěr	107
	Seznam zdrojů.....	111

1 Úvod

Jako téma práce jsem si zvolila čl. 7 LZPS se zaměřením na vybrané aspekty nedotknutelnosti člověka při poskytování zdravotních služeb.

Každý z nás je pacient a během života nevyhnutelně několikrát vstupuje do právních vztahů v souvislosti s poskytováním zdravotní péče. Mým záměrem však není pohlížet na téma jednostranně, ale přiblížit problematiku jak z pohledu pacienta, tak z pohledu lékaře.

Ochranu nedotknutelnosti člověka v oblasti medicíny považuji za vysoce aktuální téma. Nároky moderního člověka na životní standard jsou dnes vysoké - mezi hlavní priority obecně patří zachování dobrého fyzického a psychického zdraví i tělesné kondice, to vše pro žití plnohodnotného života podle svých představ a přání. Zdravotní péče je v civilizovaných částech světa dobře dostupná a relativně kvalitní, proto ji lidé vyhledávají mnohem častěji než dříve. 21. století nabízí nejdokonalejší diagnostické možnosti v historii, což s sebou nevyhnutelně nese i nárůst počtu nových nemocí. Současná věda a výzkum hledají pořád nové cesty k léčbě, jsou vyvíjeny nové metody a léky, ve velkém probíhá klinický výzkum. Každý den, 24 hodin denně, jsou ve stovkách zdravotnických pracovišť v ČR poskytovány zdravotnické služby desítkám tisíc pacientů¹. V souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva také narůstá počet soudních sporů a „papírově“ se navýšila hodnota lidského zdraví a života². Zdravotnictví je dynamicky se rozvíjícím odvětvím a právní regulace by měla být schopna držet s nastíněným vývojem krok.

Při poskytování zdravotních služeb bývá z povahy věci různě narušována pacientova osobní sféra. Nejčastěji se jedná o zásah do fyzické integrity, ne úplně každá zdravotní služba však s sebou nutně nese přímý tělesný kontakt (např. konzultace zdravotního stavu, kontrola zraku čtením písmen z určité vzdálenosti atp.). Jak je zřejmé, poskytování a přijímání zdravotní péče je nevyhnutelně spjato s narušováním, ohrožováním nebo úplným popřením ústavně zaručeného práva na ochranu nedotknutelnosti.

¹ÚZIS ČR *Hospitalizovaní v nemocnicích ČR 2015*. [online]. uzis.cz, 2016, s. 9. [cit. 1.6.2017]. Dostupné na <http://www.uzis.cz/node/7691>.

V nemocnicích ČR bylo dle dat Ústavu zdravotnických informací a statistiky ČR, dostupných za rok 2015, ukončeno přes 2 250 tisíc hospitalizací s průměrnou ošetrovací dobou 6,2 dne, což činí v průměru 38,4 tisíce pacientů za den. K tomuto číslu je nutné připočítat ještě ambulantní pacienty.

²NOZ zrušil vyhlášku Ministerstva zdravotnictví č. 40/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění a v § 2959 stanovil, že při usmrcení nebo ublížení na zdraví má být stanovenému okruhu osob poskytnuta finanční náhrada, která plně vyvažuje jejich utrpení, a pokud ji takto určit nelze, určí se podle *zásad slušnosti*. V reakci tuto vágní formulaci zveřejnil Nejvyšší soud Metodiku k náhradě nemajetkové újmy na zdraví. Metodika oproti zrušené vyhlášce navýšila počty a bodů za bolest a ztížení společenského uplatnění, čímž i zvýšila částku finanční kompenzace, kterou může soud ve sporu přiznat.

Záměrem práce je, aby na podkladu čl. 7 LZPS a v kontextu EÚLP a zejména ÚoB jakožto hodnotových dokumentů, a zákonné úpravy, coby zhmotnění zásad a hranic poskytované ochrany, přiblížila problematiku v praktické rovině. Od roku 2014 působím jako právnička v jedné z velkých státních nemocnic, proto bych ve své rigorózní práci ráda využila poznatky z praxe.

Ve své práci se pokusím nalézt odpovědi zejména na tyto otázky:

- Kde a od kdy se v oblasti zdravotnictví setkáváme s pojmem nedotknutelnost a jak je pojem vykládán, co vše v sobě zahrnuje? Se kterými jinými základními právy se právo na nedotknutelnost při poskytování zdravotní péče často střetává a jak se jejich konflikt řeší?
- Ve kterých právních normách je právo zakotveno? Jak se normy v praxi aplikují a jsou vždy použitelné?
- Jedná se o absolutní právo? Může být legitimně oslabeno, popř. v jakém rozsahu a za jakých podmínek, s jakými důsledky pro obě strany?
- Skrze jaké instituty je v ČR chráněna nedotknutelnost pacientů? Je zákonná úprava dostačující a ústavně konformní? Jaké jsou nejčastější chyby, proč k nim dochází? Do jakých práv je tím zasahováno a jak by měl být tento deficit řešen?
- Chrání princip nedotknutelnosti i současná nemocniční praxe? Má lékař kromě povinností vůči pacientovi také nějaká práva a jsou v rovnováze s právy pacientů? Podle čeho by měly být poměřovány?
- Poskytuje zákonná úprava dostatečnou ochranu nedotknutelnosti ve smyslu EÚLP a ÚoB také znevýhodněným osobám?

Právnícká literatura v této oblasti není podle mého názoru příliš bohatá, mnohdy je jen obecná, věnuje se převážně teoretickému vymezení práv pacientů a poskytovatelů. Téma je však velmi důležité jak pro lékaře, tak pro pacienty.

Autoři jako Haškovcová se věnují etické stránce, přibližují téma z pohledu pacientů. Existuje také řada příruček pro lékaře, řešící většinou jen základní právní rámec jejich odpovědnosti, velká část se dotýká administrativy. Publikujících autorů v oblasti zdravotnického práva je podle mého názoru málo. Tradičním dlouho publikujícím odborníkem v oblasti medicínského práva je JUDr. Jan Mach. Odborné články v časopisech většinou informují o nové právní úpravě, bez bližšího zhodnocení dopadu v ústavněprávní rovině. Teprve po pěti letech účinnosti ZZS byl k němu vydán komentář. Zahraniční literatura je schopná jít více do hloubky, co se týče rozboru etických konfliktů s ohledem na vývoj kazuistiky, nevěnuje se tolik konkrétní právní úpravě na úrovni zákonů, vychází více

z obecných hodnot než z konkrétních závazných pravidel a podrobně komentuje rozhodování v klinické praxi a význam tzv. guidelines³.

Metodami používanými v rigorózní práci jsou zejména metoda historická (sběr informací z vybraných pramenů), metoda analytická (rozbor textu zákona, soudních rozhodnutí), metoda introspektivní (uplatnění vlastních poznatků) a metoda analogická (použití výsledků jiného řešeného problému nejbližší podobného), metoda dedukce a indukce.

³ Systematicky vytvářená stanoviska, která mají pomoci především lékařům k rozhodnutí o vhodné péči za za konkrétních klinických podmínek. FIELD, M., LOHR, K.. (ed.). *Clinical Practice Guidelines: Directions for a New Program*. Washington, D. C., 1990. S. 8.

2 Práva pacientů

2.1 Prameny právní úpravy

Formálními prameny práva jsou právní předpisy, právní obyčeje, precedenty a normativní smlouvy, materiálními prameny jsou utvářeny poměry ve společnosti, jejími zvyklostmi a tradicemi.⁴ Dále se budu zabývat pouze formálními prameny práva, které souvisí se zdravotnickým právem.

2.1.1 Mezinárodní smlouvy - postavení v českém ústavním právu

Mezinárodní standard práv týkajících se ochrany pacientů je roztržštěn v mnoha paktech o lidských právech, není jednotný. Většina jich byla přijata na půdě OSN či v Radě Evropy.

Práva a povinnost obsažené v mezinárodních smlouvách dle čl. 10 Ústavy by dle jazykového výkladu měly být přímo aplikovatelné: „...*stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“ Jaký je správný postup obecných soudů nebo i jiných orgánů aplikujících právní předpisy, v případě rozporu českého zákona s mezinárodní smlouvou, však pro praxi není postaveno najisto, a to ani po více než 15 letech od euronovely Ústavy.⁵

Do roku 2001 byly dle čl. 10 ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž byla ČR vázána, bezprostředně závazné a měly přednost před zákonem. Euronovela opustila koncept mezinárodních lidskoprávních smluv a od její účinnosti dnem 1. 6. 2002 jsou všechny mezinárodní smlouvy, i ty s lidskoprávním obsahem, nadále ve stejné kategorii, jako jakékoliv jiné vyhlášené a ratifikované mezinárodní smlouvy, tj. měly by dle aktuálního čl. 10 Ústavy být součástí právního řádu ČR, nikoliv součástí ústavního pořádku. Co je součástí ústavního pořádku taxativně vyjmenovává čl. 112 Ústavy (Ústava, LZPS a ústavní zákony).

Dle Kysely a Kühna je čl. 10 příkazem k použití mezinárodní smlouvy, pokud stanoví něco jiného než zákon, a pokud zanikly „mezinárodní lidskoprávní smlouvy“, ÚS logicky též zanikla pravomoc derogovat právní předpis pro rozpor s ní.⁶

ÚS ale argumentuje⁷, že i když kategorie mezinárodních smluv s lidskoprávním obsahem byla zrušena, „referenční hledisko“ těchto smluv zůstalo zachováno a čl. 112 Ústavy

⁴ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 4., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 74.

⁵ Ústavní zákon č. 395/2001 Sb. ze dne 18.10.2001

⁶ KÜHN, Z., KYSELA, J. Je ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, roč. 10, č. 3, s. 201 a 214. Čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ve znění před euronovelou.

je nutno vyložit i vzhledem k čl. 1 odst. 2 Ústavy (ČR dodržuje závazky plynoucí z mezinárodního práva); mezinárodní smlouvy upravující lidská práva jsou tedy dle ÚS součástí ústavního pořádku a s ohledem na čl. 95 Ústavy: „*je soudce při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu...*“ ale „*dojde-li k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc ÚS*“, je povinností obecných soudů vždy, pokud dojdou k závěru, že zákon, jehož mají při řešení věci použít, odporuje mezinárodní smlouvě, předložit věc ÚS.

Dle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy, ÚS může zrušit pouze takové ustanovení zákona, které je v rozporu s *ústavním* pořádkem. Proto by ÚS dle Kysely a Kühna neměl mít možnost rušit ustanovení nesouladná pouze s mezinárodní lidskoprávní smlouvou, a obecné soudy by za nastíněné situace neměly věc předkládat ÚS, (pokud nevyhodnotí, že dané ustanovení zákona je v rozporu též s ústavním pořádkem) ale měly by přímo aplikovat ustanovení mezinárodní lidskoprávní smlouvy a věc meritorně rozhodnout dle jejich ustanovení.⁸

Novější komentář k OSŘ dle mého názoru nevyklučuje ani jedno z výše uvedených právních stanovisek, když uvádí: „*Obecný soud zákon aplikuje a vykládá, přičemž si může vytvářet představu, zda je v souladu či v rozporu s ústavním pořádkem. Pokud dospěje k závěru, že s ním aplikované ustanovení v souladu není, podá k ÚS návrh na jeho zrušení a řízení přeruší do rozhodnutí o tomto návrhu. (...) Pouze nesoulad zákona s ústavním pořádkem vede obecný soud k postupu podle § 109 odst. 1 písm. c) OSŘ. (...),* současně však dodává, že „*Kromě toho může být důvodem přerušení nesoulad s mezinárodní smlouvou, která je součástí našeho právního řádu.*“⁹

Při rozporu mezinárodní lidskoprávní smlouvy a jiného právního předpisu (nebo zákona a jiného právního předpisu) naopak není sporu o tom, že soudce je dle čl. 95 odst. 1 Ústavy oprávněn jejich soulad posoudit, a jsou-li v rozporu, je povinen takové pravidlo nepoužít.¹⁰ Aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení jiného právního předpisu ve smyslu § 87 odst. 1 písm. b) Ústavy mají subjekty uvedené v § 64 odst. 2 zákona o ÚS.

Domnívám se, že pokud je určité ustanovení mezinárodní smlouvy dostatečně konkrétní, měly by orgány aplikující daný právní předpis vždy posoudit jeho soulad s konkrétní mezinárodní lidskoprávní smlouvou, jíž je ČR vázána, a v případě jejich rozporu

⁷ Nález ÚS ze dne 25.6.2002, sp. zn. 403/2002 Sb., bod VII.

⁸ KÜHN, Z.,...s.201 a 208.

⁹ JIRSA, V. *Občanské soudní řízení, 2. část. Soudcovský komentář*, k § 109. In: *ASPI* [právní informační systém]. Praha: Kancelář Havlíček Brain Team, 2013. ASPI ID: KO99hb1963CZ.

¹⁰ Nález ÚS ze dne 16.10.2007, č. 2/2008, sp. zn. Pl. ÚS 50/05, bod 14.

přímo použít mezinárodní lidskoprávní smlouvu. Uvedené řešení směřuje k vyššímu právnímu standardu dodržování a základních práv pacientů.

2.1.2 EÚLP

Základním evropským lidskoprávním dokumentem je EÚLP. Smluvními státy Rady Evropy byla přijata v roce 1950 ve Štrasburku, později byla doplňována dodatkovými protokoly. Československem byla ratifikována v roce 1992 a byla publikována ve Sbírce zákonů pod č. 209/1992 Sb.

Dle čl. 10 současné české Ústavy je EÚLP vyhlášenou mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu ČR. Úmluva poskytuje nejobecnější platformu pro ochranu základních lidských práv, včetně ochrany práv pacientů. V oblasti poskytování zdravotní péče mají význam především čl. 2 – právo na život, čl. 5 – právo na svobodu a osobní bezpečnost, čl. 8 – právo na respektování soukromého a rodinného života a čl. 14 – zákaz diskriminace.

Právní subjekty členských států Rady Evropy se mohou se svými stížnostmi, ve kterých tvrdí porušení EÚLP, obracet na Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku (ESLP), pokud se svých práv zaručených Úmluvou nedomohly na vnitrostátní úrovni. Stížnosti Čechů související se zdravotní péčí nejsou ojedinělé. ESLP byl ustaven za účelem „zajištění plnění závazků, přijatých Vysokými smluvními stranami v Úmluvě a Protokolech k ní.“¹¹ Samotná rozhodnutí ESLP však neznamenají změnu právních předpisů smluvní strany, jeho rozhodnutím je pouze konstatováno porušení EÚLP, štrasburský soud není oprávněn zrušit rozhodnutí, která vyvolala porušení EÚLP. Avšak státy Úmluvy jsou zavázány se řídit těmi rozsudky ESLP, kde byly stranou sporu.¹² Tzn., že „žalovaný stát je nejen povinen vyplatit částku za spravedlivé zadostiučinění, ale také vybrat pod dohledem Výboru ministrů vhodná obecná a případně i individuální opatření, jež by ukončila porušování Úmluvy a odstranila jeho následky, pokud je to možné. Smyslem tohoto postupu je napravit stěžovatelovu situaci tak, jako kdyby k žádnému porušení Úmluvy nedošlo.“¹³

Judikatura ESLP tedy působí na samotné členské státy a jejich soudní systémy. Klíčový význam má i samotné konstatování porušení základního práva. ČR je povinna brát judikaturu ESLP v úvahu s odkazem na čl. 1 odst. 2 Ústavy.

V oblasti zdravotnictví se setkáváme také s celou řadou tzv. soft-law aktů. Mezi ně patří např. doporučení Výboru ministrů Rady Evropy. Jedná se o právně nezávazná

¹¹ Čl. 19 EÚLP

¹² Čl. 46 odst. 1 EÚLP

¹³ Rozsudek senátu ESLP ze dne 4.10.2007, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) proti Švýcarsku* (č. 2), č. stížnosti 32772/02, bod 47.

doporučení upravující specifické oblasti zdravotnictví, např. genetiku, asistovanou reprodukci, transplantaci¹⁴, paliativní péči¹⁵ apod. Dodržování doporučení členskými státy je dobrovolné, avšak ESLP k nim přihlíží, je-li strana sporu členským státem Rady Evropy.

2.1.3 ÚoB

Pro zdravotnické právo je z pohledu vývoje práv pacientů zásadní také *Mezinárodní úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (ÚoB)*. V roce 1998 byl k ÚoB přijat dodatkový protokol o zákazu klonování lidských bytostí a v roce 2002 protokol o transplantaci orgánů a tkání lidského původu.

Pro oblast poskytování zdravotní péče jsou dle mého názoru pro dodržování práva na nedotknutelnost nejvýznamnější tyto zásady:

- čl. 2: Zájmy a blaho člověka stojí nad zájmem společnosti nebo vědy.
- čl. 3: Státy v rámci své jurisdikce musí zajistit rovnou dostupnost zdravotní péče.
- čl. 5: Zákroky v oblasti zdravotní péče lze provádět pouze se svobodným a informovaným souhlasem.
- čl. 6: Je potřeba chránit osoby neschopné dát souhlas.
- čl. 8: Ve stavu nouze lze provést zákrok i bez souhlasu, nelze-li jej získat.
- čl. 9: Je nutné respektovat dříve vyslovená přání.
- čl. 10: Je zaručena ochrana soukromí a práva na informace.
- čl. 11: Je zakázána diskriminace z důvodu genetického dědictví.
- čl. 26: Zásady ohledně omezení výkonu práv.

ÚoB v ČR vstoupila v platnost v roce 2001 a na základě čl. 10 Ústavy byla od počátku přímo aplikovatelná, a to ne z důvodu, že by zákon stanovil něco jiného, ale z důvodu, že ve smyslu zakotvení individuálních práv pacientů zákonná úprava neexistovala. Prof. Haškovcová¹⁶ zcela po právu kritizovala, že ačkoliv byla ÚoB ČR podepsána už v roce 1998, až v roce 2001 ji ratifikoval Parlament. Tím vznikla další časová prodleva, ve které nebylo možné uvádět jednotlivá ustanovení do praxe, protože bez ratifikace Parlamentem nebyla její ustanovení přímo aplikovatelná.

Cílem ÚoB je standardizovat právní prostředí při poskytování zdravotní péče, a to také předpokládá podrobnější provedení jednotlivých článků ÚoB vnitrostátní úpravou. Až v roce

¹⁴Doporučení Rady ministrů (2001) 5 o vedení čekacích listin a čekacích dobách v oblasti transplantace orgánů

¹⁵Doporučení Rec 2003 (24) o organizaci paliativní péče

¹⁶HÁŠKOVCOVÁ, H. *Konvence o biomedicíně* [online]. zdravi.euro.cz, 30. 8. 2005 [cit. 18. 4. 2017]. Dostupné na <<http://zdravi.euro.cz/clanek/postgradualni-medicina/konvence-o-biomedicine-168302>>.

2007 byl ZoPoZL zákonem č. 11/2007 Sb. novelizován tak, že do něj byly inkorporovány povinnosti: poučit o účelu a povaze péče, jeho alternativách, důsledcích a rizicích.

Ve vztahu k EÚLP je ÚoB konkrétnější a rozpracovává některé zásady obsažené v EÚLP, obě úmluvy sdílí základní přístup a etické principy.¹⁷ Na rozdíl od EÚLP postrádá ÚoB vlastní vynucovací mechanismus, jelikož pravomoc ESLP se vztahuje dle čl. 32 odst. 1 EÚLP pouze na tento dokument a jeho protokoly; ESLP ale ÚoB smí použít jako nástroj pro výklad EÚLP při svém rozhodování, pokud se tematický obsah posuzovaných ustanovení obou úmluv kryje.¹⁸ ESLP tak učinil např. ve věci *Costa a Pavan proti Itálii*¹⁹, když posuzoval, zda Itálie porušila čl. 8 EÚLP (právo na rodinný a soukromý život). ESLP ospravedlnil aplikaci čl. 12 ÚoB²⁰, aniž by tím vybočil ze svých pravomocí vykládat pouze ustanovení EÚLP, a to pomocí extenzivního výkladu práva na rodinný život.

Manželé, paní Costa a pan Pavan, počali metodou umělého oplodnění dítě a následně se dozvěděli, že jsou genetickými nosiči vzácné nemoci, nicméně italské právo jim neumožňovalo provést plodu genetický test na tuto chorobu; navzdory tomu italská legislativa umožňovala provedení potratu při výskytu stejného defektu. ESLP vyložil právo na rodinný život tak, že v sobě předpokládá a zahrnuje také právo rodičů přivést na svět potomka, který netrpí nemocí, kterou přenáší rodiče. Extenzivní výklad ustanovení EÚLP štrasburským soudem pomocí práv garantovaných v novější a modernější ÚoB, může v některých případech založit revoluční práva, i když v EÚLP ani ÚoB nejsou výslovně uvedena – v tomto případě ESLP zformuloval „právo na zdravé dítě.“

Rostoucí tendence ESLP interpretovat EÚLP za současného zohlednění ÚoB je podle mého názoru žádoucí a přispívá k lepší garanci práva jedince na osobní autonomii.

Dle čl. 32 ÚoB může ESLP za uvedených podmínek vydat stanovisko k výkladu ÚoB, které se týká právních otázek, a to bez přímého vztahu k jakémukoliv probíhajícímu soudnímu řízení.

¹⁷ Bod 9 Vysvětlující zprávy k ÚoB.

¹⁸ SEATZU, F. The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine. *Utrecht Journal of International and European Law* 5, 2015, s. 9. Dostupné na <<https://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujel.da/>>.

¹⁹ Rozsudek ESLP ze dne 28.8.2012, *Costa a Pavan proti Itálii*, stížnost č. 54270/10.

²⁰ „Výšetření, která předpovídají geneticky podmíněné nemoci nebo která slouží k určení nositele genu způsobujícího nemoc nebo k odhalení genetické predispozice nebo náchylnosti k nemoci, lze provést pouze pro zdravotní účely nebo pro vědecký výzkum spojený se zdravotními účely a v návaznosti na odpovídající genetické poradenství“.

2.2 Ústavní základy nedotknutelnosti

Na úrovni vnitrostátního práva vychází ochrana práv pacientů z Ústavy a LZPS a v konkrétní podobě se práva zhmotňují v předpisech nižší právní síly, zejména ZZS, ZSZS a mnohých dalších. K výkladu závazných právních norem pak lze použít etické kodexy (v ČR např. Etický kodex České lékařské komory, etický kodex „Práva pacientů“²¹), lékařské zásady, stanoviska a doporučené postupy odborných lékařských společností – ty naopak pramenem práva nejsou, ale mohou být inspiračním zdrojem pro výklad zákona nebo iniciaci novelizace právních předpisů.

2.2.1 LZPS

Řešené problematiky se dotýkají zejména články č. 6 – právo na život, č. 7 - nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, č. 8 – osobní svoboda, č. 10 – lidská důstojnost a osobní čest a č. 31 – ochrana zdraví a právo na bezplatnou zdravotní péči na základě zákonných podmínek.

LZPS v čl. 7 garantuje nedotknutelnost osoby, člověk je také nedotknutelný dle NOZ²². Zárukou nedotknutelnosti je v nejširším smyslu míněna především záruka práva na zachování tělesné a duševní integrity člověka. Absolutní nepřípustnost zásahů platí pro mučení a kruté, nelidské nebo ponižující zacházení nebo trest²³, v ostatních případech je nedotknutelnost různě omezena, protože uplatnění práva na nedotknutelnost nesmí v nepřiměřeném rozsahu narušit práva jiných nebo se dostat do kolize s jiným základním právem, popř. stejným právem jiné osoby. Omezení základních práv a svobod jsou možná pouze na základě zákona, přičemž omezení musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky (čl. 4 odst. 3 LZPS) a „*při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena*“ (čl. 4 odst. 4 LZPS).

Další omezení jsou přípustná na základě souhlasu dotčené osoby, ale ani souhlas nemůže v žádném případě ospravedlnit zásah do integrity v podobě ublížení na zdraví nebo usmrcení, protože práva na život se nelze vzdát. Právo na život je přirozené právo, člověk ho získá narozením. Právo na život je bezprostředně spojováno se zásadou nedotknutelnosti²⁴, protože pokud má člověk právo na život, měl by také mít možnost o svém životě svobodně

²¹ MPSV. *Práva pacientů ČR* [online].Mpsv.cz, 27.4.2005, [cit.10.4.2017]. Dostupné na <<https://www.mpsv.cz/cs/840>>.

²² Zákonné provedení LZPS je obsaženo v § 91 a násl. ustanovení NOZ.

²³ Čl. 7 odst. 2 LZPS

²⁴ KLÍMA, K. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 44.

rozhodovat. Autonomie svobodného jednání na ústavní úrovni vyjádřena v čl. 2 odst. 3 LZPS. ESLP však „není přesvědčen o tom, že právo na život může být interpretováno tak, že zahrnuje i negativní aspekt. Čl. 2 EÚLP nemůže být, aniž by bylo překrouceno jeho znění, interpretován tak, že uděluje diametrálně opačné právo, totiž právo zemřít, ani nemůže vytvořit právo na sebeurčení v tom smyslu, že by jednotlivci uděloval právo zvolit si smrt spíše než život.“²⁵ Z čl. 2 EÚLP tedy rozhodně nelze dovodit právo zvolit si smrt, a to ani z rukou třetí osoby či asistence veřejného orgánu. Stejně tak z práva na soukromý život (čl. 8 EÚLP) nelze dovodit právo zemřít.

Zatímco v LZPS je nedotknutelnost osoby ve smyslu fyzickém vyjádřena explicitně („...garanci nedotknutelnosti osoby zde (tzn. v čl. 7 odst. 1 LZPS, pozn. S.R.) rozumíme především garanci práva na zachování tělesné a duševní integrity, tj. vyjádření zásadní nepřípustnosti jakýchkoli nedobrovolných zásahů do tělesné schránky člověka a jeho vědomí...“), v EÚLP výslovná úprava fyzické nedotknutelnosti chybí a při výkladu je ESLP dovozována (např. v cit. věci *Pretty vs. UK*) skrze čl. 8 odst. 2 EÚLP, jež poskytuje ochranu právu na soukromý a rodinný život.

Formulace v LZPS a EÚLP se liší a dle EÚLP lze nedotknutelnost podřadit právě pod právo na soukromí. ESLP tak učinil např. i v případě *Glass vs. the UK*²⁶. K odepření práva na nedotknutelnost, resp. k narušení soukromého a rodinného života došlo tím, že matce nezletilého těžce postiženého chlapce bylo prakticky odňato právo rozhodnout o léčebných postupech, zejména, zda podat medikaci, zda resuscitovat; tato rozhodnutí učinili lékaři i přes jim známý zcela opačný postoj matky. Domnívám se, že obsah práva na nedotknutelnost je shodný v LZPS i v EÚLP, dané ustanovení EÚLP je však formulováno obecněji než čl. 7 odst. 1 LZPS.

Základní právo na „nedotknutelnost osoby a jejího soukromí“ můžeme teoreticky rozlišit na **fyzickou nedotknutelnost** a na **nedotknutelnost soukromí**, a to i s vědomím, že spolu úzce souvisí, a že právo na soukromí v sobě dle výkladu ESLP již zahrnuje právo na fyzickou nedotknutelnost.

Soukromí pak je možné vnímat jako *fyzické* (např. nepřítomnost nepovolaných osob u ošetření, při návštěvách ostatních pacientů jejich rodinnými příslušníky) či *informační* - právo fyzické osoby si zvolit, s kým chce informace o sobě sdílet²⁷ - ÚS přímo použil pojem

²⁵ Rozsudek ESLP ze dne 29. dubna 2002 ve věci *Pretty vs. UK*, stížnost č. 2346/02.

²⁶ Rozsudek ESLP č. 61827/00 ze dne 9. 3. 2004

²⁷ FORRESTER, K., GRIFFITHS, D. *Essential of Law for Medical Practitioners*. Chatswood, Elsevier, 2011. S. 6 a 74. V zahraničí literatuře jsou teoreticky rozlišovány pojmy *privacy* (soukromí) a *confidentiality* (důvěrnost).

„informační sebeurčení.“²⁸ Pacient není povinen sdílet informace o sobě např. při vizitách, kdy často jeho stav bývá probírán i před ostatními pacienty na pokoji. Snaha o ochranu informačního soukromí je mj. provedena v zákonném ustanovení umožňujícím utajený porod.²⁹

Při poskytování zdravotních služeb může být právo na soukromí dotčeno hlavně při neoprávněném poskytnutí údajů ze ZD třetím osobám, při míjení se s ostatními pacienty v ambulanci, když jsou zároveň probírány pacientovy záležitosti, při používání údajů o pacientech při vědeckých, pedagogických účelech, zejména při publikování nesprávně anonymizovaných či pseudonymizovaných dat, v klinickém výzkumu atd. V současné době je téma hodně diskutováno v souvislosti s blížící se účinností obecného evropského nařízení o ochraně osobních údajů.³⁰

Lze se ptát, proč v LZPS je právo na soukromí uvedeno duplicitně. Souběžné zakotvení práva na „*nedotknutelnost osoby a jejího soukromí*“ a práva na ochranu před „*neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života*“ v čl. 7 odst. 1 i v čl. 10 odst. 2 LZPS mi připadá z pohledu systému výčtu základních práv poměrně matoucí, když obě práva chrání stejný zájem. Komentář k LZPS³¹ nabízí vysvětlení, že právo na soukromí v čl. 7 odst. 1 se týká pouze „*zbytkové garance soukromí*“, která nespadá pod čl. 10, a uplatní se tam, kde respektování soukromí úzce souvisí se zásahy do tělesné a duševní integrity.

2.2.2 Omezení základních práv

Základní práva nejsou neomezená. Možnosti jejich omezení plynou z ústavního pořádku přímo či nepřímo. O přímé omezení půjde, „*je-li materiální obsah základního práva omezován podle kritérií obsažených přímo v ústavním pořádku, ať už jsou napojena přímo na skutkovou podstatu základního práva (většinou další odstavce určitého článku Listiny, který většinou v prvním odstavci deklaruje samotné právo, jako je tomu např. v čl. 11, 12, 14, 16 LZPS) anebo jsou obsažena na jiných místech ústavního pořádku...*“³², např. veřejná bezpečnost a veřejný pořádek, demokratické základy státu, územní celistvost atd.

Právo na důvěrnost se vztahuje na zákaz sdělování informací, zatímco právo na soukromí souvisí se získáváním a uchováváním citlivých informací. Oba pojmy se však v praxi překrývají.

²⁸ V obecné rovině jej použil v nálezu sp. zn. I. ÚS 1835/07 ze dne 18. 11. 2008, bod č. 25.

²⁹ § 37 ZZS umožňuje vést utajený porod pouze ženě s trvalým pobytem na území ČR, jejímuž manželovi zároveň nesvědčí domněnka otcovství ve smyslu § 775 NOZ, pak může žádat o utajení své osoby v souvislosti s porodem.

³⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679, zkráceně GDPR (General Data Protection Regulation) bylo přijato v dubnu 2016 a má být účinné od 18. 5. 2018.

³¹ LANGÁŠEK, T. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK V. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, k čl. 7 Ústavy.

³² WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK V. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, kap. VII. 2.1.

S různými omezeními fyzické i duševní nedotknutelnosti člověka a jeho soukromí se běžně setkáváme v každodenním životě, např. při kontrole zavazadel na letišti je v zájmu veřejné bezpečnosti jako ústavně chráněné hodnoty omezeno soukromí jednotlivce.

Porušením nedotknutelnosti v oblasti zdravotnictví je jak narušení složky fyzické, tak i duševní. Fyzickou integritou člověka se rozumí³³ *“zásahy zvenčí násilně poškozující člověka, ale i osobě škodící psychické vlivy, zadržování, vydírání apod. Každá fyzická a psychická bolest, ublížení nebo jiné strádání osoby jsou spojeny s psychickými útrapami, a naopak, každý psychický tlak je schopen ohrožovat fyzické zdraví.”* Lidská integrita je tedy pojímána komplexně, ochrana se vztahuje na část fyzickou, tak duševní, protože jsou nerozlučně spjaty. Z ústavně zaručeného práva na nedotknutelnost osoby vyplývá, že veškeré lékařské výkony v oblasti zdraví člověka mohou být prováděny jen na základě předchozího svobodného souhlasu. Veřejná moc znemožňuje jakýkoliv zásah zvenčí, který by lidskou bytost poškozoval. Na souhlas se vztahují³⁴ i takové úkony, jako prohlídka, rada či jiná faktická jednání ze strany poskytovatele vč. přepravy ošetřovaného, péče o hygienu apod.

Nejvyšší soud ČR v jednom ze svých dřívějších rozhodnutí³⁵ přímo hovoří o existenci *práva na souhlas* a opakuje, co již je zřejmé z LZPS, a sice, že pouze zákon výslovně stanoví výjimku z pravidla, za jakých okolností může být omezeno uplatnění práva na souhlas. V posuzovaném dovolání se konkrétně jednalo o přípustnost převzetí a držení osoby v ústavní péči bez jejího souhlasu, popřípadě i proti její vůli. Nejvyšší soud zdůraznil, že zákonná omezení základních práv jsou stanovena *taxativně*. Omezit nedotknutelnost osoby ve smyslu převzetí a držení v ústavu je možné pouze tehdy, jeví-li známky duševní choroby a ohrožuje sebe nebo své okolí. S omezením takového práva zároveň koresponduje povinnost zdravotnického zařízení do 24 hodin od převzetí pacienta nahlásit toto okresnímu soudu v místě sídla zařízení.

Zákonodárce je nepřímým zmocněn základních právo omezit, pokud je to u samotného základního práva umožněno, jako např. v čl. 7 LZPS: *Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.* Libovolné uzákoněné omezení základních práv však samo o sobě nemůže z ústavněprávního hlediska obstát. *„K omezení základních práv či svobod, i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá, může dojít v případě jejich kolize. Základní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či*

³³ KLÍMA, K. *Listina ...* S. 48.

³⁴ HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. In ŠVESTKA, J. (ed.) a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, k § 2642. [Systém ASPI]. ASPI_ID KO89_f2012CZ.

³⁵ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 300 Cdo 425/2005

svobody. V případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho ze dvou v kolizi stojících základních práv, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do druhého z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 LZPS, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.³⁶

V oblasti ochrany práv pacientů se můžeme setkat s kolizemi např. těchto základních práv:

- *právo na život X nedotknutelnost*: pacientovi je poskytnuta péče bez jeho souhlasu z důvodu záchrany života v situaci, kdy sám není schopen souhlas udělit
- *nedotknutelnost X právo na život*: pacient způsobilý se sám rozhodovat si nepřeje podstoupit život zachraňující zákrok
- *veřejný pořádek X nedotknutelnost*: odběr biologického materiálu u podezřelé osoby, zabezpečovací detence
- *ochrana zdraví X nedotknutelnost*: použití donucovacích a omezovacích prostředků u psychicky nemocných osob
- *ochrana veřejného zdraví X nedotknutelnost*: nařízená karanténa
- *veřejný zájem X nedotknutelnost soukromí*: poskytnutí informací ze zdravotnické dokumentace orgánům činným v trestním řízení.

ÚS postupně svou judikaturou vytyčil pro posuzování, zda je zásah do základních práv ústavní (tedy i zda je zákon, který provádí ústavně garantovaná práva, v souladu s Ústavou či nikoliv), „standardy“, které označil jako test proporcionality, test proporcionality v intenzitě vyloučení extrémní disproportionality a test racionality.

Proporcionální zásah do práva pak vymezil³⁷ splněním podmínek *vhodnosti, potřebnosti a poměrování kolidujících práv*: institut omezující základní právo musí umožňovat dosažení sledovaného cíle, k jeho dosažení neexistují jiné, méně omezující prostředky a při porovnání dvou kolidujících základních práv musí být minimalizován zásah do neupřednostněného práva, tzn., negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného, nesmí převážit pozitiva plynoucí z existence (neupřednostněného) práva, chránícího základní právo nebo veřejný zájem.

Test racionality spočívá v posouzení těchto otázek: Jaká je podstata základního práva? Zamezuje zákon samotné existenci práva nebo jeho realizaci? Jestliže ÚS dojde k závěru, že

³⁶ Nález ÚS Pl. ÚS 4/94 ze dne 12.10.1994, výrok č. 2.

³⁷ tamtéž

právní úprava nezasahuje do samotného jádra základního práva, pak dále aplikuje test proporcionality³⁸, pokud ne, pokračuje dál v testu racionality: Sleduje zákon legitimní cíl? Nesnižuje svévolně standard základních práv? Je způsob zákonné úpravy rozumný, i když ne nutně nejlepší, nejúčinnější? Použití testu racionality přichází v úvahu u přezkumu zásahů do hospodářských, kulturních a sociálních práv v režimu čl. 41 odst. 1 LZPS, tj. těch, kterých se lze domáhat pouze v mezích příslušných prováděcích zákonů. V oblasti zdravotnictví ÚS použil test proporcionality např. při výkladu obsahu práva na bezplatnou zdravotní péči (čl. 31 LZPS).

2.3 Shrnutí vývoje práv pacientů

Pacienti vždy svá práva neměli a v podstatě je ani nepotřebovali. V minulosti se nemocní obraceli na lékaře až tehdy, když se ocitli ve skutečném stavu nouze. Vztah lékařů a pacientů by se dal přirovnat ke vztahu rodičů a dětí – pacient lékaři plně důvěřoval a radil se s ním nejen o zdravotním stavu, ale i o osobních záležitostech, choval k němu velký respekt a byl na jeho radách plně závislý.

Lékař si byl svého vysokého společenského postavení a výjimečné role velmi dobře vědomý.³⁹ Protože se mu do péče svěřovali lidé slabí a snadno zneužitelní, společnost kladla na lékaře vysoké mravní nároky. Z důvodu předcházení zneužití lékařské výsady byl zřejmě někdy okolo 5. století přnl. sestaven nejznámější etický kodex lékaře – Hippokratova přísaha⁴⁰. Zpočátku nebyla přísaha pro svou náročnost závazná pro všechny lékaře, obecně respektovanou se stala až ve středověku, což plně koresponduje s křesťanskými zásadami péče o bližního⁴¹. Přestože je přísaha dnes již v mnohém překonána (ta původně zakazuje např. eutanázii, umělé ukončení těhotenství a některé chirurgické výkony) a její text, starý více než 2,5 tisíce let, byl přeformulován tak, aby reflektoval nároky současné společnosti, lze v ní vysledovat počátky práv pacientů a některé pasáže jsou svým významem stále součástí moderní medicíny:

„... aby nemocní opět nabyli zdraví, nařídím opatření podle svého nejlepšího vědění a posouzení a budu od nich vzdalovati všechno zlé a škodlivé... vstoupím-li do domu, vejdu tam pro blaho nemocných (...) a o všem, co uvidím a uslyším při léčení samém, nebo v souvislosti s ním, zachovám mlčení a podržím to jako tajemství.“

³⁸ ČERVÍNEK, Z. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence* 2015, č. 4, s. 25.

³⁹ HAŠKOVCOVÁ, H. *Práva pacientů*. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996. S. 7-8.

⁴⁰ Doba vzniku přísahy není přesně známa, např. Haškovcová uvádí 5. století přnl. Plný text Hippokratovy přísahy je dostupný např. na: http://www.clkuo.cz/dokumenty/prolekare/hipokratova_prisaha.htm.

⁴¹ ŠIMEK, J. *Lékařská etika*. Grada Publishing a.s., 2015. S. 97.

Ve středověku nabývalo lékařství na významu. Vznikaly univerzity, mravní výchova byla součástí výuky. Požadavek na morálku je nadčasový, proto také základní myšlenka kodexu zůstala zachována skrze staletí.

