

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Klára Miláčková

**Předpoklady odpovědnosti za újmu způsobenou poskytovateli zdravotních
služeb na zdraví pacienta s akcentem na příčinnou souvislost**

Diplomová práce

Olomouc 2017

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Předpoklady odpovědnosti za újmu způsobenou poskytovateli zdravotních služeb na zdraví pacienta s akcentem na příčinnou souvislost vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 22. března 2017

Klára Miláčková

Tato práce je zpracována k právnímu stavu ke dni 22. února 2017.

Poděkování

Tímto bych ráda poděkovala panu JUDr. Pavlu Petrovi, Ph.D. LL.M. za jeho cenné rady a připomínky, které mi byly nápomocné při psaní této práce.

Obsah

Seznam použitých zkratek.....	7
Úvod.....	8
1 Objasnění některých pojmů	11
1.1 Poskytovatel zdravotních služeb	11
1.2 Lékař jako pomocník	12
1.3 Zdravotní služby	13
2 Náhrada újmy obecně.....	15
2.1 Pojetí odpovědnosti.....	15
2.2 Funkce odpovědnosti	16
2.3 Rozlišení odpovědnosti dle povahy porušené povinnosti	17
2.3.1 Smluvní odpovědnost.....	18
2.3.2 Deliktní odpovědnost.....	20
2.4 Některé zvláštní skutkové podstaty	22
2.4.1 Újma způsobená vadou věci.....	23
2.4.2 Újma způsobená informací nebo radou	24
3 Předpoklady vzniku odpovědnosti	26
3.1 Vznik újmy	26
3.1.1 Újma jako nadřazený pojem.....	26
3.1.2 Majetková újma	27
3.1.3 Nemajetková újma	28
3.1.4 Specifické typy újmy	30
3.2 Jednání	31
3.3 Zavinění.....	32
3.4 Protiprávnost.....	34
3.4.1 Obecně	34

3.4.2	Lege artis	35
3.4.3	Prokazování protiprávnosti při vadné zdravotnické dokumentaci	38
4	Příčinná souvislost	40
4.1	Příčinná souvislost obecně	40
4.2	Faktická kauzalita	42
4.3	Některé prostředky omezující kauzální řetězec	43
4.4	Problematické typy kauzality	44
4.4.1	Kumulativní kauzalita	45
4.4.2	Souběžná kauzalita	45
4.4.3	Alternativní kauzalita	46
4.4.4	Předstižná kauzalita	48
4.5	Míra důkazu příčinné souvislosti	49
4.6	Některé prostředky ulehčující postavení poškozeného	51
4.6.1	Obrácení důkazního břemene	51
4.6.2	Důkaz <i>prima facie</i>	52
4.6.3	Probabilistická proporcionální odpovědnost	53
4.6.4	Ztráta šance na uzdravení	54
	Závěr	57
	Seznam použitých zdrojů	60
	Monografie	60
	Sborníky	61
	Seznam časopisů	61
	Internetové zdroje	63
	Judikatura	65
	Komentáře	66
	Právní předpisy	66
	Abstrakt	68

Abstract	69
Klíčová slova	70
Key words.....	70

Seznam použitých zkratek

BGB - Německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch)

Listina - Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., ústavní zákon, kterým se mění Listina základních práv a svobod

Listina základních práv EU - Listina základních práv Evropské unie ve znění ze dne 30. března 2010, 2010/ C 83/02

NS - Nejvyšší soud České republiky

OZ - Zákon č. 89/ 2012 Sb., občanský zákoník

OZ 1964 - Zákon č. 40/ 1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

PETL - Principy evropského deliktního práva (Principles of European Tort Law)

Poskytovatel - Poskytovatel zdravotních služeb

Smlouva o ošetřování - Behandlungsvertrag, upravena v § 630a – h BGB

Úmluva o biomedicíně - 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: Úmluva o lidských právech a biomedicíně

ÚS - Ústavní soud České republiky

Zákon o péči - Zákon č. 20/ 1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů

Zákon o zdravotních službách - Zákon č. 372/ 2011 Sb., zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Institut náhrady majetkové a nemajetkové újmy představuje dle mého názoru velmi živé téma, což potvrzuje i přijetí zákona č. 89/ 2012 Sb., občanského zákoníku, jenž některé aspekty náhrady újmy upravuje odchylně od předešlé právní úpravy. V důvodové zprávě k OZ se můžeme dočíst, že, ač nová právní úprava navazuje na zavedenou tradici, dochází rovněž k „*poučení se z novějších vývojových trendů*“¹. Důvodová zpráva tudíž konstatuje, že náhled na institut náhrady újmy není rigidní, nýbrž prochází určitým vývojem.

Tato práce je orientována, jak je patrné již z jejího názvu, zejména na vývoj předpokladů, které musí být naplněny k tomu, abychom mohli hovořit o odpovědnosti k náhradě vzniklé újmy. Rozebrány budou postupně všechny předpoklady, ovšem největší pozornost bude zaměřena na příčinnou souvislost a na problémy s jejím prokazováním. Stranou budou ponechány tzv. souhlasové spory, tedy spory vyplývající převážně z nedostatečného poučení pacienta o rizicích zákroku, a to z důvodu jejich specifčnosti vyžadující samostatné zpracování.

Vzhledem k tomu, že spektrum oblastí, v nichž dochází ke vzniku újmy a následně k její možné náhradě, je velmi široké, míří tato práce pouze na újmu způsobenou poskytovateli zdravotních služeb na zdraví pacientů. Dochází zde tedy k propojení deliktního práva s právem zdravotnickým, které zaznamenalo v poslední době také mnoho změn², a prochází tak rovněž jistým vývojem.

Nemajetková újma způsobená v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb si zaslouží značnou pozornost, jelikož v těchto případech dochází k zásahu do významných hodnot, jež je třeba nadmíru chránit, a to života a zdraví člověka. Tyto hodnoty jsou chráněny nejen podzákonnými a zákonnými předpisy, nýbrž i předpisy ústavními, z čehož je patrné, že tato práce transcenduje okrajově také do práva ústavního. Vztít zřetel je třeba zejména na Listinu základních práv a svobod a na mezinárodní úrovni na Úmluvu o biomedicině.

Konkrétně se budu ve své práci zabývat nejprve objasněním některých stěžejních pojmů, jako je *poskytovatel zdravotních služeb*, *zdravotní služby*, *lékař* či *pacient*.

Dále se pozastavím nad institutem *odpovědnosti*, a to zejména nad tím, jak je tento pojem chápán a jaké funkce odpovědnost plní. Zde si položíím mj. otázku, zda má v našem právním řádu místo sankční funkce náhrady újmy. Prostor bude věnován také rozlišení

¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1021.

² Zásadní změnou je přijetí zákona č. 372/ 2011 Sb., zákona o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, který nabyl účinnosti dne 1. dubna 2012, a samozřejmě též přijetí OZ.

odpovědnosti na *deliktní* a *smluvní* a zákonným ustanovením, jež tyto druhy odpovědnosti upravují. V rámci této podkapitoly bude zkoumáno, jaké nuance lze mezi deliktní a smluvní odpovědností spatřovat. Zmíněny budou rovněž některé zvláštní skutkové podstaty, a to *škoda způsobená informací nebo radou* a *škoda způsobená vadou věci*, které mají v rámci medicínskoprávních sporů své významné místo.

Co se týče jednotlivých předpokladů, bude nejprve pojednáno o *vzniku újmy*, při čemž se zde pokusím najít odpověď na otázku, jaké rozdíly lze spatřovat mezi *majetkovou* a *nemajetkovou* újmou, a dále, jaké *specifické újmy* přicházejí v souvislosti s medicínskoprávními spory v úvahu.

Jako další předpoklad uvedu *jednání*, při čemž důraz bude kladen na formu *opomenutí*, s níž se můžeme ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem setkat poměrně často.

Chybět nebude ani analýza předpokladu *zavinění*, které je nutno zkoumat v rámci deliktní odpovědnosti. Pozornost bude zaměřena na presumpci zavinění a možnou exkulpací odborníka, aneb, může se poskytovatel „vyvinit“ opravdu pouze tehdy, jednal-li s odbornou péčí?

Stranou nezůstane ani předpoklad *protiprávnosti*, jenž je v medicínskoprávních sporech nejčastěji naplněn tehdy, postupoval-li poskytovatel *non lege artis*, a proto bude nezbytné pozastavit se nad významem pojmu *lege artis*. Dále se pokusím verifikovat dílčí hypotézu spočívající v předpokladu, že, není-li nijak ulehčena důkazní situace pacienta ohledně protiprávnosti v případě, kdy poskytovatel vedl *zdravotnickou dokumentaci v rozporu se zákonem*, jde o postup narážející na základní zásady občanského práva.

Jak jsem již výše předeslala, zvýšená pozornost bude zaměřena na *příčinnou souvislost* a na problémy s jejím prokazováním. Díky absolvování stáže na okresním soudě jsem nabyla dojmu, že potíže s prokazováním příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním poskytovatele a vzniklou újmou na zdraví pacienta jsou v praxi velmi častým jevem, který často znemožní pacientovi domoci se náhrady újmy. Při psaní práce si tudíž položím zásadní výzkumné otázky: *Je situace poškozeného pacienta ohledně prokazování příčinné souvislosti adekvátní? Jaké právní instituty by mohly jeho postavení ulehčit? Mohla a měla by být v rámci českého práva aplikována tzv. doktrína ztráty šance?*

Cílem mé diplomové práce je analyzovat současnou právní úpravu náhrady újmy vzniklé v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, a to se zaměřením na jednotlivé předpoklady vzniku odpovědnosti, s akcentem na kauzální nexus. Zejména se pokusím ověřit předpoklad, že přístup českého práva k příčinné souvislosti je stále neuspokojující. Ač už

vylétla první vlaštovka v podobě usnesení Ústavního soudu³, v němž bylo řečeno, že požadavek prokázání příčinné souvislosti na úroveň jistoty by měl být přehodnocen, nedošlo k žádné systematické změně přístupu k dané problematice. Proto se budu snažit nastínit možná řešení problému, zejm. se pokusím analyzovat některé právní instituty, pomocí nichž řeší situaci v zahraničí. Díky zevrubnému studiu literatury budu schopna podrobit kritice svou domněnku, že doktrína ztráty šance není tou nejlepší cestou, a přednost by měla být dána spíše extenzivnímu výkladu alternativní kauzality a procesním institutům, jež jsou využívány německou právní úpravou.

K tomu, abych dosáhla výše stanoveného cíle, budu kromě již uvedených zdrojů studovat poměrně bohatou judikaturu českých soudů. Nepostradatelným zdrojem budou také odborné časopisy, a to české i zahraniční. K lepšímu pochopení aktuální české právní úpravy a k nastínění směru, jímž by se měla budoucí praxe ve věcech náhrady újmy ve zdravotnictví ubírat, bude nutné seznámit se také se zahraniční právní úpravou. Práce proto obsahuje analýzu příslušných pasáží německého občanského zákoníku, a to z důvodu jejich blízkosti českému pojetí náhrady újmy, když i samotná důvodová zpráva k OZ se k BGB hlásí⁴. Pro lepší pochopení předmětných ustanovení německého práva nahlédnu rovněž do komentáře k BGB.

Obecně lze zhodnotit, že českých zdrojů řešících problematiku, jež je předmětem této práce, není mnoho. Přesto je zde velké množství otázek, na které je třeba odpovědět. K zodpovězení těchto otázek je nezbytné hledat inspiraci v zahraničí, o což se také, jak jsem již předeslala, pokusím.

³ Usnesení ÚS ze dne 12. srpna 2008, sp.zn. I. ÚS 1919/08.

⁴ ELIÁŠ: *Nový občanský zákoník...*, s. 1022.

1 Objasnění některých pojmů

Terminologie je jedním z důležitých aspektů práva, a proto i tato práce bude dodržovat odborné názvosloví dané právní oblasti. Některé pojmy jako *poskytovatel zdravotních služeb*, *zdravotní služby* či *lékař* se budou prolínat celou prací, a je tudíž nutné věnovat jim hned na úvod dostatek pozornosti.

1.1 Poskytovatel zdravotních služeb

Pojem *poskytovatel zdravotních služeb* je zakotven v zákoně o zdravotních službách, konkrétně v jeho § 2 odst. 1, kde se poskytovatelem rozumí „*fyzická nebo právnická osoba, která má oprávnění k poskytování zdravotních služeb podle tohoto zákona*“. Dle citovaného zákona tedy jde o subjekt (fyzickou nebo právnickou osobu), jenž je nositelem právní osobnosti, jak ji chápe OZ.⁵ Právě poskytovatel, jako osoba v právním slova smyslu, má tudíž možnost být účasten na soukromoprávních vztazích a nese případnou odpovědnost z této účasti plynoucí.⁶

Také odborná literatura používá nejčastěji pojem poskytovatel, hovoří-li o subjektu, který poskytuje zdravotní služby a nese za to odpovědnost.^{7,8} Koneckonců i OZ používá pojem poskytovatel pro pojmenování jedné ze stran smlouvy o péči o zdraví.⁹ Ve starší literatuře se častěji setkáme s označením *zdravotnické zařízení*¹⁰, které však dle současné právní úpravy představuje pouze „*prostory určené pro poskytování zdravotních služeb*“¹¹, tudíž se nejedná o subjekt nadaný právní osobností.

Pro úplnost je třeba pozastavit se nad terminologií německého práva, která pracuje s jinými pojmy nežli terminologie česká. Jednou ze stran smlouvy o ošetřování, jež je upravena v § 630a – h BGB, je *Behandelnder*, což lze do češtiny přeložit jako *ošetřující*. Co

⁵ Konkrétně jde o § 15 odst. 1 ve spojení s § 17 odst. 1 a § 18 OZ.

⁶ HURDÍK, Jan. In LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský zákoník I. Obecná část (§1 – 654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 136 – 137 (§ 15).

⁷ HOLČAPEK, Tomáš. Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 9, s. 305.

⁸ NEDOMA, Jakub. *Odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb za újmu na zdraví aneb může být poskytovatel odpovědný za újmu z důvodu nedostatečného poučení pacienta o rizicích plánovaného zákroku?* [online]. epravo.cz, 22. července 2015 [cit. 23. srpna 2016]. Dostupné na

< <http://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-poskytovatele-zdravotnich-sluzeb-za-ujmu-na-zdravi-pacienta-aneb-muze-byt-poskytovatel-odpovedny-za-ujmu-z-duvodu-nedostatecneho-pouceni-pacienta-o-rizicich-planovaneho-zakroku-98407.html> >.

⁹ A to v § 2636 a násled. OZ.

¹⁰ Např.: MACH, Jan. *Lékař a právo: praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2010, s. 41.

¹¹ § 4 odst. 1 zákona o zdravotních službách.

se týče náhrady újmy je v odborné literatuře používán téměř výhradně pojem *der Arzt* (lékař).¹²

V práci bude používán pojem *poskytovatel*, jímž bude označována osoba zajišťující zdravotní služby a nesoucí odpovědnost za jejich řádné poskytnutí; tedy ten subjekt, vůči kterému bude zpravidla vznášen nárok na náhradu případné újmy.

1.2 Lékař jako pomocník

Pojem *lékař* bude aplikován pouze v kontextu konkrétního lékaře poskytujícího pacientovi zdravotní služby; nejčastěji tak půjde o zaměstnance poskytovatele, proti němuž bude pacient uplatňovat nárok na náhradu případné újmy zásadně v případech, kdy „zaměstnanec zcela zjevně překročil rámec svých pracovních povinností“¹³ (půjde-li tedy o tzv. exces). Jinak totiž zásadně odpovídá, jak již bylo naznačeno v předchozí podkapitole, poskytovatel, a to dle § 1935 OZ. Toto ustanovení na rozdíl od ustanovení § 2914 OZ upravuje odpovědnost vůči závazkovému věřiteli, nikoli vůči třetím osobám (jde přímo o plnění dluhu).¹⁴ Aplikujeme-li ho na lékaře a poskytovatele, dojdeme k závěru, že plní-li poskytovatel pomocí lékaře (nejčastěji svého zaměstnance), odpovídá věřiteli (nejčastěji pacientovi), jako by plnil sám.

Nevyjasněnou však zůstává otázka samostatné odpovědnosti pomocníka (zde zejm. lékaře). Dle předchozí právní úpravy byla tato otázka jasně řešena v § 420 odst. 2 zákona č. 40/ 1964 Sb., občanského zákoníku, kde bylo stanoveno, že pomocník sám za škodu neodpovídá, byla-li škoda způsobena při činnosti, k níž byl pomocník použit. Současný OZ takto explicitní ustanovení neobsahuje, rovněž odborná veřejnost se tomuto tématu věnuje jen velmi zřídka. Ve vztahu k porušení smluvní povinnosti můžeme bezpochyby konstatovat, že pomocník odpovídat nebude, jelikož neměl vůči věřiteli žádnou smluvní povinnost, a nárok dle § 2913 OZ zde tak nepřipadá v úvahu. Jde-li ovšem o porušení mimosmluvní povinnosti, nenajdeme ustanovení, které by samostatnou deliktní odpovědnost pomocníka byť nepřímo vylučovalo. Lze tak přisvědčit Bezouškovi, který v komentáři zastává názor, že se poškozený

¹² Např.: WIEGAND, Wolfgang. Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes. In WIEGAND, Wolfgang (ed). *Arzt und Recht: Berner Tage für die juristische Praxis 1984*. Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, 1985, s. 91.

¹³ PRUDIL, Lukáš. *Základy právní odpovědnosti ve zdravotnictví*. 4. vydání. Brno: Národní centrum ošetrovatelství a nelékařských zdravotnických oborů, 2006, s. 12.

¹⁴ ŠILHÁN, Josef. In HULMÁK, Milan (ed). *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 952 (§ 1935).

obecně může domáhat náhrady újmy nejen na nadřízeném, ale též přímo na pomocníkovi.¹⁵ Bude tak v zásadě na poškozeném, vůči komu bude svůj nárok uplatňovat.

Samostatnou kategorií, která činí největší výkladové problémy, je pomocník – zaměstnanec. Ve vztahu k němu totiž vstupuje do hry speciální úprava zákona č. 262/ 2006 Sb., zákoníku práce, která v § 257 odst. 2 limituje povinnost zaměstnance hradit zaměstnavateli jím způsobenou nedbalostní škodu do výše 4,5 násobku jeho průměrného měsíčního výdělku. Dle komentáře „*pokud by byl zaměstnanec k náhradě povinen přímo, tento limit by byl obejit, což by popřelo ochranu, kterou zaměstnanci zákoník práce poskytuje*“¹⁶, z čehož plyne, že by měl zaměstnanec odpovídat poškozenému nadále pouze v případě excessu. Lze souhlasit s tím, že pouze takto bude zachována absolutní ochrana zaměstnance. Na druhou stranu je nutné podotknout, že dojde k oslabení ochrany poškozeného. V případě, že by bylo např. v insolvenčním řízení rozhodnuto o úpadku poskytovatele, mohla by být ochrana poškozeného značně oslabena. A to zejm. tehdy, když by zaměstnanec – lékař, který škodu způsobil, disponoval na rozdíl od poskytovatele dostatečnými prostředky k náhradě újmy, na něž by se však poškozený pacient z důvodu zaměstnancovy ochrany nemohl dostat.

Domnívám se proto, že určujícím hlediskem je, zda chceme dát přednost vyšší ochraně poškozeného, nebo zaměstnance. Dle mého názoru by bylo nejlepším řešením umožnit poškozenému uplatňovat svůj nárok přímo proti zaměstnanci, pouze však do zákoníkem práce limitované výše požadované náhrady. Ochranný obal zaměstnance zůstane v podstatě zachován a rovněž nedojde k potenciálnímu oslabení postavení poškozeného. Dle mého názoru by tudíž měl samostatně odpovídat i lékař jako zaměstnanec poskytovatele.

1.3 Zdravotní služby

Pojem *zdravotní služby* je obsažen již v samotném názvu této práce, a je tudíž patrné, že by jeho osvětlení nemělo být opomenuto. Právě při poskytování zdravotních služeb může dojít k pochybení majícímu za následek vznik újmy na zdraví pacienta, jež je za splnění všech předpokladů následně nahrazována.

Definici zdravotních služeb nalezneme opět v zákoně o zdravotních službách, a to v podobě výčtu jednotlivých druhů zdravotních služeb, který je obsažen v § 2. Zde se

¹⁵ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan (ed). *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1579 (§ 2914).

¹⁶ Tamtéž.

dočteme, že zdravotními službami se rozumí mj. zdravotní péče, konzultační služby či zdravotnická záchranná služba.

Nejdůležitějším typem je zdravotní péče, která byla dle staré právní úpravy (zákona o péči) zastřešujícím pojmem namísto dnešních zdravotních služeb. Nyní tvoří zdravotní péče „pouhou“ součást zdravotních služeb.¹⁷ Je však záhodno dodat, že právě pochybení při poskytování zdravotní péče tvoří nejčastější předmět medicínskoprávních sporů, o nichž bude v této práci pojednáno.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy zákon zdravotní péči definuje, a to, zjednodušeně řečeno, jako souhrn činností realizovaných u fyzických osob, jejichž smyslem je předejít nemocem, zachovat dobrý zdravotní stav, případně zdravotní stav zlepšit.¹⁸

Vrátíme-li se k obecnému pojmu zdravotních služeb, je nutno poznamenat, že existuje tzv. katalog zdravotních služeb zahrnující veškeré dostupné služby. Již z existence tohoto katalogu jako ucelené nabídky služeb je patrné, že zdravotní služby jsou jistým druhem statku, jenž je směnitelný, slouží k uspokojování potřeb lidí a je penězi ocenitelný. Ten, kdo zdravotní služby poskytuje (poskytovatel), tak činí jako podnikatel na základě zvláštního oprávnění a nese za správné poskytnutí odpovědnost.¹⁹

Z uvedeného by se dalo usuzovat, že poskytování zdravotních služeb je totožné s poskytováním jakýchkoli jiných služeb podnikatelským způsobem. Vezmeme-li ale v potaz, jaké statky jsou prostřednictvím zdravotních služeb chráněny, jednoznačně usoudíme, že jde o velmi specifický druh služeb, u nichž zaujímá významnou úlohu etika, důvěra a další neekonomické faktory. Také převoditelnost služby na peníze je relativní, jelikož hodnota poskytnuté zdravotní služby, při níž bude např. zachráněn život pacienta, bude přinejmenším pro zachráněného v penězích nevyčíslitelná.

Pro doplnění je záhodno dodat, že pomocí zdravotních služeb je v zákoně o zdravotních službách (§ 3 odst. 1) definován další důležitý pojem, a to *pacient*; kdy jest stanoveno, že „*pacientem se rozumí fyzická osoba, které jsou poskytovány zdravotní služby*“.

¹⁷ CHVÁTALOVÁ, Iva. Změny ve zdravotnictví. *Práce a mzda*, 2012, roč. 59, č. 3, s. 31.

¹⁸ Přesná definice zdravotní péče je obsažena v § 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

¹⁹ PRÁŠIL, Milan. *Národní seznamy zdravotních služeb* [online]. mzcrcz, 14. listopadu 2008 [cit. 7. září 2016]. Dostupné na < http://www.mzcrcz/dokumenty/seznamy-zdravotnich-sluzeb-reseni_2058_1065_3.html >.

2 Náhrada újmy obecně

Ještě než přejdu k detailní analýze jednotlivých předpokladů, které musí být splněny k tomu, aby vznikla povinnost poskytovatele nahradit újmu pacientovi, bude nutné pozastavit se nad obecnými aspekty spojenými s náhradou újmy. Nejprve bude věnován prostor pojetí odpovědnosti v OZ a také funkci, již náhrada újmy plní; tématům, o nichž mezi odbornou veřejností nepanuje jasná shoda. Dále bude pojednáno o rozlišení povinnosti k náhradě újmy dle charakteru porušené povinnosti, tedy o tzv. smluvní a delikt ní odpovědnosti. Krátce budou uvedeny také zvláštní skutkové podstaty týkající se medicínskoprávních sporů.

2.1 Pojetí odpovědnosti

Vzhledem k tomu, že pojem *odpovědnost* je použit již v názvu této práce, je nezbytné pozastavit se alespoň v krátkosti nad jeho významem.

Obecně lze konstatovat, že odpovědnost je bezpochyby jedním z „*obecných mechanismů fungování práva*“²⁰. Bez odpovědnosti by nebylo možné právo realizovat. Na to, jak pojímat odpovědnost, však existuje více názorů, při čemž hlavními z nich je chápání odpovědnosti ve smyslu sankčním (jako následek porušení povinnosti) a preventivním (jako hrozba sankcí).²¹ Preventivní pojetí tedy vychází z myšlenky, že, má-li subjekt nějakou povinnost, odpovídá už za její splnění, odpovědnost zde nastupuje již před porušením povinnosti. Jak uvádí Valuš, jde nejprve o tzv. latentní fázi odpovědnosti, která se aktivizuje porušením povinnosti, čímž nastane druhá fáze odpovědnosti²², která je v podstatě totožná se sankční odpovědností.

V praxi jednoznačně převládá koncepce sankční²³, od níž se však OZ snaží odklonit, což má za následek mj. to, že již nehovoří o *odpovědnosti za škodu*, nýbrž o *povinnosti k náhradě škody*.²⁴

I přes nový směr naznačený v OZ jsem zvolila (nejen) pro název práce pojem *odpovědnost za újmu*, a to právě z důvodu jeho frekventovaného používání odbornou veřejností, když většina zde citovaných publikací hovoří právě o *odpovědnosti za újmu*, tedy o odpovědnosti ve smyslu sankčním. Na druhou stranu to dle mého nevyklučuje použití

²⁰ VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 63.