Mach⁴² uvádí, že lékař byl pro pacienty nesmírnou autoritou, a to jak odbornou, tak lidskou, znal celou rodinu a jejich zdravotní stav, sociální situaci a vše okolo, lidé byli zvyklí se s lékařem radit o tématech daleko přesahujících lékařskou péči. Naopak o léčbě nebyla diskuze přípustná. Lékař v léčbě vždy postupoval tak, že se rozhodl pro nějakou variantu, aniž by ji s pacientem dopředu konzultoval či si dokonce žádal jeho souhlas nebo rozebíral výhody či nevýhody, alternativy. Uvedený scénář byl obecně přijímán jako dobrý, protože cílem medicíny bylo zachránit co nejvyšší počet životů, ulevit od nemoci co nejvíce pacientům, když, pokud možnost léčby existovala, byla přijímána s vděkem.

Požadavek písemného zakotvení ochrany lidských práv se na mezinárodní úrovni objevuje až během 2. světové války jako reakce na teror páchaný nacisty. V roce 1945 byla přijata Charta OSN a v roce 1948 byla schválena Valným shromážděním OSN Všeobecná deklarace lidských práv. Ač měla ustanovení této deklarace pouze doporučující povahu, lidská práva v ní uvedená byla postupně adoptována do ústavních pořádků většiny států.

S ohledem na společensko-politickou situaci na našem území se poválečný vývoj práv pacientů ubíral zcela opačným směrem než v USA a v západní Evropě.

Po roce 1948 v Československu nastaly zásadní změny v přístupu k pacientovi, např. neexistovala možnost svobodné volby lékaře⁴³, v mnohem větší míře než jinde ve světě se uplatňoval *paternalismus*⁴⁴. Paternalismus lze obecně charakterizovat jako chování ve prospěch někoho, avšak bez jeho souhlasu nebo povědomí, že je něco konáno, a to vše proto, že daná osoba věří, že je to v nejlepším zájmu druhého. Původní ZoPoZL⁴⁵ považoval lidské zdraví za veřejný statek, stát usiloval o dosažení co nejlepšího zdraví lidu bez ohledu na vůli občanů, „*socialistická společnost a všechny její složky zajišťují plánovitě péči o zdraví lidu*“. Lékař měl dominantní postavení, neočekával jakoukoliv diskuzi či reakci na svá doporučení, stanovisko lékaře bylo bezvýhradně pasivně přijímáno. Vztah lékaře a pacienta za totalitního

⁴² MACH, J. *Medicína a právo*. Praha: C.H.Beck, 2006. S. 11.

⁴³ tamtéž, s. 11

⁴⁴ Paternalismus je úmyslné ignorování preferencí či skutků, přičemž osoba, která nebere preference či skutky v úvahu, ospravedlňuje své jednání poukazováním na prokazování dobra, zabránění újmě nebo minimalizování škody osobě, jejíž preference jsou ignorovány. HENDRICK, J. *Law and Ethics*. Nelson Thornes Ltd, 2004. S. 101. Srov. BEUCHAMP, T. L., CHILDRESS, J.F. *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford University Press, 2009. S. 208.

⁴⁵ ze dne 17.3.1966; úvodní ustanovení a čl. I.

režimu je vystihnout ve Sborníku⁴⁶ jako *systemové nařizování nejlepší péče, jejíž neuposlechnutí je následováno represí*. Zodpovědnost jedinců za vlastní zdraví byla potlačována tím, že zajištění zdraví bylo věcí státu, pacienti byli „distribučováni“ do sítě odborníků pouze na základě doporučení obvodního lékaře. ZoPoZL z roku 1966 sice ukládal vůči pacientovi informační povinnost a pacient měl právo péči odmítnout, nicméně realita se podle Macha⁴⁷ blížila spíše „*medicině mlčení*“. I generace dnešních čtyřicátníků ještě pamatuje, jak bylo téměř nemožné, aby pacient dostal do rukou svou zdravotní kartu – pokud byl z jednoho oddělení poslán na jiné, dostal zalepenou obálku, kterou nesměl otevřít, přitom v ní byly obsaženy informace právě a jedině o jeho osobě. K pacientu se přistupovalo jako k anonymnímu kusu, který byl léčen a neodporoval.

O konkrétních právech pacientů se podle Haškovcové⁴⁸ začalo hovořit až v 70. letech minulého století. Zejména v USA a západní Evropě byl paternalistický model neudržitelný, s ohledem na vývoj demokracie stoupal význam a hodnota lidských práv a individuálních svobod. Za první moderní kodex práv pacientů je považován text amerického farmakologa Davida Andersena z roku 1971, který byl následován Listinou práv pacientů, vydanou Asociací amerických nemocnic o rok později. Anderson koncipoval preambuli ke kodexu jako promluvu pacienta k lékaři, ve které pacient apeluje na individuální přístup, prosí lékaře o zohlednění strachu, pocitů, zábran a tužeb a ponechání možnosti sám se rozhodnout, co pro něj je přínosem. Odklon od paternalistického modelu lze u nás teoreticky zaznamenat až v roce 1992 – tehdy vydala Centrální etická komise Ministerstva zdravotnictví Etický kodex práv pacientů⁴⁹, následoval Etický kodex České lékařské komory (1996)⁵⁰, nicméně obě normy neměly žádnou právní závaznost.

Zásadnímu obratu ve směřování práv pacientů na našem území byl položen základ teprve při budování nového právního řádu po listopadu 1989. Základem bylo přijetí LZPS, která vychází především z Všeobecné deklarace lidských práv.

⁴⁶ Institut zdravotní politiky a ekonomiky, KŘEČKOVÁ TŮMOVÁ, N. Vztah lékaře a pacienta v primární zdravotní péči: In KŘEČKOVÁ TŮMOVÁ, N. (ed.). *Změny v chápání vztahu lékaře a pacienta v primární zdravotní péči*, Sborník č.2/2013. Kostelec nad Černými Lesy: VIVAS prepress a.s., 2003, s.89. Dostupné na: <<https://www.ipvz.cz/seznam-souboru/485-vztah-lekare-a-pacienta-v-primarni-zdravotni-peci.pdf>>.

⁴⁷ Tamtéž, s. 12.

⁴⁸ HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. Praha: Galén, 1994. S. 84-87.

⁴⁹ MPSV. *Práva pacientů ČR* [online]. Mpsv.cz, 27. 4. 2005, [cit.10.4.2017]. Dostupné na <<http://www.mpsv.cz/cs/840>>.

⁵⁰ *Stavovský předpis České lékařské komory č. 10 – Etický kodex* [online]. lkcr.cz, ve znění účinném od 22. 7. 2007, [cit. 10.4.2017]. Dostupné na <<http://www.lkcr.cz/stavovske-predpisy-clk-212.html>>.

V současné době je platný a účinný ZZS z roku 2012 ve znění pozdějších předpisů, doplňuje jej zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci a v mnoha ohledech také NOZ a celá řada *lex specialis*.

Výsledkem historického vývoje je postupné přijetí partnerského modelu, který je založen na moderních právech pacientů. Filozofie dnešní západní společnosti klade důraz na svobodu jedince, která se v oblasti poskytování zdravotní péče má projevit jako respekt k autonomii pacienta. Pojem *autonomie* bývá významově ztotožňován s integritou, důstojností, nezávislostí či s vlastnostmi jako je průbojnost, schopnost se prosadit a mít sebereflexi⁵¹.

V následujícím textu bude rozebráno, skrze které instituty se ústavně garantovaná práva promítají do zákonné úpravy a zda taková úprava je ústavně konformní.

⁵¹ HENDRICK, J. *Law and Ethics*. Nelson Thornes Ltd, 2004. S.95.

3 Informovaný souhlas (dále také „IS“)

3.1 Veřejnoprávní a soukromoprávní prvek IS

Z pohledu rozdělení práva na veřejné a soukromé se institut IS dá zařadit někde na pomezí. Veřejnoprávní část se projevuje v subjektivních právech pacientů na informace o svém stavu, na náležité poučení, a v povinnosti poskytovatele dodržet náležitosti poučení i souhlasu, také v hrozbě v podobě sankce za poskytování zdravotní péče bez IS. Soukromoprávní část IS tkví v autonomii člověka coby osoby soukromého práva a s ohledem na zákonnou úpravu poskytování zdravotních služeb v NOZ je zřejmá soukromoprávní povaha vztahu lékař-pacient. Přesto se zde vyskytuje také silný veřejnoprávní prvek: ÚS v souvislosti s problematikou regulačních poplatků vyslovil právní názor, že veřejnoprávní povaha vztahu pramení z celkového nastavení pravidel pro poskytování zdravotní péče a jejího financování.⁵²

3.2 Konflikt autonomie vůle pacienta a svědomí lékaře

Ochrana života a zdraví pacienta a autonomie jeho vůle se mohou dostat do kolize zejména v mezních životních situacích pacienta, jestliže nesouhlasí s navrhovaným léčebným postupem. Jednomu z těchto ústavními zákony chráněných zájmů musí být v případě jejich střetu dána přednost. Vysvětlující zpráva k ÚoB⁵³ uvádí, že priorita se dává zájmům lidské bytosti před zájmy vědy nebo společnosti v případě, že mezi nimi dojde k rozporu. Celá ÚoB, jejímž cílem je chránit práva a důstojnost lidské bytosti, je inspirována zásadou nadřazenosti člověka a všechna její ustanovení musí být interpretována v tomto duchu⁵⁴. Vedle sebe koexistuje právo, které upřednostňuje svobodu člověka, s etickými principy, zavazující lékaře „chránit zdraví a život, mírnit utrpení“, „v případech ohrožení života a bezprostředního vážného ohrožení zdraví neodkladně poskytnout lékařskou pomoc“⁵⁵.

Protože jednotlivci přiřazují svým individuálním hodnotám rozlišné priority, některá jejich rozhodnutí v oblasti poskytování zdravotní péče jsou společností vnímána s určitou kontroverzí. Péče, kterou lékař vyhodnotí v souladu se svým svědomím jako péči v nejlepším zájmu pacienta, nemusí být shodná s tím, jak svůj nejlepší zájem vnímá pacient. Jeho žebříček

⁵² nález ÚS ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 3599/15, bod 30

⁵³ v čl. 2, bodě 21

⁵⁴ tamtéž, bod 22

⁵⁵ *Stavovský předpis České lékařské komory č. 10 – Etický kodex* [online]. lkcr.cz, ve znění účinném od 22. 7. 2007, [cit. 28.4.2017]. Dostupné na <<http://www.lkcr.cz/stavovske-predpisy-clk-212.html>>.

hodnot může být nastavený jinak a jeho volba bude působit navenek třeba iracionálně či riskantně. Rozporuplných rozhodnutí je celá řada, Savulescu⁵⁶ nabízí toto rozdělení:

- odmítnutí lékařské intervence, která buď je objektivně za dané situace v zájmu člověka (transfúze), nebo, která pravděpodobně je v jeho zájmu (např. provedení odběru krve za účelem ověření diagnózy),
- požadavky, které se jeví jako zcela opačné tomu, co je v zájmu pacienta (antibiotika na nemoc virového původu, celková anestezie místo lokální) a prosby o „vylepšení“ s významnými riziky (zejména plastické operace, amputace zdravých končetin, změny pohlaví)
- a správně zde zahrnuje také angažování pacienta v činnostech, které jsou spojeny s vysokým rizikem zranění nebo budoucího nutného zásahu lékaře (kouření, užívání drog, extrémní sporty,...).

Níže uvádím příklady ze své praxe, kdy lékaři usilovali z podstaty svého řemesla a v souladu se svým svědomím o záchranu pacienta, avšak dle práva (nejobecněji čl. 2 odst. 4 Ústavy, čl. 7 odst. 1 LZPS, dále pak § 28 odst. 1 ZZS) i etických zásad (§ 2 odst. 1 Etického kodexu) byli povinni respektovat vůli nemocného, vzdát se paternalitní pozice (§ 3 odst. 3 Etického kodexu) a potřebnou péči neposkytnout:

- Pacient závislý na umělé plicní ventilaci si přeje být odvezen domů, i když je mu vysvětleno, že bez podpory dýchání jej rodina nestihne dovézt ani do sousední vesnice.
- Osoba vysokého věku již nechce podstupovat pravidelnou dialýzu, přestože bez ní dále nemůže přežít déle než několik dní.
- Jehovistka odmítla transfúzi, po několika hodinách zemřela.

Na příkladu osmiletého pacienta⁵⁷ lze výstižně demonstrovat rozpor mezi pojetím nejlepšího zájmu z pohledu lékařů a naproti tomu z pohledu rodičů dítěte: chlapec onemocněl zhoubným nádorem a je indikována léčba radioterapií. Lékař argumentuje, že radioterapie zvýší šanci na úspěšné dokončení léčby o 60-80%, bez ní se šance snižuje o 20%, ale ostatní lékaři nejsou v procentuálním vyjádření úspěšnosti léčby jednotní. Rodiče odmítají udělit IS, opatřili si informace, podle kterých radioterapie má tolik nežádoucích účinků na lidský organismus, že může výrazně ovlivnit kvalitu života (zastavení růstu ozářené oblasti, ovlivnění vývoje zubů, deformace obličeje).

⁵⁶ SAVULESCU, J. Autonomy, the Good Life, and Controversial Choices. In RHODES, R. FRANCIS, L.P. a SILVERS, A. (ed). *Medical Ethics*. Blackwell Publishing, 2007, s. 19.

⁵⁷ KOPALOVÁ, M. Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost. *Právní rozhledy*, 2008, č. 3, s. 96.

NOZ⁵⁸ říká výslovně: „*Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.*“ Soukromé právo je zde realizačním prostředkem⁵⁹ čl. 2 odst. 4 Ústavy a především čl. 1, čl. 2 odst. 3 a čl. 7 odst. 1 LZPS. S ohledem na respekt k autonomii člověka bylo ve všech případech postupováno podle ústavního a právního pořádku, čímž byl legitimně dán prostor pro realizaci osobní autonomie. Priorita ochrany života a zdraví byla skrze historický vývoj nahrazena prioritou vůle pacienta a jeho důstojnosti.

Zhodnotíme-li situaci z pohledu lékaře – do jaké míry by měl respektovat odmítnutí péče, když pacient je přesvědčen o správnosti svého pohledu na věc, i když z obecných informací i z odborného hlediska je jasné, že tento pohled je z medicínského hlediska objektivně chybný? Musí lékař dále předkládat další vlastní argumenty pro podrobení se léčbě?⁶⁰ Role lékaře někdy nekončí u jeho pozice coby „poskytovatele odborných faktů“, ale, jde často mnohem dále, do roviny vzdělávací a filozofické,⁶¹ i když by se měl vyhnout přesvědčování pacienta k určité volbě. Lékař by měl eliminovat riziko, že pacient nebo jeho zákonný zástupce podané vysvětlení nedostatečně pochopil. U každého případu by měl lékař individuálně zvážit, zda pacient má dostatek relevantních informací a role lékaře-odborníka už končí, anebo je vhodné, aby dále určitým způsobem korigoval úvahu pacienta předtím, než je pacient připraven učinit definitivní rozhodnutí.

Čl. 9 EÚLP zní: „*1. Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání (...) toto právo zahrnuje i svobodu (...)projevovat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě (...)*

2. Svoboda (...) může podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

ESLP v kauze *Jehovah's Witnesses in Moscow vs. Russian Federation*⁶² posuzoval, zda byla dodržena rovnováha mezi zájmem státu na ochraně života a zdraví svých občanů a právem jednotlivce na respektování osobní autonomie v oblasti fyzické integrity a

⁵⁸ § 3 odst. 1 NOZ

⁵⁹ PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I. In ŠVESTKA J. a kol. (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, k § 3 odst. 1. [Systém ASPI]. ASPI_ID KO89_a2012CZ.

⁶⁰ UHEREK, P. *Role lékaře při získávání informovaného souhlasu pacienta aneb opětovně k otázce právní povahy vztahů vznikajících při poskytování zdravotních služeb* [online]. Epravo.cz, 19. 8. 2016 [cit. 25.6.2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/role-lekare-pri-ziskavani-informovaneho-souhlasu-pacienta-aneb-opetovne-k-otazce-pravni-povahy-vztahu-vznikajicich-pri-poskytovani-zdravotnich-sluzeb-102374.html>>.

⁶¹ UHEREK, P. *Role...*

⁶² Rozsudek ESLP ze dne 21. 10. 2010, č. stížnosti 302/02

náboženského vyznání. S odkazem na svou dřívější judikaturu⁶³ zdůraznil, že v oblasti lékařské péče je jakékoliv *vnucení zákroku bez souhlasu pacienta*, i kdyby jeho odmítnutí mělo znamenat smrt, považováno za porušení fyzické integrity a čl. 8 EÚLP. Aby svoboda náboženství měla nějaký smysl, pacient musí mít právo vybrat si alternativu, která je v souladu s jeho přesvědčením, bez ohledu na to, jak takové rozhodnutí hodnotí ostatní, a to zahrnuje i lékaře, přestože by aplikace transfúze jinak byla *lege artis* postupem. Jestliže „*neexistuje výhrada ochrany třetí strany, stát se musí zdržet zásahů do svobod jednotlivce (...), neboť takový zásah může pouze snížit a nikoliv zvýšit cenu života.*“⁶⁴ Ani národní právní předpisy neumožňovaly, aby byla transfúze v daném případě pacientům podána, když se nejednalo o žádný ze zvláštních případů, např. o ochrannou léčbu či zabránění šíření nakažlivé choroby.

ESLP dále konstatoval, že odmítání transfúze nebylo výsledkem vyvíjení nátlaku skupiny na své členy. Pokud by tomu tak bylo, nemuselo by odmítnutí péče být lékaři respektováno. Nebylo shledáno žádné nepřipustné ovlivňování, naopak, ESLP dospěl k závěru, že vyplněné kartičky „Žádnou krev“ dokazují, že Jehovisté se svobodně rozhodli odmítnout transfúzi již s časovým předstihem a nic nenasvědčovalo tomu, že před přijetím do nemocnice by o svém rozhodnutí pochybovali. Stát nemá právo posuzovat, zda se některá náboženská nauka smí či nesmí vyučovat, svoboda náboženství je garantována EÚLP.

Judikát potvrzuje, že zásah do základních práv na soukromý život (čl. 8 EÚLP) a svobodu myšlení, svědomí a náboženství (čl. 9 EÚLP), může státní moc podniknout pouze v nezbytných případech, v souladu se zákonem a za současného sledování legitimního cíle či cílů, jež jsou vymezeny v EÚLP, nelze jich dosáhnout jinak a újma způsobená zásahem je přiměřená sledovanému legitimnímu cíli. V daném případě nebyly tyto podmínky splněny.

Zdá se však, že ani v kontextu zmíněného rozhodnutí ESLP ruské úřady nechovají plný respekt dle EÚLP k právu svobodně odmítnout lékařský zákrok, když tři roky nato vyhodnotily orgány činné v trestním řízení odmítnutí transfúze Jehovistkami jako důvod pro zahájení vyšetřování zákonnosti aktivit společenství Svědků Jehovových a vyžádaly si ZD stěžovatelek, čímž bylo porušeno jejich právo na soukromý život, zaručený čl. 8 EÚLP.⁶⁵

⁶³ Rozsudek ESLP *Pretty vs. UK*...

⁶⁴ Rozsudek soudu provincie Ontario, Kanada, č. 46043/14, z roku 1987, ve věci *Malette vs. Schulman*. Lékař byl shledán odpovědným za zásah do nedotknutelnosti pacientky tím, že jí aplikoval transfúzi, když byla přivezena po dopravní nehodě v bezvědomí, ale a na krku měla kartičku, že je Jehovistka a ani v těchto případech si nepřije přijímat cizí krev.

⁶⁵ Rozsudek ESLP ze dne 6.6.2013, č. stížnosti 1585/09., *Avilkina a ostatní proti Rusku*

3.3 Historické pozadí vzniku IS

Přesné období vzniku institutu IS nelze určit, avšak povinnost lékařů získat souhlas pacienta existovala nejpozději v 18. a 19. století, a to v právním systému kontinentálním i common law, byť každý systém používal pro konkrétní skutky odlišnou právní klasifikaci. Například amputace nohy dítěte proti vůli otce byla dle kontinentálního systému považována za ublížení na zdraví, zatímco v common law se jednalo o úmyslné porušení integrity.⁶⁶

Jako první historický případ souhlasu se zdravotní péčí bývá někdy označován případ *Slater vs. Blaker*, který se odehrál v Anglii v 18. století: pacient si najal lékaře, aby mu odstranil sádru, ale lékař kromě toho ještě přes výslovný nesouhlas pacienta provedl opětovné zlomení nesprávně zhojené fraktury. Soud pak na základě výpovědí jiných zdravotníků, že se nejedná o standardní praxi a že tito by bez souhlasu pacienta k tak radikálnímu zásahu nepřistoupili, uzavřel, že ze strany lékaře nebyla dodržena dohoda o charakteru zákroku a lékař postupoval v rozporu s pravidly profese, což by žádný lékař dělat neměl.⁶⁷ V roce 1914 se v USA odehrál soudní spor známý pod názvem *Schloendorff vs. Society of New York Hospitals*, v němž soudce vyslovil právní názor, že „každá dospělá rozumně myslící lidská bytost má právo určit, co se bude dít s jejím tělem.“⁶⁸

Zjednodušeně lze shrnout, že historicky se nejdříve souhlas nevyžadoval vůbec, předpokládal se. Z právního pohledu je takový přístup nepřijatelný, protože „předpoklad“ lékaře, že pacient by souhlasil, kdyby znal všechny okolnosti, není projevem vůle. Pak vznikl zákonný požadavek na projev souhlasu, takže souhlas se vyžadoval, ale nikam se nezaznamenával, následně se začal zaznamenávat do ZD pacienta, pacientovi začalo být poskytováno i poučení – informace. V současné době je vývoj takový, že se vedou soudní spory o to, zda byl pacient správně poučen a zda proběhl správně celý proces informování, souhlasu a zaznamenání.

Mohlo by se zdát, že vztah pacienta a lékaře se vyvíjí špatným směrem, když vzájemná důvěra se mezi nimi vytrácí, počet sporů vedených pacienty narůstá, a pokud se v soudním sporu pacientovi primárně nepodaří prokázat non lege artis postup, instinktivně mění základ žaloby tak, že pochybení staví na špatně provedeném poučení spočívajícím v tvrzeném nedostatku informací o méně častých, ale možných komplikacích, aniž by současně prokázal, že kdyby mu dané riziko bylo známo, zákroku by se nepodrobil. Někteří však opáčí, že

⁶⁶ KOPALOVÁ, M. Informovaný souhlas..., s. 94. Kontinentálním právem je zde myšleno právo německé – autorka odkazuje na rozsudek Říšského soudu ze dne 31. 5. 1894.

⁶⁷ FADEN, Ruth R., BEUCHAMP Tom, L. *A History and Theory of Informed Consent*. Oxford University Press, 1986, s. 116-117.

⁶⁸ HENDRICK, J. *Law and Ethics*. Nelson Thornes Ltd, 2004. s. 102.

kupředu jde současně i vědecké poznání a úroveň medicíny, a způsob a rozsah provedení poučení by tomu měl odpovídat.

3.4 Ústavní základ IS

IS není v Ústavě přímo zakotven, nicméně její čl. 1 odst. 1 prohlašuje, že Česká republika je stát založený na účtě k právům a svobodám člověka, a že stát dodržuje závazky, které pro něj plynou z mezinárodního práva. Součástí ústavního pořádku je LZPS,⁶⁹ jejíž čl. 7 zaručuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí. Právo na IS v ústavněprávní rovině můžeme odvodit z čl. 7 a z mezinárodních smluv. V tomto směru je zásadní ÚoB, jejíž čl. 5 výslovně upravuje právo na IS: *„Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.“*

Právě čl. 5 ÚoB posloužil ESLP v případě *Evans proti UK*⁷⁰ jako podpůrné ustanovení pro výklad práva na respekt k soukromému a rodinnému životu (čl. 8 EÚLP), aby mohl blíže vymezit obsah práva na IS, který EÚLP výslovně neupravuje. Paní Evansová se léčila pro neplodnost, ona i její partner udělili IS k uchování embryí vzniklých oplodněním vajíček odebraných paní Evansové spermiemi jejího partnera. Lékaři doporučili, aby embrya byla využita až po plánované operaci paní Evansové. V mezidobí se však partneři rozešli a muž svůj IS s uchováním embryí odvolal. Paní Evansová tvrdila, že odmítnutím implantace embryí bylo zasaženo do jejího práva na soukromý a rodinný život. ESLP stížnost zamítl a zdůvodnil, že pokud by jí vyhověl a vyslovil porušení čl. 8 pouze skrze aplikaci čl. 8 EÚLP, nastavil by tím lidským právům v oblasti zdraví nižší standard, než poskytuje ÚoB. ÚoB výslovně upravuje právo na IS a jeho odvolání, a právě trvání souhlasu partnera bylo od počátku podmínkou pro dokončení procesu umělého oplodnění. Respektu k soukromému a rodinnému životu paní Evansové nemůže být dána přednost před právem partnera vzít zpět svůj souhlas s umělým oplodněním partnerky jeho spermiemi. I když Velká Británie nebyla signatářským státem ÚoB, ESLP obhájil její uplatnění v tomto případě tak, že aplikace zde neukládá státu žádné nové povinnosti, pouze posiluje jeho pozitivní závazky již vyplývající z EÚLP.⁷¹

⁶⁹ Čl. 3 Ústavy

⁷⁰ Rozsudek ESLP ze dne 10.4.2007, *Evans vs. UK*, č. stížnosti 6339/05.

⁷¹ SEATZU, F. *The Experience...*s.12.

3.5 Zákonné provedení IS

I po rekodifikaci soukromého práva zůstal základním právním předpisem pro poskytování zdravotních služeb nadále ZZS. Problematiku souhlasu se zákrokem upravuje vedle ZZS také NOZ.⁷² Zatímco v ZZS to není nikde výslovně uvedeno, NOZ pojímá poskytování zdravotních služeb jako klasickou dvojstrannou smlouvu mezi zdravotnickým zařízením (popř. též soukromým lékařem) a pacientem, což je zřejmé ze systematiky zařazení dílu „Péče o zdraví“ do části upravující relativní majetková práva - závazky z právních jednání. NOZ také výslovně uvádí⁷³, že jedná o *smlouvu* o péči o zdraví a strany jsou označeny jako poskytovatel a příkazce. Tím je poprvé v soukromoprávním předpise explicitně dáno, že má jít o synallagmatický smluvní vztah, jehož strany mají mít vzájemně vyvážená práva a povinnosti, zdravotní péče je postavena na úroveň volitelných *služeb*. Pravidla v NOZ v podstatě obecným způsobem kopírují úpravu obsaženou v ZZS.

3.6 Pojem IS

IS je významným nástrojem pro rozhodování lékaře i pacienta a představuje základ pro uplatnění autonomie pacienta. Skládá se ze dvou samostatných, ale propojených prvků: *práva pacienta na plnou informovanost* a *povinnost lékaře vyžádat si souhlas* před každým zákrokem. Jedná se o institut, který má dvě fáze: sdělení informací kvalifikovaným zdravotnickým pracovníkem pacientovi ve vztahu k plánovanému zákroku a zvážení informací pacientem v kontextu svých zájmů, hodnot, priorit, a jeho rozhodnutí, zda se zákroku podrobí či nikoliv.⁷⁴

I když pojem IS je dnes univerzálně používaný a vžitý, v zahraniční literatuře je používáno také slovní spojení „*informed choice*“, tedy informovaná volba. Tento výraz je dle mého názoru výstižnější než IS protože by opravdu mělo jít o promyšlenou volbu, ne o pouhý pasivní, formální souhlas. Z právního pohledu může být podle některých autorů termín IS označen i jako technicky nepřesný, nesprávný.⁷⁵

3.7 Obsah souhlasu

Souhlas se zákrokem je právním jednáním a musí splňovat všechny jeho náležitosti ve smyslu občanskoprávních předpisů: pacient musí být k jednání právně způsobilý, nesmí jednat v duševní poruše a souhlas musí vyslovit svobodně, vážně, určitě a srozumitelně, jinak

⁷² jednak část „Péče o zdraví“ a dále obecná část vztahující se k fyzickým osobám - pododdíl má název „Právo na duševní a tělesnou integritu“ (§ 91 a násl.).

⁷³ § 2636 NOZ

⁷⁴ POLICAR, R. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. Praha: Grada publishing a.s., 2010. S. 75.

⁷⁵ HOPPE, N., MIOLA, J. *Medical Law and Medical Ethics*. Cambridge University Press, 2014. S. 76.

je neplatný. Liga lidských práv vydala příručku nazvanou *Metodika posuzování způsobilosti pacienta pro získání informovaného souhlasu*⁷⁶ - ta může šikovně posloužit lékařům v případech, kdy mají pochybnost o pacientově způsobilosti souhlas udělit. Podle příručky je třeba, aby lékař ověřil tyto skutečnosti: zda pacient rozumí poskytovaným informacím, je schopen si je zapamatovat, důvěřuje jim a umí je logicky zvážit a učinit rozumový závěr (výsledné rozhodnutí pacienta racionální být nemusí). Je-li pacient shledán nezpůsobilým k udělení souhlasu, nebo jej není schopen udělit srozumitelně, je nutné (nejde-li o případ, kdy zákon umožňuje provést výkon bez souhlasu pacienta) zajistit náhradní souhlas osoby oprávněné jej poskytnout. Požadavek náhradního souhlasu zaručuje ochranu osob neschopných dát souhlas (čl. 6 ÚoB).

3.7.1 Informace, které pacient musí obdržet před vyslovením souhlasu⁷⁷:

- a) *o příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji,*
- b) *o účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů*

Při podávání informací spadajících pod bod b) je nutné seznámit pacienta s očekávanými omezeními v běžném životě, např. při jeho povolání či při sportu. Důsledkem nepodání této informace může být žaloba na náhradu škody či ušlého zisku, kdy pacient – manažer – nebyl poučen, že po operaci nebude schopen pracovat, popř. pacient – sportovec - který nevěděl, že ani po několikátýdenní rekonvalescenci nebude moci odjet na lyžařskou dovolenou.

- c) *o jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta,*

Lékaři bohužel někdy prezentují pacientovi pouze preferovanou možnost léčby, což není v souladu s právem na nedotknutelnost. Nutno doplnit, že poskytovatel by měl pacienta poučit v rámci alternativ výkonu o všech možných, tzn. nejen o těch, které jsou dostupné u něj, ale i o veškerých lege artis postupech, které jsou dostupné v jiných českých i zahraničních zařízeních a ještě se nejedná o experimentální medicínu. Sem spadá i povinnost seznámit pacienta s šetrnější alternativou výkonu (laparoskopie x klasická operace, vytržení zubu s umrtvením nebo bez). Poučení o alternativách by v žádném případě nemělo být limitováno jen na výkony hrazené z prostředků veřejného zdravotního pojištění, třebaže se předpokládá,

⁷⁶ KOPALOVÁ, M., CHOLENSKÝ, R.: *Metodika posuzování způsobilosti pacienta pro získání informovaného souhlasu*. Artron, 2005, s.r.o., 2008. 73 s.

⁷⁷ v souladu s § 31 ZZS

že naprostá většina pacientů právě takový výkon bude volit.⁷⁸ Řada pacientů by si ráda připlatila za variantu, která sice není hrazena z veřejného zdravotního pojištění, ale značně jim může ulehčit život oproti variantě hrazené pojišťovnou, např. odlehčená sádra, kvalitnější oční čočka, implantát z odolnějšího materiálu atd. V současné době nejsou dle české legislativy tzv. nadstandardy možné.

V minulosti platila přibližně 1 rok legislativa, která nadstandardy umožňovala tak, že v zákoně o VZP⁷⁹ a její prováděcí vyhlášce byla zdravotní péče rozlišena na standardní a nadstandardní. Příslušná ustanovení však byla zrušena nálezem ÚS⁸⁰, a nutno poukázat na to, že spíše z legislativně-technických, než rýze „protiústavních“ důvodů. V citovaném nálezu totiž ÚS uvedl, že *„teprve z vyhlášky samotné je zřejmé, co je základní variantou a za jaké zdravotní výkony, pomůcky, prostředky a materiál je nutno doplácet nad rámec úhrady. Zákon o VZP tak učinil pouze první krok, druhý, ten podstatnější, spočívající ve vymezení ekonomicky náročnější varianty, je však obsažen v prováděcím právním předpise, ačkoliv ústavní pořádek vyžaduje formu zákona.“*

V českých státních zdravotnických zařízeních je bohužel realita taková, že zařízení nakupuje a používá určitý typ zdravotnického prostředku, který mu hradí pojišťovna, jiný typ by již muselo zdravotnické zařízení financovat z vlastních zdrojů. K pacientům se tak vůbec nedostane informace o tom, že na trhu je dostupných několik druhů zdravotnických prostředků. Hrazená péče je podle zákona o VZP⁸¹ hrazenou službou poskytnutou pojištěnci *„s cílem zlepšit nebo zachovat jeho zdravotní stav nebo zmírnit jeho utrpení, pokud odpovídají zdravotnímu stavu pojištěnce a účelu, jehož má být jejich poskytnutím dosaženo, a jsou pro pojištěnce přiměřeně bezpečné, jsou v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy a existují důkazy o jejich účinnosti vzhledem k účelu jejich poskytování.“*

Aby rozhodnutí pacienta mohlo být skutečně *autonomní*, musí mít k dispozici dostatečný okruh informací, který zaručí, že se nebude rozhodovat mezi pouhým akceptováním či odmítnutím výkonu. Jinak je jeho rozhodnutí sice svobodné, ale autonomii postrádá.⁸² V případě *Birch v. UCL Hospital*⁸³ soud rozhodl, že dokud není pacient informován o

⁷⁸ TĚŠÍNOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2011. S. 44.

⁷⁹ zejména v § 11 odst. 1 písm. f), § 12 písm. n), § 13 odst. 3 až 7, § 17 odst. 4

⁸⁰ nález ÚS ze dne 2. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

⁸¹ § 13 zákona o VZP, ve znění pozdějších předpisů.

⁸² HOPPE, N., MIOLA, J. *Medical Law and Medical Ethics*. Cambridge University Press, 2014. S. 75 a 84.

⁸³ Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 29. 9. 2008, č. HQ06X01724, uváděn pod názvem *Birch v University College London Hospital NHS Foundation*. Dostupné na <https://www.lawgazette.co.uk/law/personal-injury/48085.article>. Paní Birch bylo navrženo diagnostické vyšetření (angiografie), které pro ni představovalo zvýšená rizika. O rizicích byla poučena a s vyšetřením souhlasila, podepsala formulář IS. Později se v souvislosti s operačním zákrokem naplnila rizika, o kterých byla poučena- postihla ji mrtvice. Soud shledal, že nemocnice

srovnání rizika navrhovaného výkonu s rizikem výkonu alternativního, není v pozici, kdy by mohl dát plně IS, jímž jeden výkon upřednostní před druhým. Absence správného poučení o alternativách může znamenat, že IS byl špatně proveden, čímž se otevírá prostor k úspěšnému bránění práva na zdravotní péči dle současné úrovně vědy u soudu.

Dále musí pacient obdržet informace o:

d) další potřebné léčbě,

e) omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav a

f) možnosti vzdát se podání informace o zdravotním stavu⁸⁴ a určit osoby podle § 32 a 33 ZZS nebo vyslovit zákaz o podávání informací o zdravotním stavu.

Informace o zdravotním stavu musí být pacientovi sdělena při každém přijetí do péče a vždy, je-li to účelné⁸⁵, což nemusí být kupříkladu u nezletilých osob nebo u osob omezených ve svéprávnosti – zde přísluší právo znát zdravotní stav a klást otázky, zákonnému zástupci, pokud k tomu není sám pacient přiměřeně rozumově a volně vyspělý⁸⁶. Považuji za velice podstatné zmínit, že je nutné brát ohled na skutečnou rozumovou a volní vyspělost konkrétního pacienta; to je v praxi bohužel opomíjeno. Samotná skutečnost, že pacient má s sebou zákonného zástupce, nikdy nesmí bez dalšího znamenat, že zdravotničtí pracovníci budou pacienta ignorovat a veškerá komunikace bude probíhat výhradně jen se zákonným zástupcem. Na děti či mentálně postižené je často pohlíženo jako na nepřítomné a je s nimi jednáno neadekvátně vůči jejich rozumové a volní vyspělosti, např. s mentálně postiženým je jednáno jako s nahluchlou osobou. Správná komunikace by jistě vedla k lepší spolupráci pacienta a v konečném důsledku též k úspěšnější léčbě a pacientovu pocitu většího komfortu v nemocničním prostředí.

Vyhláška o ZD⁸⁷ podrobněji specifikuje náležitosti *písemně* uděleného souhlasu. Nad rámec ZZS uvádí, že pacient musí být poučen o možných omezeních v obvyklém způsobu života, léčebném režimu a preventivních opatřeních, možné pracovní neschopnosti, u implantovaného zdravotnického prostředku též podrobné informace o něm. Poskytovatel zdravotních služeb musí kromě výše uvedených informací o zdravotním stavu rovněž umožnit, aby pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky vztahující se k

pochybila a zasáhla tak do práv paní Birch, když jí neinformovala také o jiných možnostech vyšetření - magnetické rezonanci (třebaže v dané nemocnici tento přístroj nebyl aktuálně dostupný), když tato diagnostika je méně invazivní a oproti angiografií jsou s ní spojená menší rizika.

⁸⁴ § 32 ZZS

⁸⁵ § 31 odst. 2 písm. f), bod 2) ZZS

⁸⁶ § 31 odst. 5 ZZS

⁸⁷ vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 98/2012 Sb., o ZD, ve znění pozdějších předpisů, příloha č. 1, bod 5

jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které musí být srozumitelně zodpovězeny.

3.7.2 Kdo pacienta poučuje

Dle ZZS⁸⁸ má informaci o zdravotním stavu podávat ošetřující zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb, kterých se podání informace týká. Ošetřujícím zdravotnickým pracovníkem se rozumí zdravotnický pracovník, který navrhuje, koordinuje, poskytuje a vyhodnocuje individuální léčebný postup u konkrétního pacienta a koordinuje poskytování dalších potřebných zdravotních služeb.⁸⁹ Zdravotnickým pracovníkem je fyzická osoba, která vykonává zdravotnické povolání podle zákona č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních), tj. kromě lékaře též zdravotní sestra, porodní asistentka, klinický psycholog, ergoterapeut, zubní technik, radiolog, farmaceutický asistent a další. Nelékařskou zdravotní péči poskytují rovněž někteří nelékařští zdravotničtí pracovníci samostatně a i na ně se vztahuje poučovací povinnost a povinnost seznámit pacienty s plánem léčby. Jedná se například o tyto pracovníky: klinický psycholog, logoped či rehabilitační pracovník.⁹⁰

Za kvalitu i rozsah informací o léčbě poskytovaných pacientovi zodpovídá ošetřující lékař. Ostatní zdravotničtí pracovníci pečující o pacienta mají povinnost ho informovat, avšak s ohledem na své profesně stanovené kompetence. Zdravotní sestra smí poučovat jen o úkonech, které sama je oprávněna provádět, např. očkování nebo odběr krve. To je zcela logické a nemůže tomu být jinak. Tato povinnost je zakotvena v ustanovení § 31 odst. 3 ZZS. Lékaři se občas dotazují, zda poučení může poskytovat lékař – absolvent bez příslušné specializace. I tady je dle mého názoru namístě použít analogii se zdravotní sestrou. Pokud sestra překročila své kompetence a sdělila pacientovi informace, které není oprávněna sdělovat, a zároveň obsah sdělení byl:

- přesný a pravdivý, pak sice porušila zákon, nicméně nedotknutelnost pacienta by nějak nebyla narušena, sestru by zaměstnavatel mohl postihnout pro překročení jejích oprávnění.
- nepřesný nebo nepravdivý, pak by tím mohla pacientovi vzniknout nemajetková újma, a to zásahem do osobnostních práv a pacient by se mohl civilní žalobou domáhat náhrady.