²¹ MELZER, Filip. In MELZER, Filip (ed). *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 315 (§ 24).

²² VALUŠ: *Civilní spory...*, s. 64.

²³ PRAŽÁK, Pavel. Koncepce právní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. In GERLOCH, Aleš (ed). *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 26.

²⁴ MELZER: *Občanský zákoník ...*, s. 318.

odpovědnosti i ve smyslu preventivním, a proto se v této práci lze setkat např. s pojmem *odpovědnost za postup lege artis*, tedy s odpovědností za řádné splnění povinnosti postupovat tzv. *lege artis* ve smyslu preventivního pojetí. Jsem přesvědčena, že z kontextu bude vždy zcela jasné, v jakém smyslu je pojem *odpovědnost* používán.

2.2 Funkce odpovědnosti

Základní funkci, kterou institut náhrady újmy plní, představuje funkce *reparační*, která spočívá v povinnosti napravit narušený právní stav.²⁵ Na tom, že funkce reparační je pro náhradu újmy stěžejní, se současní autoři povětšinou shodují.²⁶ Ne vždy však hrála reparační funkce prim; např. Štefan Luby stavěl na první místo funkci *prevenční* (někdy také *preventivní*) – „*předcházení tomu, aby muselo dojít k náhradě*“²⁷. Tuto funkci náhrada újmy bezpochyby plní i dnes, přikláním se ale k názoru, že stěžejní roli hraje reparace, při čemž prevence je zde až sekundární; „odstrašení“ jedince od dalšího porušování práv je typičtější spíše pro trestní právo.

V souvislosti s medicínskoprávními spory je nutné dodat, že újmu na životě a zdraví fakticky nelze plně nahradit, což vyplývá již z povahy těchto penězi neocenitelných hodnot. Lze tak souhlasit s Lubym, který v tomto kontextu nehovoří o reparační, nýbrž o *satisfakční* funkci náhrady újmy.^{28, 29}

Poslední funkcí, která zde bude analyzována, je v poslední době poměrně často zmiňovaná *sankční* funkce, o které se hovoří právě v souvislosti s těžko kompenzovatelnou nemateriální újmou (zmiňována je výslovně i u odpovědnosti poskytovatele)³⁰. Jednoduše řečeno, sankční princip charakteristický zejm. pro *common law* spočívá v možnosti přiznat v určitých případech poškozenému více, než mu ve skutečnosti ušlo, při čemž dochází více k zohlednění povahy spáchaného deliktu nežli velikosti vzniklé újmy.³¹ Autor výše citovaného článku dospěl k závěru, že sankční funkce má při hrubém porušení soukromého

²⁵ ACHOUR, Gabriel, PELIKÁN, Martin. *Náhrada škody a nemajetkové újmy v občanskoprávních a obchodních vztazích*. 1. vydání. Ostrava: Key Publishing s.r.o., 2015, s. 9.

²⁶ K tomu dále např.: KÜHN, Zdeněk. *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?* [online]. jinepravo.blogspot.cz, 23. října 2007 [cit. 6. ledna 2017]. Dostupné na < <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/10/mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html> >.

²⁷ LUBY, Štefan. *Prevenčia a zodpovednosť v občianskom práve II*. 1. vydání. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 317.

²⁸ Tamtéž, s. 387 - 388.

²⁹ Satisfakční funkce vyplývá rovněž z § 2951 odst. 2 OZ.

³⁰ KÜHN: *Má mít náhrada škody ...* [online]...

³¹ JANEČEK, Václav. Funkce náhrady škody. In GERLOCH: *Funkce a místo...*, s. 37, 45, 63.

práva v našem právním řádu místo, což odůvodnil zejm. její schopností rehabilitovat právo poškozeného a dosáhnout kýžené spravedlnosti.³²

Dle mého názoru není zavádění sankční náhrady újmy krok správným směrem. Trestat „pachatele“ by mělo zůstat výsadním postavením veřejného práva; nesouhlasím s tím, že bychom měli hledat spravedlivá řešení prolamováním hranice mezi civilním a trestním právem³³. Naopak se domnívám, že je třeba mít na paměti rozdílný účel veřejného a soukromého práva, když účelem veřejného práva je ochrana veřejného zájmu, na rozdíl od soukromého práva chránícího zájem soukromý. Dle mého názoru je zájmem poškozeného nahrazení, případně co největší eliminace vzniklé újmy; nikoliv však potrestání škůdce, jelikož to je zájem veřejný chráněný normami práva veřejného. Souhlasím proto s Helmutem Koziolem, podle něhož je lepším řešením případné rozšíření veřejného práva v oblastech, kde bychom chtěli zavést sankční náhradu újmy.³⁴

Podíváme-li se na úpravu v OZ, najdeme minimum ustanovení, které by se blížily sankční náhradě újmy. Nejčastěji zmiňovaným ustanovením je § 2957, který bývá označován jako prvek sankční náhrady.³⁵ Ač je zde obsažen jistý zpřísnující prvek odvislý od jednání škůdce, jsem toho názoru, že se nejedná o sankční náhradu újmy. Účel tohoto ustanovení vidím v poskytnutí vyšší náhrady z důvodu intenzivního zásahu do důstojnosti poškozeného spočívajícího např. v pohrůžce či diskriminaci poškozeného. Dle mého názoru tak není účelem generální prevence ani potrestání škůdce.

Z uvedených důvodů považuji za správné nahlížet na sankční funkci spíše skepticky, jak je tomu ostatně i v německém právním prostředí, kde převládá názor, že „*přiznávání sankční náhrady újmy (punitive damages) by bylo jasným porušením zásad německého práva*“³⁶.

2.3 Rozlišení odpovědnosti dle povahy porušené povinnosti

Pro deliktní odpovědnost je charakteristický jeden z jejích předpokladů, a to protiprávnost.³⁷ O deliktní odpovědnosti tedy hovoříme tehdy, dojde-li k porušení právní

³² Tamtéž, s. 53, 65.

³³ Tamtéž, s. 53.

³⁴ Tamtéž, s. 47.

³⁵ Např.: KOTULA, Jan. In VÍTOVÁ Blanka (ed). *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku. Komentář k § 2894 až § 2971*. Olomouc: Anag, 2015, s. 218 (§ 2957).

³⁶ SPINDLER, Gerald, RIECKERS, Oliver. *Tort Law in Germany*. 1. vydání. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, s. 35.

³⁷ MELZER, Filip. Nová úprava základní skutkové podstaty deliktní odpovědnosti v českém právu. In JURČOVÁ, Monika (ed). *Náhrady škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2016, s. 188.

povinnosti ze strany škůdce. Tato povinnost může mít dvojí povahu, buď půjde o povinnost zákonnou nebo smluvní.

Na základě charakteru porušené povinnosti pak rozlišujeme *odpovědnost smluvní* (také *kontraktní*) od *odpovědnosti mimosmluvní* (také *deliktní*).³⁸ Z uvedeného je zřejmé, že o deliktní odpovědnosti hovoříme ve dvou významech – v *širším smyslu* zahrnujeme porušení jakékoli právní povinnosti, v *užším smyslu* hovoříme pouze o odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti. Dále již bude deliktní odpovědnost zmiňována jen v jejím užším významu.

Diferenciace odpovědnosti dle typu povinnosti má v současné právní úpravě praktický význam, jelikož jsou na jejím základě stanovovány odlišné předpoklady povinnosti k náhradě újmy.³⁹ Považuji ovšem za vhodné poznamenat, že se můžeme setkat s povinnostmi, které vyplývají jak ze smlouvy, tak ze zákona. Jako příklad může sloužit povinnost postupovat *lege artis*⁴⁰, která, i tehdy, stane-li se v případě poskytování zdravotních služeb pacientovi na základě smlouvy povinností smluvní, nepřestane být povinností zákonnou. Poté je na pacientovi, bude-li se domáhat svého nároku dle úpravy pro deliktní nebo smluvní odpovědnost.

2.3.1 Smluvní odpovědnost

Smluvní odpovědnost má ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem stěžejní postavení, neboť nejčastějším důvodem vzniku závazku mezi poskytovatelem a pacientem je bezesporu smlouva, konkrétně se jedná o *smlouvu o péči o zdraví* upravenou v § 2636 a násled. OZ. Zjednodušeně řečeno se touto smlouvou poskytovatel zavazuje pečovat o zdraví ošetřovaného (pacienta).⁴¹ Splnění závazku tak spočívá v úsilí poskytovatele přispět ke zlepšení zdravotního stavu pacienta, ne však v jeho uzdravení.⁴² Poskytovatel se tak nezavazuje k dosažení výsledku, nýbrž „pouze“ k odbornému poskytnutí zdravotních služeb. Obdobnou úpravu nalezneme v německé smlouvě o ošetřování, dle níž se ošetřující též zavazuje „pouze“ k odbornému usilování o dosažení výsledku.⁴³

Základní skutková podstata smluvní odpovědnosti je obsažena v § 2913 OZ. Z tohoto ustanovení můžeme vyčíst předpoklady smluvní odpovědnosti, jimiž jsou *porušení smluvní*

³⁸ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. 5, Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 32.

³⁹ MELZER, Filip. *Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie*, roč. 2011, č. 3, s. 24.

⁴⁰ Více k povinnosti postupovat *lege artis* v kapitole 3.4.2.

⁴¹ § 2636 odst. 1 OZ.

⁴² VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 22 – 23.

⁴³ HANSKY, Jens. *Die Haftung des Arztes*. 1. vydání. München: GRIN, 2011, s. 4.

povinnosti, vznik újmy a samozřejmě též příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem újmy.

Jak vidno, není zde vyžadován předpoklad zavinění, a proto hovoříme o tzv. *objektivní odpovědnosti*.⁴⁴ Jde tedy o poměrně přísné kritérium, které není pro nám blízké právní řády typické.⁴⁵ Např. německá úprava v § 280 BGB stanoví, že dlužník není povinen škodu nahradit, pokud za porušení povinnosti neodpovídá (*er hat nicht eine Pflichtverletzung zu vertreten*). Při čemž z ustanovení § 276 odst. 1 BGB vyplývá, že dlužník v zásadě odpovídá za úmysl a nedbalost, tedy tehdy, porušil-li povinnost zaviněně. I přestože je tedy dle BGB zavinění vyžadováno, poškozený jej nemusí prokazovat, jelikož z formulace § 280 BGB plyne, že je na škůdci, aby prokázal, že za porušení povinnosti neodpovídá.⁴⁶ Dá se tedy říci, že, ač to zákon neříká výslovně, je zde zavinění presumováno.

Dle mého názoru je absence požadavku zavinění legitimním krokem, a to zejm. s ohledem na to, že „*smluvní závazkový vztah představuje užší vztah mezi osobami, které mají dostát svému slovu*“⁴⁷. Na rozdíl od deliktního vztahu strany legitimně očekávají, že dobrovolně převzaté smluvní povinnosti budou splněny. Aspekt důvěry stran ve splnění závazku je velmi důležitý, což pro vztahy vyplývající z poskytování zdravotních služeb platí dvojnásob.

Považuji tedy za správné, že zákonodárce nezvolil cestu presumpce zavinění, která sice, jak lze přisvědčit Lubymu, uspokojivě vyřeší problém důkazní nouze poškozeného⁴⁸, přesto však stále umožňuje škůdci exkulpací. Ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem se tato nuance může projevit teoreticky např. tehdy, zkolabuje-li lékař při operaci, což bude mít za následek nesprávně provedený zákrok (újmu na zdraví pacienta). V rámci smluvní odpovědnosti se nabízí řešení, že poskytovatel bude za újmu odpovídat, jelikož nemá možnost exkulpace a vzhledem k tomu, že mu ve splnění zabránila překážka vzniklá z jeho osobních poměrů⁴⁹, nebude mu dána ani možnost zprostit se odpovědnosti dle § 2913 odst. 2 OZ. Poměrně přísné měřítko, které by však bylo, myslím si, spravedlivější, nežli aby negativní

⁴⁴ NOVOTNÝ, Petr, KOUKAL, Pavel, ZAHOŘOVÁ, Eva. *Nový občanský zákoník. Náhrada škody*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2014, s. 31.

⁴⁵ BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan (ed). *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1566 (§ 2913).

⁴⁶ HOLDORF, Britta, von GÖLER, Sabine. *§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung* [online]. bgb.kommentar.de, 5. ledna 2015 [8. ledna 2017]. Dostupné na < <http://bgk.kommentar.de/Buch-2/Abschnitt-1/Titel-1/Schadensersatz-wegen-Pflichtverletzung#autorKanzlei33569> >.

⁴⁷ MELZER: *Corpus delicti* aneb ..., *Bulletin advokacie*..., s. 25.

⁴⁸ LUBÝ: *Prevenca a zodpovednosť* ..., s. 10.