⁸⁸ § 31 odst. 3

⁸⁹ § 3 odst. 2 ZZS

⁹⁰ MACH, J. Jak dokumentovat informovaný souhlas. *Tempus medicorum*, 2013, roč. 22, č. 04/2013, s. 34.

Příkladem neoprávněného překročení kompetence může být tato situace:⁹¹ Zdravotní sestra informuje těhotnou pacientku, že výsledky genetických testů nedopadly dobře. Namísto toho, aby dodala, že o podrobnostech ji bude informovat lékař při návštěvě naplánované za několik dní, obdrží pacientka od zdravotní sestry formulář nazvaný „IS“, dle kterého se má rozhodnout, zda podstoupí ukončení těhotenství. V ústavněprávních důsledcích tak překročení kompetencí může znamenat porušení základních práv pacienta. V posuzovaném případě se mi jeví jako nevhodný způsob, jakým pacientka byla informována o svých možnostech, protože uvedený způsob komunikace nebyl ani způsobilý dosáhnout požadovaného cíle – kvalifikovaného poučení. Pacientce mohla být způsobena újma na jejich právech a také na právech otce dítěte tím, že byli ponecháni v nejistotě a obavách o zdraví a život svého nenarozeného dítěte, čímž mohlo být zasazeno do psychické složky práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí. Pokud by těhotná žena pouze na základě sdělení o „špatných výsledcích“ a předložení formuláře IS s interrupcí, tento zákrok v důsledku neúplných informací vyhodnotila jako nutný a podstoupila jej, bylo by také porušeno Listinou zaručené právo na ochranu života již před narozením a právo na rodinný život. Stejného cíle, tj. informování pacientky, bylo možné dosáhnout bez současného porušení jejich základních práv tím, že by byla poučena kompetentní osobou v odpovídajícím rozsahu. V dané chvíli nebylo vůbec potřebné, aby žena zvažovala, zda zákrok podstoupí, když neměla žádné podrobné informace o tom, jaká je pravděpodobnost, že plod bude mít genetickou vadu, o jakou vadu se může jednat, jak se projevuje, zda existují další, přesnější diagnostické možnosti, případně dokdy by se měla o dalším postupu rozhodnout apod. Celkový přístup k pacientce byl dle mého názoru s ohledem na okolnosti nepřiměřený, když byla upřednostněna rychlost podání informací (a „splnění“ informační povinnosti) na úkor jejich přesnosti a celistvosti, před, podle mého, zde za dané situace hodnotnějším právem pacientky na duševní nedotknutelnost. Jako přiměřené by se jevílo využití terapeutického privilegia zdravotnického pracovníka.

Má-li pacient podstoupit lékařský zákrok, poučení musí vždy poskytnout jedině lékař. Na operačních odděleních pacienta zpravidla poučuje ošetřující lékař. Není podmínkou, aby poučení provedl primář nebo vedoucí lékař. Vhodné je, poučuje-li operatér, nicméně nejsou námítky ani proti poučení provedenému přijímajícím lékařem.⁹²

⁹¹ ŠPECIÁNOVÁ, Š. Úskalí poučení pacienta sestrou. *Pediatric pro praxi*, 2015, roč. 16, č. 1, s. 62-63.

⁹² VONDRÁČEK L., VONDRÁČEK J. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče*. Praha: GRADA, 2008. s. 19.

Je-li pro konkrétní výkon vyžadován písemný souhlas, má jej rovněž po předchozím ústním poučení pacienta vyžádat lékař, jinak se nejedná o postup na náležité odborné úrovni, čímž je porušováno pacientovo právo na kvalifikovanou informaci.⁹³

Cizinci, kteří neovládají český jazyk, musí být poučeni v jazyce, kterému rozumějí, a to jak o výkonu, tak např. při propuštění o režimu a následné péči. Selže-li komunikace v některém ze světových jazyků, je nutné využít tlumočnicka. Tlumočnické služby zdravotní pojišťovny nehradí a nenese-li je zdravotnické zařízení, k jejich úhradě je povinen pacient. Některé nemocnice vedou seznam svých zaměstnanců, kteří ovládají méně rozšířené světové jazyky a využívají tak toho, že jsou v případě potřeby dostupnější coby překladatelé rychleji než externí překladatelé.

Při provozu ve zdravotnickém zařízení jsem se několikrát setkala také s poněkud přehnanými nároky a extenzivním výkladem pojmu nedotknutelnost ze strany pacientů, když požadovali, aby poučení nebo i samotný plánovaný zákrok provedl konkrétní operátor, často primář oddělení či lékař, kterého doporučili známí. K tomu nelze než uvést, že pacientům nenáleží a podle mého názoru by ani nemělo náležet žádné právo volby operátora ani ošetřujícího lékaře v rámci příjmu v konkrétním zařízení. Domnívám se, že tento „nedostatek“ je plně vyvážen existencí práva pacienta zvolit si poskytovatele zdravotních služeb a zdravotnické zařízení⁹⁴ (pojmy poskytovatel a zařízení jsou z pohledu pacienta v podstatě totožné, avšak zákon je rozlišuje⁹⁵), a že taková právní úprava plně koresponduje s Ústavou, resp. s LZPS zaručenými právy na ochranu zdraví, na zdravotní péči i na nedotknutelnost. Pacient ovšem má právo znát jménem osobu operátora či ošetřujícího lékaře a nemá-li v něj důvěru, může požádat, aby jej převzal jiný lékař v rámci daného oddělení.

O tom, kdo poučení a výkon provede, rozhoduje vždy vedoucí pracovník. Na druhou stranu, pokud tomu nebrání provozní podmínky, prosbě pacienta je možné vyhovět, protože

⁹³ Čl. 4 ÚoB podmiňuje jakoukoliv péči o zdraví povinností držet se profesních povinností a standardů. V zákonné úpravě byla v § 28 odst. 2 ZZS zavedena legislativní zkratka „náležitá odborná úroveň“ a její definice je obsažena v § 4 odst. 5 ZZS: „podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti“

⁹⁴ § 28 odst. 3 písm. b) ZZS

⁹⁵ BURIÁNEK, A., MÁCA, M., MACH J., ZÁLESKÁ, D. (autor konkrétní části neuveden). *Zákon o zdravotních službách: Praktický komentář*. In: *ASPI* [právní informační systém]. Praha: Wolters Kluwer, 2017, k § 2. ASPI ID: KO372_2011CZ.

Pojmy *poskytovatel zdravotních služeb* (§ 2 odst. 1 ZZS) a *zdravotnické zařízení* (§ 4 odst. 1 ZZS) jsou z pohledu pacienta v podstatě totéž, zákon je však rozlišuje takto: poskytovatelem je fyzická či právnická osoba, která získala oprávnění k poskytování zdravotních služeb. *Zdravotní službou* je míněn široký okruh činností, vymezených v § 2 odst. 2 ZZS. Poskytovatelem tak může být nejen nemocnice, soukromý lékař, ale třeba také lékárna, zatímco *Zařízením* je prostor určený pro poskytování zdravotních služeb. V minulosti se zdravotnická zařízení rozlišovala na státní a nestátní a ten kdo je provozoval, byl označován jako provozovatel, a pokud byly zřízeny např. ministerstvem, ministerstvo bylo označováno jako zřizovatel. Dnes je provozovatel zdravotnického zařízení označován za poskytovatele zdravotních služeb.

zákon poskytovatelům zdravotních služeb nezakazuje, aby pacientům takovou volbu svým „klientům“ poskytli.

Zákon naopak negarantuje svobodnou volbu poskytovatele ani zařízení v případech taxativně uvedených v § 29 odst. 2 ZZS; týká se to například záchytné služby, pacientů přivážených k poskytovateli rychlou záchrannou službou, osob ve výkonu trestu odnětí svobody a vazby, zabezpečovací detence či karantény, dětí do 3 let umístěných v dětských domovech atd. Popření práva na svobodnou volbu poskytovatele a zařízení je zde na místě a je plně v souladu s ústavním pořádkem, neboť je jím sledována ochrana veřejného zdraví a bezpečnosti, veřejného pořádku a vedle toho jsou také šetřeny náklady státu. Svobodná volba jedince zde může ustoupit na úkor veřejného zájmu.

3.7.3 Právo nebýt informován

Zajímavým právním problémem může být, jak skloubit povinnost poučit nemocného o zákroku a získat k němu souhlas, s právem nebýt informován.⁹⁶ Vysvětlující zpráva k ÚoB přiznává „právu vědět“ a „právu nevědět“ stejnou váhu.⁹⁷ Ústavněprávní garance práva na zdravotní péči a priori zcela vylučuje možnost, aby byla léčba odepřena jen proto, že si nemocný (z jakýchkoliv svých osobních důvodů) nepřeje být seznámen s některými aspekty svého zdraví. ÚoB ani Vysvětlující zpráva ale žádné konkrétní aspekty nespecifikuje. Smí tedy poskytování zdravotní péče být započato či pokračovat i v okamžiku, kdy se nemocný vzdá jen určitých nebo dokonce všech informací? Z Vysvětlující zprávy vyplývá, že vzdá-li se pacient pouze podání určité informace či více informací, není to považováno za překážku platnosti jeho souhlasu. Šimek zastává názor, že alespoň informace o povaze zákroku poskytnuta být musí, a o „účelu, důvodu, důsledku a rizicích zákroku může lékař informaci neposkytnout“⁹⁸. Obecněji, ale ve stejném duchu hovoří i Vysvětlující zpráva a nabízí příklad pacienta, který nechce znát povahu cysty, přesto si přeje, aby mu byla odstraněna – uděluje platný souhlas, přestože není plně informovaný. Lze poskytnout zdravotní službu bez současného předchozího poučení o možných negativních důsledcích či rizicích? K tomu Vysvětlující zpráva mlčí. Co když pacient zná diagnózu a souhlasí s chemoterapií, ale v žádném případě nechce znát její vedlejší negativní účinky - lze chemoterapii provést? Pokud chemoterapie bude probíhat bez poučení, zásah do práva na informace je sice kvůli jejich vzdání se pacientem vyloučen, ale platnost takto uděleného souhlasu by mohla být později

⁹⁶ Čl. 5 a 10 ÚoB, § 28 odst. 1, § 31 odst. 2 písm. f), bod 1a § 32 odst. 1 ZZS.

⁹⁷ Vysvětlující zpráva k ÚoB, Čl. 10 odst. 2 ÚoB.

⁹⁸ ŠIMEK, J. Informovaný souhlas v medicíně. *Praktický lékař* 2006, roč. 86, č.4., s.232.

zpochybněna, proto je nutné řádně zdokumentovat, jak konkrétně pacient využil svého práva nebýt informován.

Pokud pacient trpí infekční nemocí nebo jinou nemocí, kterou může ohrozit jiné osoby nebo má predispozici k určité nemoci a právě sdělení o tom je jediným způsobem, jak umožnit prevenci nebo včasné zahájení léčby,⁹⁹ lékař naopak nesmí informaci zadržet, i když se domnívá, že by dané zjištění mohlo pacientovi způsobit závažnou újmu na zdraví. Subjektivní právo jednotlivce „nevědět“ je zde prolomeno za účelem ochrany ústavně chráněného veřejného zájmu - života a zdraví třetích osob, a uvedené nepřímé omezení je plně v souladu s LZPS i ÚoB (čl. 10 odst. 2 a 3). Jestliže však přesto pacient požádá lékaře, aby mu o nemoci, kterou má a může jí ohrozit jiné osoby, nesdělval konkrétní informace, lze podle mého názoru problém řešit tak, že pacientovi jsou sdělena pouze režimová opatření, která musí dodržovat, bez současného bližšího vymezení diagnózy, a pacient udělí souhlas, aby ohrožené osoby mohly např. nahlédnout do ZD pacienta či aby je lékař informoval o tom, že jsou ohroženy a jakou nemocí.

Vzdání se podání informací o zdravotním stavu není v praxi příliš častým jevem. I s ohledem na možnost pacienta určit, které osobě se informace podá místo něho, se institut nejeví jako problematický. O určení osoby se sepíše záznam, který podepíše pacient a zdravotnický pracovník, záznam je pak součástí ZD.

3.7.4 Právo neinformovat

Tzv. terapeutické privilegium je právem zdravotnického pracovníka zadržet údaje o nepříznivé diagnóze nebo prognóze zdravotního stavu, a to v nezbytně nutném rozsahu na nezbytně nutnou dobu, pokud „*lze důvodně předpokládat, že by jejich podání mohlo pacientovi způsobit závažnou újmu na zdraví.*“¹⁰⁰ Právo na informace je zde potlačeno ve prospěch ochrany zdraví. Vnitrostátní úprava je právě projevem dispozice dané mezinárodním právem jednotlivým státům v čl. 10 odst. 3 ÚoB. Zákonodárce zavedením terapeutického privilegia uplatnil svůj prostor pro uvážení, co je výjimečný případ a co je v zájmu pacienta.

Chystá-li se lékař využít terapeutického privilegia, avšak pacient se přesto domáhá poskytnutí informace, domnívám se, že lékař je povinen informaci poskytnout. Jako protiklad terapeutického privilegia lze označit moment, kdy pacient výslovně trvá na přímém a pravdivém sdělení o svém zdravotním stavu, aby si mohl zařídit své osobní záležitosti¹⁰¹. Vysvětlující zpráva k ÚoB pracuje s pojmem *terapeutická nezbytnost*.

⁹⁹ § 32 odst. 2 písm. a) ZZS

¹⁰⁰ § 32 odst. 2 ZZS

¹⁰¹ § 32 odst. 2 písm. c) ZZS

3.8 Forma souhlasu

Dle formy můžeme souhlas teoreticky členit na písemný, ústní, konkludentní a daný na základě vyvratitelné právní domněnky souhlasu.

Písemná forma se vyžaduje ve dvou základních případech: stanoví-li to zákon anebo sám poskytovatel. ZZS konkrétně obsahuje formulaci „*pokud tak stanoví jiný právní předpis*“, tzn. kromě ZZS též ZSZS nebo NOZ. Podle mého názoru je z hlediska legislativní tvorby nevhodné tímto způsobem odkazovat v *lex specialis* na *lex generalis*, kterým zde je NOZ (§ 96), a bylo by vhodné, aby do budoucna byla povinnost písemného souhlasu uvedena přímo v ZSS. Zákonná úprava tedy až na výjimky nevyžaduje pro udělení souhlasu písemnou formu.

ZoPoZL¹⁰² dříve dovoľoval provádět zásahy do integrity i bez souhlasu, bylo-li možné ho *předpokládat*, ZZS s pojmem předpokládaný souhlas nepracuje, ale NOZ¹⁰³ zavádí *domněnku souhlasu*: „*Nevyžaduje-li se pro souhlas písemná forma, má se za to, že byl udělen.*“. Jelikož u většiny výkonů zákon nevyžaduje písemný souhlas, domněnka souhlasu nalézá velice široké uplatnění.

Je potřeba od sebe odlišit domněnku souhlasu a *konkludentní souhlas*. Učebnicovým příkladem konkludentního souhlasu je, když pacient před odběrem krve nastaví ruku. Z jeho jednání je nepochybné, že projevuje vůli odběr krve strpět. Naproti tomu domněnka souhlasu v sobě neobsahuje žádný projev vůle.

Přikláním se k názoru¹⁰⁴, že domněnku smí lékař použít tehdy, když pacient neprojevil svou vůli ani konkludentně a vzhledem ke svým zkušenostem a okolnostem případu lékař předpokládá, že pacient by souhlasil, kdyby svou vůli projevil.

Zákonná domněnka má ten důsledek, že v případě sporu ji dotčená osoba musí vyvrátit a prokázat, že souhlas neudělila. Citované ustanovení NOZ je podrobena kritice¹⁰⁵, protože klade nepřiměřené důkazní břemeno na dotčenou osobu a posiluje postavení poskytovatele zdravotních služeb, což odporuje zásadě procesní rovnosti účastníků řízení dle čl. 37 odst. 3 LZPS a čl. 6 EÚLP.

¹⁰² ve znění účinném do 30. 5. 2012 v § 23 odst. 2

¹⁰³ § 97 odst. 2 NOZ

¹⁰⁴ JIRKA, V. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy*, 2004, č. 15, s. 564.

¹⁰⁵ HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. In ŠVESTKA, J. a kol. (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, k § 97. [Systém ASPI]. ASPI_ID: KO89_a2012CZ.

V souladu s analogickým použitím nálezu ÚS¹⁰⁶ by ale domněnka souhlasu měla být obecnými soudy v rámci zachování právní jistoty korigována přibližně takto: i pokud zákon pro určitý zákrok nevyžaduje písemnou formu souhlasu a z vyjádření žalobce vyplývá, že žádný souhlas neudělil, soud by neměl bez dalšího uzavřít, že udělen byl. V opačném případě by bylo zasaženo do práva na spravedlivý proces. Interpretace procesní rovnosti stran je tedy taková, že výkladem zákona nesmí být bezdůvodně znevýhodněna jedna strana na úkor druhé. Výklad, který by připouštěl, že pacient musí dokázat neudělení souhlasu, by zasahoval do jeho práva na nedotknutelnost v takovém rozsahu, že by to zakládalo nepřiměřenou nerovnost mezi účastníky. ÚS ve svém nálezu mj. vyslovil, že pokud je ustanovení zákona koncipováno jako vyvratitelná domněnka, nemůže to samo o sobě obecně znamenat, že procesní strana může bez dalšího „rezignovat na svou obecnou důkazní povinnost“.

3.8.1 Obligatorní písemná forma souhlasu

je vyžadována ZZS a ZSZS u: hospitalizace¹⁰⁷, odběru krve pro výrobu transfúzních přípravků a krevních derivátů¹⁰⁸, genetického vyšetření¹⁰⁹, asistované reprodukce, a to u obou partnerů¹¹⁰, u sterilizace¹¹¹, umělého přerušení těhotenství¹¹², dále v oblasti výzkumu u ověřování nezavedené metody¹¹³, uchování a použití části těla pacienta pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům ve zdravotnictví, pro výrobu léčiv, použití lidských tkání či buněk u člověka pro účely zdravotní péče¹¹⁴, odběr orgánů a tkání od žijícího dárce¹¹⁵, nakládání pro lékařské účely s plodem po potratu, plodovým vejcem bez obalu, placentou nebo těhotenskou sliznicí, které byly vyňaty či vypuzeny z těla ženy¹¹⁶, u klinických zkoušek léčivých přípravků a zdravotnických prostředků¹¹⁷. Písemně udělený souhlas je pak povinnou součástí ZD¹¹⁸.

¹⁰⁶ náleze ÚS ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08. V daném případě bylo zkoumání podrobeno ustanovení § 133a OSŘ, dle něž, tvrdí-li žalobce, že byl diskriminován, má toto soud za prokázané a opak musí dokázat žalovaný. Skutečnost tvrzená o tom, že byl zaměstnanec diskriminován, musí být soudem bráná za prokázanou, neprokáže-li se v řízení opak.

¹⁰⁷ § 34 odst. 2 ZZS

¹⁰⁸ § 31 ZSZS

¹⁰⁹ § 28 odst. 4 písm. b) ZSZS

¹¹⁰ § 8 odst. 2 ZSZS

¹¹¹ § 13 odst. 1 ZSZS

¹¹² § 4 zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ve znění pozdějších předpisů

¹¹³ podle § 33 odst. 4 písm. a) ZSZS

¹¹⁴ § 81 ZZS

¹¹⁵ § 7 odst. 4 zákona č. 285/2002 Sb., transplantční zákon ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁶ § 82 ZZS

¹¹⁷ § 51 odst. 2 písm. h, bod 1 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁸ dle § 1 odst. 2 písm. i) vyhlášky MZ č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů

Písemná forma je u všech taxativně jmenovaných zásahů namíste, neboť představují zásadní narušení osobní sféry člověka s neodvratnými následky. Zasahováno je do práv člověka na nedotknutelnost a osobní svobodu, osobnostních práv, práva na rodinný život a také na ochranu života i zdraví.

Písemnou formu zákon dále ukládá tehdy, stanoví-li si sám poskytovatel zdravotních služeb, že ji bude požadovat.

Písemně odsouhlasit je třeba nově dle NOZ¹¹⁹ také zásah do integrity, při němž má být oddělena část těla, která se již neobnoví nebo zákrok, který jeho zdravotní stav nevyžaduje; to neplatí, jedná-li se o kosmetické zákroky nezanechávající trvalé nebo závažné následky. „Z povahy věci je zřejmé, že zákonodárce má přitom na mysli především zdravotnické zákroky, při nichž dochází k odnětí části těla (např. prsu, končetiny, prstů atd.), včetně vynětí orgánu (např. odstranění žlučníku, ledviny, dělohy).¹²⁰ Autoři komentáře k § 96 NOZ hodnotí ustanovení jako velmi problematické, protože povinnost písemného souhlasu se může vztahovat i na méně významné výkony, např. odstranění bradavice nebo vytrhnutí zubu. Paradoxní je, že dle nové úpravy, zatímco extrakce zubu bez písemného souhlasu by byla za současného právního stavu nezákonná, operace srdce ne, přestože se jedná o mnohem intenzivnější zásah do integrity. V případě sporu se zde u operace srdce díky novému pojetí obrací důkazní břemeno – svůj nesouhlas s operací by musel prokazovat pacient. S ohledem na možnost poskytovatele vyhradit si písemný souhlas nelze očekávat, že by se rozšířil zákonný taxativní výčet výkonů, u kterých je psaná forma nutná. Je především v zájmu poskytovatele, aby co se co nejúčinněji chránil proti možnému osočení z nezákonného zásahu do integrity, proto většina nemocnic má připraveny formuláře písemného IS u podstatné části nejen operačních, ale i diagnostických výkonů. Formuláře zaznamenávají jak poučení, tak samotný souhlas pacienta.

Většina poskytovatelů má ve svých vnitřních aktech upravenou i situaci, kdy pacient s výkonem souhlasí, avšak jeho zdravotní stav neumožňuje, aby se podepsal - je zapotřebí formulář IS opatřit jmény, příjmeními a podpisy dvou svědků, kteří byli přítomni projevu souhlasu s tím, že do formuláře budou uvedeny důvody, pro něž se pacient nemohl podepsat (zlomené obě ruce) a jakým způsobem svou vůli projevil (ústně, kývnutím hlavy, mrkáním očí...).

¹¹⁹ § 96 NOZ

¹²⁰ HOLČAPEK, T., ŠUSTEK P. In: ŠVESTKA, J. a kol. (ed.) *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I....* k § 96. ASPI_ID KO89_a2012CZ.

U léčebných výkonů či vyšetření prováděných v cyklech v rámci jedné hospitalizace na stejném pracovišti (např. u onkologicky nemocných při chemoterapii) uděluje pacient souhlas reálně pouze při prvním výkonu či vyšetření, přičemž ve formuláři IS je uvedeno, že se proces bude opakovat a že pacient má možnost kdykoliv svůj souhlas vzít zpět, a to i ústně.

Písemná forma souhlasu není povinná u přijetí do ambulantní péče, přesto si ji velká část poskytovatelů zavedla a používá standardizovaný formulář. Důvodem je ulehčení od administrativní zátěže při provádění jednotlivých úkonů zdravotní péče při opakovaných návštěvách. Součástí formuláře jsou mnohé ano/ne dotazy, které souvisí s provozem v daném zdravotnickém zařízení („souhlasím, aby studenti připravující se k výkonu zdravotnického povolání a pracovníci podílející se na vědecko-výzkumné činnosti mohli nahlížet do mé ZD“, „souhlasím s přítomností studentů v průběhu poskytované péče“), s poučovací povinností („prohlašuji, že jsem byl poučen o možnosti vzdát se práva na informace o svém zdravotním stavu“) nebo s pacientem samotným („souhlasím s poskytováním informací o mém zdravotním stavu v plném rozsahu těmto osobám: ...“).

Ve své praxi jsem narazila na pacienta, který takový formulář o souhlasu s ambulantní péče odmítal podepsat, ale přesto chtěl v daném zdravotnickém zařízení být léčen. Právo na zdravotní péči mu bylo omezeno a omezení bylo přípustné, když se nejednalo o neodkladnou péči či akutní zdravotní stav, navíc pacient mohl využít práva svobodné volby poskytovatele a vyhledat jiné zdravotnické zařízení.

3.9 Aplikační praxe – nejčastější problémy spojené s IS

3.9.1 Formální nedostatky

V ČR se písemný formulář IS začal používat v roce 2001, po ratifikaci ÚoB. Jelikož do roku 2007 nebyla účinná vyhláška o ZD, logicky se zpočátku ve formuláři vyskytovaly spousty chyb. Jako nejčastější jsou uváděny¹²¹ absence hlavičkového papíru zdravotnického zařízení, chybějící či nečitelný podpis lékaře nebo pacienta. Absence podpisu pacienta (popř. jiné oprávněné osoby, např. zákonného zástupce, opatrovníka...) je zásadním formálním nedostatkem formuláře IS. Z pohledu ústavněprávního zde však dle mého názoru nedochází k omezení práva na zachování autonomie vůle a nedotknutelnost pacienta není nijak narušena, pokud **byl pacient reálně správně poučen a projevil souhlas s výkonem, pouze dokument IS nepodepsal** a do ZD byl založen toliko text poučení bez podpisu. V soudním řízení by se poskytovatel dostal do důkazní nouze. Pak by záviselo na konkrétním soudci, jak vyhodnotí

¹²¹ HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas proč a jak?* Praha: Galén 2007. S. 61

věrohodnost a pravdivost výpovědí případných svědků z řad zdravotnických pracovníků, že pacient byl řádně poučen. Z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu je zřejmé, že názory obecných soudů na hodnocení dokazování provedení správného poučení a udělení souhlasu se liší:

V řízení vedeném pod sp. zn. 33 C 37/2005¹²² se soud zabýval žalobou pacienta o náhradu škody na zdraví spočívající v pooperačních komplikacích po extrakci zubů moudrosti. Soud prvního stupně vzal za prokázané, že pacient souhlas udělil, i když ne písemně do textu předtištěného IS. Odvolací soud vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, ale sám je vyhodnotil zcela opačně, když dospěl k závěru, že IS udělen nebyl a zdravotnické zařízení provedlo zákrok zcela bez souhlasu, čímž bylo zasaženo do integrity člověka, a žalobci přiznal právo na náhradu škody. Z jeho závěru de facto plyne, že ústně udělený souhlas je nicotný, není-li zároveň zdokumentován i písemně.

ÚoB ani ZoPoZL ve znění účinném v době zákroku, nestanovoval obecnou povinnost udělení souhlasu písemnou formou, ta byla obligatorní jen pro některé výkony. OSŘ ani jiný zvláštní právní předpis v době provedení lékařského zákroku nestanovoval, že poučení bylo nutné podat písemně (srov. s dnešním NOZ- § 96 - pokud je oddělena část těla, která se již neobnoví), ani jakým způsobem musí být poučení pacienta v soudním sporu prokázáno. ÚoB však klade důraz na to, aby souhlas byl informovaný, tzn., že pacient musí být před udělením souhlasu náležitě poučen. Nejvyšší soud uzavřel, že „*je tedy v souladu s právními předpisy obsah poučení podat ústně*“, ale jak udělení souhlasu, tak poučení musí být v řízení prokázáno.¹²³ Nedotknutelnost pacienta není narušena, pokud byl řádně informován (byť ústně) a s operací souhlasil.

Méně závažným formálním nedostatkem dokumentu IS může být nevhodné **používání zkratk** **nebo jiné terminologie**, které pacient jako laik nemůže rozumět. Nejen v dokumentu IS, ale také ve ZD obecně, se čím dál častěji objevují různé zkratky. Pokud nejde o obecně známou, i mezi laiky často užívanou zkratku, dle mého názoru není vhodné ji užívat, a už vůbec ne v textu IS. Je-li to v rámci zkrácení formuláře IS nutné, měl by být v úvodu vysvětlen význam zkratky, totéž platí u cizích pojmů.

Naopak lze předpokládat, že i laická veřejnost některá zkrácená označení či pojmy zná., např.:

- Po operačním zákroku budete odvezen/a z operačního sálu na JIP.

¹²² rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 31.7.2007, č.j. 33 C 37/2005-93

¹²³ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.1.2012, sp.zn. 25 Cdo 5157/2009, kterým byl zrušen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20.4.2009, č. j. 39 Co 476/2008-110

- Operace se provádí v celkové narkóze.
- Následně je nutné podstoupit kontrolní RTG vyšetření.

Rozhodně by nemělo docházet k tomu, aby pacienti z důvodu, že nerozumí odborné lékařské zprávě, rezignovali na svou vlastní iniciativu a měli by si vyžádat od lékaře ústní vysvětlení. Samotná lékařská zpráva ale musí být co nejexaktnější, a proto jsou latinské a odborné termíny nutné a není žádoucí, aby byl zdravotní stav popisován laicky, když ZD slouží jako podklad dalším lékařům, a ti musí mít k dispozici přesné údaje.

Nedostatek spočívající v neúplném porozumění pacienta pak je zcela zásadním porušením jeho práva na informaci o zdravotním stavu, které zaručuje čl. 10 bod 2 ÚoB, a do jisté míry může být takovým neporozuměním potlačena autonomie vůle pacienta a další základní práva. Nemá-li pacient úplné informace, nebo jim rozumí jen částečně, nemůže při rozhodování zohlednit všechny pro něj podstatné okolnosti. Stalo se tak např. ve věci *V.C. vs. Slovensko*,¹²⁴ kde ESLP konstatoval porušení pozitivních závazků státu stanovených v čl. 3 a 8 EÚLP tím, že v rozporu s národní směrnicí o sterilizaci a také v rozporu s právem na IS dle čl. 5 ÚoB lékařský personál státní nemocnice neinformoval rodičku o povaze a následcích sterilizace, jejich důsledcích a alternativách. Stěžovatelka byla osobou s nedokončeným základním vzděláním, jejím mateřským jazykem byla romština a pojmu sterilizace nerozuměla, žádost o sterilizaci podepsala poté, co porodila císařským řezem své druhé dítě a zdravotnický personál ji sdělil, že pokud by ještě měla další děti, ona nebo dítě by zemřelo, proto ze strachu podepsala předtištěný formulář.

3.9.2 Rozsah poskytnutých informací

V praxi se nejčastěji vyskytují problémy s šíří poskytnutých informací. NOZ definuje, kdy je vysvětlení podáno řádně: když lze rozumně předpokládat, že nemocný pochopil způsob a účel zákroku včetně následků, které mohou v souvislosti s ním nastat a jak mohou jeho zdraví ohrozit, jakož i to, zda se nabízí i nějaký jiný postup. S ohledem na individualitu, mentální kapacitu, věk, citovou odolnost, rodinnou situaci a další aspekty, musí zdravotník zvolit takový způsob, který bude v daném případě přiměřený. Obecně platí, že nemocný má být získán pro spolupráci s lékaři, nikoli stresován a zděšen.¹²⁵ To však neznamená, že sdělení má být neúplné či dokonce nepravdivé. Ústní poučení ani předtištěný formulář s informacemi rozhodně nemůže obsahovat veškerá rizika, protože často je nemůže domyslet ani lékař. Obsah poučení by se měl soustředit na vysoce pravděpodobná rizika a časté komplikace, které

¹²⁴ Rozsudek ESLP ze dne 8. 11. 2011, stížnost č. 18968/07.

¹²⁵ STOLÍNOVÁ, J., MACH, J. *Právní odpovědnost v medicíně*. 1. vydání. Praha: Galén. 1998. S. 205.

jsou zároveň závažné.¹²⁶ Běžné následky výkonu jsou ty, které nastávají vždy či s vysokou pravděpodobností, jde v zásadě o „nutné zlo“. Hranice mezi běžnými a závažnými komplikacemi není úplně ostrá, nicméně podstatou je poskytnout pacientovi příslušné informace, ne zařadit rizika do správné kolonky.¹²⁷

Poučení by se mělo vyvarovat příliš obecného a dlouhého popisu výkonu. Odborná literatura shodně doporučuje, aby byl kladen důraz na individualitu pacienta, považuje za nutné pacientovi na míru přizpůsobit informace, které jsou mu podávány. Z hlediska ochrany nedotknutelnosti jakožto ústavní záruky autonomie vůle pacienta tento přístup vítám. Domnívám se, že individualizace by v mnohém usnadnila pochopit zdravotní stav a další možnosti. Kupříkladu, u zcela zdravého pacienta budou rizika operace jen minimální, zatímco u pacienta se zvýšenou krvácivostí, těžce obézního, po třech infarktech, budou rizika u stejné operace extrémně vysoká. Třebaže při samotné konzultaci k výměně takových informací dojde ústně, málokdy jsou ještě i zahrnuty v písemném textu IS – ten bývá ve většině nemocnic předtištěný na formuláři pro určitý výkon. Přitom je zřejmé, že i písemný formulář IS šitý na míru by byl vhodnější pro obě strany a lépe by chránil právo na svébytné rozhodování, nemluvě o tom, že pro účel sporu by pak bylo snadnější objektivně vyhodnotit, jaké informace měl pacient k dispozici a jaká rizika jemu konkrétně hrozila.

K hojnému využívání souhlasu na míru jsem skeptická, protože tato ideální varianta naráží na reálné časové a personální možnosti konkrétních pracovišť. Na druhou stranu, některá zahraniční pracoviště zachází až tak daleko, že si vysvětlení nahrávají na audio nosič a zakládají záznam o poučení do ZD. Totéž dělají někteří pacienti pro vlastní účely i v našem právním prostředí a je jim to v rámci soudních řízení tolerováno jako přípustný důkaz, protože jsou z pohledu práva bráni jako slabší strana.

Ve světě a v posledních několika letech i v ČR panuje trend podávání žalob nikoliv pro chybný lékařský postup (non lege artis), ale pro **nedostatek informací podaných před zákrokem**¹²⁸. Jinými slovy: ne pro lékařské, ale pro právní pochybení. Je tomu tak proto, že právo na informace o rizicích zákroku je ÚoB i zákonem zaručeno a je nedílnou součástí práva na souhlas či odmítnutí péče.

¹²⁶ HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. Praha: Galén, 4. rozšířené a aktualizované vydání, 2015. S. 81.

¹²⁷ MALIŠ, D. *Pět nejčastějších nedostatků informovaného souhlasu pacientů*. [online]. Epravo.cz, 18. 8. 2015 [cit. 20.7.2017]. Dostupné na < <http://www.epravo.cz/top/clanky/pet-nejcastejsich-nedostatku-informovaneho-souhlasu-pacientu-98736.html>>.

¹²⁸ Také Stolínová a Mach již v roce 1998 uvádí, že v USA, SRN a dalších zemích jsou tyto žaloby častější než žaloby pro lékařské pochybení.

Zamysleme se nyní nad konstrukcí odpovědnosti poskytovatele. § 28 odst. 2 ZZS mu ukládá poskytovat zdravotní služby na *náležitě odborné úrovni*, tj.¹²⁹ „*podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.*“ Jako odbornou úroveň je třeba chápat¹³⁰ úroveň lékařské vědy nebo vědy jiného zdravotnického oboru než je lékařství (ošetřovatelství, fyzioterapie, farmacie, klinická psychologie, apod.). Jsou-li uznávané medicínské postupy, dodrženy, je postup *lege artis*. Zdravotnický pracovník přitom nemůže být vázán postupem jediným, protože musí situaci vyhodnotit zvlášť u každého pacienta. V širším slova smyslu je součástí postupu *lege artis* též informování pacienta a poskytnutí mu prostoru pro kladení dotazů atd. Mach¹³¹ dovozuje, že ZSS chápe postup *lege artis* a poučení pacienta jako dvě zcela samostatné povinnosti a že tyto existují paralelně vedle sebe. Nyní se dostáváme k jádru problému – jaké jsou důsledky nedostatečného poučení pacienta? Obsahem práva na nedotknutelnost je také znát veškeré informace podstatné pro vytvoření názoru na to, zda chci daný zákrok podstoupit. V zásadě mohou nastat dvě situace:

- nedostatečné poučení → vznik újmy na zdraví v příčinné souvislosti: může být přiznán finanční nárok
- nedostatečné poučení → újma na zdraví nevznikla, ale bylo zasaženo do integrity pacienta: v úvahu přichází omluva, finanční nárok nejspíš nebude přiznán, ale není to vyloučeno, záviselo by na konkrétním případě. Buďto samotný výkon dopadl dobře, ale žalobce spatřuje újmu v tom, že po výkonu nemůže mít režim jako před výkonem, např. se nemůže věnovat sportu nebo jiným činnostem, anebo k újmě na zdraví došlo nikoliv zaviněním lékaře, ale kvůli rizikům výkonu. Domnívám se, že pokud by byl nárok na finanční odškodnění soudy obecně vždy přiznáván, jednalo by se o přílišný formalismus. Jako vhodnější se mi jeví sankce uložená poskytovateli ze strany jeho zřizovatele.

Z rozsudku Nejvyššího soudu z dubna 2015¹³² plynou pro toto téma dva důležité závěry: 1) První se týká širě poskytovaného poučení: v každém posuzovaném případě je nutné vyhodnotit kombinaci pravděpodobnosti rizika možného nepříznivého vývoje zákroku a závažnost takových následků pro celkový zdravotní stav. Názor Nejvyššího soudu považuji za správný – povinnost poučit a právo získat informace jsou vybalancovány rozumným pravidlem a domnívám se, že pravidlo „*čím závažnější nepříznivý následek hrozí, tím vyšší*

¹²⁹ § 4 odst. 5 ZZS

¹³⁰ MACH, J. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách* [online]. Zdravotnickepravo.cz, 24.1.2012 [cit. 18.8.2017]. Dostupné na <<http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016-lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach>>.

¹³¹ tamtéž

¹³² rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.4.2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013

míra vzniku poučovací povinnosti je vyžadována“ poskytuje právě tak akorát prostoru pro vytvoření rozumné platformy, ze které pacient bude vycházet při svém rozhodování. Pro ilustraci doplňuji příklad z praxe: Při CT vyšetření žil se jako zobrazovací metoda používá tzv. CT flebografie, během níž je do žíly aplikována kontrastní látka. Pokud dojde k ruptuře žíly při aplikaci a kontrastní látka se dostane mimo žilní prostor (paravazace), vytvoří se okolo místa vpichu otok a může vzniknout hematoma, případně i zánět. Přestože paravazace je poměrně častou komplikací, nejedná se z hlediska následků o komplikaci závažnou, není tedy nezbytně nutné uvádět ji při poučení. Naopak, chybou by bylo, kdyby osoba podstupující vyšetření nebyla předem poučena o kontraindikacích k vyšetření či o závažných komplikacích, kterými v tomto případě je alergická reakce - může probíhat jako mírná reakce s výskytem vyrážky, nevolnosti či mírných dechových obtíží, může vyústit až v rozvinutí anafylaktického šoku.

2) Prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností by zákrok nepodstoupil, přičemž o těchto skutečnostech poučen nebyl, jsou dány předpoklady pro vznik odpovědnosti a je zasazeno do práva na nedotknutelnost, i pokud jinak byl zákrok proveden lege artis.