⁴⁹ „*Osobní poměry dlužníka jsou skutečností, které mají původ v jeho sféře, za niž odpovídá. Pod pojem osobní poměry lze podřadit zdravotní stav (nemoc), (...)*.“ In BEZOUŠKOVÁ, Michaela. K některým aspektům smluvní náhrady škody. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 19, s. 660.

následek dopadl na bedra pacienta. Otázkou však je, zda by zde byl splněn další nutný předpoklad odpovědnosti, a tím je *jednání*.⁵⁰

2.3.2 Deliktní odpovědnost

Ačkoli je základním důvodem vzniku závazku mezi poskytovatelem a pacientem smlouva, výjimečně mohou nastat situace stanovené zákonem, „za kterých mohou být medicínské úkony provedeny i proti vůli občana (pacienta)“⁵¹. Důvody opravňující poskytovatele k hospitalizaci pacienta bez jeho souhlasu jsou stanoveny v § 38 odst. 1 zákona o zdravotních službách, při čemž nejdůležitějším z nich je situace uvedená v odst. 1 písm. c, kdy zdravotní stav pacienta vyžaduje poskytnutí neodkladné péče a současně neumožňuje pacientovi vyslovit s hospitalizací souhlas (typicky je-li pacient v bezvědomí). Uzavření smlouvy tak z podstaty věci nepřipadá v úvahu. „V takovém případě bude připadat v úvahu využití institutu nepřikázaného jednání, při čemž je třeba pamatovat, že ze strany lékaře se bude jednat o plnění jeho zákonné povinnosti (...).“⁵². Je zcela zřejmé, že právě v těchto případech bude nejčastěji využíván institut deliktní odpovědnosti, jelikož se zde jedná o porušení zákonné, nikoli smluvní povinnosti.

Deliktní odpovědnost je upravena v § 2910 OZ. Toto ustanovení obsahuje dvě věty, z nichž každá představuje jednu základní skutkovou podstatu. V této práci se budu věnovat zejm. první větě, neboť upravuje odpovědnost v případech zásahu do absolutních práv.

Předpoklady odpovědnosti dle § 2910 věty první OZ tvoří porušení povinnosti stanovené zákonem, zásah do absolutního práva, příčinná souvislost mezi jednáním a zásahem do absolutního práva, zavinění, vznik újmy a příčinná souvislost mezi zásahem do absolutního práva a vznikem újmy.⁵³

Zásadním rozdílem oproti § 2913 OZ je tak požadavek *zavinění*⁵⁴, které je ale dle § 2911 OZ ve formě nedbalosti presumováno; na rozdíl od německého BGB, které takto zakotvenou domněnku zavinění neobsahuje, nebude muset poškozený pacient zavinění poskytovatele prokazovat.

Jako problematičtější předpoklad se jeví požadavek *porušení povinnosti stanovené zákonem* ve spojitosti se *zásahem do absolutního práva*. Ač je dle důvodové zprávy

⁵⁰ K tomu více v kapitole 3.2.

⁵¹ Nález ÚS ze dne 18. května 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

⁵² VALUŠ: *Civilní spory* ..., s. 31.

⁵³ LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 17, s. 575.

⁵⁴ Hovoříme proto o *subjektivní odpovědnosti*. In PELIKÁNOVÁ: *Obchodní právo* ..., s. 52.

inspiračním zdrojem deliktů odpovědnosti německý BGB⁵⁵, § 823 BGB porušení povinnosti stanovené zákonem explicitně nevyžaduje, nýbrž hovoří pouze o protiprávním porušení absolutního práva (*widerrechtliche Verletzung*). Nabízí se tak otázka, co zákonodárce míní pod pojmem *porušení povinnosti stanovené zákonem*. Je nutné vyžadovat vedle porušení absolutního práva též porušení konkrétní zákonné povinnosti?

Názory na tento problém se různí. Lovětínský se domnívá, že je nutné vždy najít i konkrétní zákonnou povinnost, k jejímuž porušení došlo.⁵⁶ Melzer naopak tvrdí, že *povinnost stanovená zákonem* znamená jednak samotnou povinnost nezasahovat do absolutních práv promítnutou do tzv. *konkrétní povinnosti opatrnosti*, jednak ochrannou normu zamezující zásahu do absolutního práva, a to pouze tehdy, pokud ji zákon jasně stanoví.⁵⁷ S ohledem na povahu absolutních práv se kloním spíše k druhému východisku. „*Podstatou absolutních práv je skutečnost, že působí vůči všem, čemuž odpovídá povinnost ostatních osob spočívající ve zdržení se všeho, co by rušilo absolutní právo oprávněného.*“⁵⁸ Již samotný zásah do absolutního práva tak lze dle mého názoru v zásadě považovat za porušení zákonné povinnosti, ač ne vždy výslovně stanovené.

Při poskytování zdravotních služeb dochází k zásahu do absolutního práva téměř vždy, jelikož zásahem do zdraví člověka je každý zásah, jenž vyžaduje lékařské ošetření.⁵⁹ Přesto tento zásah obecně nebude hodnocen jako protiprávní, jelikož výše uvedená hospitalizace pacienta bez souhlasu představuje okolnost vylučující protiprávnost v podobě plnění zákonné povinnosti.^{60, 61} Pacient tak dle mého názoru bude muset ve sporu principiálně prokazovat, jaká konkrétní zákonná povinnost poskytovatele byla porušena. Nejčastěji bezpochyby půjde o potenciální porušení povinnosti postupovat *lege artis*, která je zakotvena v § 28 odst. 2 zákona o zdravotních službách; v úvahu však přicházejí samozřejmě také další povinnosti poskytovatele, např. respektování tzv. *dříve vysloveného přání pacienta* dle § 36 odst. 2 zákona o zdravotních službách.

Předpoklady odpovědnosti dle § 2910 věty druhé OZ není třeba v této práci blíže analyzovat. Toto ustanovení totiž „*zjevně navazuje na první větu a hovoří tak o jiném než*

⁵⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1030.

⁵⁶ LOVĚTÍNSKÝ: Změny v českém deliktním ..., *Právní rozhledy*..., s. 576.

⁵⁷ MELZER, Filip. Nová úprava... In JURČOVÁ: *Náhrady škody ako...*, s. 200 – 201.

⁵⁸ SZTEFEK, Martin. *Zásah do absolutního práva a porušení zákonné povinnosti* [online]. obczan.cz, 5. prosince 2014 [cit. 10. ledna 2017]. Dostupné na < <https://www.obczan.cz/zakon/noz/cast-ctvrta/hlava-iii/dil-1/oddil-2/pododdil-1?detail-item-8174-comments-item-3783-expanded=1&do=detail-item-8174-comments-item-3783-export> >.

⁵⁹ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1546 (§ 2910).

⁶⁰ VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 70.

⁶¹ Jsou-li samozřejmě splněny všechny zákonem stanovené podmínky hospitalizace bez souhlasu pacienta.

*absolutním právem; (...) zjevně tak směřuje k náhradě čisté majetkové újmy*⁶². S ohledem na to, že čistou majetkovou újmou rozumíme „*újmu, která vznikla přímo na majetku, a nikoliv v důsledku porušení absolutního práva*“⁶³, není pro účely této práce ustanovení § 2910 věty druhé OZ významné, jelikož předmětem této práce je újma na zdraví pacienta, která vzniká v důsledku zásahu do jeho absolutního práva, v tomto případě je jím život a zdraví.

Na okraj je však třeba zmínit čtvrtou základní skutkovou podstatu deliktní odpovědnosti v širším slova smyslu, a tou je povinnost k náhradě újmy z důvodu porušení dobrých mravů upravená v § 2909 OZ. Co do typu civilního deliktu se porušení dobrých mravů přimyká k porušení zákona⁶⁴, a proto jsem ho zařadila právě sem.

Předpoklady odpovědnosti dle § 2909 OZ jsou: *porušení dobrých mravů, vznik škody, zavinění ve formě úmyslu a příčinná souvislost* mezi porušením dobrých mravů a vznikem škody. Domnívám se, že předpoklady stanovené citovaným ustanovením budou ze strany poskytovatele naplněny pouze výjimečně, jelikož je většina jím způsobených pochybení učiněna z nedbalosti. V úvahu může připadat případ, kdy poskytovatel neoprávněně úmyslně upřednostní ošetření svého známého na úkor jiného pacienta, jemuž v důsledku tohoto hrubě nemravného jednání vznikne újma na zdraví.

2.4 Některé zvláštní skutkové podstaty

Valuš uvádí ve své práci pouze dva zvláštní případy povinnosti k náhradě újmy, a to povinnost k náhradě újmy způsobené vadou věci a povinnost k náhradě újmy způsobené nesprávnou informací nebo radou.⁶⁵ Předpoklady těchto zvláštních skutkových podstat budou zmíněny i v této práci. Z důvodu nedostatku prostoru bude stranou ponechána případná povinnost k náhradě újmy vzniklé z provozní činnosti, která však pravděpodobně stejně jako doposud⁶⁶ nebude použitelná na hodnocení správnosti postupu poskytovatele při samotném lékařském zákroku.⁶⁷ Ostatně, zamýšlel-li by zákonodárce opak, stanovil by tak dle mého názoru výslovně, stejně jako tomu učinil u úpravy škody způsobené věcí ve druhé větě § 2936 OZ.

⁶² MELZER, Filip. Nová úprava... In JURČOVÁ: *Náhrady škody ako...*, s. 202.

⁶³ VÍTOVÁ, Blanka. In VÍTOVÁ: *Náhrada majetkové a nemajetkové ...*, s. 15 (§ 2894).

⁶⁴ MELZER: *Corpus delicti aneb ...*, *Bulletin advokacie...*, s. 24.

⁶⁵ VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 97.

⁶⁶ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. září 1997, sp. zn. 25 Co 167/97.

⁶⁷ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 61.

2.4.1 Újma způsobená vadou věci

Újma způsobená vadou věci je upravena ustanovením § 2936 OZ. Ve druhé větě je výslovně stanoveno, že se dané ustanovení aplikuje i při *poskytnutí zdravotnických služeb*⁶⁸. Předpoklady, jež z tohoto ustanovení vyčteme, jsou následující: *povinnost plnit, použití vadné věci, vznik újmy a příčinná souvislost* mezi použitím vadné věci a vznikem újmy. Zavinění se zde stejně jako v předchozí právní úpravě nevyžaduje.⁶⁹

Povinnost plnit bude nejčastěji vyplývat ze smlouvy, ač tomu tak nemusí být vždy.⁷⁰ „*Poskytovatel je vždy povinen vykonat všechny úkony směřující k záchraně života jiné osoby, je-li to s ohledem na situaci nezbytné*“⁷¹, proto o povinnosti plnění půjde např. i při hospitalizaci pacienta bez jeho souhlasu.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy (§ 421a OZ 1964) již nepostačuje, aby byla újma zapříčiněna *okolnostmi majícími původ v povaze přístroje* nebo jiné věci, nýbrž je vyžadováno, aby byla způsobena *vadnou* věcí. Vojtek ve svém článku uvádí, že požadovaná vadnost může spočívat v *závadě věci* či v jejím *nedostatečném fungování*.⁷² Půjde tak např. o lék s prošlou expirací, nesterilní jehlu či obvaz, porouchaný ultrazvuk atp.

Ustanovení § 421a OZ 1964 sice také dopadalo zejména na situace, kdy byla použita věc vadná, na rozdíl od OZ však byl aplikován i tehdy, měla-li bezvadná věc vlastnost výrazně zvyšující riziko poškození pacienta.⁷³ Dle této úpravy tak byla odškodnitelná např. újma vzniklá „*tlakem drátěné kličky na míchu uvnitř páteřního kanálu, jelikož právě tento tlak je okolností, jež poranění způsobila a jež má původ v povaze věci (...)*“⁷⁴. Podle současné úpravy by pro vznik nároku bylo nutné, aby šlo o drátěnou kličku *vadnou*. V případě, že aplikace bezvadné drátěné kličky bude představovat postup *lege artis*, tak již nebude možné podobné újmy odškodňovat. V úvahu nepřichází ani postup dle § 2937 odst. 1 OZ, jelikož věc (drátěná klička) nezpůsobila újmu sama o sobě, nýbrž v důsledku lidské činnosti.

I přes uvedené zpřísnění požadavků oproti OZ 1964 si nemyslím, že by bylo postavení pacientů dle OZ nějak zvlášť oslabeno. I dle staré právní úpravy nebylo pro poškozeného lehké domoci se náhrady újmy, a to především z důvodu nutnosti prokázání příčinné

⁶⁸ Zákodárce zvolil pojem *zdravotnické služby*, ač by bylo dle mého názoru vhodnější použití pojmu *zdravotní služby*, a to s ohledem na úpravu zákona o zdravotních službách – viz kapitola 1.3.

⁶⁹ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1637 (§ 2936).

⁷⁰ Tamtéž, s. 1635 (§ 2936).

⁷¹ VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 31.

⁷² VOJTEK, Petr. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy*, 2013, roč. 18, č. 4, s. 122.

⁷³ JIRKA, Vladislav. K objektivní odpovědnosti za škodu na zdraví ve zdravotnictví de lege lata a de lege ferenda. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 10, s. 351 – 352.

⁷⁴ Usnesení NS ze dne 25. 10. 2006, sp. zn. 25 Cdo 1129/2005.

souvislosti mezi vznikem újmy a okolnostmi majícími původ v povaze přístroje, při čemž i v těchto případech soud judikoval, že příčinná souvislost musí být postavena najisto, nepostačí pouhá pravděpodobnost.⁷⁵

Nutno ovšem na závěr doplnit, že požadavek *vadné* věci může poněkud zkomplikovat možnost pacientů domoci se náhrady újmy způsobené v důsledku povinného očkování. Prostředkem k odškodnění takto vzniklé újmy byl právě § 421a OZ 1964, při čemž „stačilo“ prokázat, že újma byla způsobena okolnostmi vyplývajícími z povahy jinak bezvadného léku.⁷⁶ Nyní by bylo nezbytné prokázat, buď že byla použita očkovací látka vadná (to je v podstatě nemožné), anebo případně že byla aplikována *non lege artis*, k čemuž dle mého názoru dojde vskutku jen výjimečně.

2.4.2 Újma způsobená informací nebo radou

Zvláštní skutková podstata povinnosti k náhradě újmy způsobené informací nebo radou je obsažena v § 2950 OZ; pro odpovědnost poskytovatele je významná věta první, jež bude také předmětem následujícího komentáře. Předpoklady jsou vymezeny následovně: vystupování osoby *jako odborníka*, poskytnutí *neúplné nebo nesprávné informace* či *škodlivé rady* (dále jen *nesprávné informace/rady*), a to *v záležitosti vědění dané osoby, odměna, vznik újmy, příčinná souvislost* mezi poskytnutím informace/rady a vznikem újmy. Jak doplňuje Bezouška, „*zavinění se nevyžaduje, zvláštní liberační důvod právní úprava nestanoví*“⁷⁷.

O tom, že poskytovatel, resp. lékař, vystupuje jako odborník, není pochyb. Na odborníky OZ klade zvýšené nároky již v úvodních ustanoveních, konkrétně v §5 OZ, jak je správně poznamenáno v komentáři.⁷⁸ Slovy § 5 OZ tak *dává najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním spojena*. Dává tak pacientovi najevo mj. to, že mu poskytne informace a rady s potřebnou znalostí a pečlivostí, tedy informace a rady správné a úplné.

Požadavek odměny je ve vztahu mezi poskytovatelem a pacientem též bez problému naplněn, jelikož ač poskytovatel nedostává odměnu přímo, dostává ji od pacienta zprostředkovaně díky systému veřejného zdravotního pojištění.

Otázkou zůstává, z jaké perspektivy se má správnost a úplnost informace/rady posuzovat. Nesprávná informace je v literatuře definována např. jako „*taková, která je*

⁷⁵ Usnesení ÚS ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. II. ÚS 770/16, bod 8.

⁷⁶ Rozsudek NS ze dne 27. května 2015, sp. zn. 25 Cdo 3953/2014.

⁷⁷ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1676 (§ 2950).

⁷⁸ VOJTEK, Petr. In ŠVESTKA, Jiří (ed). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. (§2521 až 3081)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1080 (§ 2950).

v oblasti, ve které se osoba prezentuje, objektivně považována za špatnou; uplatní se zde tedy objektivní hledisko vědomostí v příslušném oboru (postup *lege artis*)“⁷⁹. Uvedená definice směřuje k hodnocení správnosti informace z pohledu odborníka v příslušném oboru. Tento přístup považuji za správný, jelikož by bylo nepřiměřené posuzovat informaci absolutně ve vztahu k obecnému stavu nauky v dané době. Došli bychom tak k absurdnímu závěru, že např. praktický lékař má povinnost poskytnout stejně erudovanou informaci/radu jako jakýkoliv jiný specialista. Takový výklad by byl dle mého názoru v rozporu se zákonem, jelikož by nezohlednil zákonný požadavek poskytnutí informace/rady v záležitosti svého vědění. K obdobnému řešení dospívá též Lovětínský, který přichází s korektivem *objektivního měřítka průměrného odborníka*, tj. posuzování správnosti informace/rady v rámci konkrétní profese, k níž se daný odborník hlásí.⁸⁰ Ač tedy skutková podstata nevyžaduje prvek zavinění, dostáváme se tímto výkladem k požadavku jakéhosi objektivizovaného zavinění; tím dáváme najevo, že odborník nebude odpovídat, poskytl-li informaci/radu v souladu se standardy konkrétního oboru, k němuž se hlásí.

Podíváme-li se na věc prakticky, zjistíme, že nesprávná informace/rada bude téměř vždy představovat porušení zákonné, resp. smluvní⁸¹ povinnosti lékaře (poskytovatele). Nejčastěji půjde o postup *non lege artis*, případně porušení informační povinnosti. Tak např. poradí-li praktický lékař pacientovi trpícímu hypertenzí, který užívá ACE inhibitory a diuretikum furosemid, aby na bolest zad užíval pravidelně ibuprofen, půjde o postup *non lege artis*, jelikož je v rozporu se standardy lékařské vědy doporučovat pacientovi pravidelné užívání ibuprofenu tehdy, užívá-li stabilně výše uvedené léky. Vznikne-li tak následkem této rady pacientovi újma, bude se v zásadě moci domáhat její náhrady i prostřednictvím § 2913 OZ, jelikož lékař porušil svou smluvní povinnost postupovat *lege artis*. Poté bude záležet na něm, jakou alternativu zvolí.⁸² Otázka je, zda může nastat případ, kdy poskytovatel bude povinen k náhradě újmy dle tohoto ustanovení i přesto, že neporušil žádnou smluvní povinnost (tedy zejm. povinnost postupovat *lege artis*). Valuš se domnívá, že nikoliv,⁸³ s čímž lze s ohledem na výše uvedený restriktivní výklad v zásadě souhlasit.

⁷⁹ DOHNAL, Jakub. In VÍTOVÁ: *Náhrada majetkové a nemajetkové ...*, s. 187 (§ 2950).

⁸⁰ LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. *Náhrada škody způsobené informací nebo radou odborníka* [online]. epravo.cz, 12. prosince 2014 [cit. 13. ledna 2017]. Dostupné na < <http://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-zpusobene-informaci-nebo-radou-odbornika-96346.html> >.

⁸¹ Uzavřením smlouvy jsou aktivizovány i povinnosti ze zákona. K tomu: ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 307.

⁸² PAVLŮ, Robert, BAIER, Jaroslav. Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou dle § 2950 NOZ. *Rekodifikace a praxe*, 2014, roč. 2, č. 5, s. 9.

⁸³ VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 98.

3 Předpoklady vzniku odpovědnosti

V následující kapitole se budu zabývat jednotlivými obecnými předpoklady vzniku odpovědnosti, jimiž jsou vznik újmy, existence jednání, zavinění, protiprávnost a příčinná souvislost. Vzhledem k tomu, že je tato práce zaměřena zejména na předpoklad příčinné souvislosti, budou předmětem této kapitoly pouze první čtyři z uvedených předpokladů; příčinné souvislosti bude následně věnována samostatná kapitola.

3.1 Vznik újmy

Vznik újmy je z povahy věci základním předpokladem odpovědnosti za újmu, jelikož kdyby nebylo újmy, nemuseli bychom řešit, kdo bude povinen k její náhradě. V právu nás samozřejmě nezajímá jakákoliv újma, neboť obecně platí, že „*škodu snáší ten, kdo ji utrpěl (damnum sentit dominus)*“⁸⁴. Z hlediska újmy jako právního pojmu jsou proto relevantní pouze skutkové stavy, které jsou jako újma právem kvalifikovány.⁸⁵ „*Za újmu ve smyslu soukromého práva považujeme jen takovou ztrátu, kterou osoba utrpí na právem chráněném statku (tedy tu, kterou právo uzná za hodnou nápravy)*.“⁸⁶

3.1.1 Újma jako nadřazený pojem

Právní pojem *újma* nalezneme v části IV., hlavě III., díle I. OZ, který tento pojem obsahuje již ve svém názvu (*Náhrada majetkové a nemajetkové újmy*). Již z pojmenování prvního dílu je tak patrné, že OZ rozlišuje dva druhy újmy, a to újmu *majetkovou* a *nemajetkovou*. Majetková újma je dále označována na rozdíl od újmy nemajetkové jako *škoda*. Pojem škoda je tak užíván v užším významu, tj. pouze pro majetkovou újmu, což bývá předmětem kritiky některých autorů. Např. Klesniaková se domnívá, že „*škoda by se měla chápat v širším smyslu, jako pojem všeobecný, zahrnující újmu majetkovou i nemajetkovou*“, a to zejména z toho důvodu, že v opačném případě dochází k rozlišování náhrady škody a nemajetkové újmy.⁸⁷ Rozšíření pojmu škoda též na nemajetkovou újmu by považovala za vhodnější rovněž Pelikánová.⁸⁸ Osobně nevidím v terminologii OZ problém. Pojem újma jako pojem nadřazený škodě a nemajetkové újmě považuji za dostatečně výstižný, a proto je v této práci také používán namísto pojmu škoda, který je v souladu s OZ

⁸⁴ LUBY: *Prevenca a zodpovednosť* ..., s. 324.

⁸⁵ TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Deliktní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 92.

⁸⁶ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI.* ..., s. 1497 (§ 2894).

⁸⁷ KLESNIAKOVÁ, Jana. Vplyv nového občianskeho zákonníka na rozhodovanie o náhrade nemajetkovej újmy v civilnom a v trestnom konaní. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 278.

⁸⁸ PELIKÁNOVÁ: *Obchodní právo* ..., s. 152.

aplikován jen v jeho užším smyslu. Rozlišování náhrady majetkové a nemajetkové újmy dle mého názoru do značné míry zamezuje druhá věta § 2894 odst. 2 OZ, která obsahuje pravidlo, že se povinnost odčinit nemajetkovou újmu posoudí obdobně jako povinnost nahradit škodu, čímž dochází ke zrovnoprávnění obou druhů újmy.

V Německu je jako všeobecný pojem používána *škoda (Schaden)*, která se člení na škodu *materiální (materieller Schaden)* a *imateriální (immaterieller Schaden)*.⁸⁹

V důsledku poskytování zdravotních služeb pacientovi může dojít ke vzniku jak majetkové, tak nemajetkové újmy na zdraví, a proto zde budou ve stručnosti představeny oba typy újmy. Stranou bude ponechán způsob a rozsah náhrady, jelikož jde o rozsáhlou problematiku, jež v rámci zvoleného tématu nemůže být detailně rozebrána.

3.1.2 Majetková újma

Majetková újma je v § 2894 odst. 1 OZ definována jako *újma na jmění*. Lze ji rozlišit na škodu *skutečnou (damnum emergens)* a *ušlý zisk (lucrum cessans)*.⁹⁰ Škodou skutečnou rozumíme „*zmenšení majetku poškozeného oproti stavu před událostí, která škodu způsobila*“.⁹¹ Ušlý zisk je naproti tomu judikaturou definován jako „*újma spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodní události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh věci*“⁹². Nepostačí tedy pouhá pravděpodobnost rozmnožení majetku, nýbrž je nutné najisto postavit, že by při pravidelném běhu věci ke zvýšení majetku skutečně došlo.⁹³ Z logiky věci však vyplývá, že nikdy nebude možné případné rozmnožení majetku prokázat se 100% jistotou. Vždy tak bude potenciální vznik zisku pouze velmi vysoce pravděpodobný, nikoli však zcela jistý.

V důsledku zásahu lékaře do zdraví pacienta mohou nastat tyto majetkové újmy, které lze označit jako tzv. *následné škody*⁹⁴: *účelně vynaložené náklady spojené s péčí o zdraví poškozeného, o osobu poškozeného a o jeho domácnost, dále ztráta na výdělku a na důchodu poškozeného*.⁹⁵ Ač jde o újmy související s újmou na zdraví, mají charakter škody, jelikož jsou způsobeny na materiálním statku, vyznačují se možností transferu a také nahraditelností

⁸⁹ JUNGBECKER, Rolf. Abgrenzung materieller und immaterieller Schaden. In DAUTERT, Ilse (ed). *Arzthaftung – Mängel im Schadensausgleich?*. Berlin: Springer, 2009, s. 45.

⁹⁰ K tomu např.: PRUDIL: *Základy právní odpovědnosti ...*, s. 9.

⁹¹ ŠILHÁN: *Právní následky porušení ...*, s. 309.

⁹² Rozsudek NS ze dne 17. srpna 2000, sp. zn. 25 Cdo 2387/98.

⁹³ ACHOUR, PELIKÁN: *Náhrada škody a nemajetkové újmy ...*, s. 111 – 112.

⁹⁴ S pojmem *následná škoda* se lze setkat např. v: TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 104.

⁹⁵ Tamtéž, s. 123.

– splňují tedy všechny znaky majetkové újmy.⁹⁶ První tři uvedené představují skutečnou škodu, a to v protikladu ke ztrátě na výdělku, která má charakter ušlého zisku⁹⁷.