Na tomto místě je vhodné upozornit, že i sebelépe provedená zdravotní služba může vést k projevu určitých s ní spojených zdravotních rizik. Právě proto existuje institut IS. Bylo by totiž nepřiměřeně tvrdé, kdyby zdravotnické pracoviště bylo i v případě správně provedeného zákroku, automaticky odpovědné za kteroukoli újmu na zdraví, vzniklou v souvislosti se zákrokem¹³³. Nastíněný koncept by znamenal absolutní odpovědnost, a to i při správném postupu, které by nebylo možné se zprostit. Situaci by byla srovnatelná se smlouvou o dílo a odpovědností za výsledek - právě tím ale poskytování zdravotní péče není a být nemůže. Těžko si pak lze představit takového lékaře – kaskadéra – který by ve výkonu svého povolání pokračoval. Primárním cílem lékaře není způsobení újmy, ale zlepšení zdravotního stavu pacienta. IS umožňuje zachovat pacientovu nedotknutelnost tak, že má možnost se rozhodnout, zda uváděná rizika podstoupí, či nikoliv. Případné naplnění onoho rizika by pak pro pacienta nemělo být překvapením, ale realizací méně příznivé varianty, o které byl informován, že může nastat.

¹³³ MALIŠ, D. *Právní odpovědnost za nedostatečné poučení pacienta* [online]. Epravo.cz, 3.11.2015 [cit. 20.7.2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-odpovednost-za-nedostatecne-pouceni-pacienta-99483.html>>.

3.9.3 Pacient nebyl informován, byl mu pouze předložen k podpisu text IS

Systematické předkládání formulářů bez dalšího poskytnutí informací je závažným zásahem do základních práv pacienta. Takto získaný podpis nemá z právního pohledu žádnou váhu, stejně tak souhlas získaný ústně, bez předchozího sdělení podstatných informací.

Prudil konstatuje, že v ČR pacienti podepisují stále více listin nazvaných IS, aniž by se skutečná informovanost zlepšila a zdůrazňuje, že písemný IS má dokladovat, že pacient byl informován, ale rozhodně nemá IS nahrazovat.¹³⁴

Mnozí lékaři „odmítají papírovat“, ale jsou i tací, kteří si nechají podepsat ke každému ošetření zvláštní IS v domnění, že pak už jsou veškeré jejich postupy neprůstředné. Jedním z nejčastějších problémů v praxi je právě neprovedení nebo nedostatečné provedení dialogu s pacientem za současného, pouhého předložení písemného formuláře.

Situaci lze demonstrovat na následujícím příkladu: pacientka dochází již mnoho let do ambulance a po celou dobu užívá předepsanou medikaci. Při další návštěvě jí zdravotní sestra předloží formulář IS s užíváním medikace se slovy: „Tady mi to podepište, a pokud budete mít nějaké dotazy, zeptejte se pana doktora. Píše se tady, že jste si vědoma všech rizik spojených s užíváním vašich léků.“ Je chybou, pokud se k IS přistupuje čistě formalisticky a je brán jen jako papír, který pacient musí podepsat. Správně měla být pacientka poučena o možných rizicích ještě před prvním užitím medikace, ne několik let poté, co léky již užívá. Nedostatek informací před zákrokem¹³⁵ - nasazením léků - představuje porušení práv uvedených v čl. 5 ÚoB¹³⁶. Informace musí být jasné, vhodně formulované. Pacient musí skrze výrazy, kterým je schopen porozumět, mít jasnou představu o všech okolnostech, které jsou podstatné pro učinění jeho osobního závěru o tom, jestli pro něj zákrok je nutný, účelný, zda převažují výhody nad nevýhodami, jaká jsou rizika, jaké nepohodlí je s tím spjato, jakou bolest by musel podstoupit. Pacientka v našem případě neměla k dispozici informace, že užívání léků pro ni může přinášet kromě benefitů také rizika, a zda a jaké alternativy užívání tabletek existují. Rizikům tedy byla vystavena bez svého vědomí a byla ochuzena o šanci zvolit si jinou možnost. Tímto neodborným postupem zdravotnického zařízení bylo porušeno právo pacientky na informace, čímž bylo neoprávněně zasaženo do její integrity.

¹³⁴ PRUDIL, L. *Právo pro zdravotnické pracovníky*. Leges: Praha, 2014. S. 48 a 55.

¹³⁵ „Výrazem "zákrok" se zde chápe v nejšířším smyslu, jako v čl.4; to znamená, že zahrnuje veškeré výkony prováděné na osobě pacienta ze zdravotních důvodů, včetně preventivní péče, stanovení diagnózy, léčby, rehabilitace a výzkumu.“ Vysvětlující zpráva k ÚoB, Kapitola II, čl.5, bod 34.

¹³⁶ „Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích.“ Čl. 5 ÚoB.

Pokud by v soudním řízení pacient tvrdil, že nebyl o vzniklé komplikaci řádně poučen, opak musí prokázat poskytovatel. Právník Jan Mach¹³⁷ poukazuje na případ uváděný soudci ze Spolkové republiky Německo a Rakouska. Nemocnice vypracovala precizní IS s plánovaným zákrokem, včetně statistických tabulek ohledně rizik, včetně nákresů, nicméně se ukázalo, že lékař před plánovaným zákrokem s pacientem vůbec nehovořil. Soudy pak IS označily za nicotný. Z uvedeného vyplývá, že udělení písemného IS musí vždy předcházet ústně prezentované informace. Ústně podané vysvětlení by mělo být laikovi vysvětleno spíše volněji, zatímco písemná forma používá odborný jazyk, protože slouží případně i jako forenzní doklad.¹³⁸ Není náhodou, že většina IS má v záhlaví uvedenou větu: „Prohlašuji, že jsem měl/a možnost zeptat se lékaře na všechno, co mě ve vztahu k plánovanému zákroku zajímá a obdržel/a jsem vysvětlení, kterému jsem porozuměl/a.“ Poskytovatel je povinen¹³⁹ zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem a v dostatečném předstihu informován o svém zdravotním stavu, navrženém léčebném postupu a všech jeho změnách. Pokud tak neučiní, kromě civilní žaloby čelí také veřejnoprávní sankci.

V našich podmínkách je častým argumentem zdravotnického personálu, že není čas pacienta poučovat a proto spoléhá na písemný dokument IS. Postup je pak takový, že před zákrokem přinesou pacientovi formulář IS, který „si může v klidu prostudovat, a co neví, na to se může zeptat.“ Položme si otázku, co stojí za tímto přístupem, zda je to skutečně časové tíseň personálu, nebo spíše laxní přístup, a zda je po právní a etické stránce přijatelný nastíněný průběh. Poznatky z praxe ukazují, že mnohostránkový text s poučením prostuduje celý jen málo pacientů, proto je stále kladen důraz na poučení praktickým lékařem.¹⁴⁰ Zjištění o nezájmu si přečíst obsáhlý text o zákroku je paradoxní, když pak na druhou stranu pacienti žalující nemocnice požadují právě detailní seznam možných komplikací.

V časopise *Praktický lékař*¹⁴¹ v roce 2007 vyšel článek, jehož závěry jsou dle mého názoru stále aktuální. V jedné z pražských nemocnic byl proveden sociologický výzkum, jakési praktické pozorování odběru vyplněného formuláře IS na jednotlivých klinikách. Výzkum odhalil, že IS berou lékaři jako svou právní ochranu, zatímco pacienti jako další papír, který musí podepsat, přičemž s tím ale nemají problém. Podpis IS jim nečiní potíže právě proto, že pokud se chystají podstoupit plánovaný zákrok, tak již zpravidla svůj zdravotní stav rozebrali s praktickým (obvodním) lékařem či ambulantním specialistou a vědí, že jinou variantu

¹³⁷ MACH, J. *Medicína a právo*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006. S. 21.

¹³⁸ HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný...* S. 28.

¹³⁹ § 31 písm. a) ZZS

¹⁴⁰ VONDRÁČEK L., VONDRÁČEK J. *Pochybení ...* S 19.

¹⁴¹ ZAMYKALOVÁ, L., ŠIMEK, J. Informovaný souhlas v praxi na českých klinikách. *Praktický lékař 2007*, roč. 87, č. 7. s. 408-412.

v zájmu zlepšení či zachování zdravotního stavu nemají. Z výzkumu pod výzkumnou otázkou *co očekávají od IS pacienti*, se jednoznačně ukázalo, že žádný pacient zákrok neodmítne, je-li mu srozumitelně vysvětlen a také, že mnohem více, než detailní rozbor zákroku, např. za pomoci obrázku, je po lékařích vyžadováno pochopení, vstřícnost a uklidnění.

Podle poznatků z praxe je pro pacienty v procesu sdělování informací jednoznačně nejdůležitější částí otevřený a citlivý rozhovor s lékařem, během něhož je pacient vyslechnut a získá pocit, že lékař je stoprocentně přítomen, vnímá nemocného a je tu jen pro něj. Právě institut IS, pokud je správně praktikován, by měl na straně pacientů předejít pocitům frustrace. Lékaři by tuto skutečnost měli vzít na vědomí a nikdy by neměli dopustit, aby pro ně IS představoval jen formalitu.

3.9.4 IS udělený premedikovaným pacientem před zákrokem

Z důkazního hlediska je pro poskytovatele vždy výhodnější, když IS je v písemné formě, nicméně i písemný IS může být pacientem zpochybněn, pokud v době jeho udělení nebyl schopen plně ovládat své jednání či posoudit jeho následky. Čím je zákrok složitější, tím více by měl mít pacient času pro rozhodnutí, zda jej podstoupí. Poučení by nemělo být poskytováno v době, kdy pacient je již připraven k operaci. Jednak již může být jeho rozhodování ovlivněno premedikací, jednak už samotná skutečnost, že vše je připraveno, může v pacientovi vyvolat pocit, že zákrok je již neodvratný.

Asi nejznámějším medializovaným příkladem zásahu do integrity člověka na základě IS uděleného sice písemně, ale bezprostředně před zákrokem, částečně již pod vlivem navozované narkózy, je sterilizace romské ženy provedená v roce 2001 v souvislosti s porodem císařským řezem.¹⁴² Ačkoliv v rozporu s ÚoB a LZPS došlo k velice závažnému zásahu do práva na nedotknutelnost, čímž byla absolutně popřena zásada autonomie vůle, žena se u soudu domohla pouze omluvy za nezákonný zásah do osobnostních práv ze strany zdravotnického zařízení, protože nárok na finanční kompenzaci již byl dle soudu promlčen. Neudělením IS ke sterilizaci bylo zasaženo jak do práva na osobní nedotknutelnost, tak do práva na soukromý a rodinný život.

¹⁴² HONUS, A. *Nemocnice se musí písemně omluvit ženě, kterou sterilizovala bez jejího vědomí*. Novinky.cz, 11.11.2005, [cit. 25.4.2017]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/krimi/69577-nemocnice-se-musi-omluvit-zene-ktou-sterilizovala-bez-jejeho-vedomi.html>>.

3.10 Případová studie k IS

popis skutkového stavu

Žalobkyně se v roce 2003 podrobila na chirurgickém oddělení žalované nemocnice plánované operaci štítné žlázy. Pooperačně se u žalobkyně projevila zvýšená dušnost, omezení funkce hlasivek a nemožnost zvýšené fyzické zátěže, což bylo zapříčiněno přetnutím zvratných nervů při operaci. Žalobkyně se po nemocnici domáhala finanční kompenzace za nemajetkovou újmu vzniklou poškozením zdraví.

soud prvního stupně

Krajský soud¹⁴³ na podkladě znaleckého posudku žalobu zamítnul. Znalec konstatoval, že postup operace byl lege artis a i přes použití veškeré dostupné moderní operační techniky nebylo možné zcela vyloučit riziko poranění zvratných nervů, když tato skutečnost je dle neměnná několik let na všech specializovaných pracovištích, míra rizika se pohybuje okolo 0,5 – 1%. Nepříznivý efekt operace přičetl atypické anatomii inervace hlasivek, které jsou během operace takřka nerozpoznatelné.

odvolací soud¹⁴⁴

vrátil věc zpět k projednání s odůvodněním, že krajský soud vedl dokazování pouze ke zjištění, zda samotný postup byl lege artis, přičemž se opomněl zabývat okolnostmi a náležitostmi poučení a souhlasu. Okresní soud pak byl povinen zkoumat okolnosti, za nichž byla žalobkyně poučena o svém zdravotním stavu, charakteru, rizicích a případných následcích operace, a zda žalobkyně byla vybavena dostatečnými informacemi o tom, aby mohla učinit rozhodnutí, že navrhovanou operaci podstoupí.

soud 1. stupně po vrácení odvolacím soudem

Z výslechu poškozené vyplynulo, že konzultovala operaci dlouho dopředu se svou ambulantní lékařkou – endokrinoložkou (mimo zařízení žalované), byla jí nabídnuta i jiná alternativa (pití jódu), ale s ohledem na plánované těhotenství nebyla doporučena. Žalobkyně uvedla, že k operaci jí bylo sděleno jen to, že za 3-5 dní může jít domů, že operace bude trvat 45 minut a že doživotně musí užívat tablety, které jí budou nahrazovat činnost štítné žlázy. Podpis na formuláři IS ztotožnila, nicméně uvedla, že formulář podepsala proto, že jej podepisovali i všichni ostatní pacienti. Z výslechu zdravotní sestry a lékaře vzal soud za prokázané, že pacienti jsou obecně lékařem poučováni při příjmu na chirurgickou ambulanci a

¹⁴³ rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 14.9.2007, č.j. 23 C 141/2005-63; Dle tehdejší platné právní úpravy rozhodovaly krajské soudy jako soudy prvního stupně veškeré spory o ochranu osobnosti. Souběžně byla podána také žaloba na náhradu škody u soudu okresního.

¹⁴⁴ usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30.7.2008, č.j. 1 Co 285/2007-109

mají možnost se dále ptát. Poté, co jsou dotazy zodpovězeny, pacienti podepisují formulář IS, a tak to proběhlo i u žalobkyně.

Ze svědecké výpovědi ambulantního lékaře žalované soud zjistil, že žalovaná zde byla předoperačně vyšetřena z důvodu kontroly stavu hlasivek právě proto, aby po operaci mohlo být ověřeno, že nedošlo k porušení zvrtných nervů (jejich poškození má za následek poškození hlasivek). Je-li v ambulantní kartě uvedeno, že „*pacientka byla poučena o možných komplikacích*“, znamená to, že byla ústně informována o možnosti poškození zvrtných nervů a je-li žádáno předoperační vyšetření včetně vyšetření na ORL klinice, pacientům bývá vysvětlováno, proč je takového vyšetření třeba a tak to bylo provedeno i u žalované.

Operatér vypověděl, i on žalovanou navštívil v den operace na pokoji a vysvětlil jí povahu operace a rizika s ní spojená, sdělil, že k přetrnutí zvrtných nervů dochází asi v 1, 5 - 2% provedených operací, může to vést až k nutnosti tracheotomie. Zvrtné nervy nemají v lidském těle pevné místo, jsou variabilní a mohou procházet štítnou žlázou, tedy operačním polem; předoperačně nelze přesně určit místo, kudy u daného pacienta prochází. Po operaci operatér sdělil žalobkyni, že se domnívá, že u ní došlo k dočasnému přerušení zvrtných nervů, nicméně, při operaci nelze rozeznat, zda přerušení je trvalé nebo dočasné.

Ambulantní lékařka žalované uvedla, že léčba u pacientky nezabírala, protože po přeléčení léky se objevila recidiva. Svědkyně je příznivkyní konzervativní léčby, nikoliv rychlých operačních řešení, avšak situaci bylo nutné řešit vzhledem k věku pacientky a plánovanému těhotenství, proto navrhla definitivní řešení - odstraněním štítné žlázy operací. O operaci diskutovala žalobkyně se svědkyní při několikaletých kontrolách, s riziky byla seznámena.

rozbor

Žaloba byla postavena na dvou tvrzeních: 1) Postup při operaci byl non lege artis. 2) Žalobkyně nebyla řádně poučena o možných komplikacích v souvislosti s operací. Odvolací soud předestřel, že soudem prvního stupně musí být jednoznačně zodpovězeno, zda bez případného souhlasu vůbec bylo možno operaci provést a zda nedostatek řádného souhlasu nečiní realizaci samotné operace non lege artis výkonem a neoprávněným zásahem do integrity pacientky.

Odbornou otázku, zda samotná operace proběhla správně, zodpověděl znalecký posudek. Nejpodstatnější pro výsledek sporu ohledně poučení byly dle mého názoru výpovědi svědků – přijímajícího lékaře, operátora a endokrinoložky, kterými bylo ověřeno, že s pacientkou hovořili a rozebrali vše podstatné vč. možných komplikací a žalobu zamítnul.

Soud dospěl k názoru, že poučení bylo správné a úplné a postačovalo k zodpovědnému rozhodnutí žalobkyně o tom, že navrhovanou operaci podstoupí, přičemž žalobkyně byla k takovému rozhodnutí způsobilá. O její způsobilosti svědčilo, že věci viděla zcela jasně a srozumitelně již dávno před operací, když v ordinaci endokrinoložky se jasně vyjádřila, že se nenechá operovat doporučeným operátorem, ale vyhledá jiného, ve větší nemocnici. Z hlediska způsobilosti soud musel zvážit i ovlivnění premedikací, když operátor hovořil s pacientkou okolo 8 hodiny, operace započala v 8:25 hod. Pacientka sice byla premedikována, ale věděla, o čem s lékařem hovoří.

Zásah do práva na ochranu zdraví, potažmo neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti,¹⁴⁵ tedy nebyl shledán z důvodu absence protiprávního jednání. Protiprávním jednáním by bylo, kdyby zdravotničtí pracovníci postupovali v rozporu s objektivním právem, v tomto případě v rozporu se ZoPoZL¹⁴⁶, jež stanovil zdravotnickým pracovníkům postupovat „svědomitě, poctivě, s hluboce lidským vztahem k občanům a s vědomím odpovědnosti ke společnosti.“

Pro srovnání níže uvádím, jak vypadal formulář IS u komentovaného případu a přidávám i text („rizika výkonu“) - výňatek z formuláře IS, který je žalovaným poskytovatelem pro totožnou operaci používán dnes. IS s anestezí a případnými jinými diagnostickými a léčebnými výkony se předkládá pacientům zvlášť.

„Rizika výkonu: I při správném postupu v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy (lege artis) mohou vzniknout v souvislosti s uvažovaným zákrokem jisté komplikace. Jedná se především o: krvácení, bolestivost, vznik hypertrofické jizvy, poranění zvratného nervu (jednostranná obrna má za následek poruchu hlasu, oboustranná může vyvolat vážné dechové obtíže až s nutností provedení tracheotomie - otvoru v průdušnici). K monitorování funkce zvratného nervu se na našem pracovišti používá nervový stimulátor, kterým se riziko poškození nervu snižuje. Může dojít k poranění příštítných tělísek s vývojem brnění, mravenčení těla až křečových stavů. Četnost uvedených komplikací závisí na rozsahu a povaze patologického procesu. Další možná rizika jsou spojená s přihlédnutím k individualitě pacienta a jeho celkovému zdravotnímu stavu. Může se jednat o poruchy srdce a oběhu, plicní komplikace, poruchy hojení ran a infekční komplikace.“

¹⁴⁵ § 13 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 428/2011 Sb.

¹⁴⁶ § 55 odst. 1

Informovaný souhlas pacienta s operací, anestezií, diagnostickými nebo léčebnými výkony

Jméno a příjmení:
Klinika, oddělení:
Ošetřující lékař:
Plánovaný výkon:
Lékařská terminologie:
Laická terminologie: *ODSTRANĚNÍ ŠTÍTNÉ ŽLÁZY*

Poučení:

Prohlašuji, že jsem byl seznámen s plánovaným operačním nebo léčebným výkonem tak, jak je uvedeno v tomto prohlášení. Byl jsem informován o možnosti rizik spojených s tímto výkonem. Jsem si vědom možných rizik s tímto výkonem spojených.

Vášim podpisem potvrzujete:

1. Že jste četl a souhlasíte s výše uvedeným prohlášením.
2. Že výše uvedená operace nebo léčebný výkon Vám byl srozumitelně vysvětlen Vaším lékařem a dostal jste všechny informace, které jste v souvislosti s nimi požadoval.
3. Že dáváte oprávnění a souhlas k vykonání výše jmenované operace nebo léčebného výkonu. Podle možnosti bude operační výkon proveden miniinvazivním způsobem.

Podpis:
pacient nebo právní zástupce

.....
datum a čas

.....
svědek (ne pacientův lékař)

.....
ošetřující lékař

Přestože je dnešní písemný IS mnohem podrobnější, podstatný je rozhovor s pacientem a informace z něj získané, což také nakonec soud upřednostnil.

V podobném případě řešeném Spolkovým soudním dvorem v Německu¹⁴⁷ nebyla soudem uznána argumentace lékaře v tom duchu, že každý rozumný pacient by riziko ochrnutí hlasu z důvodu odstranění štítné žlázy podstoupil, protože by tím lékaři bylo svěřeno právo hodnotit, kdy souhlas má nebo nemá být předpokládán a jednalo by se o nepřipustné opatrovnictví.

3.11 IS u nezletilých pacientů a pacientů s omezenou svéprávností

Rovnost v důstojnosti a právech člověka zakotvuje čl. 1 LZPS, stejnou ochranu tudíž musí mít i nezletilí a omezení ve svéprávnosti. Co platí u nezletilých, se přiměřeně použije i na jen částečně svéprávné osoby. Zákonná úprava reflektuje požadavky stanovené čl. 6 a 7 ÚoB a závazky státu převzaté na základě jiných mezinárodních úmluv, např. Úmluvy o právech dítěte, Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením.

¹⁴⁷ STOLÍNOVÁ, J., MACH, J. *Právní odpovědnost...* S.208.

3.11.1 Nezletilý

Za nezletilého považuje NOZ každou osobu, která nedovršila 18. rok věku. Podle Úmluvy o právech dítěte je každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, považován za *dítě*. Dovršením zletilosti nabývá člověk plné svéprávnosti. Před dovršením 18 let lze plné svéprávnosti nabýt jen uzavřením manželství nebo přiznáním svéprávnosti soudem. Osoby nezletilé (a ty, které nenabýly svéprávnosti jinak) jsou způsobilé k právnímu jednání co do povahy přiměřenému rozumové a volní vyspělosti nezletilých jejich věku s ohledem na individualitu konkrétního pacienta. Právní jednání nezletilého neodpovídající jeho rozumové a volní vyspělosti zákon postihuje sankcí neplatnosti. Právo pohlíží na člověka nezletilého jako na slabší stranu, jíž je v LZPS¹⁴⁸ zaručena zvláštní ochrana. Právě ona neplatnost právního jednání zajišťuje ochranu nezletilého i třetích osob před neuváženým jednáním.

3.11.2 Omezený ve svéprávnosti

Za splnění zákonných podmínek lze přistoupit k omezení svéprávnosti člověka. Není-li člověk plně svéprávný, pak právní jednání, ke kterému není způsobilý, je neplatné.¹⁴⁹ Soud může svéprávnost člověka omezit v rozsahu, v jakém není schopen pro duševní poruchu, která není jen přechodná, právně jednat, a vymezí rozsah, v jakém způsobilost omezil; forma není zákonem stanovena, je tedy možný pozitivní i negativní výčet.

Je potřeba zdůraznit, že i člověk s omezenou svéprávností má právo plně rozhodovat o zásazích do své integrity, pokud právě v této oblasti nebyl soudem omezen. Je-li lékaři známo, že ošetřuje pacienta s omezenou svéprávností, musí si před poskytnutím péče opatřit informaci o tom, zda se omezení týká i zdravotní péče. Za zamyšlení stojí otázky, zda lze svéprávnost potlačit až na hranici minimálního rozsahu možného jednání¹⁵⁰, tj. pouze na *záležitosti každodenního života*,¹⁵¹ a zda poskytování zdravotní péče spadá pod běžné záležitosti každodenního života.

Omezení svéprávnosti až na běžné záležitosti bude praktické u těch osob, které bývaly před účinností NOZ zcela zbavovány způsobilosti k právním úkonům. Usnesení soudu by totiž jinak muselo obsahovat velice dlouhý a podrobný seznam, v podstatě negativní list úkonů, které omezená osoba není způsobilá činit. I ten, kdo smí sám právně jednat pouze v záležitostech každodenního života, také denně uzavírá spoustu smluv (kupní, darovací,

¹⁴⁸ čl. 32 odst. 1 LZPS

¹⁴⁹ § 581 NOZ, § 55 a násl.

¹⁵⁰ HROMADA, M., ŠÍMA, A. Praktické otázky omezování svéprávnosti. *Soudní rozhledy 2015*, č.4., s.122.

¹⁵¹ Dle § 64 NOZ rozhodnutí o omezení svéprávnost neznamená, že by člověk nemohl sám jednat v běžných záležitostech každodenního života. Důvodová zpráva k NOZ demonstrativně uvádí, co patří mezi úkony běžného života: koupě potravin, lístku do kina, zaplacení nájemného.

přepравní). NOZ koncipuje vztah při poskytování zdravotní péče jako smlouvu¹⁵². Je-li ošetřovaný soudním rozhodnutím omezen v uzavírání smluv, pak teoreticky není způsobilý uzavřít ani smlouvu o péči o zdraví, pokud se ovšem nejedná o záležitost každodenního života. Podle mého názoru by měl být zákon vykládán tak, aby k zásahům do autonomie vůle docházelo v co nejmenší míře, a proto, pokud půjde o běžnou zdravotní péči (např. preventivní prohlídky, měření teploty, tlaku), měl by postačovat souhlas takto omezeného pacienta. Při péči, která není běžná, např. sdělování informací a alternativ u závažných diagnóz, tím více u zásahů, které přímo narušují fyzickou integritu, např. operace, radikální léčba atp., by měl být přítomen opatrovník a předem udělit za pacienta IS.

Neodkladné výkony u omezeně svéprávného pacienta musí být samozřejmě poskytnuty bezodkladně, avšak s tím, že posléze by o takové skutečnosti měl být informován soud, který pacientovi stanovil opatrovníka.¹⁵³

Ve srovnání s nezletilým je u omezeného ve svéprávnosti pouze jedna kompetentní osoba, se kterou lze v záležitosti pacienta právoplatně jednat, což může být výhodou i nevýhodou.

3.11.3 Specifika právní úpravy

Již zrušený předchůdce dnešního ZZS, ZoPoZL¹⁵⁴ obecně stanovoval, že léčebné a vyšetřovací výkony se provádí se souhlasem nemocného nebo lze-li jeho souhlas předpokládat, přičemž neobsahoval výslovnou úpravu udělování souhlasu nezletilými. Aktuální právní úprava v ZZS, části IV., vymezující postavení pacienta, je již mnohem podrobnější. Ve srovnání se ZoPoZL přinesl ZZS nezletilým pacientům explicitně vyjádřené právo: vždy je třeba zjistit *názor nezletilého*, je-li ho schopen vyjádřit, čemuž odpovídá povinnost na straně personálu zdravotnického zařízení: povinnost toto vyjádření *vyžádat a zaznamenat* do ZD¹⁵⁵.

Právo nezletilého vyjádřit svůj názor bylo v obecné rovině vynutitelné již mnohem dříve, a to na základě čl. 6, bodu 2 ÚoB. Realizací těchto práv je kromě čl. 32 odst. 1 LZPS („*Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.*“) naplněn i čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, zaručující právo svobodně vyjadřovat své názory v záležitostech, které se ho týkají, když těmto názorům musí být věnována patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni vyspělosti. Nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotnické služby na základě jeho

¹⁵² § 2636 a násl. NOZ; Stranami smlouvy jsou poskytovatel zdravotních služeb a *příkazce* – příkazce může zároveň být pacientem, ale nemusí – mohl by jím zde být právě opatrovník člověka s minimální svéprávností.

¹⁵³ MACH, J. *Medicínské právo co a jak*. 1. vydání. Galén, 2015. S.40.

¹⁵⁴ § 23 odst. 2 ZoPoZL

¹⁵⁵ § 35 ZZS

souhlasu poskytnout, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku. Zákon žádnou věkovou hranici nestanovuje, úsudek si musí učinit sám lékař. Nejedná se o právní, ale spíše praktický problém medicínského charakteru, kdy lékař by měl vzít v úvahu (a to i u dospělých pacientů) zejména zdravotní a psychický stav, aktuální medikaci, možné ovlivnění návykovými látkami, atp. Je-li dětský pacient shledán nezpůsobilým pro udělení souhlasu, souhlas místo něj uděluje zákonný zástupce; i tehdy však má nezletilý právo na vyjádření svého názoru a jeho zaznamenání do ZD.

Kupříkladu průměrné třináctileté dítě již bude schopno porozumět vysvětlení, co ho v nemocnici čeká. U dětí předškolního věku je situace jiná, to však neznamená, že by jim podstata zákroku neměla být přiměřeně vysvětlena. Namísto je citlivější přístup a omezení se jen na velmi obecné informace. V praxi se osvědčilo podpořit slovní vysvětlení hrou, do které bývá často zakomponovaný plyšový medvídek coby pacient a reálné zdravotnické pomůcky, popř. obrázky.

3.11.4 Souhlas obou rodičů

Po nabytí účinnosti ZZS trvala asi roční etapa, během které u nezletilých pacientů platilo¹⁵⁶, že k poskytnutí zdravotních služeb, „*kteřé mohou podstatným způsobem negativně ovlivnit další zdravotní stav pacienta nebo kvalitu jeho života*“, je nutný souhlas obou rodičů. Záměrem zákonodárce bylo dosáhnout v těchto závažných případech co nevyšší míry posouzení nejlepšího zájmu dítěte, s ohledem na skutečnost, že oběma zákonným zástupcům náleží rodičovská zodpovědnost¹⁵⁷. ZZS blíže neurčoval, které zdravotní služby jsou zamýšleny, část zdravotnických zařízení tedy vykládala zákon raději extenzivně. Není a nebylo totiž běžnou praxí, aby do zdravotnického zařízení běžně doprovázeli nezletilého oba jeho zákonní zástupci, ještě větší problémy nastávaly u dětí z neúplných rodin, kdy zdravotníci vyžadovali za účelem splnění své zákonné povinnosti souhlas obou rodičů, a to i s relativně banálními výkony.

Pozdější stanovisko Ministerstva zdravotnictví¹⁵⁸ vyložilo, že pro souhlas není vyžadována osobní přítomnost zákonných zástupců, a tak je možné, aby písemný souhlas jednoho rodiče předložil druhý rodič, a zdravotnické zařízení pak není povinno, ale ani oprávněno, zkoumat pravost takového prohlášení. Jako další varianta se nabízela plná moc,

¹⁵⁶ dle §35 odst. 2, bod 1

¹⁵⁷ KRAUSOVÁ, L. Poskytování zdravotních služeb nezletilému pacientovi *Právo a rodina*, 2012, č. 7, s.6.

¹⁵⁸ Stanovisko MZ ČR ze dne 2.4.2012. Dostupné na http://www.mzcr.cz/Legislativa/obsah/stanoviska-k-zakonu-c372/2011-sb-o-zdravotnich-sluzbach_2540_11.html.

kteřou jeden rodič udělil druhému, aby za něj souhlasil se zásahem do integrity společného nezletilého dítěte. K radám Ministerstva se objevila i kritika, např. Liga lidských práv¹⁵⁹ vyslovila právní názor, že prohlášení rodiče nemá náležitosti IS a tím je obcházen zákon, když současně není sepsáno na formuláři, který by obsahoval dostatečný rozsah informací o zdravotním stavu dítěte a navrženém postupu, jeho účelu, přínosech a rizicích a není dána možnost klást doplňující otázky. Ministerstvo v tomtéž stanovisku prezentovalo názor, že za služby, které by podstatným způsobem mohly negativně ovlivnit zdraví nebo kvalitu života pacienta, nelze považovat zejména preventivní péči, včetně očkování, podávání běžných léků, atd., a dále¹⁶⁰ odběr krve, injekce, vyšetření na ultrazvuku, CR, RTG, magnetické rezonanci, chirurgické vynětí mandlí, ošetření zlomenin atp. Naopak Ministerstvo za ohrožující považuje některé operační výkony, zejména plánované (například transplantace nebo výkony plastické chirurgie), chemoterapie atd. Původní znění zákona bylo absurdní hlavně v tom, že kdykoli se nepodařilo sehnat oba při závažnějším zákroku oba rodiče, kromě případů neodkladné péče musel být vždy případ předložen k rozhodnutí soudu¹⁶¹. Právní stav se následně ukázal jako nevyhovující, a tak byl požadavek dvou souhlasů novelou odstraněn a aktuálního znění ZZS postačuje souhlas jednoho zákonného zástupce.

3.11.5 Rozpor mezi rodiči nezletilého

Léčba nezletilých s sebou často přináší právní problém v podobě vzájemné neshody rodičů na léčbu jejich dítěte. Rodiče útočí na lékaře, jak je možné, že vyhověl přání druhého rodiče, když stanovisko prvního neznal.

Rodičovskou odpovědnost mají rodiče vykonávat ve vzájemné shodě. Při nebezpečí z prodlení smí rodič rozhodnout sám, ale rozhodnutí musí sdělit druhému rodiči neprodleně.

Neshodnou-li se rodiče na významném rozhodnutí o zdravotní péči i dítě (tj. nikoli jen běžné léčebné a obdobné zákroky), na návrh bude rozhodovat soud.¹⁶²

Z NOZ je tedy zřejmé, že postačí, když lékař jedná pouze s jedním z rodičů, přičemž není povinen zjišťovat názor druhého rodiče. Je-li lékař výslovně známo odlišné přání druhého rodiče, není k zásahu do integrity nezletilého oprávněn. Jedná-li jeden z rodičů s lékařem sám a lékař je v dobré víře, že rodiče jednají ve shodě, pak se uplatní domněnka, že jedná i se souhlasem druhého rodiče

¹⁵⁹ Liga lidských práv: CANDIGLIOTA, Z., HONZÁK, R. *Jak úspěšně zvládnout poskytování péče nezletilému.*, Edice manuály. Brno, 2012. S. 18.

¹⁶⁰ KRAUSOVÁ, L. Poskytování...S. 7-8.

¹⁶¹ MACH, J. *Medicínské právo co a jak.* 1. vydání. Galén, 2015. S. 36.

¹⁶² § 865 a násl. NOZ

3.11.6 Doprovození nezletilého

ZZS ve znění účinném od 9.12.2012 do 13.3.2013 se stavěl k poskytování zdravotních služeb registrujícím poskytovatelem¹⁶³ s přehnanou opatrností a byl značně nepraktický. Nezletilý starší 15 let se mohl k lékaři dostavovat samostatně pouze za podmínky, že s tím jeho zákonný zástupce dopředu písemně souhlasil, přičemž tento souhlas mohl zákonný zástupce podmínit následným informováním jeho osoby o péči poskytnuté dítěti.¹⁶⁴ Uplynula-li zároveň doba delší než 30 dnů, musela být informace o zdravotním stavu sdělena zákonnému zástupci opakovaně a ze znění tehdejšího § 34 odst. 3 lze analogicky dovodit, že i písemný souhlas musel být zákonným zástupcem po každém dalším uplynutí 30 dní udělen nanovo.

3.11.7 Souhlas udělený nezletilým

Poté, co byla zrušena povinnost souhlasu obou rodičů, se koncept udělování souhlasu u nezletilých ustálil tak, že je primárně třeba zjistit názor nezletilého, a pokud je dostatečně rozumově a volně vyspělý, je způsobilý udělit souhlas se zdravotní službou sám. V pochybnostech jistě nebude nesprávným postupem, udělí-li vedle nezletilého souhlas i zákonný zástupce, čímž je lépe chráněno zdravotnické zařízení. Zamýšlená služba se nezletilému, který je způsobilý udělit souhlas, poskytne i tehdy, je-li vůle zákonného zástupce opačná.

Pojetí NOZ je nakloněno myšlence, aby nezletilí blízcí věku 18 let o sobě již samostatně rozhodovali: „udělil-li zákonný zástupce nezletilému, který nenabyl plné svéprávnosti, ve shodě se zvyklostmi soukromého života souhlas k určitému právnímu jednání nebo k dosažení určitého účelu, je nezletilý schopen v mezích souhlasu sám právně jednat, pokud to není zákonem zvlášť zakázáno.“¹⁶⁵ Citované ustanovení může být chápáno jako jakási plná moc udělená dítěti k tomu, aby samo docházelo do ambulance. Dle mého názoru lze s takovým přístupem souhlasit, protože podporuje autonomii vůle pacienta a vede jej k uvědomění si vlastní odpovědnosti již před dovršením zletilosti, čímž pomáhá naplňovat účel ÚoB a poskytuje větší prostor pro dodržování zákazu zásahů do integrity nezletilého. „Zákaz“ navštěvovat lékaře pro osoby mezi 15. - 18. rokem věku bez současného souhlasu jejich rodičů by byl dle mého názoru protiústavním omezením, a to jak práva na ochranu zdraví, tak na soukromý život. Rodič sice má právo znát zdravotní stav dítěte, ale téměř

¹⁶³ poskytovatel ambulantní péče v oboru všeobecné praktické lékařství, v oboru praktické lékařství pro děti a dorost, v oboru zubní lékařství nebo v oboru gynekologie a porodnictví, který přijal pacienta do péče za účelem poskytnutí primární ambulantní péče (§ 3 odst. 5 ZZS)

¹⁶⁴ § 35 odst. 2 písm. b)

¹⁶⁵ § 32 NOZ

dospělý jedinec má mít možnost kdykoliv vyhledat lékařskou pomoc, a to nejen tehdy, je-li jeho zdravotní stav akutní.

Na stranu druhou, nelze úplně předvídat, jaké zásahy do integrity bude potřeba nezletilému provést a k čemu všemu tedy rodič plnou moc uděluje. Dle § 95 NOZ nezletilý, který není plně svéprávný, může v obvyklých záležitostech udělit souhlas k zákroku na svém těle také sám, je-li to přiměřené rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku jedná-li se o zákrok nezanechávající trvalé nebo závažné následky. Co je trvalým či závažným následkem zákon neuvádí. Pod trvalým následkem lze dle výkladu jazykového chápat takový projev zákroku, který zůstává patrný dlouhodobě, ne však nutně doživotně. Závažným následkem je dle mého názoru zhoršení kvality zdravotního stavu do budoucna. Zákonná formulace má úskalí: řada zásahů do integrity zanechává závažné, ale i banální následky, avšak obojí mohou být trvalého rázu. K zákazu zásahu do integrity tedy postačí naplnění jednoho ze znaků – trvalost či závažnost následku. Např. malá jizva není závažným následkem, ale je už následkem trvalým. Pokud bude mít zákrok za následek malou jizvu, znamená to tedy, že jej lékař nesmí nezletilému provést bez souhlasu zákonného zástupce, i když by jinak souhlas nezletilého dostačoval? V zásadě ano. Jak uvádí Holčápek a Šustek¹⁶⁶, stanovení dalších podmínek při zásahu do integrity nezletilého je třeba vnímat jako legitimním postup zákonodárcův. Opatrnost je namístě, neboť by bylo v rozporu se zásadami soukromého práva, aby nezletilý pouze pro nedostatek svého věku utrpěl nedůvodnou újmu s následky pro jeho budoucí život (§ 3 odst. 2 písm. c) NOZ). Je vhodné upozornit, že ustanovení se týká všech druhů zásahů do integrity, nejen oblasti zdravotních služeb, např. tetování, piercing. Lze uzavřít, že nezletilý není nikdy způsobilý samostatně posoudit trvalé nebo závažné následky, a to bez ohledu na svůj věk.

3.12 Příklady z praxe

• **17- letá pacientka s mentální anorexií a hmotností 32 kg si nepřeje být hospitalizována na psychiatrickém oddělení nemocnice, přestože oba její rodiče s hospitalizací souhlasí, pacientka se chce léčit pouze ambulantně. Lékař vznáší dotaz, zda je možné ji hospitalizovat na základě souhlasu rodičů.**

„Má-li být zasazeno do integrity nezletilého, který dovršil čtrnáct let, nenabyl plné svéprávnosti a zákroku vážně odporuje, třebaže zákonný zástupce se zákrokem souhlasí, nelze

¹⁶⁶ HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. In ŠVESTKA, J. a kol. (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, k § 96. [Systém ASPI]. ASPI_ID: KO89_a2012CZ.