3.1.3 Nemajetková újma

Nemajetková újma je, co se týče sporů mezi poskytovatelem a pacientem, mnohem důležitější nežli újma majetková. Primárně totiž jednáním lékaře dochází k zásahu do zdraví člověka, tedy do jeho přirozeného práva. Zdraví člověka je chráněno mnoha právními dokumenty, jako jsou Listina základních práv EU (čl. 35), Úmluva o biomedicině (čl. 3) a Listina (čl. 31). Ochrana zakotvená v ústavním pořádku se promítá i do zákonné úpravy, a to např. do § 3 odst. 2 písm. a) OZ, v němž je jako jedna ze základních zásad soukromého práva zakotvena právě ochrana zdraví každého člověka.

Nemajetková újma se od újmy majetkové obecně liší tím, že nevzniká na majetku, tudíž nemá tržní hodnotu a nelze ji objektivně kvantifikovat.⁹⁸ Ač v zákoně není obsažena její definice, můžeme ji vymezit jako „*všechny újmy mimo ty majetkové; jsou určovány prostřednictvím subjektivních pocitů a hodnotových představ*“⁹⁹.

Další rozdíl oproti majetkové újmě lze spatřovat v přístupu k náhradě, když majetková újma se dle § 2894 OZ nahrazuje vždy, rozdílně od újmy nemajetkové, jež je odčiňována pouze tehdy, je-li to stranami výslovně ujednáno nebo stanoví-li to zvlášť zákon. To je poněkud přísné pravidlo, které však má svůj smysl, a to právě z důvodu povahy nemajetkové újmy. Jak bylo již uvedeno, má nemajetková újma subjektivní povahu, a je proto těžko uchopitelná. Vzhledem k tomu, že k ní dochází na nejcennějších lidských statcích, je fakticky nenahraditelná, a proto ji ve své podstatě nelze měřit v penězích. Domnívám se proto, že je omezení její náhrady¹⁰⁰ racionálním krokem, jímž se předchází požadavkům na náhradu jakýchkoli subjektivně pociťovaných újem, které jsou z objektivního pohledu naprosto bagatelní. Navíc, jak uvádí komentář, „*dopad tohoto pravidla zákonodárce zmírňuje velmi širokým výčtem případů, ve kterých je třeba odčinit též nemateriální újmu*“¹⁰¹.

⁹⁶ Ke znakům majetkové újmy: TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo*..., s. 96.

⁹⁷ NS však ve svém rozsudku ze dne 29. května 2001, sp.zn. 25 Cdo 1147/2000 konstatoval, že ztráta na výdělku je zvláštní kategorií škody, nikoliv tedy ušlý zisk (In BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1730 (§ 2962)). Dle mého názoru ztráta na výdělku představuje ušlý zisk, jelikož splňuje všechny jeho výše uvedené znaky, jak ostatně dokládá i NS ve zde citovaném rozsudku, když uvádí: „*neodškodňuje se samotná ztráta či snížení pracovní způsobilosti, nýbrž až majetková újma projevující se tím, že v důsledku dočasné pracovní neschopnosti či trvalou ztrátou (snížením) pracovní způsobilosti vlivem újmy na zdraví přichází poškozený zcela či zčásti o výdělek, kterého by jinak dosáhl.*“

⁹⁸ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo*..., s. 98.

⁹⁹ JUNGBECKER, Rolf. Abgrenzung materieller... In DAUTERT: *Arzthaftung*..., s. 45.

¹⁰⁰ Náhradou nemajetkové újmy se myslí její odčinění přiměřeným zadostiučněním (§ 2951 odst. 2 OZ).

¹⁰¹ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1498 (§ 2894).

Restrikce náhrady nemajetkové újmy je vlastní také německé právní úpravě. Ta v § 253 BGB stanoví: „(1) Z důvodu škody, která není majetková, může být požadováno odškodnění v penězích jen v zákonem stanovených případech. (2) Je-li poskytována náhrada škody z důvodu porušení těla, zdraví, svobody nebo sexuálního sebeurčení, může být požadováno spravedlivé odškodnění v penězích také z důvodu škody, která není majetková.“ Jak vidno, týká se omezení náhrady nemajetkové újmy pouze odškodnění v penězích, jiné typy odškodnění omezení nepodléhají. Tento nárok na peněžité odškodnění imateriální škody se nazývá *nárok na bolestné (Schmerzensgeldanspruch)*¹⁰². Je třeba dodat, že nárok není dán v případech pouhého bagatelního porušení (*Bagatellverletzung*), kterým může být např. způsobení modřiny či odřeniny; absence nároku v těchto případech je dovozována ze zákonné formulace *spravedlivého odškodnění (billige Entschädigung)*.¹⁰³ K podobnému závěru jistě dojdeme i v rámci české právní úpravy, a to prostřednictvím pojmu *přiměřené zadostiučinění* (§ 2951 odst. 2 OZ), jelikož „test přiměřenosti slouží k odfiltrování banálních či triviálních případů nemajetkových újem“¹⁰⁴. I dle OZ tak nejsou odčítány tzv. bagatelní újmy.

Vrátíme-li se k újmě na zdraví, musíme doplnit, že v jejím důsledku mohou vzniknout další nemajetkové újmy, které jsou způsobitelné satisfakce. Těmi jsou *bolest* ve smyslu fyzické bolesti¹⁰⁵ (§ 2958), *ztížení společenského uplatnění* (§ 2958), *duševní útrapy* (§ 2956) a *další nemajetkové újmy*¹⁰⁶ (§ 2958).

Je nepochybné, že uvedené nemajetkové újmy související s ublížením na zdraví představují citelný zásah do osobnosti člověka, a je proto nemožné je nahradit penězi. Přesto je však třeba odmítnout argument proti náhradě nemateriální újmy spočívající v *nevhodnosti směřování nemateriálních hodnot a peněz*¹⁰⁷. Účelem odškodnění nemajetkové újmy totiž není náhrada nenahraditelných hodnot, nýbrž pomoc poškozenému v překonání nastalých obtíží prostřednictvím poskytnutí finančních prostředků.¹⁰⁸ Je totiž rozhodně lepší poskytnout poškozenému něco, nežli neposkytnout nic.

¹⁰² GIESE, Florian. *Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften* [online]. kanzlei-flick.de, cit. 16. ledna 2017. Dostupné na < <http://www.kanzlei-flick.de/schadenersr.html> >.

¹⁰³ GOEBEL, Frank-Michael. *Der Schmerzensgeldanspruch nach der Schadenersatznovelle in der Praxis* [online]. iww.de, 1. července 2002 [cit. 16. ledna 2017]. Dostupné na < <http://www.iww.de/va/archiv/aktuelle-gesetzgebung-der-schmerzensgeldanspruch-nach-der-schadenersatznovelle-in-der-praxis-f44734> >.

¹⁰⁴ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1684 (§ 2951).

¹⁰⁵ Tamtéž, s. 1707 (§ 2958).

¹⁰⁶ Jako např. *estetická újma*. In VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 76.

¹⁰⁷ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo ...*, s. 101.

¹⁰⁸ KADLUBIEC, Vojtěch. *Kompenzace nemajetkové újmy na zdraví po 1. 1. 2014 – vybrané aspekty. Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 17, s. 593.

3.1.4 Specifické typy újmy

Ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem se můžeme setkat se zcela specifickými žalobními nároky, jimiž jsou tzv. *wrongful conception* (nechtěné početí), *wrongful birth* (nechtěné narození) a *wrongful life* (nechtěný život).¹⁰⁹ Těmto případům je společné narození nechtěného (často postiženého) dítěte v důsledku pochybení lékaře.¹¹⁰

U *wrongful conception* dochází k narození zdravého dítěte v důsledku nesprávně provedeného lékařského zákroku (nejčastěji sterilizace). Pro *wrongful birth* je charakteristické narození postiženého dítěte v důsledku nedbalosti lékaře, kvůli které pacientka neměla možnost těhotenství ukončit (např. půjde o chybně provedené testy).¹¹¹ Oba uvedené nároky vznášejí rodiče dítěte vůči poskytovateli. Újmy spojené s těmito nároky jsou velmi pestré – v zahraničí se objevují např. ztráta na výdělků, bolestné, náklady na výživu a vzdělání dítěte atp., při čemž ne vždy jsou tyto újmy také kompenzovány.¹¹² V České republice byly doposud řešeny dva případy týkající se *wrongful conception*, v nichž bylo přiznáno oběma pacientkám zadostiučinění, a to z důvodu zásahu do osobnostních práv.¹¹³ Oba případy byly řešeny dle OZ 1964 v rámci odpovědnosti za zásah do osobnostních práv, a proto se nabízí otázka, jaké újmy by přicházely v úvahu dle nové právní úpravy v rámci odpovědnosti za újmu. Teoreticky by se mohlo jednat zejm. o ztrátu na výdělků matky, náklady účelně vynaložené na péči o dítě, újmu na přirozených právech (zejm. na svobodě matky spočívající ve znemožnění jejího práva svobodně rozhodnout o svém mateřství). V úvahu přichází také nárok na bolestné z důvodu těhotenství, který je však krajně problematický.¹¹⁴ Doležal rovněž uvádí újmu na životě rodičů z důvodu narození nechtěného dítěte;¹¹⁵ tu však považuji za nepatřičnou, jelikož dle mého názoru nelze v narození dítěte (buť postiženého) spatřovat vznik újmy na životě jeho rodičů.

Wrongful life je totožný s *wrongful birth*, s tou výjimkou, že zde aktivní legitimaci nemají rodiče, nýbrž samo dítě.¹¹⁶ Samo dítě však nenesé žádné finanční výdaje spojené s jeho osobou, a proto bude jádrem jeho požadavku na náhradu újmy právo *nenarodit se*.¹¹⁷ Právě z toho důvody jsou *wrongful life* nároky většinou států nepřijímány.¹¹⁸ Nehledě na silné

¹⁰⁹ SMETÁNKOVÁ, Barbora. Bezprávný život: Teoretická ... In GERLOCH: *Funkce a místo ...*, s. 155.

¹¹⁰ DOLEŽAL, Tomáš. Náhrada škody za nechtěné dítě?. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 21, s. 783 – 784.

¹¹¹ VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 77 – 78.

¹¹² Tamtéž, s. 78.

¹¹³ Tamtéž, s. 80.

¹¹⁴ DOLEŽAL: *Náhrada škody...Právní rozhledy ...*, s. 786.

¹¹⁵ Tamtéž, s. 784.

¹¹⁶ SMETÁNKOVÁ, Barbora. Bezprávný život: Teoretická ... In GERLOCH: *Funkce a místo ...*, s. 157.

¹¹⁷ Tamtéž, s. 163, 165.

¹¹⁸ DOLEŽAL: *Náhrada škody...Právní rozhledy ...*, s. 786.

morální argumenty proti *wrongful life* spočívající v chápání života jako daru¹¹⁹ se domnívám, že ani z hlediska ryze právního není dán zákonný podklad pro to, aby bylo možné považovat narození člověka za újmu. Dle mého názoru tedy tento nárok nemá v právním řádu místo.

Posledním specifickým typem újmy souvisejícím mj. s medicínskoprávními spory je problematika *loss of chance* (ztráty šance). Vzhledem k tomu, že se o ztrátě šance často hovoří v souvislosti s kauzálním nexem, bude o ní pojednáno až v kapitole o příčinné souvislosti.

3.2 Jednání

Jednání je dalším důležitým předpokladem vzniku povinnosti k náhradě újmy. Velmi často je jednání zmiňováno společně s protiprávností, a proto ho v některých publikacích nenalezneme jako samostatný předpoklad, nýbrž jako jednu z částí předpokladu formulovaného jako *protiprávní jednání*¹²⁰ či *porušení povinnosti*¹²¹. Předpoklad jednání je implicitně obsažen jak ve skutkové podstatě § 2910 (*poruší povinnost a zasáhne tak*), tak v § 2913 OZ (*poruší-li povinnost*).

„*Jednání je v zásadě ovladatelné lidské chování. Vedl-li ke škodě neovladatelný tělesný reflex (samovolné projevy), neměl škůdce jinou možnost svého chování, než jak ve skutečnosti jednal a není tak naplněn předpoklad odpovědnosti za škodu.*“¹²² Z citované charakteristiky jednání je patrné, že ne každé chování člověka lze kvalifikovat jako jednání. Vrátime-li se k příkladu lékaře, který při operaci náhle zkolabuje, čímž dojde k újmě na zdraví pacienta (např. v důsledku kolapsu upustí skalpel, který následně poruší orgán pacienta), měli bychom dle mého názoru v souladu s výše uvedenou definicí dojít k závěru, že povinnost k náhradě újmy nebude dána, jelikož zde není dán jeden z předpokladů odpovědnosti, konkrétně tedy jednání lékaře. Není zde totiž naplněna podmínka jednání, a to ovladatelnost – lékař skalpel upustil v důsledku přechodného stavu bezvědomí, tedy samovolně, nikoli v situaci, v níž by měl nad sebou kontrolu.