*zákrok provést bez souhlasu soudu. To platí i v případě provedení zákroku na zletilé osobě, která není plně svéprávná.*¹⁶⁷

Jestliže by stádium nemoci pacientky bylo v takové fázi, že by ještě neovlivňovalo její úsudek a obecně by byla v dané chvíli způsobilá porozumět poučení, pak jsou její rodiče takzvaně ze hry a nelze ji omezit na osobní svobodě bez souhlasu, i kdyby v důsledku neléčení došlo k vážnému poškození zdraví. Otázka posouzení rozumové a volní vyspělosti je při poskytování zdravotní péče čistě otázkou medicínskou, nikoliv právní, a rozlousknout ji musí lékař. V této souvislosti lze poukázat na alarmující podstav dětských psychiatrů v ČR¹⁶⁸, kdy pro posouzení psychické vyspělosti by se v případě nejasností mělo konat psychiatrické konsilium, ale za současného stavu se k němu v mnoha zařízeních nemá kdo sejít, psychiatři pro dospělé pacienty se nechtějí konsilií účastnit s odkazem na nedostatečnou odbornost. Pacientku se nepodařilo k hospitalizaci přemluvit, rodiče zde již nemají žádná práva. Pokud by konsilium shledalo, že slečna není pro svůj zdravotní stav schopna o sobě rozhodovat, pak by rodiče rozhodnout mohli, a to na základě zástupného souhlasu (o něm více v podkapitole Zástupný souhlas).

*Nesouhlasí-li zákonný zástupce se zásahem do integrity osoby uvedené v odstavci 1, ač si jej tato osoba přeje, lze zákrok provést na její návrh nebo na návrh osoby jí blízké jen se souhlasem soudu.*¹⁶⁹ Předestřená situace se může týkat široké škály závažných záležitostí, např. potratu, sterilizace, účasti na klinickém hodnocení, apod., ale i jednodušších zásahů. Teoreticky by bylo možné podat k soudu návrh na předběžné opatření, tzn., že by soud měl rozhodnout nejdéle do 7 dní, nicméně soudce není zdravotník, tudíž si vždy vyžádá znalecký posudek, což celý proces pozdrží. Právníci zabývající se zdravotnickým právem uvádějí, že v praxi takové rozhodování soudu může trvat i ¾ roku, když reálně by souhlasu bylo třeba v řádu hodin či dní. Použití předběžného opatření dle § 452 ZŘS, kde soud musí rozhodnout bezodkladně, nejdéle do 24 hodin¹⁷⁰, by podle mého názoru bylo vhodné tam, kde by k posouzení, zda je zásah do integrity nezletilého prospěšný, stačilo namísto znaleckého posudku odborné vyjádření specialisty a tento by byl soudu rychle dostupný. Otázkou také zůstává, kdo by návrh k soudu podával – není běžnou praxí, aby jej podával poskytovatel.

¹⁶⁷ § 100 NOZ

¹⁶⁸ KOUBOVÁ, M.: *Šéf pedopsychiatrické asociace: Nebudeme bojovat jen za práva autistů, ale všech dětí s duševní poruchou* [online]. Zdravotnickýdeník.cz, 15.2.2016, [cit. 28.4.2017]. Dostupné na <<http://www.zdravotnickýdeník.cz/2016/02/sef-pedopsychiatricke-asociace-nebudeme-bojovat-jen-za-prava-autistu-ale-vsech-deti-s-dusevni-poruchou/>>.

¹⁶⁹ § 100 NOZ

¹⁷⁰ § 456 ZŘS

- **Na první pohled ne zcela plně svéprávný pacient trpí bolestí zubu a dostaví se na urgentní příjem nemocnice, je potřeba provést vyšetření a zákrok.**

V prvé řadě je třeba zjistit, zda pacient chápe podstatu zásahu a zda je schopen o něm sám rozhodnout. Pokud ne, je nutné zajistit souhlas opatrovníka. V konkrétním případě pacient nebyl způsobilý udělit souhlas, ale současně se jednalo o akutní péči, tudíž mohla být poskytnuta i bez souhlasu opatrovníka.

Zásah bez souhlasu opatrovníka by byl způsobilý zasáhnout do nedotknutelnosti pacienta, pokud by současně nešlo o neodkladnou či akutní péči.

3.13 Neodkladná a akutní péče

§ 5 ZZS člení druhy zdravotní péče podle časové naléhavosti nutnosti jejich poskytnutí. Nejnaléhavější péčí je *neodkladná a akutní péče*, následuje péče nezbytná a péče plánovaná. Potřebuje-li neodkladnou péči pacient ve stavu, který mu neumožňuje souhlas vyslovit, nebo má-li neodkladnou péči být řešena duševní porucha a jejím neléčením by se vším pravděpodobností došlo k vážnému poškození zdraví (§ 38 odst. 3 ZZS; uvedené situace plně korespondují se „*situacemi nouze*“ zamýšlenými čl. 8 ÚoB), je s tím spojen ten právní důsledek, že takovou péči je možné poskytnout i bez souhlasu.

Zákonná definice pojmů *neodkladná a akutní péče* je velmi nepřehledná a v praxi může být problém tyto stavy rozlišit, protože hranice mezi nimi je poměrně tenká. Zde se otevírá prostor pro různorodý výklad, přičemž právě s touto otázkou se na právníky obrací lékaři poměrně často. Podstatným rozdílem je, že akutní péče je podmíněna IS, zatímco u neodkladné péče IS není v případech spadající pod § 38 odst. 3 ZZS nutný.

3.13.1 Neodkladná péče

*Neodkladnou péči*¹⁷¹ lze nezletilému (či omezenému ve svéprávnosti) pacientovi poskytnout bez jeho souhlasu a bez souhlasu případného zákonného zástupce, jde-li o:

- „*léčbu vážné duševní poruchy, pokud by v důsledku jejího neléčení došlo se vši pravděpodobností k vážnému poškození zdraví pacienta*“¹⁷² nebo
- „*zdravotní služby nezbytné k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví*.“¹⁷³

¹⁷¹ „*Neodkladná péče má zamezit či omezit vznik náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život nebo by mohly vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, nebo způsobují náhlou intenzivní bolest nebo náhlé změny chování pacienta, který ohrožuje sebe nebo své okolí*“ (§ 5 odst. 1 a) ZZS). S pojmem pracuje také zákon o VZP, zejména pro účely úhrad, a zákon č. 292/2013 o zvláštních řízeních soudních v souvislosti s převzetím pacienta do ústavu bez souhlasu.

¹⁷² § 38 odst. 4 a) ve vazbě na § 38 odst. 3 písm. b)

¹⁷³ § 38 odst. 4 písm. b)

Zásah do integrity nezletilého je bez jakéhokoli souhlasu při poskytování neodkladné péče legitimní a totéž platí pro člověka omezeného ve svéprávnosti bez souhlasu opatrovníka. Na rozdíl od dospělého, resp. plně svéprávného jedince, který je schopen posoudit si sám pro sebe následky odmítnutí lékařské péče, nezletilý a omezený ve svéprávnosti takovou mentální kapacitou nedisponuje. Odmítá-li zákonný zástupce nezletilého nezpůsobilého udělit souhlas k zásahu do integrity, je její narušení ospravedlnitelné a žádoucí. Bylo by totiž na újmu práv takového pacienta, aby z důvodu svého omezení nesl negativní následky odmítnutí péče zástupcem. Nemůže-li se nezletilý sám rozhodovat, souhlas zákonného zástupce se naopak nevyžaduje, existuje-li podezření na týrání, zneužívání či zanedbávání ze strany rodiče a stav vyžaduje neodkladnou péči.¹⁷⁴

3.13.2 Akutní péče

Rovněž při nutnosti *akutní péče*¹⁷⁵, jejímž smyslem je odvrácení vážného zhoršení zdravotního stavu, kdy nezletilý není k udělení souhlasu způsobilý a souhlas zákonného zástupce nelze získat bez zbytečného odkladu, rozhodne o jejím poskytnutí ošetřující zdravotnický pracovník.¹⁷⁶

Příklad z praxe:

Šestileté dítě je hospitalizováno na ORL oddělení, je indikována operace, která musí být provedena v řádu několika hodin. Pokud by provedena nebyla, dítěti hrozí rozvoj zánětu mozkových blan a další na to navazující komplikace. Ani jeden rodič s operací nesouhlasí. Z právního pohledu se v danou chvíli nedá míra nutnosti poskytnutí péče klasifikovat jako péče neodkladná, byť je jasné, že kdyby dítě bylo v takovém stavu ponecháno delší dobu, pak už by o neodkladnou péči šlo určitě. Stav pacienta nyní spadá pod definici akutní péče, souhlas zákonného zástupce je nutný. V daném případě se naštěstí po opakovaných poučeních o rizicích nepodstoupení operace podařilo přesvědčit matku dítěte, aby souhlas udělila.

Pokud by souhlas udělen nebyl, zákrok není možné provést. Současný právní stav způsobuje, že lékaři jsou nuceni čekat na chvíli, kdy výkon bude neodkladný. Otázkou je, zda tím nejsou nabádáni k záměrnému zdramatizování situace tak, že aktuální stav podají jako stav vyžadující neodkladný zákrok.

¹⁷⁴ § 38 odst. 5 ZSS

¹⁷⁵ Účelem *akutní péče* je odvrácení vážného zhoršení zdravotního stavu nebo snížení rizika vážného zhoršení zdravotního stavu tak, aby byly včas zjištěny skutečnosti nutné pro stanovení nebo změnu individuálního léčebného postupu nebo aby se pacient nedostal do stavu, ve kterém by ohrozil sebe nebo své okolí (§ 5 odst. 1 písm. b) ZSS).

¹⁷⁶ § 35 odst. 3 písm. b)

Při srovnání zákonných definic pojmů neodkladná a akutní péče docházím k závěru, že oba jsou nejen neurčité, ale také mají více společných znaků a nelze je od sebe vzájemně přesně rozlišit. Prozatím tyto pojmy nerozklíčovala ani judikatura.

I přes zmíněný nedostatek se domnívám, že de lege ferenda nepřichází v úvahu žádná konkrétní specifikace neodkladných a akutních výkonů, obecnou definici považuji za vhodnější, jelikož příliš konkrétní definice by v praxi těžko pojala všechny myslitelné případy.

Rozeznání obou druhů péče přitom je podstatné, protože neposkytnutí každé z nich má odlišné ústavněprávní důsledky. Rozlišení druhu péče je však otázkou odborného, nikoliv právního posouzení.¹⁷⁷ Neposkytnutí neodkladné péče v ústavněprávní rovině představuje nepřípustné porušení práva na život, kdežto u akutní péče její neposkytnutí porušuje jiný ústavně chráněný zájem - právo pacienta na zdraví nebo ochranu 3. osoby, popř. ochranu veřejné bezpečnosti či veřejného pořádku.

Dle Čl. 8 ÚoB, „*pokud v situacích nouze nelze získat příslušný souhlas, jakýkoliv nutný lékařský zákrok lze provést okamžitě, pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotčené osoby.*“ Interpretace ÚoB se tedy zdá být širší, než jak je dána pojmy neodkladná a akutní péče v národní právní úpravě, není však jisté, co lze podřadit pod situace nouze. V praxi nepovažuji za žádoucí řešení nepravdivé překvalifikování závažnosti stavu. U nezletilých by proto bylo možné uvažovat o výkladu ÚoB v tom duchu, že situací nouze se rozumí právě takový moment, kdy je potřeba akutní péči poskytnout a současně zákonný zástupce je nedostupný anebo s péčí nesouhlasí a zásah je nezbytný ve prospěch nezletilého.

3.14 Zástupný IS

Je-li pacient nezpůsobilý rozhodnout o poskytování zdravotních služeb a nejde-li o takovou zdravotní službu, kterou je možno poskytnout i bez souhlasu, vyžaduje § 34 odst. 7 ZZS tzv. *zástupný souhlas*. Ten může dát osoba, kterou pacient dříve určil. Nejedná se však o častý případ, tudíž za této situace je nutné postupovat dále podle zákonného výčtu a získat souhlas od manžela či registrovaného partnera. Nejsou-li tyto osoby, případně nejsou-li dosažitelné, je vyžadován souhlas rodiče nebo jiné svéprávné osoby blízké.

Souběžně je problematika zástupného souhlasu upravena i v § 98 odst. 1 NOZ a kromě osob uvedených v ZZS přidává ještě „*jinou přítomnou osobu, která o dotčenou osobu osvědčí mimořádný zájem*“. Přednost má právní úprava v ZZS coby lex specialis, obě úpravy jsou ale

¹⁷⁷ BURIÁNEK, A., MÁCA, M., MACH J., ZÁLESKÁ, D. *Zákon o zdravotních službách: Praktický komentář*. In: ASPI [právní informační systém]. Praha: Wolters Kluwer, 2017, k § 5. ASPI ID: KO372_2011CZ.

dle mého názoru nešťastně široké, když okruh osob je v podstatě neomezený. S tím také souvisí velká zdrženlivost s využíváním v praxi u osob blízkých a ještě více u osob, které osvědčí mimořádný zájem dle NOZ. Kdo může být osobou, která osvědčí mimořádný zájem? A dává smysl, aby o pacienta nezpůsobilého dát souhlas osvědčila mimořádný zájem osoba, která zároveň není jeho osobou blízkou? Je zavedení tohoto institutu snad o suplování zdlouhavého procesu schvalování zákroku opatrovníkem, kterého ustanovuje soud? Proč by měla v podstatě cizí osoba rozhodovat, zda bude zasaženo do integrity člověka, resp. jak má poskytovatel zdravotních služeb ověřit, zda se jedná o mimořádný zájem či osobu blízkou pacientovi? Rovněž mi prozatím není známo, že by se poskytovatelé setkali s osobou, která by se domáhala udělení zástupného souhlasu coby osoba blízká či osoba s mimořádným zájmem o pacienta a trvala na provedení lékařského zákroku. Pokud by k tomu došlo, poskytovatelům by zcela jistě nepostačovalo pouhé čestné prohlášení takové osoby a připadalo by v úvahu zahájení řízení na vydání předběžného opatření podle OSŘ.

Připomínám, že je řešena situace, kdy se nejedná o neodkladnou péči, nicméně je v zájmu pacienta, aby nebyl na dlouhou dobu vyloučen ze zákroku (z různých důvodů- pořadí pacientů, vliv na možné zhoršení zdravotního stavu, náklady na převoz, hospitalizaci apod.). Také je pravděpodobné, že zákonodárce přidal „nezávislé“ osoby blízké, popř. osoby osvědčující mimořádný zájem z důvodu, aby se zabránilo paternalistickému přístupu, kdy by rozhodoval o zásahu do integrity autoritativně jen lékař.

Bez významu nezůstává ani zodpovězení otázky, zda lze zástupný souhlas aplikovat také v oblasti vědeckého výzkumu ve zdravotnictví, když by výzkum byl prováděn na pacientech v bezvědomí. Za předpokladu splnění podmínek beneficence¹⁷⁸ a přínosu pro vědu, je možné provádět na pacientovi v bezvědomí výzkum, když zástupný souhlas dá lékař a další osoba podle § 34 odst. 7 ZZS, popř. osoba, která osvědčí mimořádný zájem? Lze vycházet ze zásady, že co není zákonem zakázáno, je dovoleno? De lege ferenda by bylo vhodné, aby legislativa poskytla na tuto otázku jednoznačnou odpověď a nečekala na to, co přinese judikatura.

¹⁷⁸ Čtyři principy lékařské etiky jsou: nonmaleficence (neškodit), respekt k autonomii, spravedlnost a beneficence. Princip beneficence znamená přinášet nemocnému prospěch, konat dobro. BARTŮŇEK, P. In: PTÁČEK, R. BARTŮŇEK, P. a kol. *Lékař a pacient v moderní medicíně. Etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Grada Publishing, 2015. S 87.

3.15 Dílčí závěr k IS

Úroveň české legislativní ochrany práva na nedotknutelnost hodnotím v oblasti IS jako převážně dostatečnou. Právní základ pro teoretická omezení jmenovaných práv je podle mého názoru dán v souladu s požadavkem čl. 4 odst. 2 LZPS, že „*meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených LZPS upraveny pouze zákonem.*“ Omezení provedená podzákonými předpisy by byla protiústavní, např. již zmiňovaný způsob zavedení „nadstandardů“, které ÚS zrušil právě s ohledem na absenci zákonného základu.

Zákonná úprava realizuje tato omezení správně, protože dle mého názoru splňuje požadavky pro omezování základních práv:¹⁷⁹ *rovnost* (platí pro všechny případy stejně – čl. 4 odst. 3 LZPS), *šetření podstaty a smyslu omezovaného práva* (právo nesmí být omezením zcela popřeno – čl. 4 odst. 4 LZPS), a současně *není omezení práva zneužito* k jinému účelu než k tomu, pro který bylo stanoveno.

Nedostatky spatřuji zejména v chybějící judikatuře k výkladu legislativních zkratk *neodkladná a akutní péče*, protože výklad těchto pojmů ze strany zdravotnických pracovníků otevírá prostor pro uplatňování libovůle, a to narušuje všechny tři principy uvedené v předchozím odstavci. Může tedy docházet k tomu, že nedotknutelnost, zvláště u nezletilých a omezených ve svéprávnosti, bude neoprávněně narušována.

Aby nebylo zasaženo do základních práv člověka, bude nutné vždy posoudit, zda v konkrétním případě nebylo znění zákona interpretováno a aplikováno nad rámec právní ochrany poskytované EÚLP, za pomocného výkladu čl. 8 ÚoB: „*Pokud v situacích nouze nelze získat příslušný souhlas, jakýkoliv nutný lékařský zákrok lze provést okamžitě, pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotyčné osoby.*“ Tomu však nutně musí předcházet vyřešení odborné lékařské otázky, zda se jednalo či nejednalo o neodkladnou péči. Výklad příslušných ustanovení ZZS by tedy neměl být širší, než jak jej mají namysli obě mezinárodní smlouvy.

K ústavně konformnímu omezení nedotknutelnosti může dojít skrze institut zástupného souhlasu. V rovině filozofické se můžeme zamýšlet nad tím, jestli institut skutečně přispívá k ochraně nedotknutelnosti, když reálně člověk svěří rozhodování o své integritě druhé osobě, která už neprojevuje vůli pacienta, ale svou. Autonomie pacienta tedy nemůže být plně respektována, pokud tento zástupce nemá přesné instrukce nebo je nenásleduje. Podle mého názoru institut zástupného souhlasu nevybočuje z mezí garantovaných základních práv, je-li projev vůle ohledně určení osoby zástupce učiněn platně, protože právě vůle směřující k určení zástupce je projevem svébytného rozhodnutí člověka,

¹⁷⁹ BARTOŇ, M. In BARTOŇ, M. a kol.: *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. S. 87-88.

který má důvěru k určité osobě, zná jeho životní hodnoty a postoje. Podstatou tedy je ochrana rozhodovací svobody jednotlivce, svěřit kompetence třetí osobě.

Zákonné provedení institutu IS je schopné naplnit požadavek ochrany nedotknutelnosti. Problémy se vyskytují spíše při praktickém uplatňování práv a povinností, když jejich obsah je lékaři či pacienty vykládán odlišně. Domnívám se však, že národní právní úprava je převážně koncipována dostatečně určitě a srozumitelně a nedává prostor pro různorodou právní interpretaci.

V posledních několika letech je zjevný nárůst počtu stížností na zdravotnické pracovníky, což svědčí o vyšší informovanosti pacientů o jejich právech.

4 Poskytování péče bez souhlasu a omezující prostředky

4.1 Péče bez souhlasu

Čl. 8 LZPS zaručuje osobní svobodu člověka, té nesmí být nikdo zbaven jinak než ze zákonných důvodů a způsoby v zákoně uvedenými. Osobní svoboda jednotlivce se úzce prolíná s právem na nedotknutelnost.

Při poskytování zdravotní péče je často pacient hospitalizován, aniž by k tomu dal souhlas. LZPS tvoří nejjobecnější rámec pro řízení o vyslovení přípustnosti převzetí a dalším držení ve zdravotním ústavu (detenční řízení).¹⁸⁰

Zpočátku neexistoval jednotný názor na to, zda by soudu měly být hlášeny úplně všechny případy, kdy osoba není schopna udělit písemný souhlas, nebo pouze ty případy, kdy je zjevné, že je člověk ve zdravotnickém zařízení držen skutečně nedobrovolně, proti své vůli. Některé soudy údajně žádaly nemocnice, aby je zbytečně nezahlcovaly hlášením o těch pacientech, kteří nemohli dát souhlas právě z důvodu bezvědomí, intubace atp.¹⁸¹

Občanskoprávní kolegium Nejvyššího soudu ve svém stanovisku z roku 2009¹⁸² učinilo závěr, že dle OSŘ¹⁸³ se povinnost ústavu vykonávajícího zdravotnickou péči, učinit oznámení, týká každého, kdo v něm byl umístěn bez svého písemného souhlasu, bez ohledu na důvody, pro něž tento souhlas nebyl dán.

K vyšší míře ochrany nedotknutelnosti, resp. zachování osobní svobody, přispívá možnost zákonného zástupce či umístěného člověka podat návrh na zahájení řízení v případě, kdy ho nepodá zdravotní ústav.

ZZS¹⁸⁴ taxativně uvádí důvody možné hospitalizace bez souhlasu.

- ochranné léčení formou lůžkové péče
- je nařízena izolace, karanténa nebo léčení¹⁸⁵
- je nařízeno vyšetření zdravotního stavu,
- pacient bezprostředně ohrožuje sebe či okolí závažným způsobem, jeví známky duševní poruchy nebo je pod vlivem návykové látky a hrozbu nelze jinak odvrátit, nebo
- je nutné poskytnout mu neodkladnou péči, se kterou aktuálně nemůže vyslovit souhlas.

¹⁸⁰ dříve upraveno v OSŘ, od 1.1.2014 v § 75-84 ZŘS, ve znění pozdějších předpisů

¹⁸¹ MACH, J. Omezovací prostředky. *Zdravotnické fórum*, 2012, č. 10, s.2.

¹⁸² stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 14.1.2009, sp. zn. Cpjn 29/2006

¹⁸³ § 191a OSŘ ve znění účinném do 30.6.2009

¹⁸⁴ § 38 ZZS

¹⁸⁵ Výčet těchto onemocnění je stanoven vyhláškou č. 306/2012 Sb., podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče.

Ochrana veřejné bezpečnosti, života a zdraví ostatních osob jsou zde nadřazeny právu jedince na osobní svobodu, pacient musí omezení svobody strpět. Nezletilého pacienta nebo pacienta s omezenou svéprávností lze bez souhlasu zákonného zástupce nebo opatrovníka hospitalizovat též v případě, jde-li o podezření na týrání, zneužívání nebo zanedbávání. Zejména lékaři psychiatrických oddělení často řeší, zda mohou pacienta nuceně hospitalizovat.

Příklad z praxe:

- Dospělý pacient na psychiatrii trpící schizofrenií, cukrovkou, užívá drogy. Není nebezpečný pro své okolí, je nebezpečný sám pro sebe. Při léčbě nespolupracuje, má glykemie, při neléčení hrozí oslepnutí. Jeden den chce být hospitalizovaný, druhý den chce odejít, je dezorientovaný, krade, žije bezdomoveckým životem.

Řešení: Přestože pacient ohrožuje své zdraví a svou bezpečnost, nejsou tyto hodnoty ohroženy bezprostředně a navíc nejsou ohrožovány trvale, proto nemůže být přistoupeno k omezení volného pohybu pacienta a není možné jej hospitalizovat bez souhlasu.

Současná zákonná úprava rozlišuje tři typy detenčního řízení¹⁸⁶: *klasické a zkrácené* - ta se obě vztahují na pacienty, a pak třetí typ, který upravuje držení klientů *v zařízeních sociálních služeb*. Dále se budu zabývat pouze prvními dvěma typy řízení.

4.1.1 Klasické detenční řízení

Klasické detenční řízení se uplatní u pacientů již umístěných v psychiatrických léčebnách a slouží ke zjištění zdravotního stavu a ověření, zda další držení je nutné. Soud rozhoduje jednak o přípustnosti převzetí, a pak také o přípustnosti trvání dalšího omezení osobní svobody. Soud je povinen¹⁸⁷ provést dokazování výslechem ošetřujícího lékaře, umístěného a dalších osob, o jejichž výslech umístěný požádá.

Do 7 dnů od převzetí soud vydáním usnesení bez jednání rozhodne, zda byla osoba převzata ze zákonných důvodů a zda tyto důvody stále trvají. Jestliže soud vyhodnotí převzetí jako nezákonné, nařídí propuštění umístěného.

Ve druhé fázi soud posoudí, zda je přípustné danou osobu dále omezovat v osobní svobodě. Musí být jmenován znalec, vyhodnocena ZD umístěného nebo vyjádření ošetřujícího lékaře a přizvána a vyslechnuta umístěná osoba, ledaže „*podle vyjádření ošetřujícího lékaře nebo písemného znaleckého posudku může přítomnost při jednání vážně poškodit jeho zdravotní stav*“ (§ 70 odst. 2 ZŘS). I pokud by přítomnost při jednání byla

¹⁸⁶SZALONNÁS, O. *Několik úvah nad detenčním řízením* [online]. Epravo.cz, 27.7.2016 [cit.1.7.2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nekolik-uvah-nad-detencnim-rizenim-102127.html>>.

¹⁸⁷ § 77 odst. 2 ZŘS

umístěnému na újmu, jeho **výslech** musí být proveden mimo jednání v rámci jiného soudního roku, i pokud již byl soudem vyslechnut v první etapě detenčního řízení. Doporučení znalce má totiž poskytnout ochranu právům člověku s duševním postižením, ne odeprít mu jeho ústavní práva. Zákon výslovně neuvádí, zda osobní výslech umístěného je požadován v první, druhé, či obou fázích detenčního řízení, avšak z níže uvedeného judikátu¹⁸⁸ je zřejmé, že aby bylo omezení osobní svobody ústavně konformní, musí být proveden minimálně při rozhodování o přípustnosti dalšího držení, s ohledem na skutečnost, že „*předmět tohoto řízení je odlišný a závažnější oproti řízení o zákonnosti převzetí. V tomto řízení se rozhoduje o zbavení osobní svobody až na jeden rok, a nikoliv pouze o dočasné krátkodobé zbavení osobní svobody právě do rozhodnutí v řízení o přípustnosti dalšího držení ve zdravotním ústavu. V době případného výslechu v rámci řízení o zákonnosti převzetí také není k dispozici klíčový důkaz - znalecký posudek, ke kterému musí mít umístěný člověk možnost se osobně vyjádřit.*“¹⁸⁹

Co se týče samotné přítomnosti v jednacím síni, není možné ji vyloučit toliko s odkazem na konstatování znalce o možném negativním vlivu na zdravotní stav umístěného, aby soud věc sám sobě ulehčil.¹⁹⁰

Výsledkem této fáze řízení je rozsudek o tom, zda další držení je přípustné a na jak dlouho, maximálně však na 1 rok. Z důvodu rozsáhlejšího dokazování oproti předchozí fázi řízení má soud na vydání rozsudku 3 měsíce od vydání předchozího usnesení o přípustnosti převzetí.

4.1.2 Vybraná judikatura

● subsidiarita omezení osobní svobody

Judikatura ESLP nepřipouští extenzivní výklad omezení osobní svobody.¹⁹¹ V souladu s touto judikaturou je upraveno znění zákona.¹⁹² Při omezení tak zásadního práva, jako je osobní svoboda, musí být uplatněna subsidiarita – svobodu jednotlivce nelze omezit umístěním ve zdravotnickém zařízení bez souhlasu, pokud lze účelu dosáhnout i jinak. Tento

¹⁸⁸ Nález ÚS ze dne 23.3.2015, č.j. I. ÚS 1974/14, bod 73.

¹⁸⁹ tamtéž, bod 74

¹⁹⁰ Nález ÚS ze dne 13. září 2007, sp. zn. II. ÚS 303/05

¹⁹¹ Rozsudek ESLP ze dne 4. dubna 2000, č. 26629/95 (*Witold Litwa proti Polsku*) klade důraz na subsidiaritu zadržení a konstatuje, že je nutná absence svévole zadržení. K zadržení nestačí pouhý soulad s vnitrostátním právem, nutné je, aby zadržení bylo za daných okolností nezbytné. V posuzovaném případě byl zadržen člověk, který jevil známky intoxikace a méně restriktivním opatřením než držení na záchytné stanici po dobu 6 hodin a 30 minut mělo být převezení do místa bydliště nebo do zdravotnického zařízení.

¹⁹² důvodová zpráva k § 38-40 ZZS

právní závěr lze učinit z nálezů ÚS¹⁹³, v němž konstatoval, že osobní svoboda byla omezena způsobem a z důvodu, který zákon nepřipouští. V daném případě se jednalo o 14-letého chlapce, který nožem napadl svou učitelku a byl se souhlasem rodičů hospitalizován na psychiatrii, následně rodiče souhlas vzali zpět. Na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí bylo soudem vydáno předběžné opatření, na základě kterého byl chlapec opětovně umístěn na psychiatrii, tj. „ve vhodném prostředí při nedostatku řádné péče“¹⁹⁴. Jelikož vydání předběžného opatření není jedním z taxativně stanovených důvodů pro hospitalizaci bez souhlasu,¹⁹⁵ jedná se o neoprávněné omezení osobní svobody a takovým předběžným opatřením nelze nahrazovat souhlas zákonných zástupců. Jiným zákonným důvodem, který měl být pro hospitalizaci chlapce bez souhlasu využit, měl být institut upravený v zákoně č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže.¹⁹⁶ Zdravotnické zařízení mohlo hospitalizaci vynutit na základě ustanovení § 38 odst. 1 b) ZSS, tj., „*ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky, pokud hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak.*“ Z pohledu ochrany umístěného je významné, že pokud byl převzat do zařízení bez svého písemného souhlasu (a může jít i o jiné případy, např. přivezen po dopravní nehodě ve stavu, který vylučuje udělení souhlasu, pod vlivem návykové látky, omezen ve svéprávnosti nebo je z jiného důvodu nezpůsobilý dát písemný souhlas s hospitalizací), umístění podléhá přezkumu soudu. Soud by následně přípustnost převzetí přezkoumal a do 7 dní by musel rozhodnout, zda se tak stalo ze zákonných důvodů a zda tyto trvají.¹⁹⁷

● subsidiarita omezení autonomie vůle

ÚS v případě posuzovaném pod sp. zn. III. ÚS 3333/11 spatřil porušení základních práv stěžovatele v tom, že jako opatrovanec omezený ve svéprávnosti musel trpět jako opatrovníka obec, která jednala zjevně proti jeho zájmům. Napadené jednání obce spočívalo v tom, že na opatrovance podala trestní oznámení, upřela mu právo na právní zastoupení a nepodala návrh na ustanovení kolizního opatrovníka, na žádost opatrovance o výměnu opatrovníka zareagovala podáním návrhu na umístění opatrovance do psychiatrické léčebny, bez konzultace či doporučení psychiatra. ÚS se vyslovil ve prospěch zachování autonomie vůle i tehdy, když daná osoba je omezená ve svéprávnosti: „...ústavním principům lidské

¹⁹³ nálezu ÚS ze dne 17. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 916/13

¹⁹⁴ § 76a OSŘ ve znění účinném do 31.12.2013, nyní § 452 ZŘS

¹⁹⁵ Hospitalizace bez souhlasu je možná jen v mezích § 38 ZZS, resp. tehdejších relevantních ustanovení ZoPoZL.

¹⁹⁶ § 58 zákona o soudnictví ve věcech mládeže umožňuje nařídit vyšetření duševního stavu. S ohledem na formulaci, že možnost pozorování člověka může trvat až jeden měsíc, je jasné, že za tímto účelem může být hospitalizován, a to bez souhlasu zákonných zástupců.

¹⁹⁷ čl. 8 odst. 6 LZPS; § 191b odst. 1 OSŘ

důstojnosti a autonomie odpovídá – v obecné rovině – že vůle opatrovance co do určení osoby jeho opatrovníka musí být brána v potaz...“ a uvedl, že v posuzované kauze neexistoval žádný veřejný zájem, který by návrhu stěžovatele konkuroval, a bylo-li účelem omezení autonomní volby ochránit stěžovatele či ostatní od důsledků této volby, pak zde nebyl dán žádný zájem hodný ochrany.¹⁹⁸ Stát je povinen poskytovat ochranu právům, které tvoří základ ústavního pořádku, v případě stěžovatele však obecné soudy vyložily podústavní právo způsobem, který popřel respekt k autonomnímu projevu vůle opatrovance a rovněž opomenuly svá rozhodnutí srozumitelně a racionálně zdůvodnit. V takové intervenci obce do života opatrovance lze spatřovat nežádoucí paternalismus. *„Chce-li veřejná moc respektovat důstojnost člověka a autonomní projevy jeho osobnosti, nemůže postupovat protisměrně, a autoritativně vynucovat vztah, který opatrovanec z opodstatněných důvodů nechce, a s nímž nesouhlasí.“*¹⁹⁹ ÚS v komentovaném rozhodnutí připomněl i svůj dřívější nálezn²⁰⁰, který apeluje na respektování autonomní sféry jednotlivce a funkčnost této ochrany spojuje se správným fungováním právního státu. Kdyby jednotlivec neměl možnost přímo se dovolat ochrany autonomie vůle (čl. 2 odst. 3 a 4 LZPS), šlo by pouze o její formální deklaraci.²⁰¹

• **Ťupa vs. ČR**

Stěžovatel byl v roce 2007 nedobrovolně hospitalizován v psychiatrické léčebně na základě doporučení obvodní lékařky. Důvodem měly být sluchové halucinace a představy, že stěžovatele chce někdo zabít, stěžovatel také dle lékařky vyhrožoval, že chce zabít svého bratra. Léčebna oznámila okresnímu soudu převzetí až 4 dny nato, což je v rozporu s 24 hodinovou lhůtou požadovanou v čl. 8 odst. 2 LZPS. Stěžovatel byl vyslechnut vyšší soudní úřednicí a požadoval okamžité propuštění s tím, že na psychiatrii se nikdy neléčil a hospitalizaci naplánovala jeho rodina. Okresní soud v zákonem stanovené 7 denní lhůtě rozhodl, že stěžovatel byl převzat ze zákonných důvodů, jelikož jeho zdraví a život byl ohrožen a sám nebyl schopen souhlas udělit. Stěžovatel se proti rozhodnutí odvolal, odvolání nebylo vyhověno a stěžovatel podal ústavní stížnost, která byla zamítnuta pro nevyčerpání dostupných opravných prostředků. Šestý den hospitalizace byl propuštěn.

ESLP uvedl, že právě lhůta pro oznámení nedobrovolného držení je důležitou zárukou zákonnosti detence a pojistkou proti svévoli, a že v době po uplynutí 24 hodin do vydání rozhodnutí soudu bylo porušeno stěžovatelovo právo na osobní svobodu stanovení čl. 5 odst.

¹⁹⁸ nálezn ÚS ze dne 26.9.2013, sp. zn. III. ÚS 3333/11, bod 40 a 47

¹⁹⁹ tamtéž, bod 36

²⁰⁰ nálezn ÚS ze dne 28.1.2004, sp. zn. I. ÚS 546/03

²⁰¹ nálezn ÚS ze dne 24.7.2007, sp. zn. I. ÚS 557/05

1 EÚLP. O detenci navíc bylo rozhodnuto na základě nedostatečných důkazů, zejména nebyla prokázána nebezpečnost stěžovatele a nebylo zkoumáno, zda byly zváženy mírnější opatření.

V reakci na rozsudek ESLP bylo do zákonné úpravy²⁰² včleněno, že návrh na zahájení detenčního řízení může podat také sám umístěný či jeho zákonný zástupce, pokud tak ve lhůtě neučinil ústav.

• I. ÚS 1974/14

ÚS se v nálezu z roku 2015²⁰³ vyjádřil ke způsobu rozhodování obecných soudů v případech nucených hospitalizací a také v řízeních o zbavení způsobilosti k právním úkonům. Citovaným nálezem ÚS zrušil rozhodnutí obecných soudů, jimiž byla závažným způsobem porušena základní práva stěžovatelky na osobní svobodu a související procesní právo na spravedlivý proces (čl. 8 odst. 1, čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 LZPS, čl. 5 odst. 4 EÚLP) tím, že rozhodnutí o zbavení svéprávnosti a následně i rozhodnutí o přípustnosti převzetí stěžovatelky a jejím dalším držení v ústavu byla učiněna s dávkou svévole, když stěžovatelka nebyla v rámci žádného z řízení zhlédnuta a vyslechnuta soudcem a ani nebyla k jednání přizvána.

Stěžovatelka byla hospitalizována v psychiatrické nemocnici, bylo zahájeno klasické detenční řízení. Soud rozhodl, že stěžovatelka byla převzata ze zákonných důvodů. Toto rozhodnutí však učinil bez osobního zhlédnutí stěžovatelky, navštívila ji jen vyšší soudní úřednice. Soud vyšel pouze z odborného vyjádření ošetřujícího lékaře, že pacientka je nebezpečná sobě a svému okolí. V navazujícím řízení o přípustnosti dalšího držení soud opět stěžovatelku nezhlédl a vyšel toliko z posudku znalce a jeho doporučení, aby stěžovatelka nebyla předvolána ani k jednání, přičemž vydal rozsudek o tom, že další držení stěžovatelky v ústavu je přípustné po dobu jednoho roku. ÚS v nálezu shrnul, že při tak závažném zásahu do základních práv, jako je omezení osobní svobody, by „soudce měl umístěného člověka osobně zhlédnout a umožnit mu se k věci vyjádřit, (...) přímo ve zdravotním ústavu“ a že „...povinnosti obecných soudů v řízeních o přípustnosti převzetí a dalším držení, obdobně jako v řízení o omezení svéprávnosti, by měly zohlednit organizační předpisy a správa justice (...)...a měly by být vytvořeny náležitě podmínky pro její řádné vykonávání.“

²⁰² nyní § 78 odst. 2 ZŘS

²⁰³ Nález ÚS ze dne 23.3.2015, č.j. I. ÚS 1974/14

• **Sýkora vs. ČR²⁰⁴**

ESLP řešil stížnost podanou na základě čl. 34 EÚLP, ve které stěžovatel tvrdil, že „zbavením způsobilosti k právním úkonům a následnou hospitalizací v psychiatrické léčebně bylo porušeno jeho právo na svobodu a soukromý život“.

Stěžovatel byl opakovaně na návrh obce zbaven způsobilosti k právním úkonům, celkem po dobu 2,5 let. Obecný soud k rozhodnutí dospěl na základě závěrů znalce, avšak stěžovatel nebyl předvolán a rozhodnutí mu nebylo doručeno. Stěžovatel se o rozsudku dověděl a k jeho odvolání bylo vydáno nové rozhodnutí se stejným průběhem a výsledkem. Až na základě druhého odvolání stěžovatele a nového znaleckého posudku soud rozhodl, že u stěžovatele není namístě zbavení způsobilosti, i když stěžovatel trpí duševní nemocí.

Ještě během doby, po kterou trvalo stěžovatelovo zbavení způsobilosti k právním úkonům, byl hospitalizován v psychiatrické nemocnici. V průběhu mu proti jeho vůli byly aplikovány léky. Přestože ústav oznámil nedobrovolnou hospitalizaci soudu, ten detenční řízení nezačal s ohledem na skutečnost, že s hospitalizací vyslovil souhlas opatrovník stěžovatele – obec. Stěžovatel se obrátil na Ministerstvo spravedlnosti s žádostí o náhradu škody, ta mu ale byla přiznána jen částečně, a proto podal žalobu k soudu. Žaloba byla zamítnuta a rozsudek byl potvrzen i odvolacím soudem. Stěžovatel se obrátil na ÚS, ten stížnost zamítl jako zjevně neopodstatněnou. ESLP i v tomto případě konstatoval porušení čl. 5 odst. 4 EÚLP²⁰⁵ ze strany ČR a přiznal stěžovateli finanční zadostiučinění.

S odkazem na svou dřívější judikaturu ESLP argumentoval, že pro omezení práv nestačí, aby zásah byl v souladu s vnitrostátním právem; musí být také vzhledem k okolnostem nezbytný, což v případě stěžovatele nebyl, naopak, byl na první pohled nepřiměřený legitimnímu cíli. Při rozhodnutí o zbavení svéprávnosti nepřiměřenost spočívala v těchto skutečnostech: soudy nenavázaly přímý kontakt se stěžovatelem, když ho soudce osobně nezhlédl ani nepředvolal k jednání, nesetkal se s ním ani nikdo z opatrovníků stanovených mu pro toto řízení. ESLP uvedl, že za určitých okolností nemusí být doručování rozsudku o zbavení způsobilosti dotčené osobě účelné (a v jiných případech by takový postup byl přiměřený situaci), nicméně u stěžovatele to neplatí. Rovněž duševní stav podléhá vždy určitému vývoji, proto bylo chybou, když o zbavení způsobilosti bylo rozhodováno na základě neaktuálního znaleckého posudku. Zásah do stěžovatelova soukromého života nebyl přiměřený.

²⁰⁴ stížnost č. 23419/07, rozsudek ESLP ze dne 12.11. 2012

²⁰⁵ „Každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.“

Zbavení osobní svobody v podobě umístění v ústavu je závažným opatřením a může být použito jen subsidiárně, pokud jiná opatření k ochraně individuálního či veřejného zájmu selžou. Pouhý soulad zbavení osobní svobody s vnitrostátním právem tedy nepostačuje, chybí zde prvek nezbytnosti. Navíc chybí procesní záruky, např. institut přezkumu souhlasu opatrovníka s umístěním v ústavu. Opatrovník – obec- udělil souhlas s převzetím pacienta v ústavu, aniž by se s umístěným setkal a situaci s ním projednal. Dle mezinárodních standardů²⁰⁶ má být dospělá nezpůsobilá osoba svým zástupcem (opatrovníkem) dostatečně informována o důležitých rozhodnutích, která se jí týkají, a to kdykoli je to možné a přiměřené. Zbavení stěžovatelovy svobody tedy na základě souhlasu opatrovníka bylo dle českého práva dobrovolné, ale dle ESLP nesplňovalo požadavek zákonnosti, když se zde vyskytoval prostor pro svévoli, neexistoval žádný dostupný prostředek obrany proti držení stěžovatele. Oproti tomu je v dnešním § 76 odst. 2 ZŘS je umožněno umístěnému, aby podal nový návrh na zahájení řízení v případě, že souhlas s umístěním udělil opatrovník.

4.1.3 Zkrácené detenční řízení

Zkrácené detenční řízení se vztahuje na osoby hospitalizované bez písemného souhlasu z důvodu neodkladné péče a zároveň ne z důvodu psychické poruchy, pokud ve chvíli příjezí či do 24 hod. poté nebyly schopny samy udělit písemný souhlas. V praxi půjde zejména o pacienty v bezvědomí, přivezené do zdravotnického zařízení např. po dopravní nehodě. ZŘS používá pro toto řízení v § 83 označení „*převzetí ve zvláštních případech.*“ Pacient smí být převzat nebo držen v ústavní péči bez svého souhlasu, takové opatření však musí být do 24 hodin oznámeno soudu, který o tomto umístění rozhodne do 7 dnů.²⁰⁷ Od klasického detenčního řízení se liší kromě rychlosti také tím, že není nařizováno jednání, ale jiný soudní rok, a způsobem dokazování – s ohledem na požadavek rychlosti není vyhotovován znalecký posudek a s ohledem na nemožnost výslechu umístěného soud nemá povinnost osobně umístěnou osobu zhlédnout. Souhlas soudu nahrazuje souhlas pacienta. Součinnost ústavů a soudů je založena na vzájemné důvěře, a protože ZŘS v § 83 odst. 3 stanovuje jediný důkazní prostředek – vyjádření ošetřujícího lékaře – soudci se v drtivé většině případů spokojí jen s formulářem hlášení převzetí, popřípadě s telefonickou konzultací. Taková soudní ochrana práva na osobní svobodu je tím pádem pouze ochranou omezenou, avšak, dle mého názoru, je zcela dostačující a úměrná situaci, a může zde

²⁰⁶ ESLP odkazuje na Doporučení R (99) 4 Výboru ministrů Rady Evropy ohledně zásad právní ochrany nezpůsobilých dospělých osob, Zásada č.9. Ačkoli doporučení není pro členské státy Rady Evropy závazné, má povahu jakéhosi vodítka a

²⁰⁷ Čl. 8 odst. 6 LZPS, § 75 ZŘS

krátkodobě převážit zájem na ochraně života a zdraví nad právem na osobní svobodu. Určitým druhem pojistky a vyvážením zmíněného nedostatku je povinnost soudu, aby ustanovil umístěné osobě opatrovníka pro dané řízení, a povinnost zdravotního ústavu, aby v případě změny zdravotního stavu umístěného, soudu nejpozději do 24 hodin oznámil takovou změnu, která by odůvodňovala zahájení klasického detenčního řízení.²⁰⁸ Klasické detenční řízení soud ex offio zahájí i tehdy, pokud souhlas s převzetím neudělí.

4.2 Omezovací prostředky

4.2.1 Kdy lze omezit osobní svobodu pacienta

Člověk může být za určitých okolností omezen ve volném pohybu nebo styku s vnějším světem ještě přísněji, než jen samotnou hospitalizací. Proti pacientovi mohou být uplatněny omezovací prostředky za situace, kdy je nutné odvrátit bezprostřední ohrožení života, zdraví nebo bezpečnosti samotného pacienta či jiných osob, ale jen tak dlouho, dokud trvají důvody pro vynucení omezení.²⁰⁹ Podmínky použití omezení jsou uvedeny kogentně a kumulativně.²¹⁰

K dodržování lidských práv v ČR přispívá existence institutu veřejného ochránce práv.²¹¹ Zásada subsidiarity použití omezovacích prostředků, kterou zavádí novela ZSS, byla do zákona vložena na základě iniciativy ombudsmanky Anny Šabatové.²¹² Šabatová v roce 2014 ve své zprávě z návštěv záchytných zařízení a psychiatrických oddělení nemocnic upozornila Ministerstvo zdravotnictví na preventivní nadužívání a nedostatečnou kontrolu uplatňování omezovacích prostředků s tím, že příčinu spatřovala zejména v podstavu zaměstnanců²¹³ a špatném technickém vybavení pracovišť²¹⁴. Ochránkyň doporučila právě zakotvení zásady subsidiarity a zavedení centrální evidence omezovacích prostředků a jejich vyhodnocování.

²⁰⁸ § 83 odst. 4 ZŘS, 76 ZŘS.

²⁰⁹ § 39 odst. 2 ZZS

²¹⁰ BURIÁNEK, A., MÁCA, M., MACH J., ZÁLESKÁ, D. *Zákon o ...* k § 39. ASPI ID: KO372_2011CZ.

²¹¹ zřízena zákonem č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv

²¹² *Kontrola používání omezovacích prostředků ve zdravotnictví je stále prioritou ochrany práv pacientů v České republice* [online]. ochrance.cz, 12.8.2014 [cit. 11.5.2017]. Dostupné na <<http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2014/kontrola-pouzivani-omezovacich-prostredku-ve-zdravotnictvi-je-stale-prioritou-ochrany-prav/>>.

²¹³ Existuje přitom vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 99/2012 Sb., o požadavcích na minimální personální zabezpečení zdravotních služeb, v jejíž příloze č. 3, části II., kapitole č.1 – Akutní lůžková péče standardní, je pod bodem 1.9. stanoven pro obor Psychiatrie přesný počet zaměstnanců, kterým musí pracoviště disponovat. Ze zprávy ombudsmanky není jasné, zda podstavem zaměstnanců je myšlen reálný stav na pracovištích, a je tak porušována vyhláška, anebo samotná vyhláška je koncipována tak, že požaduje příliš málo zaměstnanců.

²¹⁴ Minimální požadavky na vybavení upravuje vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 92/2012 Sb., o požadavcích na minimální technické a věcné vybavení zdravotnických zařízení a kontaktních pracovišť domácí péče.

Legislativní proces zabral téměř tři roky, zásada se v ZSS projevila až s účinností od 31.5.2017, když novelizované znění²¹⁵ nyní v ustanovení § 39 odst. 2 obsahuje větu pod písm. c), že omezovací prostředek lze použít jen „*poté, co byl neúspěšně použit mírnější postup, než je použití omezovacích prostředků, s výjimkou případu, kdy použití mírnějšího postupu by zjevně nevedlo k dosažení účelu podle písmene a), přičemž musí být zvolen nejméně omezující prostředek odpovídající účelu jeho použití.*“ Změnu hodnotím jako přínosnou, souladnou s ústavním pořádkem a mezinárodním standardem, že osobní svoboda má být omezována v co nejmenší míře. V souvislosti s touto změnou podle mého názoru přibude zdravotnickým pracovníkům povinnost zaznamenat do ZD k indikaci omezovacího prostředku také ony mírnější postupy, které použití omezovacího prostředku předcházely.

Centrální evidence použití omezovacích prostředků dosud nefunguje a není součástí výše uvedené novely, nicméně se s ní do budoucna počítá. Podle Ministerstva zdravotnictví²¹⁶ by poskytovatel zdravotních služeb měl mít povinnost evidovat údaje o počtech použití omezovacích prostředků za kalendářní rok, a to pro každý omezovací prostředek zvlášť. Záznam do evidence by měl být učiněn nejpozději do 60 dnů od použití omezovacího prostředku. Identifikační údaje pacientů, kteří byli prostředky omezeni, by neměly být součástí evidence. To je s ohledem na právo na ochranu osobních údajů logické a nanejvýš vhodné.

4.2.2 Druhy omezovacích prostředků

ZSS²¹⁷ podává taxativní výčet omezovacích prostředků:

- úchop pacienta,
- kurtace,
- umístění v síťovém lůžku,
- umístění v izolované místnosti
- oblečení do ochranného kabátku či vesty zamezující pohybu horních končetin
- užití psychofarmak
- kombinace vyjmenovaného.

Dá-li pacient k použití omezovacího prostředku svolení, je nutné ho zaznamenat do ZD. Zákon nestanoví, že by souhlas musel být písemný, ale je jistě průkaznější. Neudělí-li

²¹⁵ ZSS ve znění zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek

²¹⁶ Metodika Ministerstva zdravotnictví ke kontrolám používání omezovacích prostředků podle právního stavu ke dni 1.7.2016, č.j. MZDR 1985/2016-26/PRO, s. 13.

²¹⁷ § 39 odst. 1 ZSS

pacient souhlas, a to ani dodatečně do 24 hodin od omezení, je zdravotnické zařízení povinno oznámit soudu použití všech omezovacích prostředků s výjimkou úchopu, a to do 24 hodin.²¹⁸

O použití omezení musí být sepsán záznam, který má tyto povinné náležitosti:²¹⁹ indikace k omezení, druh, důvod a účel omezení, intervaly kontrol a jejich rozsah, čas zahájení a ukončení, záznamy o průběžném hodnocení trvání důvodů použití, průběžné hodnocení zdravotního stavu pacienta v průběhu omezení, v případě výskytu komplikací jejich popis, jméno zdravotnického pracovníka, který použití indikoval; v případě, že použití omezovacího prostředku neindikoval lékař, také jméno lékaře, který byl o použití omezení dodatečně informován a následný záznam informovaného lékaře o vyhodnocení odůvodněnosti omezení, včetně času, kdy jej potvrdil, a dále informaci o tom, že byl zákonný zástupce pacienta zbaveného způsobilosti k právním úkonům nebo nezletilého pacienta o použití omezovacích prostředků informován.

Může vzniknout diskuze, zda skutečně každé omezení ve volném pohybu bez souhlasu je nutné hlásit soudu, např. aplikace uklidňující injekce u pacienta, který se dobrovolně léčí na psychiatrii, omezení v pohybu u dítěte při trhání zubů kurtací apod. Byť v případě dítěte by se takový postup jevil jako absurdní, u pacientů na psychiatrii již může být situace odlišná a bude záležet na konkrétních okolnostech.

ZZS ukládá v § 39 odst. 3 poskytovateli pět povinností: k indikaci omezení je oprávněn lékař, ve výjimečných případech vyžadujících neodkladné řešení také jiný nelékařský zdravotnický pracovník, který je přítomen, přičemž lékař o omezení musí být neodkladně informován a potvrdit jeho odůvodněnost, dále pacient musí být informován o důvodech použití omezovacích prostředků, za doby omezení musí být pod dohledem zdravotnických pracovníků a musí být zajištěno zabránění poškození zdraví pacienta a učiněn záznam do ZD.

4.2.3 Vybraná kazuistika – Bureš vs. ČR²²⁰

Česko je jednou ze zemí, která je opakovaně kritizována právě za nerespektování zásady subsidiarity použití omezovacích prostředků.

Pan Bureš se léčil s psychosociálním postižením a užíval léky předepsané psychiatrem, kterými se nechtěně předávkoval. Pod vlivem léku pak vyrazil ven, oblečený pouze ve svetru, bez kalhot a spodního prádla, načež jej zastavila policejní hlídka a zajistila jeho transport do psychiatrické léčebny za účelem lékařského vyšetření. Zranění nebylo

²¹⁸ § 40 ZZS

²¹⁹ § 1 odst. 2 písm. k) vyhlášky MZ č. 98/2012 Sb.

²²⁰ rozsudek ESLP ze dne 18.10.2012, *Bureš proti ČR*, sp. zn. 37679/08

zjištěno a pan Bureš byl odeslán na záchytnou stanici. Bureš tvrdil, že na záchytné stanici s ním bylo zacházeno krutým a nelidským způsobem v rozporu s čl. 3 EÚLP, když, přestože jeho chování bylo klidné, byl slovně napadán a po celou noc byl přikurtován na ruku a nohou, kurtování nebylo zaznamenáno a pracovníci jej během noci nekontrolovali, v důsledku čehož mu vznikla paréza loketních nervů kvůli jejich kompresi.

ESLP v rozsudku odkázal na české metodické opatření, jež explicitně stanoví, že pouhý neklid pacienta nesmí být důvodem pro použití omezujících prostředků a upozornil, že před připoutáním nebyly vyzkoušeny žádné alternativní metody k uklidnění a pacient byl připoután z pouhého rutinního postupu.

Z rozsudku je zřejmé, že úroveň ochrany nedotknutelnosti pacientů se ČR nedaří zajistit na takové úrovni, aby odpovídala legislativnímu rámci, kterým je vázána. I když se případ odehrál předtím, než do ZSS byla zavedena zásada subsidiarity, omezení mělo být uplatněno, a to jak v duchu metodického opatření, tak případně i bez něj, automaticky, s odkazem na přímou aplikovatelnost EÚLP.²²¹

4.2.4 Sledování dodržování lidských práv v oblasti zdravotnictví

V rámci Rady Evropy působí *Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT)*. CPT organizuje návštěvy do zařízení v různých státech, kde jsou lidé zbaveni svobody, a monitoruje, jak je s nimi zacházeno, zprávy o návštěvách pak zveřejňuje na svých webových stránkách²²². CPT vypracoval normy vztahující se k zacházení s osobami zbavenými svobody a publikoval je jako „Standardy CPT“²²³. CPT vyzoroval, že používání omezovacích prostředků je výrazně ovlivněno tím, jak personál vnímá svou roli a jak pacienti znají svá práva; dle srovnávacích studií je četnost použití omezovacích prostředků mj. závislá na kultuře a postojích personálu.

Případy špatného zacházení v ČR trvale sleduje *veřejný ochránce práv* a konkrétní porušování zveřejňuje.²²⁴ V oblasti omezovacích prostředků je jako nejaktuálnější (2016) popsán případ²²⁵ z psychiatrické nemocnice, který se týkal přísného režimu na oddělení. Pacient se opakovaně ohrožoval na životě intoxikací různými látkami a nedodržoval léčebný režim, proto byl držen po dobu 10 měsíců v jedné ložnici, neustále v pyžamu, pod kamerovým systémem, bez možnosti vycházek, na toaletu jej pouštěl personál, pacient mohl

²²¹ Čl. 10 Ústavy

²²² <http://www.coe.int/en/web/cpt>

²²³ *CPT standards on means of restraint in psychiatric establishments for adults* [online]. Coe.int, 21.3.2017 [cit. 11.5.2017]. Dostupné na <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/cpt-published-standards-on-means-of-restraint-in-psychiatric-establishments-for-adults>.

²²⁴ www.ochrance.cz

²²⁵ Zpráva ochránce se sp. zn. 2361/2016/VOP

pouze číst, několikrát byl umístěn na dobu 7, 10 a 13 dní do izolační místnosti. Takto přísná omezení vyhodnotila ochránkyně jako nepřiměřená a některá jako absolutně nepřípustná a vyjádřila znepokojení nad tím, že Policie ani soudy neposkytly pacientovi ochranu, přestože se na ně písemně obrátil.

Ve věci jiné stížnosti²²⁶ byl pacient umístěn v ochranném léčení a poté, co byl ze strany jiného pacienta nařčen, že chce napadnout lékaře, byl umístěn v izolační místnosti. Oddělení od ostatních pacientů bylo ochránkyní vyhodnoceno jako přiměřený zásah do práva na osobní svobodu, ale umístění v izolační místnosti již odůvodněné nebylo, neboť pacient nikoho neohrožoval, jednalo se o nezákonné použití omezovacího prostředku, nehledě na to, že ve vysoké míře bylo zasaženo také do důstojnosti pacienta.

Z pohledu pacienta je složité se proti nezákonným zásahům účinně bránit. Proti postupům poskytovatelů zdravotních služeb může pacient nebo v jeho zájmu osoba blízká či osoba jím zmocněná podat stížnost.²²⁷ Není-li stížnosti vyhověno, další instancí je „správní orgán“, tj. většinou krajský úřad (subjekt, který poskytovateli udělil oprávnění k poskytování zdravotních služeb). Je v kompetenci krajských úřadů, aby v rámci šetření stížností v případech pochybností ustanovili odborníka či odbornou komisi. Při zjištění nezákonného postupu uloží krajský úřad nápravné opatření, popř. podá podnět jinému orgánu či profesní komoře. Veřejná ochránkyně však ve své zprávě²²⁸ velmi správně dodává, že krajský úřad nemá žádnou možnost nápravné opatření vynutit. Tento stav je alarmující a dal by se klasifikovat jako systematická překážka pro dodržování mezinárodního závazku zákazu omezování osobní svobody a zákazu mučení a nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu.²²⁹

V rámci dodržování základních lidských práv proto veřejná ochránkyně do budoucna doporučuje Poslanecké sněmovně, aby zákonem pověřila státní zastupitelství výkonem dozoru nad dodržováním právních předpisů ve zdravotnických zařízeních, kde je vykonáváno ochranné léčení. Ochránkyně navrhuje přísný trestněprávní i správněprávní postih poskytovatelů péče za *nedůstojné zacházení* tak, aby byly vytvořeny skutkové podstaty trestných činů a přestupků, pokrývající i případy nižší míry špatného zacházení, než je „nutné splnit“ u trestného činu „*mučení a jiné nelidské a kruté zacházení*“²³⁰. Věcí se zabývá *Výbor proti mučení Rady pro lidská práva*. V rámci návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, a některé související zákony, předložilo Ministerstvo

²²⁶ Zpráva ochránce se sp. zn. 4174/2016/VOP

²²⁷ § 93 a násl. ZZS

²²⁸ Kancelář veřejného ochránce práv. Ochrana před špatným zacházením 2016. Zpráva veřejné ochránkyně práv jako národního preventivního mechanismu. Omega Design, s.r.o., 2017. S. 15-18.

²²⁹ Čl. 3 a čl. 5 EÚLP

²³⁰ § 149 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

práce a sociálních věcí návrh takového přestupku v oblasti sociálních služeb, prozatím však nebyl schválen.

ZZS umožňuje krajským úřadům uložit poskytovatelům zdravotních služeb za správní delikt neoznámení přijetí k hospitalizaci bez písemného souhlasu nebo neoznámení dodatečného omezení osobní svobody ve volném pohybu (tzn. použití omezovacích prostředků)²³¹ peněžitou sankci až do výše 200.000,-Kč. V závislosti na intenzitě zásahu, zvláště pokud by šlo o neoprávněné omezení, by se mohlo jednat také o trestný čin zbavení svobody či omezování osobní svobody.²³² U obou skutkových podstat se jedná o zásah do osobní svobody ve smyslu svobody pohybu, rozdíl spočívá v délce porušování práva: zbavení je intenzivnější než omezení, blíží se věznění, zatímco omezení je krátkodobé. Ani u člověka, který je omezen na svobodě na základě zákonného důvodu, např. při ochranném léčení, nesmí míra omezování překročit dovolenou mez.²³³

4.2.5 Klecová lůžka

V souvislosti s omezovacími prostředky proběhla před několika lety mediální bouře ohledně tzv. klecových, později síťových lůžek. ČR byla (spolu se Slovenskem, Maďarskem a Slovinskem) kritizována MDAC²³⁴ za používání klecových lůžek, jež bylo označeno za nelidské, ponižující zacházení, které by mělo být zakázáno. MDAC v roce 2003 navštívila vybrané psychiatrické nemocnice a zpracovala studii,²³⁵ z níž mj. vyplynulo, že v jisté době neexistovala žádná vnitřní nařízení, kdy bylo možné klecová lůžka použít, a tak se stávalo, že pracovníci je používali pouze proto, aby si ulehčili práci, nicméně nyní (2003) již má vnitřní předpisy každé takové zařízení, přesto jsou klecová/síťová lůžka ve velké míře používána. Zpráva odhaluje, že velká část pacientů tráví v klecových lůžkách třeba celý den, pouze pokud potřebují použít toaletu, lůžko opouštění za doprovodu personálu, že někteří pacienti jsou v síťových lůžkách umístěni na pokoji úplně sami, nebo naopak na pokoji s pacienty, kteří mají normální postel.

V poznámkách MDAC je popisováno jakési smíření českých pracovníků v psychiatrických zařízeních se situací a většina je toho názoru, že „jinak to nejde.“ Metodický pokyn Ministerstva zdravotnictví z roku 2004 zastavil využívání klecových lůžek

²³¹ § 117 odst. 2 písm. v) ZZS

²³² BURIÁNEK, A., MÁCA, M., MACH J., ZÁLESKÁ, D. *Zákon o...* K § 117.

²³³ JELÍNEK, J. In JELÍNEK, J. a kol. (ed). *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Leges, 2009, s. 209-210 (§ 170-171 trestního zákoníku).

²³⁴ Mental Disability Advocacy Centre je mezinárodní organizace, jejímž cílem je propagovat a chránit lidská práva osob s mentálním postižením nebo poruchami intelektu.

²³⁵ MDCA. *Cage Beds. Inhuman and Degrading Treatment or Punishment in Four EU Accession Countries*. Budapest, 2003. str. 42. Dostupné také na http://www.mdac.org/sites/mdac.org/files/English_Cage_Beds.pdf.

ve všech zařízeních. Zákon o sociálních službách odstranil klecová lůžka ze zařízení poskytující sociální péči, avšak ZZS umožnil jejich využívání zachovat ve zdravotnických zařízeních. „Rozdělení, který české úřady vytvořily mezi kovovými a síťovými variantami klecových lůžek je zcela sémantického charakteru, jestliže obě zbavují lidi jejich osobní svobody a mohou vést ke špatnému zacházení“.²³⁶ Na problematiku jsou nejméně dva protichůdné pohledy.

Laická veřejnost se staví k používání síťových lůžek záporně. Na straně odpůrců se nejčastěji setkáváme s názorem, že síťová lůžka jsou de facto mučením a měla by být plošně zakázána a místo nich by mělo být více využíváno izolace pacientů (vypolstrovaná místnost) či tlumení psychofarmaky. Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že laik si jen těžko umí představit chování pacientů s vážnými psychiatrickými diagnózami a možnosti jejich léčby a denního režimu, pokud bezprostředně ohrožují sebe, a/nebo okolí. Někteří psychiatři²³⁷ síťová lůžka obhajují, a to s argumentací, že se jedná o nejmírnější omezení ve srovnání např. s kurtováním, terapeutickou izolací a dalšími a nesdílí přístup západních zemí, zejména USA, kde je vše přednostně řešeno zvýšením medikace, čímž je pacient ještě více poškozován. Lze se setkat i s názorem, že síťová lůžka jsou vhodná jako prevence pádu zejména u geriatrických pacientů. S tímto názorem rozhodně nelze souhlasit, jde totiž přímo proti zásadě subsidiarity použití omezovacích prostředků - pro účel prevence pádu lze využít jiná mírnější omezení, např. lůžko se zvýšeným bočním hrazením.

Srovnám-li síťové lůžko a utlumující medikaci z právního pohledu, oba zásahy spadají do kategorie omezovacích prostředků, které zákon umožňuje používat. Z hlediska posouzení možné protiprávnosti zásahu do osobní svobody člověka tedy není až tak podstatné, který omezovací prostředek bude použit. Klíčové je podle mého názoru to, aby omezovací prostředky byly používány pouze v zákonem stanovených případech a za dodržení zásady přiměřenosti, s přihlédnutím ke každému jednotlivci a jeho aktuálnímu zdravotnímu stavu.

Výklad čl. 7 ÚoB v kombinaci s § 39 odst. 2 ZZS dle mého názoru umožňuje umístění pacienta do síťového lůžka pouze tehdy, když tím má být léčena jeho duševní porucha a bez tohoto omezení by u něj se vši pravděpodobností došlo k vážnému poškození

²³⁶ Klecová lůžka a používání omezovacích prostředků v českých psychiatrických zařízeních. MDAC, 2014. S.11. Dostupné také na <http://lp.cz/publikace/klecova-luzka-a-pouzivani-omezovacich-prostredku-v-ceskych-psychiatrickych-zarizenich/>. Nyní je účinné Metodické doporučení Ministerstva zdravotnictví č. 37800/2009 z roku 2009.

²³⁷ např. MUDr. Jiří Švarc, Ph.D; WINKLEROVÁ, K., BUMBA, J. *Psychiatr: Síťová lůžka jsou mírným omezovacím prostředkem* [online]. Irozhlas.cz, 25.1.2012 [cit. 25.5.2017]. Dostupné na http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/psychiatr-sitova-luzka-jsou-mirnym-omezovacim-prostredkem--1009237.

zdraví. Pak ale vždy existuje možnost, že vážnému poškození zdraví se dá zabránit i použitím jiného omezovacího prostředku, pořadí jejich „přísnosti“ zákon nespecifikuje.

Cílem podkapitoly není vyřešit otázku, zda zakázat či nezakázat síťová lůžka, ale spíše na této problematice demonstrovat, jak může být složité uchopit pojem nedotknutelnost, omezení osobní svobody, a vyvážit práva pacienta oproti povinnosti zdravotnických pracovníků ochraňovat zdraví pacientů a povinnost státu dbát ochrany bezpečnosti a veřejného pořádku.

5 Odmítnutí zdravotní péče

5.1 Negativní revers

5.1.1 Charakteristika

Mezi nejzákladnější principy právního státu patří princip legality: povinnosti a zákazy může uložit pouze zákon. Nedotknutelnost člověka zaručuje LZPS, zákonným projevem tohoto principu je pak institut IS. Možnost rozhodovat o zásazích do tělesné integrity v sobě obsahuje také možnost zásahy odmítnout. Při poskytování zdravotní péče tedy „...je nutné šetřit podstatu této svobody a postupovat s maximální zdrženlivostí. Diagnóza není více než právo.²³⁸

Odmítá-li pacient udělit souhlas (k zákroku, k hospitalizaci) který je podle lékařů nutný, ústavně garantovaná práva by se zde mohla dostat do kontradikce. Rozpor ale je jen zdánlivý, protože právo na život a zdraví náleží výlučně jen fyzické osobě a nejedná se o hodnotu, se kterou by mohla nějak disponovat společnost, potažmo lékař.²³⁹ Odmítnutí péče pacientem však neznamená udělení souhlasu k usmrcení nebo ublížení na zdraví.²⁴⁰

Pokud pacient pouze nesouhlasí s určitou variantou léčby, která mu byla doporučena, v žádném případě se nejedná o negativní revers (dále také „NR“), zvolil-li současně jinou možnost léčby. Přesto, pokud by lékař vyhodnotil, že právě navržený postup je jediným možným a vhodným postupem léčby a jiná lege artis varianta neexistuje, pak nastupuje jeho povinnost NR si vyžádat – tento krok je lékaři často opomíjen. Jako další krok by pak mělo následovat hledání druhé, třetí, čtvrté a dalších nejlepších variant, pokud existují a jsou pro pacienta přijatelné.²⁴¹ NR je v podstatě informovaným nesouhlasem.

5.1.2 Právní úprava

Základem právní úpravy na zákonné úrovni je opět ZZS²⁴²: „Pacientovi, kterému byla podána informace o zdravotním stavu nebo se podání informace podle § 32 odst. 1 vzdal a který odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, nejde-li o případ, kdy lze zdravotní služby poskytnout bez souhlasu, je opakovaně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může

²³⁸ náleží ÚS ze dne 18.5.2001, sp.zn. IV. ÚS 639/2000

²³⁹ ŽDÁREK, R. In: TĚŠÍNOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C.H. BECK, 2011. S.37-38.

²⁴⁰ čl. 6 odst. 2 LZPS; eutanázii český právní řád nepřipouští.

²⁴¹ MACH, J. *Medicínské právo co a jak*. 1. vydání. Galén, 2015. S.33.

²⁴² § 34 odst. 3 ZZS

vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Jestliže pacient i nadále odmítá vyslovit souhlas, učiní o tom písemné prohlášení (revers).“

NOZ konstruuje definici NR²⁴³ odlišně od ZZS – označuje jej za akt, kterým poskytovatel písemně a na žádost ošetřovaného potvrzuje, že péči odmítá. Obsahový význam je stejný s tím rozdílem, že podle ZZS je povinností poskytovatele vyžádat si ve stanovených případech písemný NR, zatímco NOZ koncipuje poskytování služeb v oblasti zdravotnictví jako smlouvu, a dle mého názoru z toho důvodu zavádí právo ošetřovaného si písemné potvrzení o odmítnutí péče vyžádat. Stejně právo pacienta odvodíme také ze ZSS z titulu práva nahlížet do ZD a pořizovat si z ní kopie a výpisy.

5.1.3 Obligatorní náležitosti

Teprve vyhláška o ZD²⁴⁴ účinná od 1.4.2007 stanovila bližší podrobnosti minimálního obsahu jednotlivých částí ZD, podmínky obsahu tedy jsou právně závazné, do té doby byl NR sepisován pouze jako obecné prohlášení. V dnešní podobě jsou náležitosti upraveny ve vyhlášce²⁴⁵ v příloze č. 6 takto:

- jaký je stav pacienta a které služby je potřeba poskytnout
- možné následky při odmítnutí potřebných služeb
- vyjádření pacienta, že údaje podle předchozích bodů mu byly sděleny a vysvětleny, že jim porozuměl a že měl možnost klást doplňující otázky, které mu byly zodpovězeny,
- písemné prohlášení, že i přes vysvětlení potřebné služby odmítá
- místo, datum, hodina a podpis pacienta a zdravotnického pracovníka, který informace poskytnul.

Pokud se pacient vinou zdravotního stavu nemůže podepsat anebo podpis odmítá, opatří se záznam o NR jmény a podpisy svědků, kteří byli projevu vůle přítomni a sepišou se důvody, proč se pacient nepodepsal a jakým náhradním způsobem projevil vůli.

NR musí od pacienta či jeho zákonného zástupce vyžádat a předtím jej náležitě poučit o důsledcích takového rozhodnutí striktně jedině lékař; je-li tento úkon delegován na jiného pracovníka, není takové jednání v souladu se zákonem. Výjimku může představovat ošetrovatelská péče²⁴⁶ či péče poskytovaná jinými zdravotnickými pracovníky.

Stejně jako u IS, i pro účely NR musí být pacient svéprávný a aktuálně způsobilý o sobě rozhodovat; závěr o způsobilosti musí učinit lékař. Je-li pacient nezpůsobilý k udělení

²⁴³ § 2642 odst. 1

²⁴⁴ vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 385/2006 Sb., o ZD, účinná do 31.3.2012

²⁴⁵ vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 98/2012 Sb., o ZD, ve znění pozdějších předpisů

²⁴⁶ § 5 odst. 2 písm. g) ZZS.

NR a jsou-li zároveň naplněny ostatní požadavky pro ponechání pacienta v hospitalizaci, lze přistoupit k omezení nedotknutelnosti pacienta formou omezovacích prostředků a v zákonném rozsahu lze též poskytnout péči proti jeho vůli. U nezletilých či omezených ve svéprávnosti musí být informace poskytnuty zákonnému zástupci, nebo musí být uveden důvod jejich neposkytnutí.

5.1.4 Svévolné opuštění zdravotnického zařízení bez současného podpisu NR

ZSS²⁴⁷ ukládá poskytovateli zdravotních služeb, jak postupovat, pokud pacient svévolně opustí zdravotnické zařízení lůžkové péče. Jde o situaci, kdy nebyl řádně propuštěn a ani nepodepsal NR. Poskytovatel má tzv. informační povinnost v následujících situacích:

<i>pacient</i>	<i>povinnost poskytovatele</i>
již hospitalizovaný na základě svého předchozího souhlasu, uteče	hlásit osobě určené pacientem ²⁴⁸ , případně manželovi, registrovanému partnerovi, rodičům či jiné známé osobě blízké
právě indikována hospitalizace, se kterou nesouhlasí, uteče	hlásit osobě určené pacientem, případně manželovi, registrovanému partnerovi, rodičům či jiné známé osobě blízké
v rámci poskytování ambulantní péče uteče	není daná informační povinnost
+ <i>je-li současně vážně ohrožen na zdraví nebo životě nebo představuje nebezpečí pro své okolí</i>	vždy hlásí také Policii ČR (pouze identifikační údaje pacienta, diagnózu sdělovat nesmí)
+ <i>je-li nezletilý</i>	vždy kontaktovat zákonné zástupce

Není-li pacient přerušením poskytování lůžkové péče přímo ohrožen, postačí o tom učinit záznam do ZD.²⁴⁹

Často dochází k tomu, že rodiče své dítě z nemocnice z různých důvodů odvedou, aniž by bylo řádně propuštěno a oznámí, že jedou do jiného zdravotnického zařízení. Původní poskytovatel ale nemá možnost si to ověřit, proto i v těchto situacích může být v případech ohrožení života nebo vážného ohrožení zdraví dítěte, z důvodu právní ochrany poskytovatele vhodné kontaktovat Policii ČR a orgán sociálně-právní ochrany dětí.

Nesetkala jsem se s tím, že by Policie ČR někdy uprchlého pacienta vypátrala a přivezla zpět do zdravotnického zařízení k podepsání NR. Jistě ale nastávají případy, kdy Policie ČR vypátrá osobu, která ohrožuje sebe či své okolí, ať už svým chováním, nebo infekční

²⁴⁷ § 45 odst. 4

²⁴⁸ Takovou osobu může určit při příjmu. Není-li taková osoba uvedena, nebo se s ní nelze zkontaktovat, následuje další posloupnost.

²⁴⁹ MACH, J. *Medicínské právo co a jak. Praktické rady pro lékaře a zdravotníky*. Galén, 2015. S. 50.

nemocí – pak pro sepsis NR není důvod a dochází k omezení osobní svobody v zákonných mezích za účelem ochrany veřejného zdraví a bezpečnosti.

Informováním osoby blízké není podle mého názoru poskytovatelem porušeno pacientovo právo na ochranu soukromí, (není-li současně sdělena diagnóza) resp. je zde před jeho soukromím upřednostněna ochrana života a zdraví, případně jsou chráněny třetí osoby (zejména se to týká infekčních chorob nebo situací, kdy je pacient jinak nebezpečný pro své okolí).

5.1.5 Forma

NR musí mít písemnou formu, na rozdíl od IS jej nelze udělit ústně ani konkludentně, nestačí ani záznam ve ZD, že pacient péči odmítl a byl řádně poučen. Revers je prohlášením pacienta, zatímco záznam do ZD je záznamem, který činí lékař.²⁵⁰ Je tedy fatálním pochybením lékaře, pokud místo sepsání NR do ZD pouze uvede: „*Pacient odmítá další hospitalizaci, poučen,*“ nebo „*pacientka s operací nesouhlasí, o rizicích s tím spojených byla řádně poučena.*“

Jan Mach ve své monografii určené především lékařům²⁵¹ varuje před častou chybou: lékař ví, že by si měl vyžádat NR, ale místo toho se spíše snaží lidsky pacienta přesvědčit o podstoupení indikovaného výkonu či podrobení se hospitalizaci a uvádí kazuistiku. V jedné z nich lékařka bez současného sepsání NR domlouvala pacientovi, aby souhlasil s hospitalizací, ale pacient z pracovních důvodů odmítl, z ordinace odešel a druhého dne zemřel. Zde se lékařka dle Macha dopustila hned dvou pochybení: v rozporu se ZZS nesepsala NR a neinformovala Policii ČR. Pokud by tyto kroky byly učiněny, pravděpodobně by zahájené trestní řízení bylo brzy odloženo a rodina pacienta by se nemohla úspěšně domáhat odškodnění. Mach tedy vyložil ustanovení § 45 odst. 4 ZSS²⁵² tak, že když přerušением poskytování zdravotních služeb je vážně ohroženo zdraví nebo život pacienta, poskytovatel je povinen hlásit tuto skutečnost Policii ČR i tehdy, když nejde o svévolné opuštění zařízení lůžkové péče (§ 45 odst. 4 písm. a) ZZS).

5.1.6 Poučení

O poučení platí přiměřeně to, co již bylo popsáno u IS. NR chrání pacienta tak, že ukládá lékaři povinnost poskytnout náležité poučení, na druhou stranu chrání i lékaře a

²⁵⁰ TĚŠÍNOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C.H. BECK, 2011. S.74.

²⁵¹ MACH, J. *Lékař a právo*. 1. vydání. Grada Publishing, a.s., 2010. S. 122-124.

²⁵² shodně též BURIÁNEK, A.,...k § 45 ZZS.

zbavuje ho tak odpovědnosti za případnou újmu na zdraví pacienta v důsledku jeho rozhodnutí odmítnout péči.

5.1.7 NR u osob stížených duševní poruchou jako momentální stav

Nejsou-li splněny předpoklady poskytnutí péče bez souhlasu, musí lékař vyčkat, až duševní porucha pomine. V zásadě mohou nastat dvě situace: pacient je ve stavu, který aktuálně vylučuje možnost právně jednat (intoxikace, dezorientace, bezvědomí, záchvat apod.), nebo jde o dlouhodobější stav (psychická nemoc). V obou případech není možné vyžádat si NR ani jej nahradit prohlášením učiněným rodinnými příslušníky. Trvá-li stav duševní poruchy a nejsou-li dány podmínky pro poskytnutí péče bez souhlasu, poskytovatel zdravotních služeb se může obrátit na soud za účelem stanovení opatrovníka. Opatrovník by pak rozhodoval pouze o věcech zdravotního stavu.