Z pohledu práva jsou relevantní dvě podoby jednání, a to *konání* a *opomenutí*. *Konáním* je aktivní právní jednání. Právě tato forma jednání se ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem vyskytuje nejčastěji. Klasickým případem je porušení povinnosti postupovat *lege artis*; případů z praxe je nespočet, a proto jeden za všechny: „*postup ošetřující lékařky spočívající v nasazení nedokonalé, nepřesné fixní protetické náhrady*

¹¹⁹ SMETÁNKOVÁ, Barbora. Bezprávný život: Teoretická ... In GERLOCH: *Funkce a místo ...*, s. 167.

¹²⁰ VALUŠ: *Civilní spory ...*, s. 68.

¹²¹ NOVOTNÝ, KOUKAL, ZAHOŘOVÁ: *Nový občanský zákoník ...*, s. 30.

¹²² TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 83.

v horní čelisti žalobkyně spolu s nedokonalým a nepřesným endodontickým ošetřením (...) byl porušením právní povinnosti (...)“¹²³. Z uvedeného případu je zřejmé, že šlo o porušení povinnosti konáním.

Druhou formou jednání je *opomenutí*, které se v medicínskoprávních sporech objevuje rovněž poměrně často. V právu nás zajímá pouze takové opomenutí, jímž byla porušena povinnost konat, jelikož pouze takové může být protiprávní.¹²⁴ V judikatuře se můžeme setkat zejména s případy, kdy lékař neprovede všechna potřebná vyšetření, v důsledku čehož nestanoví včas správnou diagnózu. Toto nekonání pak může mít za následek vznik újmy na zdraví pacienta. Jako kazuistiku lze uvést případ řešený německým vrchním zemským soudem: pacientka žalovala lékaře z důvodu údajně nedostatečně provedeného fyzikálního nálezu (*Befunderhebung*), konkrétně namítala, že nedošlo k včasnému určení diagnózy (Pagetovy choroby) z důvodu neprovedení histologického vyšetření.¹²⁵ Právě toto nedostatečné vyšetření (*unterlassene Befunderhebung*) je příkladem opomenutí lékaře, a tedy porušení jeho povinnosti (*Behandlungsfehler*).¹²⁶ Obdobné případy opomenutí lékaře nalezneme samozřejmě též v judikatuře českých soudů.¹²⁷

3.3 Zavinění

Zavinění je dalším důležitým předpokladem odpovědnosti za újmu, tentokrát však pouze odpovědnosti subjektivní, jelikož, jak již bylo řečeno, objektivní odpovědnost zavinění nevyžaduje. Ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem tak nebude hrát zavinění velkou roli, jelikož se zde většinou pohybujeme v režimu smluvní odpovědnosti (§ 2913 OZ).

„Zavinění lze charakterizovat jako psychický vztah jednajícího ke svému jednání, které je protiprávní, a ke škodě jako následku takového jednání. Zavinění ve formě úmyslu (úmyslné zavinění) je dáno tehdy, jestliže jednající věděl, že škodu může způsobit, a chtěl škodu způsobit (úmysl přímý), nebo tehdy, když jednající věděl, že škodu může způsobit, a pro případ, že ji způsobí, byl s tím srozuměn (úmysl nepřímý). Zavinění ve formě nedbalosti (nedbalostní zavinění) je dáno tehdy, jestliže jednající věděl, že škodu může způsobit, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že ji nezpůsobí (nedbalost vědomá), nebo tehdy, jestliže jednající nevěděl, že škodu může způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním

¹²³ Mezitímní rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 10. října 2012, č.j. 14 C 518/2003-772.

¹²⁴ PALANDT, Otto. In BRUDERMÜLLER, Gerd (ed). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 74. vydání. München: C. H. Beck, 2015, s. 1369 (§ 823).

¹²⁵ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Drážďanech ze dne 6. června 2002, 4 U 3112/01.

¹²⁶ PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 993 (§ 630a).

¹²⁷ Např.: Usnesení NS ze dne 31. března 2011, sp.zn. 6 Tdo 1475/2010, v němž soud řešil neprovedení nezbytných vyšetření rodičky a plodu.

*poměru vědět měl a mohl (nedbalost nevědomá).*¹²⁸ Z citovaného judikátu lze vyčíst, že zavinění je považováno za subjektivní stránku odpovědnosti, a může se vyskytovat ve dvou základních formách, a to úmyslu či nedbalosti, při čemž tyto se dále člení na úmysl přímý/nepřímý, nedbalost vědomou/nevědomou. Teoreticky tak jde o koncepci přejatou z trestního práva, která však, nutno dodat, nemá v soukromém právu takový význam. Rozdíl mezi úmyslem a nedbalostí v medicínskoprávních sporech hraje roli fakticky pouze při porušení dobrých mravů, kde je vyžadováno úmyslné zavinění, případně též u náhrady nemajetkové újmy (§ 2971 OZ). Kromě výše uvedených forem zavinění používá teorie pojmy *hrubá a lehká nedbalost*.¹²⁹ Hrubou nedbalost lze kvalifikovat jako *nápadnou bezstarostnost a mimořádnou lehkomyšlnost*, která v žádném případě není očekávána od škůdce, jenž vykonává určité povolání nebo se nachází v jistém postavení.¹³⁰ Tak např. pošle-li lékař domů pacienta stěžujícího si na silné bolesti břicha, aniž by ho jakkoliv vyšetřil, bude u něj bezpochyby dáno zavinění min. ve formě hrubé nedbalosti. Hrubá nedbalost má relevanci zejm. ve vztahu k náhradě nemajetkové újmy (§ 2971 OZ).

Jak již bylo řečeno, úmysl je relevantní pouze v hrstce případů, a proto je namístež zaměřit pozornost spíše na nedbalost. Tehdy, způsobil-li škůdce škodu porušením zákonné povinnosti, se zavinění ve formě nedbalosti presumuje (§ 2911 OZ). Vyvratitelná právní domněnka se týká pouze nevědomé nedbalosti, jinou formu zavinění musí poškozený prokazovat.¹³¹ V § 2912 OZ jsou dále stanovena kritéria nedbalosti, a to rovněž pomocí vyvratitelné právní domněnky; v kontextu zvoleného tématu je třeba hovořit pouze o odstavci druhém, který stanovuje měřítko nedbalosti u odborníků (zde lékařů). Odborník je osoba, která dává najevo určité specifické vlastnosti spočívající ve znalosti, dovednosti a pečlivosti, čímž zvyšuje očekávání třetích osob ve svůj standard jednání.¹³² Pokud tyto zvláštní vlastnosti neuplatní, má se za to, že jedná nedbale. Toto ustanovení dle komentáře navazuje na § 5 odst. 1 OZ¹³³, který zjednodušeně řečeno stanoví, že jedná-li odborník bez odborné péče, jde to k jeho tíži. Jelikož v tomto ustanovení není stanovena vyvratitelná právní domněnka, lze z něj dle komentáře vyvodit, že se odborník může exkulpat pouze tehdy, prokáže-li, že jednal s odbornou péčí.¹³⁴ S tímto názorem polemizuje Lovětínský, který

¹²⁸ Rozsudek NS ze dne 5. února 2004, sp.zn. 21 Cdo 1059/2003.

¹²⁹ TICHÝ, HRÁDEK: *Delikt ní právo*..., s. 161.

¹³⁰ ROZEHNAL, Aleš. *Závazkové právo. Obecná část. Delikt ní právo*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 127.

¹³¹ HULVA, Tomáš. Význam zavinění v souvislosti s civilními a veřejnoprávními delikty. *Bulletin advokacie*, roč. 2007, č. 6, s. 26.

¹³² SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 313.

¹³³ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI.* ..., s. 1564 (§ 2912).

¹³⁴ Tamtéž.

dochází k závěru, že § 2912 OZ je k § 5 OZ speciální, a proto by dle objektivního měřítka měly být posuzovány pouze speciální znalosti, dovednosti a pečlivost, tedy vlastnosti, k nimž se odborník přihlásil, nikoli však jiné vlastnosti odborníka, které není ani při dostatečném vypětí vůle schopen ovlivnit. Proto je odborníkovi umožněna exkulpace i tehdy, prokáže-li, „že při dostatečném vypětí vůle nemohl poznat, že jedná nebezpečně a protiprávně a že mohl jednat jinak“, tedy zejm. v případě negativního a nepředvídatelného ovlivnění svého zdravotního stavu.¹³⁵ Domnívám se, že Lovětinského výklad má své ratio, jelikož ani vůči odborníkovi nelze uplatňovat tak přísné měřítko. V případě, že bychom připustili jako exkulpační důvod pouze dodržení odborné péče, rezignovali bychom na samotný požadavek zavinění, jelikož to by v podstatě splynulo s protiprávností. Již bylo uvedeno, že smyslem přísnějšího standardu pro odborníky je zejm. ochrana důvěry třetích osob, kterou do profesionálních vlastností odborníka vkládají. Výklad Lovětinského tak je dle mého názoru v souladu s tímto účelem, jelikož třetí osoby jistě racionálně nemohou spoléhat na to, že např. zdravotní stav odborníka je natolik odlišný od stavu průměrného člověka, že se nemůže náhle zhoršit, a negativně tak ovlivnit jeho, ve zbytku erudované, jednání. Proto považuji korekci přísně objektivního měřítka za správnou.

3.4 Protiprávnost

Protiprávnost je předpokladem odpovědnosti, který má ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem významné postavení, jelikož na rozdíl od zavinění a vzniku újmy bývá pro poškozeného nesnadné prokázat, že k protiprávnímu jednání skutečně došlo.

3.4.1 Obecně

Protiprávnost se v literatuře nejčastěji označuje jako porušení právní povinnosti¹³⁶, při čemž „porušením právní povinnosti je míněn objektivně vzniklý rozpor mezi tím, jak fyzická či právnická osoba skutečně jednala (případně opomenula jednat), a tím, jak jednat měla, aby dostála povinnosti ukládané jí právním předpisem či jinou právní skutečností“¹³⁷. Protiprávnost je tak na rozdíl od zavinění kategorií objektivní, ač je třeba podotknout, že z důvodu objektivizovaného pojetí zavinění u odborníků se tyto kategorie do jisté míry prolínají. Málokteré protiprávní jednání poskytovatele tak bude hodnoceno jako nezaviněné. Z citované definice protiprávnosti je rovněž patrné, že NS upřednostňuje kritérium

¹³⁵ LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Objektivní měřítka při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 3, s. 81.

¹³⁶ PELIKÁNOVÁ: *Obchodní právo ...*, s. 99.

¹³⁷ Rozsudek NS ze dne 25. července 2001, sp.zn. 25 Cdo 2264/2000.

protiprávnosti v jednání, nikoli protiprávnost v účinku¹³⁸; stejný přístup je zaujímán též v komentáři, kde je výstižně poznamenáno, že „*právním normám se může přičít jen jednání právních subjektů, proto nemůže být protiprávním následek nebo stav*“¹³⁹. K tomu, abychom mohli konstatovat, že jednání poskytovatele bylo protiprávní, je třeba alespoň okrajově zmínit povinnosti lékaře, jelikož právě ty tvoří mez jeho odpovědnosti.

Mezi hlavní povinnosti lékaře patří povinnost *postupovat s náležitou odbornou péčí*, povinnost *mlčenlivosti* a *informační* povinnost spočívající v poskytnutí kvalifikovaného poučení, jehož komponenty jsou stanoveny zákonem.¹⁴⁰ Tímto výčet povinností samozřejmě nekončí. Jako další povinnost lze jmenovat např. *vedení a uchování zdravotnické dokumentace*.¹⁴¹ Pro tuto práci je ovšem podstatná zejm. povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí, které proto bude věnována zvláštní pozornost.

3.4.2 Lege artis

Lékař je odpovědný za postup označovaný literaturou jako *lege artis*. Nesplní-li tuto povinnost, tj. postupuje-li *non lege artis*, jedná protiprávně, a při splnění dalších předpokladů vzniká poskytovateli povinnost k náhradě vzniklé újmy. *Lege artis* je zkratkou *de lege artis medicinae* (podle pravidel umění lékařského).¹⁴² Pojem *lege artis* můžeme chápat v užším slova smyslu jako stanovení diagnózy, volbu léčby a způsob provedení lékařského zákroku, nebo v širším pojetí zahrnujícím i ostatní povinnosti, zejm. organizační a informační.¹⁴³ Zde se zaměřím na užší význam pojmu.

Povinnost postupovat *lege artis* je zakotvena v § 45 odst. 1 zákona o zdravotních službách, kde se mj. stanoví, že poskytovatel je povinen poskytovat zdravotní služby na *náležité odborné úrovni*¹⁴⁴, při čemž co se rozumí náležitou odbornou úrovní je obsaženo v § 4 odst. 5 téhož zákona, a to tak, že se jí rozumí *poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta*,

¹³⁸ Shodně: PETROV, Jan. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 20, s. 747.

¹³⁹ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1544 - 1545 (§ 2910).

¹⁴⁰ DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 140, 146.

¹⁴¹ K dalším povinnostem např.: SVEJKOVSKÝ: *Zdravotnictví a ...*, s. 250 – 263.