5.1.8 NR u nezletilých

Za pacienty, kteří nejsou dostatečně rozumově a volně vyspělí k udělení NR, dává prohlášení jejich zákonný zástupce. I zde platí, že informace mají být kromě zákonných zástupců poskytnuty v přiměřeném rozsahu též nezletilému. Usoudí-li lékař, že je dán rozpor mezi zájmy zákonných zástupců a nezletilého a péči nelze poskytnout bez souhlasu, lze se obrátit na soud s návrhem na předběžné opatření či s návrhem na ustanovení kolizního opatrovníka pro daný účel.

5.1.9 NR u osob omezených ve svéprávnosti

V praxi se lze zřídka setkat s usnesením soudu, které by ve výčtu omezení výslovně uvádělo rozhodování o zdravotním stavu. Opatrovník uvedený v usnesení smí rozhodovat pouze o záležitostech taxativně vypsanych. Téměř se zdá, že soudy tento aspekt právního jednání zcela opomínají. Je-li osoba omezená v podstatné části majetkoprávních úkonů (např. v uzavírání smluv a nakládání s částku převyšující 200,-Kč), pak bude zpravidla velmi omezena i v intelektu a nebude ani schopna posoudit otázky svého zdravotního stavu. Souhlas či nesouhlas udělený takovým člověkem by byl neplatný. Osoba omezená ve svéprávnosti má právo na opatrovníka. Opatrovník musí jednat v nejlepším zájmu zastoupeného a měl by zvážit všechny důsledky, které jeho rozhodnutí může mít na budoucí život zastoupeného. K možnosti žádat o udělení souhlasu se zákrokem soud blíže v kapitole 3.12, posl. odstavec.

5.1.10 Vybraná judikatura a případová studie k NR

• Nález ÚS I. ÚS 2078/16

ÚS²⁵³ nedávno vyhověl ústavní stížnosti lékaře a zrušil tak rozsudek, kterým byl stěžovateli obecným soudem uložen podmíněný trest odnětí svobody za trestný čin neposkytnutí pomoci. Lékař byl obviněn, že sám neposkytl ani nezajistil pomoc své téměř 80-leté matce, když tato veškerou lékařskou péčí odmítala, přičemž se nacházela ve velice špatném, stále se zhoršujícím zdravotním stavu a špatných hygienických podmínkách. Podle právního názoru obecných soudů měl lékař péči zajistit i proti vůli matky. ÚS konstatoval, že rozsudkem obecného soudu bylo porušeno právo dle čl. 39 LZPS – jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem. ÚS tak s odkazem na ZZS a ÚoB potvrdil, že dospělé svéprávné osobě nelze poskytovat péči bez souhlasu a upírat jí tím právo na nedotknutelnost a soukromí, protože takové právo je silnější a konzumuje povinnost lékaře poskytnout pomoc osobě, jejíž zdraví či život je v ohrožení. ÚS se přitom řídil principem autonomie vůle jednotlivce a v odůvodnění mj. použil formulaci, že každý je strůjcem svého štěstí a stát má jen omezenou možnost do tohoto rozhodování zasahovat, když není legitimní, aby omezoval rozhodování svéprávného člověka z důvodu ochrany jeho samotného.

ÚS se ale zároveň vyhnul hypotetickému zhodnocení právního pohledu na tento případ za situace, kdyby lékař pomoc poskytnul i přes nesouhlas matky. Považují totiž za vhodné zmínit, že nemocný člověk v takto vysokém věku a zanedbaném fyzickém a jistě i duševním stavu, již nemusí mít plnou mentální kapacitu k tomu, aby kvalifikovaně mohl péči odmítnout – způsobilost právně jednat může být v dané chvíli snížena právě v důsledku kritického stavu. Paní se tedy mohla nacházet v takovém stavu, který jí nemusel umožňovat vyslovit souhlas s péčí, přičemž se mohlo jednat o péči neodkladnou. Obecné soudy se však úvahou o tom, zda se jednalo o neodkladnou péči či zda zdravotní stav umožňoval kvalifikovaně péči odmítnout, nezabývaly. Pacientčina svéprávnost omezena nebyla a v řízení nebylo prokázáno, že by její stav neumožňoval péči odmítnout. Zajímavé je, že Nejvyšší soud vyjádřil v odůvodnění dovolání právní názor, že špatný zdravotní stav matky byl srovnatelný s krajní nouzí. Pokud bychom s tímto názorem souhlasili, pak by základy práva na souhlas byly zcela zbořeny. Krajní nouze je totiž jednou z okolností vylučující protiprávnost, kdežto odmítnutí péče je právem pacienta a její neposkytnutí lékařem je protiváhou tohoto práva.

²⁵³ Nález ÚS I. ÚS 2078/16 ze dne 2.1.2017

• Nález ÚS I. ÚS 1565/14 – zásah do integrity rodičky a role NR

skutkový stav

V roce 2013 stěžovatelka porodila ve zdravotnickém zařízení dítě a tvrdila, že během porodu došlo k neoprávněným zásahům do její integrity, protože na ní byly ze strany personálu prováděny úkony bez jejího souhlasu. Tím měla být její nedotknutelnost narušena do té míry, že dle ní byly naplněny znaky skutkových podstat trestných činů nelidského a krutého zacházení, ublížení na zdraví a omezení osobní svobody. Zdravotnické personál dle stěžovatelky nerespektoval její přání těmito konkrétními způsoby: nebyla informována o prováděných úkonech, plod byl monitorován přiložením elektrod na břicho matky, byla provedena dirupce, epizitomie a Kristellerova exprese. Všechny jmenované zásahy rodička odmítala a tvrdila, že nebyly nezbytné, nebyly lege artis a způsobily jí masivní, život ohrožující krvácení, fyzické i psychické utrpení.

ÚS

„Zásah do fyzické integrity, byť i malý, je-li provedený bez souhlasu dotčené osoby, představuje zásah do práva na ochranu soukromí podle čl. 8 ÚoB“²⁵⁴. Právo na nedotknutelnost osoby však není absolutním právem, lze do něj zasáhnout na základě zákona a přiměřeně vůči sledovanému legitimnímu zájmu.

Jak uvádí v rozhodnutí ÚS, právo na nedotknutelnost nemá taxativně vymezené legitimní zájmy, při sledování kterých jej lze omezit. Proto nebylo nijak problematické konstatovat, že právo na nedotknutelnost může být omezeno za účelem ochrany práv dítěte v průběhu porodu, neboť jde o ústavním pořádkem aprobovaný legitimní zájem. ÚS shledal, že šlo o výjimečnou situaci, kdy dítě by v průběhu porodu nemělo zůstat zcela bez právní ochrany.²⁵⁵

Nejvýznamnějším závěrem v lidskoprávní oblasti je věta, že plod, i když dle legislativy není ještě subjektem základních práv, je přesto pod ochranou. Jeho život a zdraví v průběhu porodu jsou chráněny ústavním pořádkem, za respektování zásady přiměřenosti. Senát ÚS tak judikoval, že *„nedotknutelnost matky v podobě její fyzické integrity, jejího práva odmítnout některý lékařský zákrok či neudělit IS, lze omezit, pokud je vysoká pravděpodobnost, že život a zdraví plodu je bezprostředně ohroženo a provedení zákroku je přiměřené záchraně života a zdraví nenarozeného dítěte“*.²⁵⁶

²⁵⁴ náleží ÚS ze dne 2.3.2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14, část C, bod 46.

²⁵⁵ Právní ochranu plodu před narozením poskytuje č. čl. 6 odst. 1 LZPS a také trestní právo - trestné činy proti těhotenství ženy.

²⁵⁶ *Právní aspekty porodů aneb ožehavé téma i před Ústavním soudem* [online]. Právní prostor. Kancelář ombudsmana pro zdraví, 15.12.2015. [cit. 16.6.2017]. Dostupné na <

závěr

Nutno uvést, že šlo o matku, která po 11 minutách poté, co se dostavila do porodnice, porodila zdravou dceru, při porodu nespolupracovala, odmítala monitorování, tlačení při kontrakcích, trvala na vedení „přirozeného“ porodu. Rozhodně souhlasím s názorem ÚS, že matka musí strpět určitý minimální zásah do práva na svou nedotknutelnost v zájmu ochrany života nenarozeného dítěte.

I tak je rozhodnutí poněkud kontroverzní. Do budoucna totiž může tvořit nebezpečný precedent v rovině, že i když nenarozené dítě není subjektem práva, přece jen lze zasahovat proti vůli matky do její integrity a ohrožovat její zdraví a život v zájmu plodu. Bude jistě zajímavé sledovat, jakým způsobem bude střet autonomie rozhodování a práva na život nenarozeného dítěte v budoucnu řešen a jak bude vážena proporcionalita zásahů.

• Případová studie k NR

V návaznosti na otázku poměrování zásahů do integrity matky vs. jejího plodu, uvádím krátkou případovou studii. Případ se odehrál v roce 2008, tedy ještě před vydáním výše komentovaného nálezu ÚS. Studie si klade tyto cíle: popsat reálný případ, podrobit kritické analýze rozhodnutí prvostupňového a odvolacího soudu a zhodnotit krizové momenty v kontextu právní úpravy, učinit závěry o významu institutu IS a NR pro lékařskou praxi i pro pacienta.

a) popis skutkového stavu

- Pacientka v 39. týdnu těhotenství byla v 15:48 hod. pro pociťované snížení pohybů plodu přijata k hospitalizaci na gynekologicko-porodnické oddělení žalované nemocnice. Při příjmu byl zjištěn vitální plod, avšak průtokové parametry byly suspektní, dle kardiokografického záznamu byla nutná akutní intervence pro hrozící či chronickou hypoxii plodu. Pacientce byl indikován císařský řez, se kterým nesouhlasila a žádala vaginální porod.
- V 16:40 hod. provedeno kontrolní vyšetření, přistoupeno k dirupci vaku blan, z důvodu zjištění, zda odtéká čirá plodová voda, o smysluplnosti úkonu rodička přesvědčována 20 minut, poté trvala na přirozeném porodu, přičemž lékař vyslovil, že spontánní porod je v této chvíli možný. Následovala příprava na porod a sledování plodu CTG monitorem až do 17:42 – v tento čas začal být stav plodu patologický.

<http://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/pravni-aspekty-porodu-aneb-ozehave-tema-i-pred-ustavnim-soudem>>.

- Od 18:40 je stav plodu hrubě patologický, lékař rozhodl o ukončení těhotenství císařským řezem, rodička nakonec souhlasí, i když zprvu žádá provedení výkonu pouze ve spinální analgezi. Poté se podřizuje, výkon je pro akutnost stavu proveden v celkové anestezii.
- V 19:13 byl porozen mrtvý plod. Po 15 minutách úspěšně resuscitován, napojen na umělou plicní ventilaci, převezen na novorozeneckou JIP.
- Diagnostikována těžká mozková obrna, syndrom infantilních paroxysmálních spasmů a těžká porucha psychického a motorického vývoje. Dítě dodnes zůstalo na úrovni 9. měsíce věku, bez prognózy jakéhokoliv zlepšení zdravotního stavu, absolutně závislé na pomoci třetí osoby. Příčinou poškození byla intrauterinní hypoxie.

b) rozsudek okresního soudu²⁵⁷

Okresní soud dospěl k závěru, že žalovaná nemocnice nepostupovala při vedení porodu lege artis a uložil jí povinnost zaplatit žalobci částku 3.672.000,-Kč.²⁵⁸ Soud dále zvýšil základní bodové ohodnocení na sedminásobek, což představuje 3.780.000,- Kč, spolu se základní výší pak 4.590.000,- Kč, neboť jde zejména vzhledem k věku žalobce o zvlášť výjimečný případ hodný mimořádného zřetele.

Non lege artis postup spočíval podle soudu jednak v tom, že k rozhodnutí o provedení císařského řezu a jeho samotnému provedení bylo přistoupeno pozdě, když mezi těmito dvěma okamžiky byla časová prodleva 33 minut (což je dle znalce pro akutní císařský řez doba neúměrně dlouhá), a také ve skutečnosti, že rodiče nebyl (dle mého je podstatné doplnit *hned při počátečním vyšetření a prvotním odmítnutí*) předložen k podpisu NR o nesouhlasu s císařským řezem. Protiprávní postup tedy soud shledal v odložení operace a nedostatečné dokumentaci procesu rozhodování pacientky, když obě tyto skutečnosti byly v příčinné souvislosti s poškozením žalobce.

Co do částky 4.428.000,-Kč (původně žalobce požadoval částku 8.100.000,-Kč jako desetinásobek zvýšení ztížení společenského uplatnění) žalobu zamítl a svůj postup opřel o ustanovení občanského zákoníku o spoluúčasti²⁵⁹, když přihlédl k okolnostem vzniku škody, a to k odmítavému postoji matky k provedení císařského řezu. Dále ve chvíli, kdy se situace plodu dle CTG křivek začala ještě zhoršovat, matka odmítala opiáty a císařský řez v celkové anestezii a trvala na jeho provedení ve spinální analgezi, čímž dobu, kdy je možné přistoupit

²⁵⁷ rozsudek Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 9.3.2011, č.j. 40 C 130/2009-193

²⁵⁸ Ztížení společenského uplatnění žalobce bylo ohodnoceno celkem 6.750 body, a to včetně 50% navýšení podle § 6 odst. 1 písm. c) vyhlášky č. 440/2001 Sb. Základní výše odškodnění tedy činila 810.000,- Kč.

²⁵⁹ § 450 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

k vyjmutí plodu, prodloužila. Porod touto formou se totiž prodlužuje vlivem delší přípravy. Soud zde využil svého moderačního práva a snížil v důsledku menší míry odpovědnosti nemocnice výši náhrady škody o 20%.

c) rozsudek krajského soudu²⁶⁰

Proti rozhodnutí okresního soudu se odvolal jen žalobce, když nárok mu nebyl přiznán v plné výši a domáhal se změny výroku rozsudku tak, že se vyhovuje žalobě i ve zbývající části. Odvolatel nesouhlasil s tím, že prvostupňový soud vyhodnotil jednání rodičky jako spoluúčast na vzniku škody, když její postoj k zákroku byl jedním z faktorů, který zapříčinil oddálení císařského řezu.

Odvolací soud potvrdil správnost aplikace ustanovení § 450 OZ a připomněl, že soud jej má při rozhodování o náhradě škody vždy zvažovat, nicméně sám dospěl k názoru, že rodička se podílela na vzniku škody svým chováním pouze z deseti, nikoliv dvaceti procent a změnil rozsudek tak, že zavázal žalovanou nemocnici doplatit částku 3.618.000,-Kč. V odůvodnění krajský soud vytkl okresnímu, že zvažoval pouze okolnosti předcházející pozdnímu rozhodnutí personálu žalované a nevzal do úvahy poměry „(...)kdy žalovaná je kryta pojištěním pro účely vzniklých škod, žalobce je však pro svůj věk a stav osobou bez finančních prostředků (...) a dospěl proto k závěru, že přiměřenou je moderace pouze v rozsahu 10%“.

d) dovolání

Dovolání žalobce bylo odůvodněno tím, že věc byla nesprávně právně posouzena, neboť aplikace ustanovení o spoluúčasti zde neměla mít oporu. Nejvyššího soud²⁶¹ dovolání odmítl jako nepřípustné²⁶² a vysvětlil, že právě konkrétní okolnosti, za kterých ke škodě došlo, tvoří ona podstatná kritéria, které soud musí zvažovat a zohlednit při aplikaci moderačního práva. Dovolatelem uplatněné námitky se týkaly výhradně zjištěného skutkového stavu, s kterýmžto však nelze spojovat zásadní právní význam jako dovolací důvod, neboť těmito námitkami odvolatel uplatňuje jiný dovolací důvod a dovolací soud je vymezením důvodu vázán.

e) právní analýza ve vztahu k IS a NR

Podstatou soudního sporu byla otázka, zda se pacientce dostalo vhodného poučení a měla dostatek informací o tom, aby se mohla kvalifikovaně rozhodnout, zda udělí souhlas či nesouhlas s císařským řezem, jehož provedení, jak ukázaly znalecké posudky, bylo na místě již od přijetí do nemocnice.

²⁶⁰ rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 25.10.2011, č.j. 57 Co 323/2011-275

²⁶¹ usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.8.2014, sp.zn. 25 Cdo 3041/2012

²⁶² s odkazem na § 218 písm. c) OSŘ účinného do 31.12.2012

V rámci soudního řízení se nemocnici nepodařilo prokázat, že pacientka byla dostatečným způsobem informována o účelu a povaze císařského řezu a důsledcích a rizicích jeho nepodstoupení, ač tato rizika byla v jejím případě velice reálná a v konečném důsledku se bohužel naplnila. I když teoreticky existuje možnost, že pacientka poučena byla, zpětně toto nelze prokázat z pouhého záznamu ve ZD.

Lékař vypověděl, že rodičku „*zcela jistě v obecné rovině poučil*“ a k dotazu, kdy slyšel pacientku formulovat odmítnutí provedení císařského řezu, řekl, že při přijetí, když se bavili o možnosti a pravděpodobnosti provedení císařského řezu. Pacientka se při výslechu bránila tím, že provedení císařského řezu neodmítala zvláště, když se ptala na možnost lokální anestezie. Dále pak v podstatě argumentovala tím, že vážnosti situace neporozuměla. Proti nemocnici dále svědčila i skutečnost, že když bylo rodičce sděleno, co plodu hrozí, celkové anestezii za účelem provedení císařského řezu se nakonec podvolila.

Soud proto uzavřel, že nemocnice nepostupovala v souladu s právem, když při nesouhlasu rodičky s císařským řezem jí rovnou nenechala podepsat NR, a když operace samotná byla odložena v důsledku toho, že při nesouhlasu rodičky lékaři ustoupili a připustili vaginální vedení porodu za zpřísněné monitorace plodu, přičemž ze záznamu pořízeného 2 hodiny po přijetí je patrné, že známky intrauterinní tísně plodu přetrvávají, teprve za hodinu je rozhodnuto o ukončení těhotenství císařským řezem.

Z části odlišný názor prezentoval ve svém posudku znalec MUDr. PhDr. Pavel Čepický, CSc. Ve svých závěrech sice souhlasí s tím, že na místě bylo okamžité (během několika desítek minut) ukončení těhotenství císařským řezem, ale dodává, že lékaři nemocnice jednali správně, když respektovali přání rodičky vést přirozený porod a zvolili „druhý nejsprávnější“ postup, který spočíval v tom, že kontinuálně monitorovali rodičku a stav plodu, bylo indikováno podání Dolsinu pro urychlení nástupu porodu. Rodička Dolsin odmítla, byl „nouzově“ aplikován náhradní lék, i toto hodnotí znalec jako správný postup. Po dalším nálezu v čase 18:40 již bylo lékařem rozhodnuto, že plod nemůže být dále zatěžován kontrakcemi a ordinoval akutní tokolýzu (potlačení aktivity děložního svalstva). Zde již rodička s císařským řezem souhlasila a požadovala spinální analgezii. Bylo namístě provést řez co nejdříve, avšak znalec uzavřel, že s ohledem na postoj rodičky se běžná doba výkonu (15-20min) prodloužila jen o cca 10 minut.

V případě, že by pacientka odmítla podepsat IS či NR, měl o tom být učiněn záznam do ZD za přítomnosti svědků, tato situace však nenastala, protože ani jeden formulář jí předložen nebyl, resp. formulář IS s císařským řezem podepsala bez podání informací bezprostředně před zákrokem.

Spoluúčast matky na vzniku škody a její míra byla soudem prvního stupně vyhodnocena jako dvacetiprocentní. Mnohem zajímavější by podle mě bylo, kdyby se proti rozsudku odvolala také nemocnice a napadla způsob „kalkulace“ spoluúčasti. Soud sice vyjmenoval konkrétní zákroky, které matka odmítala, ale myslím si, že pouhý výčet těchto úkonů nemůže sám o sobě odůvodnit oněch 20 % a soud tento poměr vyhodnotil hodně hrubým odhadem.

Jako ještě více kontroverzní se mi jeví rozsudek odvolacího soudu, když míru spoluúčasti na vzniku škody změnil na 10%, resp., odůvodnění, proč tak učinil. Uvažujeme-li o míře spoluúčasti na vzniku škody, pak toto jsou objektivní skutečnosti, které byly v řízení prokázány. Uzavřel-li odvolací soud, že míra spoluzavinění nebyla dvacet, ale deset procent, pak toto mohl dle mého názoru učinit např. s odůvodněním, že matka již trpěla předporodními bolestmi, nebyla plně orientována v problematice, důvěřovala lékařům apod. Jsem však přesvědčena, že snížení spoluúčasti nelze odůvodnit majetkovými poměry rodiny žalobce. Soud tímto v podstatě připustil, že výše odškodnění se neodvíjí od míry zavinění nemocnice, ale od majetkových poměrů poškozeného. Takové rozhodnutí se mi jeví z právního pohledu jako nezákonné, jakkoliv je třeba uznat, že rodině žalobce nepochybně nějaké odškodnění náleží. Jeho výše by se však měla odvíjet od míry zavinění, ne od majetkových poměrů účastníků řízení.

Z uvedeného vyplývá, že dokazování ve sporech o náhradu újmy na zdraví je velice komplikované. Právě instituty IS a NR jsou nejsilnějším důkazním prostředkem a z této kazuistiky je zřejmé, že právě díky tomu, že zde nebyl řádně použit institut IS, bylo postavení žalobce od počátku procesně silnější. Jistou roli v případě mohla sehrát i špatná komunikace mezi přijímajícím lékařem a pacientkou. Pokud by totiž lékař pacientku řádně poučil o důsledcích, které v konkrétní situaci bezprostředně hrozily jí a jejímu plodu, je téměř jisté (s ohledem na finální podvolení se císařskému řezu), že by dále nad vedením přirozeného porodu neuvažovala.

V kontextu této studie a předchozího nálezu ÚS se lze zamyslet nad tím, zda, nastane-li v budoucnu obdobná situace, nemají náhodou lékaři legitimní možnost provést císařský řez bez souhlasu rodičky a odůvodnit jej právě tím, že nedotknutelnost rodičky lze omezit, pokud je vysoká pravděpodobnost, že život a zdraví plodu je bezprostředně ohroženo a provedení zákroku je přiměřené záchraně života a zdraví nenarozeného dítěte, tj. proporcionalitou zásahu, jak je popisována v I. ÚS 1565/14. Je téměř jisté, že dítě v analyzované kauze by takto rychlý zásah zachránil. Na druhou stranu, provedení císařského řezu bez souhlasu je velkým zásahem do nedotknutelnosti člověka v porovnání se zásahy méně závažnými, jaké

byly popsány v citovaném judikátu a těžko si lze představit a ospravedlnit provedení císařského řezu násilím. Výjimkou by byla přípustná pouze tehdy, pokud by rodička nebyla kompetentní o sobě rozhodovat, nicméně v této situaci by bylo postupováno podle zákona, ne na základě judikované proporcionality zásahu.

5.1.11 NR v kontextu Svědků Jehovových

„Nebudete jíst krev těla žádného druhu, protože duše těla každého druhu je jeho krev. Kdokoli ji bude jíst, bude odříznut.“ (Kniha Mojžíšova, 17:14) *„Zdržujte se krve.“* (Skutky 15:20). Tato citace částí Bible je důvodem, proč náboženská skupina Svědků Jehovových odmítá přijímat červené a bílé krvinky, krevní plazmu a krevní destičky. Co se týče frakcí těchto jednotlivých složek, někteří Jehovisté je přijímají, někteří ne, je to věc osobního rozhodnutí každého člena skupiny. Překvapivé je, že na základě jehovistického výkladu Bible je členy této skupiny odmítána dokonce i vlastní uskladněná krev (pro zjednodušení dále jen „krev“ nebo „transfúze“).

Právník Pavel Uherek, působící v jedné z krajských nemocnic, se zabýval úvahou²⁶³, z čeho vlastně vyvěrá pacientovo, pro převážnou většinu společnosti iracionální přání, odmítnout transfúzi a co vypovídá o současném pojetí lidských práv. Uherek dochází k názoru, že (post) moderní pojetí lidských práv vyzdvihuje jednotlivce tak vysoko, že jeho přání je uznáváno jako vyšší hodnota než rozum a uzavírá, že možnost odmítnout transfúzi není jen projevem respektu k náboženství, ale primárně jde o preferenci soukromé vůle před vůlí kolektivu a odklon od paternalistické tradice. I dle mého názoru je pravdou, že upřednostnění osobní nedotknutelnosti člověka vedlo ke značně rozsáhlému katalogu práv, která dnes pacient má k dispozici.

Z právního pohledu může být krev odmítána buď v rámci NR nebo v podobě DVP. Jde-li o pacienta způsobilého k platnému projevu vůle, pak právě její svobodný projev má mít dle práva přednost, a to i za cenu všech rizik včetně smrti. Jde-li však o pacienta nezletilého, postup je zcela opačný a nelze akceptovat NR rodičů v neprospěch nezletilého, transfúze se poskytne.

MUDr. Černá -Pařízková²⁶⁴ zveřejnila v roce 2015 výsledky studie provedené mezi lékaři – členy České společnosti anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny- na téma *Postoj k podávání transfúzí Svědkům Jehovovým*. Z 213 lékařů se převážná většina (91%) se

²⁶³ UHEREK, P. Svědkové Jehovovi a odmítání transfuze krve nejen z pohledu aktuální legislativy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 3, č. 5, s. 71.

²⁶⁴ ČSARIM 2015, Pařízková-Černá. *Postoj k podávání transfúzí Svědkům Jehovovým* [online]. Csarim.cz, 2015 [cit. 20.4.2017] Dostupné na <<http://www.csarim.cz/Public/csim/CSARIM%202015/05cernaparizkova.pdf>>.

Svědky Jehovovými setkala, přičemž 29% z těch, kteří tuto zkušenost mají, uvedlo, že transfúzi podali i přes výslovný nesouhlas svéprávného pacienta. V navazujícím dotazu, zda by NR respektovali, v případě života ohrožujícího krvácení z 213 lékařů 109 odpovědělo, že NR by respektovali plně, 98 by NR respektovalo, ale pokud by hrozilo úmrtí pacienta, transfúzi by podali, 6 lékařů by NR nerespektovalo vůbec. Studie mj. odhalila, že někteří anesteziologové podávají transfúzi tak, aby to pacient nezjistil, např. když je v narkóze – tyto případy znamenají nerespektování kvalifikovaně uděleného DVP. Důvodů, proč tomu tak je, může být více. Ke komplikovanosti vztahu pacient-lékař jistě přispívá i fakt, že původně byl vztah regulovaný spíše etickými normami, zatímco dnes převažují normy právní.²⁶⁵ Domnívám se, že v převážné většině půjde o svědomí lékařů, které jim nedovolí nechat pacienta vykrváct, v kombinaci s obavami o jejich osobní odpovědnost za úmrtí. U starší generace stále ještě působí postoj z minulosti, kdy DVP neexistovalo a jediný možný postup byl ten ve prospěch záchrany pacienta.

I přes právní garanci nedotknutelnosti vidíme, že není vždy respektována, a to i za cenu právních rizik z toho vyplývajících - přichází v úvahu i naplnění skutkových podstat některých trestných činů, např. omezování osobní svobody, poškození cizích práv či útisk. V českém právním prostředí však doposud není znám případ, kdy byl pacientovi podáním transfúze i přes nesouhlas zachráněn život a následně se domáhal na poskytovateli zdravotních služeb odškodnění, do budoucna to ale vyloučeno není.

5.1.12 Výhrada svědomí

Ač půjde o případy méně časté, může nastat i situace, kdy zdravotnický pracovník odmítne v souladu se zákonem²⁶⁶ poskytnutí zdravotních služeb pacientovi z důvodu jeho výhrady svědomí či náboženství. Tento institut není obecně příliš diskutovaný.

Důvody odmítnutí péče jsou v ZZS uvedeny taxativně: hrozba přímého ohrožení života nebo vážné poškození zdraví pacienta v důsledku poskytnutí konkrétní zdravotní služby anebo výhrada svědomí.

ZoPoZL výhradu svědomí neupravoval. V období od roku 1996, kdy začal platit Etický kodex ČLK, až do počátku účinnosti ZZS v roce 2012, se výhrada svědomí dala odvodit ze stavovského předpisu: „*Lékař má znát zákony a závazné předpisy platné pro výkon povolání a tyto dodržovat. S vědomím osobního rizika se nemusí cítit být jimi vázán, pokud*

²⁶⁵ DOLEŽAL, T. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2011, 1(1) [cit. 11.11. 2017]. Dostupné na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>

²⁶⁶ § 50 ZZS

svým obsahem nebo ve svých důsledcích narušují lékařskou etiku či ohrožují základní lidská práva.“ „Lékař nemůže být donucen k takovému lékařskému výkonu nebo spoluúčasti na něm, který odporuje jeho svědomí.“²⁶⁷

Svědomí lékaře tedy bylo vystavěno na principech lékařské etiky - pokud s ní bylo shodné²⁶⁸. Problematické však bylo samotné zakotvení této možnosti ve stavovském předpise, protože v konečném důsledku tento nemá žádnou právní sílu a princip etiky tak neměl oporu v zákoně. Lékař mohl být hnán k odpovědnosti za neposkytnutí péče, resp. za porušení právní povinnosti, přestože stavovský předpis mu dává možnost použití výhrady svědomí. Platné právo by tedy převážilo nad etickým principem. Možné důsledky profesní odpovědnosti by pak řešila ČLK.

Výhradu nejčastěji lékaři uplatňují při poskytování zdravotní péče v souvislosti s potraty a sterilizací, či pokud jim svědomí z jiného než náboženského důvodu nedovolí určitý druh péče poskytnout. Uplatnění výhrady by ale nikdy nemělo jít k tíži pacienta, proto je zdravotnický pracovník povinen ihned zajistit jiného pracovníka nebo není-li k dispozici, jiného poskytovatele, který službu poskytne. V opačném případě by mohlo dojít k popření ústavně chráněného práva na ochranu života a zdraví a práva na zdravotní péči.

5.2 Dříve vyslovená přání

IS a NR jsou klasickými instituty k naplnění práva na nedotknutelnost, nicméně se nemohou uplatnit, když pacient ze zdravotních důvodů není schopen souhlas či nesouhlas vyjádřit. To ovšem neznamená, že právo na nedotknutelnost se nemůže realizovat. „*Bude brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku není ve stavu, kdy může vyjádřit své přání.*“²⁶⁹ Institut NR zde nastupuje v náhradní podobě – ve formě DVP.

V anglosaském právním systému se lze často setkat s pojmy *living will*²⁷⁰, tedy jakási závěť sepsaná za života, a *advanced directives*²⁷¹, tj. obecnější pojem než *living will*. Oba

²⁶⁷ § 1 odst. 3 a § 2 odst. 5 Etického kodexu České lékařské komory

²⁶⁸ MADLEŇÁKOVÁ, L. *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde, 2010. 184 s.

²⁶⁹ Čl. 9 ÚoB

²⁷⁰ Termín byl poprvé použit v roce 167 dr. Lousiem Kutnerem. MARTYN, R.S., JACOBS BALSHONE, L. *Legislating Advance Directives for the Terminally Ill: The Living Will and Durable Power of Attorney*. 63 Neb. L. Rev. (1984) S.787. Dostupné na <http://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol63/iss4/8/>.

²⁷¹ TONELLI, M.,R. Pulling the Plug on Living Wills. A Critical Analysis of Advance Directives. *Chest Journal*, 1996, č. 110/3, s.816.

Dále se mohou dělit na *instructive directives* (konkrétní přání ohledně zdravotní péče) a *proxy directive* (pověření udělené jiné osobě), přičemž se vyskytují i kombinace. Tonelli konstatuje, že zatímco *instructive directives* nemají pro pacienta neschopného rozhodovat příliš velkou hodnotu, *proxy directives* jsou sice použitelné, ale s autonomií nemají nic společného, protože rozhoduje jiná osoba.

pojmy mají společné, že jsou nástroji, kterými kompetentní jedinec může vykonávat autonomní kontrolu nad otázkami zdravotní péče v případě své budoucí inkompetence.

Laická veřejnost se často domnívá, že DVP lze sepsat do budoucna takzvaně univerzálně. Taková právní úprava by byla kontraproduktivní a tento výklad nelze připustit a praktikovat. DVP se nejčastěji objevuje jako nesouhlas s určitým druhem péče. Nelze tedy mít pouze obecné přání „pokud by mě někdy přivezli do nemocnice po autonehodě a nebudu se po určité době probouzet z komatu, nechci být dále napojen na přístrojích“. Je přitom podstatné, že musí být přesně specifikováno, jaký druh péče si pacient nepřeje. Nejčastěji se jedná o přání nebýt za určitých okolností již resuscitován. Resuscitace sice je život zachraňující zásah, ale u některých terminálně nemocných už nebývá úspěšná, nebo je úspěšná jen na chvíli a musí být opakovaně prováděna, aby byl člověk udržen při životě. Pro DVP o odmítnutí resuscitace se začala používat zkratka „DNR“ - do not resuscitate (neresuscituj), a nyní se používá zkratka „DNAR“ - do not attempt resuscitation (nepokoušej se resuscitovat)²⁷².

Pacienti vyslovují tato přání, když již vědí, že jejich nemoc dospěla do určitého stádia a pro záchranu života musejí být opakovaně resuscitováni, ale již si nepřejí, s ohledem na zachování důstojného života, resuscitaci podstupovat.

5.2.1 Validita DVP

Dle důvodové zprávy k ustanovení o DVP v ZZS by si poskytovatel zdravotních služeb měl být vždy jist, že se DVP týká nastalé situace a je stále platné. Poskytovatel však k takovému ověřování má jen velmi omezené možnosti, nekomunikuje-li pacient a rodinní příslušníci nejsou k dispozici. Zdravotničtí pracovníci by tedy měli postupovat s maximální obezřetností a prověřit minimálně skutečnost, že DVP splňuje všechny zákonné náležitosti.

5.2.2 Náležitosti DVP

ZZS upravuje DVP v jediném ustanovení (§ 36). Obligatorně musí být současně splněno několik podmínek, aby poskytovatel mohl DVP vyhovět²⁷³:

- přání bylo vysloveno dopředu
- poskytovatel jej má k dispozici
- nastala předvídatelná situace, k níž se DVP vztahuje
- pacient není schopen z důvodu momentálního zdravotního stavu vyslovit nový souhlas nebo nesouhlas

²⁷² JO, Samanta, ASH, Samanta. *Medical Law*. London: Palgrave Macmillan, 2011. S. 422.

²⁷³ § 36 ZZS

- DVP bylo učiněno na základě písemného poučení lékařem v oboru všeobecné praktické lékařství, u něhož je pacient registrován nebo jiným ošetřujícím lékařem v oboru zdravotní péče, s nímž DVP souvisí
- součástí je písemné poučení lékaře o důsledcích rozhodnutí pro pacienta
- DVP má písemnou formu, je opatřeno úředně ověřeným podpisem pacienta.

DVP může pacient učinit také při přijetí do péče nebo v průběhu hospitalizace tak, že se zaznamená do ZD a záznam podepíše pacient, zdravotnický pracovník a svědek; v tomto případě nemusí DVP splňovat požadavek úředně ověřeného podpisu a písemného poučení lékaře. U nezletilých pacientů a pacientů s omezenou svéprávností nelze DVP použít.

5.2.3 Kdy není třeba DVP respektovat

Půjde spíše o výjimečné případy, ve kterých od doby vyslovení DVP došlo v oblasti medicíny k takovému vývoji, že lze důvodně předpokládat, že kdyby pacient o těchto možnostech věděl, vyslovil by s poskytnutím zdravotních služeb souhlas. Rozhodne-li se lékař DVP nerespektovat, je potřeba ve ZD řádně tento postup odůvodnit.²⁷⁴

5.2.4 Časová platnost DVP

Platnost DVP byla v původním znění ZZS omezena na dobu 5 let, od 10. 12. 2012 však toto omezení zrušil ÚS.²⁷⁵ Smyslem časového omezení měla být ochrana pacienta s ohledem na předpokládaný vývoj v medicíně, přičemž takové opatření zákonodárce přijal, veden možností poskytnout ještě vyšší míru ochrany práv, než poskytovala ÚoB.²⁷⁶ ÚS došel k názoru, že požadavek opakovaného potvrzování DVP je způsobilý nastíněnou garanční funkci plnit, ale ne vždy. Časové ohraničení je v přímém rozporu s ÚoB tehdy, když pacient DVP platně projevil, ale po uplynutí zákonem stanovené doby pro vypršení platnosti DVP již je v takovém zdravotním stavu, že DVP znova projevit nemůže. Používání DVP je dvojsečné i v tom, že při jeho soupisu sice byl pacient poučen, ale za několik let již obsah poučení nemusí být relevantní, a pak by ani respektování DVP nebylo autonomním projevem vůle, protože vůle nemohla být svobodná a prostá omylu, když nevycházela z úplných a aktuálních informací.

²⁷⁴ BURIÁNEK, A., ... k § 36 odst. 5 a) ZZS.

²⁷⁵ náleží ÚS ze dne 27.11.2012, sp.zn. Pl. ÚS 1/12, zejm. bod 363 a násl.

²⁷⁶ Čl. 27 ÚoB

5.2.5 Kdy nesmí být DVP vyhověno

DVP nesmí nabádat k postupu, jehož výsledkem by bylo aktivní způsobení smrti. Usmrcení na přání ze soucitu není v ČR možné, jednalo by se o trestný čin vraždy, stejně tak jako při neposkytnutí péče s vědomím, že nekonáním bude způsobena smrt.

Platné DVP vylučuje trestní odpovědnost zdravotnického pracovníka, pokud péči neposkytne právě na jeho podkladě, jde totiž o realizaci práva na respekt k autonomii.

Započal-li poskytovatel s péčí a DVP se objevilo až později, nesmí být respektováno, pokud by přerušení poskytování výkonů vedlo k aktivnímu způsobení smrti (ukončení resuscitace, odpojení od přístrojů). Pojem *aktivní způsobení smrti* je v českém právním prostředí interpretován právě jako odpojení od přístrojů nahrazujících či podporujících životní funkce, zatímco pasivním způsobením smrti by bylo právě nenapojení na takový přístroj. Srovnám-li „právo být odpojen“ u osoby při plném vědomí a osoby v bezvědomí, pacient při plném vědomí má právo vyslovit IS či NR s péčí, neumím si však představit situaci, že by pacient závislý na přístrojích nahrazujících/podporujících životní funkce, byl fyzicky schopen vyjádřit přání být odpojen. Může však nastat situace, a tato by rozhodně šla přímo proti smyslu a účelu DVP, že pacient je napojen na dýchač, avšak poskytovatel neměl ve chvíli napojení k dispozici DVP o tom, že pacient si podporu dýchání nepřeje. Podle mého názoru by bylo možné do textu DVP zakomponovat i tuto eventualitu, a pak by DVP mělo být respektováno i navzdory ustanovení § 36 odst. 6 písm. d) ZSS a takové odpojení by nemělo být považováno za aktivní způsobení smrti, ale právě za naplnění účelu institutu DVP. Takový výklad však nelze ze ZZS ani ÚoB jednoznačně dovodit.

DVP nesmí respektováno ani tehdy, kdyby mohlo jeho splnění ohrozit jiné osoby. Jaké ohrožení měl zákonodárce na mysli, mi ale není jasné.

Institut DVP je prozatím využíván skromně a domnívám se, že je tomu tak právě s ohledem na nízkou informovanost veřejnosti. Běžný pacient podle mého názoru není schopen sám přesně písemně specifikovat onu předvídatelnou situaci a s vidinou dalších výdajů za právní pomoc přestane situaci řešit.

Srovnám-li četnost používání NR a DVP, výskyt NR vysoce převažuje nad DVP. Využívání DVP je typické hlavně pro náboženskou skupinu Svědků Jehovových. Jedno z reálně uplatněných DVP uvádím níže. Formulář DVP splňuje všechny zákonem stanovené náležitosti, včetně úředně ověřeného podpisu a poučení provedeného praktickou lékařkou.

5.2.6 Dvojkolejnost úpravy

NOZ zavedl institut *předběžného prohlášení*. Jedná se o jedno z podpůrných opatření při narušení schopnosti zletilého člověka právně jednat. „*V očekávání vlastní nezpůsobilosti právně jednat může člověk projevit vůli, aby byly jeho záležitosti spravovány určitým způsobem, nebo aby je spravovala určitá osoba, nebo aby se určitá osoba stala jeho opatrovníkem.*“²⁷⁷ Z definice vidíme, že DVP je určitým druhem předběžného prohlášení, a že obecná úprava v NOZ má stejnou funkci jako speciální úprava DVP v ZZS, ale speciální úprava v ZZS musí mít přednost zejména s ohledem na přísnější písemnou formu přání a úředně ověřeného podpisu, kterou ZZS vyžaduje, na rozdíl od NOZ, kde pro předběžné prohlášení postačí listina opatřená datem a potvrzená dvěma svědky. Součástí formuláře je také předběžné prohlášení podle NOZ, že pacient si zvolil zmocněnce pro léčebnou péči a dokonce i náhradního zmocněnce pro léčebnou péči (praktické, pokud jeden z nich není zrovna dostupný), aby za pacienta rozhodoval ve všech věcech týkajících se diagnostiky a léčby pacienta, v tomto případě pacient zmocnil zmocněnce ke všem rozhodnutím, kromě rozhodnutí o transfúzi krve, kterou skrze DVP odmítá přijmout.

5.2.7 Dílčí závěr k DVP

V ČR v současnosti neexistuje žádná databáze DVP, tzn., že, pokud pacient nemá dokument se sepsaným DVP u sebe, lékaři se o něm nemají jak dovědět. Tento stav je části veřejnosti hodnocen jako mezera v právní úpravě. Souhlasím s tím, že zavedení registru DVP by mohlo v některých případech přispět k vyšší míře ochrany ústavně zaručeného práva na nedotknutelnost. Na druhou stranu, je otázkou, v kolika případech by registr byl reálně využit tak, že by zdravotnický pracovník před samotným poskytnutím zdravotní služby mohl učinit tyto úkony: prohledat databázi DVP, při shodě vyhodnotit, zda DVP je učiněno platně, zda se vztahuje se na danou situaci a pokud ano, zdravotní služby by neposkytnul. Pokud by bylo vyhodnoceno, že situace předvídaná v DVP nyní nastala, jak bude zaručeno, že právě zde nenastoupí nežádoucí lékařský paternalismus?

Registr by byl využitelný tam, kde se pacient nachází v dlouhodobě nelepším se stavu, zároveň není schopen se vyjádřit, není dostupná rodina. Pak by ale musela být do zákona zakotvena povinnost, aby zdravotnický pracovník za nastíněných podmínek z vlastní iniciativy provedl vyhledávání v databázi a DVP v listinné podobě založil do ZD.

²⁷⁷ § 38-44 NOZ

Naproti tomu v ČR funguje registr²⁷⁸ „odmítačů“ dárcovství orgánů – to je jediný způsob, jak zajistit nedotknutelnost lidského těla i po smrti.

Institut DVP podle mého názoru za všech okolností neumí zaručit, že se bude realizovat autonomní vůle pacienta. Lidské názory a hodnoty nejsou neměnné a vážná nemoc a ztráta kognitivní funkcí jistě změni hodnoty a zájmy každého člověka a právě zde hrozí nebezpečí, že schopnost vyjádřit změnu takového postoje, již nebude možné. Institut DVP tedy vždy nemusí vyjadřovat autonomní volbu jedince a přispívat tak k ochraně jeho nedotknutelnosti, právě naopak.²⁷⁹ I když DVP naráží na určité limity, je nutné si uvědomit, že se jedná o individuální právo, takže i uvedená rizika musí každý zvážit a rozhodnout se, zda práva vyjádřit DVP využije či nikoliv.

²⁷⁸ Národní registr osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů zřízený Ministerstvem zdravotnictví umožňuje vyjádřit nesouhlas s odběrem tkání a orgánů vyplněním formuláře na webových stránkách www.nrod.cz

²⁷⁹ TONELLI, ...s. 817

Plná moc a pokyny pro léčebnou péči

1. Já: _____
(jméno, příjmení) (datum a místo narození)
- v tomto dokumentu uvádím své pokyny k léčbě a ustanovuji svého zmocněnce pro diagnostickou a léčebnou péči pro případ, že bych sám /sama nebyl(a) schopen(na) vykonávat právní úkony.
2. Jsem svědkem, Jehovahem a tímto dokumentem dávám pokyn, abych za všech okolností byl(a) léčen(a) **BEZ POUŽITÍ TRANSFUZE plné krve, červených krvinek, bílých krvinek, destiček nebo plazmy**, a to i v případě, že by se lékaři domnívali, že pouze transfuze zachrání můj život. Odmítám také odběr mé krve pro uskladnění a pozdější transfuzi.
3. Drobné krevní frakce: [vlastnoručním podpisem jsem označil(a) možnost, kterou jsem si vybral(a)].
(a) _____ ODMÍTÁM VŠE (b) _____ ODMÍTÁM VŠE KROMĚ: ERITROPOETINU, ALBUMINU, HEMOGLOBINU, HEMOGLOBINU, ŽRAŽLIVÝCH FAKTORŮ
(c) _____ MOHU PŘIJMOUT některé drobné krevní frakce, ale podrobnosti by bylo třeba předem probrat se mnou, pokud budu schopen(na) právních úkonů, nebo s mým zmocněncem, pokud právních úkonů schopen(na) nebudu.
4. Léčebné postupy, při kterých dochází k nakládání s mou vlastní krví (omezení se netýká diagnostických postupů, jako je například odběr vzorků krve pro testy): [vlastnoručním podpisem jsem označil(a) možnost, kterou jsem si vybral(a)]
(a) _____ ODMÍTÁM VŠE (b) _____ ODMÍTÁM VŠE KROMĚ: ŠBĚR KRVE Z RÁVY, HEMODIÁLIZE, NALÝŽA
(c) _____ MOHU PŘIJMOUT určité diagnostické a léčebné postupy, které zahrnují nakládání s mou krví, ale podrobnosti by bylo třeba předem probrat se mnou, pokud budu schopen(na) právních úkonů, nebo s mým zmocněncem, pokud právních úkonů schopen(na) nebudu.
5. Další údaje pro lékařskou péči (například léky, které nyní užívám, alergie a zdravotní problémy):

6. Tyto pokyny jsou právním úkonem učiněným proto, aby bylo zajištěno mé právo zaručené článkem 9 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně a § 36 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Nedávám nikomu (ani svému zmocněnci) oprávnění k tomu, aby mých pokynů zde uvedených nedbal nebo je zrušil. Pokud by moji rodinní příslušníci, příbuzní nebo přátelé s mým rozhodnutím nesouhlasili, jejich nesouhlas v žádném případě nezpochybňuje právní sílu ani vlastní podstatu mého odmítnutí krve a mých dalších pokynů.
7. Mimo výše učiněná rozhodnutí určuji níže uvedenou osobu jako svého zmocněnce, aby za mne rozhodoval v oblasti diagnostické a léčebné péče. Svému zmocněnci dávám autoritu vykonávat veškerá práva, která mám já sám /sama jako pacient(ka), včetně poskytování souhlasu či nesouhlasu s léčbou, konzultovat s lékaři můj zdravotní stav, nahlížet do zdravotnické dokumentace a dělat si z ní opisy či kopie a podniknout všechny právní kroky potřebné k tomu, aby bylo mým přáním vyhověno.

Zmocněnec: MICHAL _____ Náhradní zmocněnec: JAROSLAV _____
(jméno a příjmení) (jméno a příjmení)

8. Můj vlastnoruční podpis: _____

9. Poučení ošetřujícího lékaře:

Pacient byl seznámen s okolnostmi při kterých se může transfuze krve. Pokud medikuje ke transfuzi, je riziko krvácení, poškození ledvin nebo smrti. 31.1.2013

Seznámil jsem se s poučením ošetřujícího lékaře, jak je uvedeno v tomto bodech v Setřívání na svém stanovisku, které je vyjádřeno v bodech 1-8.

10. Datum: 12.1.2013 Můj vlastnoruční podpis:

Úřední ověření mého podpisu:

Fořka zdravotní služby: Městský úřad Jablonec nad

poř. č. leg. číslo: [redacted]
úřední ověření podpisu - vlastní podpis na tomto listině

Právní předpis: Zákon č. 372/2001 Sb. o zdravotní

službě a místa trvalého pobytu: [redacted]

úřední ověření podpisu - vlastní podpis na tomto listině

Úřední ověření podpisu: 12.1.2013

Irena Viděnková



ZMOCNĚNĚC PRO LÉČEBNOU PÉČI

Celé jméno: MICHAL [redacted]

Datum a místo narození: [redacted]

Adresa: [redacted]

Telefony: [redacted]

Vyjádření zmocnění: Plnou moc v uvedeném rozsahu přijímám

Datum: 20.1.2013

Podpis zmocněnce: [redacted]

NÁHRADNÍ ZMOCNĚNĚC

Celé jméno: JAROLAV [redacted]

Datum a místo narození: [redacted]

Adresa: [redacted]

Telefony: [redacted]

Vyjádření náhradního zmocnění: Plnou moc v uvedeném rozsahu přijímám

Datum: 20.1.2013

Podpis náhradního zmocněnce: [redacted]

Plná moc a pokyny pro léčebnou péči
(podepsány dokument uvnitř)

ŽÁDNOU KREV



6 Závěr

Rigorózní práce se věnuje tématu autonomie vůle pacienta jako hlavnímu atributu nedotknutelnosti člověka.

V první kapitole byl stručně shrnut vývoj práv pacientů a byly představeny dva základní sociální *přístupy ve fungování vztahu lékaře a pacienta*. Bylo objasněno, že, postupně v důsledku historického vývoje na našem území sílily tendence k úplnému potlačení paternalismu. Tento vývoj chápu jako důležitý krok k posílení ochrany základních lidských práv. Nemůžu se však ubránit zjištění, že i poté, co bylo přirozené právo na nedotknutelnost a respekt k autonomii vůle uznáno i psaným právem, lidé v našich kulturně-historických podmínkách neumí z pozice pacientů s tímto výdobytkem zacházet.

Paternalismus byl částí právní literatury odsouzen jako nežádoucí. S tímto názorem se ztotožňuji pouze částečně, nepovažuji jej za univerzálně platný. Jako objektivně lepší nelze propagovat ani jeden vzor: zatímco paternalismus je z lidsko-právního hlediska nežádoucí, protože potlačuje svobodné rozhodování, čistě partnerský model, kdy pacient se o každém zásahu do své integrity rozhoduje pouze na základě získaných informací, bez ovlivnění lékařem je podle mého názoru už ze samotné podstaty vztahu nedosažitelný. Postavení pacienta a lékaře není rovné co do erudice, ani společenského postavení. Nejen, že pacient je vždy ten zranitelnější a méně znalý, ale často vnímá lékaře i jako společenskou autoritu. V ČR navíc neexistuje tradice k respektování autonomie vůle, změna přístupu k pacientovi se nevyvíjela postupně, ale de facto formalisticky tím, že ČR přistoupila k ÚoB. Ještě dál jde klasifikace, která už nehovoří o vztahu lékaře a pacienta jako o partnerském modelu, ale označuje jej za model klientský, spotřebitelský, kdy „...*péče se stává službou a medicína produktem, role lékaře je degradována na vykonavatele přání*“.²⁸⁰

Pro praxi není podstatná teoretická subsumpce vzorů chování pod konkrétní nadpis; význam ale má úvaha o tom, zda paternalistické chování lékaře vždy automaticky a absolutně vylučuje realizaci práva na nedotknutelnost.

Napříč různými (sociálními, věkovými, kulturními) skupinami pacientů se liší jejich dychtivost po informacích, které touží přijmout, a také míra zájmu na rozhodování o způsobu léčby na podkladě poskytnutých informací. Dle paternalismu je všem pacientům poskytováno pouze minimum informací a léčbu vede lékař, naproti tomu partnerský model očekává, že pacienti budou veškerá sdělení aktivně přijímat, analyzovat, konzultovat a činit samostatná rozhodnutí.

²⁸⁰ PTÁČEK, R., BARTŮNĚK P. a kol. *Lékař a pacient...* s.27.

Právo na autonomní rozhodování je zaručeno, ale ne vždy a ne všichni ho chtějí využít. Mírně direktivní přístup lékaře tedy ještě nemusí znamenat, že je narušováno právo svobodně se rozhodovat. Čím závažnější diagnóza je řešena, tím se podle mě zvyšuje pravděpodobnost, že pacient bude spoléhat na doporučení lékaře („A co byste dělal vy, pane doktore, kdyby šlo o vaši maminku?“) a bude spokojený, pokud bude nasměrován k určité volbě, čímž sejme ze svých beder tíhu rozhodnutí. Je možné uzavřít, že i paternalistický přístup může být onou volbou pacienta v rámci jeho „autonomního rozhodnutí“. Podle Tomáše Doležala²⁸¹ ale asymetrie ve vztahu lékaře a pacienta způsobuje, že svoboda rozhodnutí je vyloučena, a to z důvodu špatného zdravotního stavu a taky nemožnost plně objektivního sdělení ze strany lékaře.

Nepřiměřené navádění pacienta a ovlivňování úsudku už není slučitelné s právem na autonomní volbu, i když za určitých okolností může být lékařem pocíťováno, že takové přesvědčování by naopak bylo ospravedlnitelné a žádoucí, protože by jednal v nejlepším zájmu. V kontextu ÚoB nesmíme zapomenout, že součástí obsahu práva na nedotknutelnost je i možnost jít právě přímo proti svému nejlepšímu zájmu.

Co se týče *poskytování péče bez souhlasu a omezovacích prostředků*, jsem toho názoru, že není potřeba zasahovat do právní regulace ani její úpravou, ani úplným zrušením některých či všech omezovacích prostředků. Omezení dovolená zákonem mohou sloužit dobře a efektivně, pokud stát zaručí, že nebude poskytnut prostor pro neúctu k základním právům a případnou soudní libovůli.²⁸² K dosažení tohoto cíle je nutné zdokonalit kontrolní mechanismy, zintenzivnit náhodné kontrolní návštěvy v zařízeních, kde je omezována osobní svoboda a důsledně postihovat nedodržování předpisů na personální a technické nároky. Téma je potřeba medializovat, což se daří i skrze činnost ombudsmana.

Těžiště práce tvoří analýza praktických problémů u institutů IS a NR, komentáře k vybraným soudním rozhodnutím a případové studie. Na *institutu IS, NR, DVP a problematice omezovacích prostředků* bylo teoreticky popsáno i prakticky demonstrováno, jak konkrétně se v ČR uplatňuje právo člověka na nedotknutelnost při poskytování zdravotní péče. Na příkladech bylo vysvětleno, jak právní řád umožňuje, aby právo na nedotknutelnost bylo poměřeno s ostatními právy, zejména s právem na ochranu zdraví a života a mohl být poskytnut určitý druh péče i bez souhlasu.

²⁸¹ DOLEŽAL, T. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 119.

²⁸² Zákaz libovůle je součástí práva na spravedlivý proces. Libovůle je vyloučena tam, kde soudní rozhodnutí je řádně odůvodněno a vyplývá z něj vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé; jinak je rozhodnutí nepřezkoumatelné. Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2701/07, bod 18.

Další rozbor se zaměřil na *úskalí starší právní úpravy* v ZoPoZL u nezletilých a dále pojednal o způsobu, jakým je zajištěna *ochrana osob nezpůsobilých dát souhlas*.

NOZ doplnil speciální úpravu v ZZS a přinesl vlastní modifikaci zásahů do integrity člověka, veden záměrem zavést komplexní úpravu zákroků, která se nedotýká jen zdravotních služeb (kosmetické zákroky, léčitelé apod.).²⁸³ V průběhu celé práce byl několikrát kladen důraz na význam komunikace mezi stranami. V NOZ se podařilo tuto zásadu zdůraznit. Dalo by se na to také podívat tak, že NOZ de facto zpřísnil požadavek na poskytování informací. Zatímco ZZS nařizuje pouhé *srozumitelné* vysvětlení, NOZ i vykládá, co to znamená: druhá strana musí pochopit účel, způsob zákroku, jeho následky a možná nebezpečí. Tento přístup podtrhuje, že se jedná o dvoustranné právní jednání, že je opouštěn paternalismus ve prospěch partnerství, když povinnost lékaře nekončí ve chvíli, kdy podal vysvětlení, ale zákon výslovně žádá, aby se ujistil, že odborná informace nebyla vyřknuta jen formálně.

Smysl existence IS je naprosto nenaplněn, pokud jedna ze stran není schopna nebo ochotna se patřičně věnovat rizikům plánovaného výkonu, tj. lékař nemá na pacienta čas nebo pacient nespolupracuje. I když není pochyb o tom, že NOZ se na vztah mezi stranami vždy použije jako obecný předpis, do budoucna doporučuji, aby i ZZS byl v tomto ohledu polidštěn, neboť je zákonem, se kterým pracují nejčastěji právě lékaři; mnozí se pak mohou domnívat, že jejich povinnost končí podáním (z jejich pohledu) srozumitelného vysvětlení.

Související nedořešenou podotázkou je rozsah poučení poskytovaného pacientovi před zákrokem. § 31 odst. 1 písm. a) ZZS uváděné slovní spojení „*v dostatečném rozsahu informován*“, je neurčitým právním pojmem. Co je dostatečné, musí v každém konkrétním případě posoudit příslušný zdravotník. Zpětné právní posouzení, zda informace byla podána v dostatečném rozsahu, v případě sporu, musí vyhodnotit soud. V současnosti stále chybí judikatura ohledně rozsahu poučovací povinnosti, a tak nezbyvá než trpělivě čekat, co soudní praxe přinese, až se v českém právním prostředí začnou tzv. souhlasové spory dostávat na vrchol.

Význam LZPS, EÚLP a zejména ÚoB spočívá v tom, že umožňují konfrontaci s vnitrostátní legislativou, srovnání, zda jsou Úmluvami a zákony chráněny stejné hodnotové zájmy, a pokud ne, dávají podnět k iniciaci změn de lege ferenda. Legislativní rámec v ČR pro dané téma hodnotím jako dostatečný, i když je někdy příliš obecný. Souhlasím totiž s autorem Doležalem²⁸⁴, že nadměrná (např. zbytečně konkrétní) nebo nevhodná právní

²⁸³TESKA ARNOŠTOVÁ, L., OSTRUZSKA KLUSOVÁ, E. Zásahy do tělesné integrity člověka při poskytování zdravotních služeb. *Rekodifikační novinky 2012*, č. 12, s. 6.

²⁸⁴DOLEŽAL, T. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 148.

úprava může podkopat základy tak specifického vztahu jako mezi lékařem a pacientem je a výrazně narušit vzájemnou důvěru.

Domnívám se, že zákonná úprava je ústavně konformní a je schopna se ve většině případů realizovat. Pro posouzení souladu zákona s ústavním pořádkem používá ÚS v diskutované oblasti test proporcionality, jeho používání ale je předmětem odborné kritiky. Soulad zákonů s mezinárodními smlouvami je obecně zajišťován skrze vázanost aplikační předností mezinárodní smlouvy (čl. 10 Ústavy). Dle ÚS²⁸⁵ jsou však ÚoB a ostatní mezinárodní smlouvy s lidskoprávním obsahem součástí ústavního pořádku, a v takovém případě nelze čl. 10 Ústavy aplikovat, tj. nelze je brát jako mezinárodní smlouvy, které by v případě rozporu se zákonem měly přednost, ale je nutné je ve světle výkladu ÚS považovat za právní předpisy se silou ústavního zákona. Odporuje-li zákonné ustanovení ústavnímu zákonu, stěžovatel se může skrze ústavní stížnost domáhat zrušení takového paragrafu, s odkazem na jeho protiústavnost z důvodu rozporu s konkrétním ustanovením některé z předmětných mezinárodních smluv. *„Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc ÚS.“*²⁸⁶

Ochrana základním právům je garantována institucionálním zakotvením ÚS,²⁸⁷ prosazování individuálních práv je realizováno činností obecných soudů. Pacienti mají primárně možnost bránit se cestou stížnosti jak u poskytovatele, následně u krajských úřadů, případně žalobou u soudů, vyloučeno není ani trestněprávní řešení – bohužel ale bývá zneužíváno jako levný způsob získání znaleckého posudku pro účel posouzení, zda zahajovat případné civilní soudní řízení. Nedomůže-li se pacient ochrany práv na národní úrovni, může se po splnění zákonných podmínek obrátit na ESLP – je-li stížnost úspěšná, konstatuje porušení základního práva chráněného EÚLP a přiznává finanční odškodnění.

²⁸⁵ např. I. ÚS 1565/14, bod 74

²⁸⁶ čl. 95 odst. 2 Ústavy

²⁸⁷ JIRKA, V. Tzv. ... s. 564.

Seznam zdrojů

Monografie

- GERLOCH, A. *Teorie práva*. 4., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 312 s.
- KLÍMA, K. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. 352 s.
- KOSAŘ, D. a kol. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014, 636 s.
- HAŠKOVCOVÁ, H. *Práva pacientů*. Havířov: Nakladatelství Aleny Krtilové, 1996. 176 s.
- HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas proč a jak?* Praha: Galén, 2007. 104 s.
- HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. Praha: Galén, 1994. 223 s.
- MACH, J. *Medicína a právo*. Praha: C. H. Beck, 2006. 257 s.
- VONDRÁČEK L., VONDRÁČEK J. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče*. Praha: Grada Publishing a.s., 2008. 96 s.
- PRUDIL, L. *Právo pro zdravotnické pracovníky*. Praha: Linde, 2014. 184 s.
- DOLEŽAL A., DOLAŽAL T. *Přehled judikatury z oblasti zdravotnictví I*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. S. 264.
- MACH, J. *Přehled judikatury z oblasti zdravotnictví I*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. S. 546.
- POLICAR, R. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. Praha: Grada publishing a.s., 2010. S. 223.
- TĚŠÍNOVÁ, J., ŽDÁREK, R., POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C.H. BECK, 2011. 414 s.
- MACH, J. *Medicínské právo co a jak*. 1. vydání. Galén, 2015. 135 s.
- MACH, J. *Lékař a právo*. 1. vydání. Grada Publishing, a.s., 2010. 320 s.
- STOLÍNOVÁ, J., MACH, J. *Právní odpovědnost v medicíně*. Praha: Galén, 1998. 352 s.
- MADLEŇÁKOVÁ, L. *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde, 2010, 184 s.
- ŠIMEK, J. *Lékařská etika*. Grada Publishing a.s., 2015. 224 s.
- FADEN, Ruth R., BEUCHAMP Tom, L. *A History and Theory of Informed Consent*. Oxford University Press, 1986, s. 116-117.

- HENDRICK, J. *Law and Ethics*. Nelson Thornes Ltd, 2004. 289 s.
- PTÁČEK, R. BARTŮNĚK, P. a kol. *Etika a komunikace v medicíně*. Grada Publishing, 2011. 528 s.
- DOLEŽAL, T. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. 160 s.
- JO, S., ASH, S. *Medical Law*. London: Palgrave Macmillan, 2011. 473 s.
- BEUCHAMP, T.L., CHILDRESS, J.F. *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford University Press, 2009. 431 s.
- FORRESTER, K., GRIFFITHS, D. *Essential of Law for Medical Practitioners*. Chatswood, Elsevier, 2011. 325 S.
- BARTOŇ, M. a kol.: *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. 608 s.
- KOPALOVÁ, M., CHOLENSKÝ, R.: *Metodika posuzování způsobilosti pacienta pro získání informovaného souhlasu*. Artron, 2005, s.r.o., 2008. 73 s.
- Liga lidských práv: CANDIGLIOTA, Z., HONZÁK, R. *Jak úspěšně zvládnout poskytování péče nezletilému.*, Edice manuály. Brno, 2012. S. 18.
- PTÁČEK, R., BARTŮNĚK P. a kol. *Lékař a pacient v moderní medicíně: Etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Havlíčkův Brod: Grada Publishing a.s., 2015. 192 s.
- HOPPE, N., MIOLA, J. *Medical Law and Medical Ethics*. Cambridge University Press, 2014. 306 s.

Komentáře

- ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. 1736 s.
- WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK V. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 931 s.
- JIRSA, V. *Občanské soudní řízení, 2. část. Soudcovský komentář, k § 109*. In: *ASPI* [právní informační systém]. Praha: Kancelář Havlíček Brain Team, 2013. ASPI ID: KO99hb1963CZ.
- HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P. In ŠVESTKA, J. a kol. (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. 1516 s.
- Vysvětlující zpráva k ÚoB.

- BURIÁNEK, A., MÁCA, M., MACH J., ZÁLESKÁ, D. *Zákon o zdravotních službách: Praktický komentář*. In: *ASPI* [právní informační systém]. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ASPI ID: KO372_2011CZ.
- PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I. In ŠVESTKA J. a kol. (ed.). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, k § 3 odst. 1. [Systém ASPI]. ASPI_ID KO89_a2012CZ.
- JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Leges, 2009, 1216 s.

Články v odborných časopisech

- SEATZU, F. The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine. *Utrecht Journal of International and European Law* 5, 2015, s. 5-16. Dostupné na <<https://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.da/>>.
- ČERVÍNEK, Z. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence* 2015, č. 4, s. 21-29.
- ŠIMEK, J. Informovaný souhlas v medicíně. *Praktický lékař* 2006, roč. 86, č. 4., s. 232.
- ZAMYKALOVÁ, L., ŠIMEK, J. Informovaný souhlas v praxi na českých klinikách. *Praktický lékař* 2007, roč. 87, č. 7. s. 408-412.
- MACH, J. Jak dokumentovat informovaný souhlas. *Tempus medicorum*, 2013, roč. 22, č. 04/2013, s. 34.
- KRAUSOVÁ, L. Poskytování zdravotních služeb nezletilému pacientovi *Právo a rodina*, 2012, č. 7, s. 6.
- UHEREK, P. Svědkové Jehovovi a odmítání transfuze krve nejen z pohledu aktuální legislativy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 3, č. 5, s. 65-78.
- MACH, J. Omezovací prostředky. *Zdravotnické fórum*, 2012, č. 10, s. 2.
- KOPALOVÁ, M. Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost. *Právní rozhledy*, 2008, č. 3, s. 94.
- HROMADA, M., ŠÍMA, A. Praktické otázky omezování svéprávnosti. *Soudní rozhledy* 2015, č. 4., s. 122.

- JIRKA, V. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy* 2004, č. 15, s 564.
- TESKA ARNOŠTOVÁ, L., OSTRUZSKA KLUSOVÁ, E. Zásahy do tělesné integrity člověka při poskytování zdravotních služeb. *Rekodifikační novinky 2012*, č. 12, s. 6.
- ŠPECIÁNOVÁ, Š. Úskalí poučení pacienta sestrou. *Pediatric pro praxi*, 2015, roč. 16, č. 1, s. 62-63.
- TONELLI, M.,R. Pulling the Plug on Living Wills. A Critical Analysis of Advance Directives. *Chest Journal*, 1996, č. 110/3, s. 816.
- KÜHN, Z., KYSELA, J. Je ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, roč. 10, č. 3, s. 199-214.

Sborníky

- SAVULESCU, J. Autonomy, the Good Life, and Controversial Choices. In Rhodes, R. Francis, L. P., Silvers, A. (ed). *Medical Ethics*. Blackwell Publishing, 2007, 435 s.
- FIELD, M., LOHR, K.. (ed.). *Clinical Practice Guidelines: Directions for a New Programm*. Washington, D. C., 1990 s.

Judikatura, soudní rozhodnutí a stanoviska

- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 300 Cdo 425/2005
- nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94
- nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05
- nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 403/2002
- rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 31.7.2007, č.j. 33 C 37/2005-93
- nález Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 3599/15
- nález Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2004 sp. zn. I. ÚS 546/03
- nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000
- stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2009, sp. zn. Cpjn 29/2006
- nález Ústavního soudu ze dne 2. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11
- nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1565/14
- nález Ústavního soudu ze dne 2. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 2078/16

- rozhodnutí High Court of Justice ze dne 29. 9. 2008, č. HQ06X01724, *Birch v University College London Hospital NHS Foundation*
- náleží Ústavního soudu ze dne 17. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 916/13
- rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 14.9.2007, č.j. 23 C 141/2005-63
- usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30.7.2008, č.j. 1 Co 285/2007-109
- náleží Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08
- náleží Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07
- náleží Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12
- náleží Ústavního soudu ze dne 26. 9. 2013, sp. zn. III. ÚS 3333/11
- náleží Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/03
- náleží Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 557/05
- náleží Ústavního soudu ze dne 5. 10. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04
- náleží Ústavního soudu ze dne 2. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 2078/16
- náleží Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14
- náleží Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 303/05
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1.2012, sp. zn. 25 Cdo 5157/2009
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013
- rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. dubna 2000, č. 26629/95 (*Witold Litwa proti Polsku*)
- rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 10. 2010, č. stížnosti 302/02 (*Jehova's Witnesses vs. Russian Federation*)
- rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 10.2 2012, *Bureš proti České republice*, sp. zn. 37679/08 [ASPI ID: JUD226674CZ]
- rozsudek ESLP ze dne 29. dubna 2002 ve věci *Pretty proti Spojenému království Velké Británie a Severního Irsku*, stížnost č. 2346/02
- rozsudek ESLP ze dne 6. 6. 2013, č. stížnosti 1585/09, *Avilkina a ostatní proti Rusku*
- rozsudek soudu provincie Ontario, Kanada, č. 46043/14, *Malette vs. Schulman*
- rozsudek ESLP č. 61827/00 ze dne 9. 3. 2004, *Glass vs. UK*
- rozsudek ESLP ze dne 26. 5. 2011, č. stížnosti 39822/07, *Župa vs. Česká republika*
- rozsudek ESLP ze dne 28. 8. 2012, *Costa a Pavan proti Itálii*, stížnost č. 54270/10
- rozsudek ESLP ze dne 10.4 2007, č. stížnosti 6339/05, *Evans vs. UK*,
- rozsudek ESLP ze dne 8.11.2011, stížnost č. 18968/07, *V.C. vs. Slovensko*

- rozsudek Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 9.3.2011, č.j. 40 C 130/2009-193

Právní předpisy

- Listina základních práv a svobod, vyhlášená předsednictvem České národní rady dne 16. 2. 1992 jako součást ústavního pořádku České republiky (č. 2/1993 Sb.), ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (LZPS)
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s. o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (ÚoB)
- zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění zákona č. 98/2013 Sb.
- zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách
- zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách
- zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech
- zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek
- zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství
- zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv
- zákon č. 285/2002 Sb., transplantační zákon
- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci
- zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění
- vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 99/2012 Sb., o požadavcích na minimální personální zabezpečení zdravotních služeb
- vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 92/2012 Sb., o požadavcích na minimální technické a věcné vybavení zdravotnických zařízení a kontaktních pracovišť domácí péče
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679

Ostatní

- MPSV. *Práva pacientů ČR* [online]. Dostupné na <<http://www.mpsv.cz/cs/840>>.
- Stanovisko MZ ČR ze dne 2. 4. 2012. Dostupné na http://www.mzcr.cz/Legislativa/obsah/stanoviska-k-zakonu-c372/2011-sb-o-zdravotnich-sluzbach_2540_11.html.
- *Stavovský předpis České lékařské komory č. 10 – Etický kodex* [online]. lkcr.cz, ve znění účinném od 22. 7. 2007, [cit. 10.4.2017]. Dostupné na <<http://www.lkcr.cz/stavovske-predpisy-clk-212.html>>.
- MALIŠ, D. *Pět nejčastějších nedostatků informovaného souhlasu pacientů*. [online]. Epravo.cz, 18. 8. 2015 [cit. 20.7.2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pet-nejcastejsich-nedostatku-informovaneho-souhlasu-pacientu-98736.html>>.
- MALIŠ, D. Epravo.cz: *Právní odpovědnost za nedostatečné poučení pacienta*. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-odpovednost-za-nedostatecne-pouceni-pacienta-99483.html>>.
- MACH, J. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách* [online]. Zdravotnickepravo.cz, 24. 1. 2012 [cit. 18. 8. 2017]. Dostupné na <<http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016-lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach>>.
- Etický kodex práv pacientů vydaný Centrální etickou komisí Ministerstva zdravotnictví ČR
- Důvodová zpráva k ZZS
- MDAC. *Cage Beds. Inhuman and Degrading Treatment or Punishment in Four EU Accession Countries*. Budapest, 2003. S. 42. Dostupné na http://www.mdac.org/sites/mdac.org/files/English_Cage_Beds.pdf.
- Institut zdravotní politiky a ekonomiky, KŘEČKOVÁ TŮMOVÁ, Naděžda. *Vztah lékaře a pacienta v primární zdravotní péči*: In KŘEČKOVÁ TŮMOVÁ, N. (ed.). *Změny v chápání vztahu lékaře a pacienta v primární zdravotní péči, Sborník č.2/2013*. Kostelec nad Černými Lesy: VIVAS prepress a.s., 2003, s.89. Dostupné na <<https://www.ipvz.cz/seznam-souboru/485-vztah-lekare-a-pacienta-v-primarni-zdravotni-peci.pdf>>.

- HAŠKOVCOVÁ, H. *Konvence o biomedicině* [online]. zdravi.euro.cz, 30. 8.2005 [cit. 18.4.2017]. Dostupné na < <http://zdravi.euro.cz/clanek/postgradualni-medicina/konvence-o-biomedicine-168302>>.
- HONUS, A. *Nemocnice se musí písemně omluvit ženě, kterou sterilizovala bez jejího vědomí.* Novinky.cz, 11. 11. 2005, [cit. 25.4.2017]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/krimi/69577-nemocnice-se-musi-omluvit-zene-kterou-sterilizovala-bez-jejeho-vedomi.html>>.
- KOUBOVÁ, M.: *Šéf pedopsychiatrické asociace: Nebudeme bojovat jen za práva autistů, ale všech dětí s duševní poruchou* [online]. Zdravotnickýdeník.cz, 15.2.2016, [cit. 28.4.2017]. Dostupné na <<http://www.zdravotnickýdeník.cz/2016/02/sef-pedopsychiatricke-asociace-nebudeme-bojovat-jen-za-prava-autistu-ale-vsech-deti-s-dusevni-poruchou/>>
- UHEREK, P. *Role lékaře při získávání informovaného souhlasu pacienta aneb opětovně k otázce právní povahy vztahů vznikajících při poskytování zdravotních služeb* [online]. Epravo.cz, 19. 8. 2016 [cit. 25.6.2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/role-lekare-pri-ziskavani-informovaneho-souhlasu-pacienta-aneb-opetovne-k-otazce-pravni-povahy-vztahu-vznikajicich-pri-poskytovani-zdravotnich-sluzeb-102374.html>>.
- *CPT standards on means of restraint in psychiatric establishments for adults* [online]. Coe.int, 21. 3. 2017 [cit. 11. 5. 2017]. Dostupné na <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/cpt-published-standards-on-means-of-restraint-in-psychiatric-establishments-for-adults>.
- Ochrana před špatným zacházením 2016. Zpráva veřejné ochránkyně práv jako národního preventivního mechanismu. Omega Design, s.r.o. 35 s.
 - ÚZIS ČR *Hospitalizování v nemocnicích ČR 2015.* [online]. uzis.cz, 2016, [cit. 1. 6. 2017]. 75 s. Dostupné na <http://www.uzis.cz/node/7691>.
- MARTYN, R.S., JACOBS BALSHONE, L. *Legislating Advance Directives for the Terminally Ill: The Living Will and Durable Power of Attorney.* 63 Neb. L. Rev. (1984) S. 787. Dostupné na <http://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol63/iss4/8/>
- SZALONNÁS, O. *Několik úvah nad detenčním řízením* [online]. Epravo.cz, 27.7.2016 [cit. 1.7.2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nekolik-uvah-nad-detencnim-rizenim-102127.html>>.

- *Kontrola používání omezovacích prostředků ve zdravotnictví je stále prioritou ochrany práv pacientů v České republice* [online]. ochrance.cz, 12. 8. 2014 [cit. 11. 5.2017]. Dostupné na <<http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2014/kontrola-pouzivani-omezovacich-prostredku-ve-zdravotnictvi-je-stale-prioritou-ochrany-prav/>>.
- Metodika Ministerstva zdravotnictví ke kontrolám používání omezovacích prostředků podle právního stavu ke dni 1.7.2016, č.j. MZDR 1985/2016-26/PRO, s. 13.
- Metodické doporučení Ministerstva zdravotnictví č. 37800/2009 z roku 2009.
- Zpráva ochránce se sp. zn. 2361/2016/VOP
- Zpráva ochránce se sp. zn. 4174/2016/VOP
- WINKLEROVÁ, K., BUMBA, J. *Psychiatr: Síťová lůžka jsou mírným omezovacím prostředkem* [online]. Irozhlas.cz, 25.1.2012 [cit. 25.5.2017]. Dostupné na http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/psychiatr-sitova-luzka-jsou-mirnym-omezovacim-prostredkem--1009237.
- *Právní aspekty porodů aneb ožehavé téma i před Ústavním soudem* [online]. Právní prostor. Kancelář ombudsmana pro zdraví, 15. 12.2015. [cit. 16. 6. 2017]. Dostupné na < <http://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/pravni-aspekty-porodu-aneb-ozehave-tema-i-pred-ustavnim-soudem>>.
- DOLEŽAL, T. *Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2011, 1(1)* [cit. 11. 11.2017]. Dostupné na <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal>

Shrnutí

Práce s názvem „Nedotknutelnost osoby jako ústavní záruka autonomie vůle pacienta“ se zaměřuje na vztah lékaře a pacienta z pohledu čl. 7 LZPS. Přináší ucelený pohled na způsob prosazování ústavněprávně zaručeného práva na nedotknutelnost. Hlavní část práce hodnotí praktické problémy, které přináší institut informovaného souhlasu a negativního reversu, další kapitoly se věnují problematice poskytování péče bez souhlasu, omezovacím prostředkům a dříve vyslovenému přání. Je rozebrán vývoj právní úpravy, aktuální judikatura a současný právní stav je podrobován testu ústavní konformity.

Summary

The topic of my thesis is called „Untouchability of person as constitutional guarantee of patient’s autonomy“. The thesis focuses on the relationship between doctors and patients in the context of Article 7 of LZPS and provides a complex overview on enforcing constitutional right to untouchability. The main part analyses practical issues regarding informed consent and medical treatment refusal. Further chapters bring detailed legal evaluation of medical treatment without consent, physical restraints of patients and living will. Evolution of legislative and current practice of courts are being discussed and present legislative is being challenged by the test of constitutional conformity.

Seznam klíčových slov

- nedotknutelnost
- autonomie vůle
- paternalismus
- práva pacienta
- hospitalizace bez souhlasu
- informovaný souhlas
- negativní revers
- dříve vyslovené přání
- omezovací prostředky

List of key words

- untouchability
- autonomy, self-decision making
- paternalism
- patient's rights
- hospital admission without consent
- informed consent
- medical treatment refusal
- living will, advanced directives
- physical restraints