¹⁴² MLYNÁŘOVÁ, Dita. *Lege artis – konkrétní podmínky a objektivní možnosti*. In PTÁČEK, Radek (ed). *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 40.

¹⁴³ HOLČAPEK: *Dokazování ...*, s. 95.

¹⁴⁴ V německém právu *náležité odborné úrovni* odpovídá pojem *objektive Sorgfaltspflicht* (*objektivní povinnost péče*), In HANSKY: *Die Haftung ...*, s. 15. Této povinnosti lékař nedostojí (*Sorgfaltspflichtwidrigkeit*), pokud poruší obecně uznávaná pravidla lékařské vědy, In GRAMBERG-DANIELSEN, Berndt. *Die Haftung des Arztes*. 1. vydání. Stuttgart: Enke, 1978, s. 3.

s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Jak vidno, nalezneme v definici dvě objektivní a dvě subjektivní kritéria *lege artis*.

Mezi objektivní znaky patří *pravidla vědy a uznávané medicínské postupy*. Tyto prvky, jak uvádí Valuš, představují obecný standard péče definovaný též čl. 4 Úmluvy o biomedicině.¹⁴⁵ Tyto standardy nejsou vypočteny v žádném právním předpise, což by ani s ohledem na neustálý vývoj medicínských postupů nebylo možné. Standardy se proto dovozují z odborné literatury, z doporučení odborných společností, ze stanovisek lékařských komor apod.¹⁴⁶ Důležité je poznamenat, že ne každé doporučení či stanovisko je pro lékaře závazné. NS v jednom ze svých rozhodnutí konstatoval, že doporučení občanských sdružení (dnes spolků) nejsou závazná a nemohou být považována za obecně závazné standardy.¹⁴⁷ Ke stejnému závěru dospívají též německé soudy, když potvrzují, že pomocí doporučených postupů grémií a spolků (*Leitlinien*) nelze určit obecný standard, nýbrž mají pouze doporučující charakter, a jejich dodržení tak může pouze indikovat zákonný odborný postup lékaře.¹⁴⁸ Jako závazná lze naopak označit stanoviska České lékařské komory, České stomatologické komory a České lékárnické komory.¹⁴⁹ Třeba ještě dodat, že medicínských postupů, jež jsou odbornou veřejností akceptovány, může být více, při čemž ne každý postup je uznáván celou odbornou veřejností. Poté je na lékaři, který, byť ne všemi odborníky uznávaný, postup zvolí, jelikož všechny tyto postupy lze považovat za *lege artis*.¹⁵⁰

Mezi subjektivní prvky patří *respekt k individualitě pacienta* a dále *ohled na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*. Respekt k individualitě pacienta je nepostradatelným elementem, který spočívá zejm. v ohledu na jeho komplexní zdravotní stav, zohlednění věku, fyziognomie apod.¹⁵¹ Jednoduše řečeno, pro různé pacienty mohou být vhodné různé metody léčby, a proto musí lékař zvažovat, která z metod je pro konkrétního pacienta nejefektivnější. Co se týče zohlednění konkrétních podmínek, lze říci, že nové moderní metody nemusí být vždy také dostupné, a proto je nelze pokaždé z praktických důvodů aplikovat.¹⁵² Někdy bývá pod konkrétní podmínky zahrnována i nutnost posouzení konkrétního pacienta;¹⁵³ to je však dle mého názoru obsaženo již ve zmiňovaném respektu k individualitě pacienta. Také

¹⁴⁵ VALUŠ: *Civilní spory* ..., s. 45.

¹⁴⁶ MACH, Jan. *Lege artis* jako náležitá odborná úroveň poskytování zdravotních služeb. Co je a co není *lege artis* a kdo to posoudí?. In PTÁČEK: *Lege artis*..., s. 24.

¹⁴⁷ Usnesení NS ze dne 10. prosince 2008, sp.zn. 8 Tdo 1421/2008.

¹⁴⁸ REHBORN, Martin. *Leitlinien und Haftung – die Sicht der Praxis*. *GesR-GesundheitsRecht*, roč. 2011, č. 7, s. 391 – 392.

¹⁴⁹ MACH, Jan. *Lege artis* jako... In PTÁČEK: *Lege artis*..., s. 32.

¹⁵⁰ DOLEŽAL: *Vztah lékaře a...*, s. 110.

¹⁵¹ SVEJKOVSKÝ: *Zdravotnictví a...*, s. 251.

¹⁵² Tamtéž.

¹⁵³ Tamtéž.

objektivní možnosti jsou limitem poskytnutí nejlepší dostupné péče, jelikož žádné pracoviště není vybaveno dokonale (např. přístroj CT není k dispozici v každé nemocnici, a proto nebude objektivně možné provést CT vyšetření v nemocnici nedisponující tímto zařízením). Mach nadto doplňuje, že se objektivní možnosti budou lišit i s ohledem na denní dobu, v níž k poskytnutí zdravotních služeb dochází.¹⁵⁴

To, zda lékař postupoval *lege artis*, se posuzuje *ex ante*, „tj. na základě poznatků, které měl lékař k dispozici v době svého rozhodnutí, respektive v době provádění zákroku“.¹⁵⁵ Soud jednání lékaře hodnotí zpravidla na základě odborných znaleckých posudků, jelikož sám není schopen posoudit odbornou stránku lékařova postupu. Z tohoto důvodu není jednoznačné, zda lze považovat otázku standardu náležité péče za otázku právní či skutkovou. Zodpovězení této otázky je důležité zejm. pro určení subjektu, který postup lékaře hodnotí. Je jím soud, nebo znalec? Holčapek se patrně kloní spíše k názoru, že jde fakticky o otázku skutkovou, jelikož odpověď na ni soud vyvozuje ze znaleckých posudků.¹⁵⁶ Opírá se o rozhodnutí NS, v němž byl vysloven názor, že „jak škůdce jednal, je otázkou skutkovou; jak měl jednat, je sice právní úvahou, avšak prakticky převoditelnou na otázku, jak v daných okolnostech jedná patřičně rozumná a zodpovědná osoba dané profese a kvalifikace. Tím se v podstatě rovněž blíží otázce skutkové, kterou soud zjišťuje cestou znaleckého posouzení“¹⁵⁷. Dle mého názoru se však ve své podstatě jedná o právní otázku, jelikož soud provedeným znaleckým posudkem, případně posudky, není vázán.¹⁵⁸ V případě dvou protichůdných posudků může sám rozhodnout, ke kterému z nich se přikloní. Je to tedy soud, kdo má poslední slovo o tom, zda byl dodržen standard náležité odborné úrovně, tedy zda byly dodrženy všechny zákonem stanovené komponenty postupu *lege artis*. Názor, že *lege artis* postup hodnotí soud jako otázku právní, zastává např. Dieter Giesen, jenž tvrdí, že soud své úkoly nesmí svěřit znalci, jelikož žádná profese nemůže být nad právem.¹⁵⁹ K závěru, že posouzení *lege artis* postupu je otázkou právní, přistoupil v poměrně novém rozhodnutí rovněž ÚS.¹⁶⁰ I přesto, že se soud často bude řídit názorem vysloveným znalcem, musí

¹⁵⁴ MACH, Jan. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách* [online]. zdravotnicke-pravo.cz, 24. ledna 2012 [cit. 23. ledna 2017]. Dostupné na < <http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016-lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach> >.

¹⁵⁵ Rozsudek NS ze dne 26. října 2011, sp.zn. 25 Cdo 4223/2009.

¹⁵⁶ HOLČAPEK: Občanskoprávní odpovědnost.... *Právní rozhledy*,... s. 306

¹⁵⁷ Rozsudek NS ze dne 26. října 2011, sp.zn. 25 Cdo 4223/2009.

¹⁵⁸ K tomu např.: Nález ÚS ze dne 30. dubna 2007, sp.zn. III. ÚS 299/2006. Ač bylo jeho předmětem trestní řízení, lze ho použít i na řízení civilní.

¹⁵⁹ DOLEŽAL: *Vztah lékaře a...*, s. 114.

¹⁶⁰ Nález ÚS ze dne 9. ledna 2014, sp.zn. III. ÚS 2253/13, bod 28.

reflektovat zákonné zakotvení *lege artis* postupu, a musí tak právně hodnotit postup lékaře, nikoli pouze odkázat na závěry znaleckého posudku.

3.4.3 Prokazování protiprávnosti při vadné zdravotnické dokumentaci

Již bylo uvedeno, že prokázat protiprávní jednání lékaře není pro pacienta mnohdy vůbec snadné. Obzvláště problematickým se to stává tehdy, je-li neúplně vedena zdravotnická dokumentace, natož pak, chybí-li úplně.

Dle německé právní úpravy je v případech neúplného vedení či neuchování zdravotnické dokumentace ulehčena důkazní situace pacienta, a to tak, že se předpokládá neprovedení opatření, jež v dokumentaci nebyly zaznamenány.¹⁶¹ Tato domněnka tak ulehčuje pacientovi prokázat protiprávnost, jelikož mu poté zbývá pouze prokázat, že neprovedení daných opatření je pochybením lékaře (*Behandlungsfehler*).¹⁶² Co se týká kauzálního nexu, presumpce se na něj zásadně nevztahuje. Výjimku z tohoto pravidla tvoří zejm. případy, kdy vadná dokumentace indikuje hrubou chybu při ošetření, jelikož ta obecně vede k obrácení důkazního břemene ve prospěch pacienta.¹⁶³

Nastíněná úprava německého práva bohužel nemá obdobu v českém právním řádu. Nejenže možnost ulehčení dokazování není zakotvena v zákoně, ale není ani dovozena judikaturou. A to navzdory nálezu ÚS, v němž se ÚS již v roce 2006 vyslovil pro možnost soudů rozložit důkazní břemeno mezi účastníky řízení se zřetelem na konkrétní případ.¹⁶⁴ Ač by soudy na základě tohoto nálezu mohly přenést důkazní břemeno v situacích vadné či chybějící zdravotnické dokumentace na poskytovatele, drží se spíše zpátky¹⁶⁵ stejně tak, jako tomu bylo doposud.¹⁶⁶ Světlou výjimku lze spatřovat v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. května 2016, sp.zn. 35 C 33/2014, v němž soud ve sporu o náhradu škody na zdraví přenesl důkazní břemeno na poskytovatele, neboť ten zmařil provedení stěžejního důkazu tím, že nepředložil originál KTG záznamu, a v dokumentaci nezaznamenal další důležité údaje. Soud argumentoval tím, že vzhledem k tomu, že poskytovatel provedení důkazu zmařil,

¹⁶¹ KERN, Bernd-Rüdiger. Obrácení důkazního břemene při odpovědnosti za újmu způsobenou chybou při ošetření a při poučení v německém občanském zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 13.

¹⁶² PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 1007 (§ 630h).

¹⁶³ Tamtéž.

¹⁶⁴ Nález ÚS ze dne 13. června 2006, sp.zn. Pl. ÚS 75/04, bod 27.

¹⁶⁵ Obvyklého rozložení důkazního břemene se soud přídržel např. v rozsudku NS ze dne 27. března 2013, sp.zn. 30 Cdo 3631/2011. Na toto rozhodnutí odkazuje Holčápek: HOLČÁPEK: Občanskoprávní odpovědnost.... *Právní rozhledy*,... s. 308.

¹⁶⁶ Např.: Usnesení NS ze dne 14. října 2004, sp.zn. 25 Cdo 4/2004, v němž bylo konstatováno, že rozsah důkazního břemene je určován hmotněprávní normou, a proto přenesení důkazního břemene při ztrátě zdravotnické dokumentace nebylo umožněno.

vyzněl by důkaz s největší pravděpodobností v jeho neprospěch, jelikož jinak by neměl důvod dokazování mařit.¹⁶⁷

Směr, jímž se většina českých soudů ubírá, nepovažuji za správný. Domnívám se, že německá právní úprava je v této věci o poznání propracovanější a vede ke spravedlivějším závěrům. Považuji za správný názor, že v souladu se zásadou, že nikdo nemůže mít prospěch z vlastní protiprávnosti, by mělo být důkazní břemeno v případech jasného porušení povinnosti vést řádnou dokumentaci přesouváno na poskytovatele.¹⁶⁸ V § 6 odst. 1 OZ je jasně stanoveno, že „*nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu*“. Této zásadě však za současného právního stavu není učiněno zadost, jelikož, nevede-li poskytovatel zdravotnickou dokumentaci tak, jak mu zákon ukládá, dostává se v případě sporu do výhodné pozice, neboť pacient často nemá šanci jeho protiprávní jednání prokázat. Domnívám se proto, že bychom se měli vydat německou cestou; tedy presumovat neprovedení medicínských opatření, jež v dokumentaci chybí a jež jsou důležitá pro zodpovězení otázky, zda lékař postupoval protiprávně či nikoliv.

¹⁶⁷ Shrnutí rozsudku: SVEJKOVSKÝ: *Zdravotnictví a...*, s. 324.

¹⁶⁸ Tamtéž, s. 323.

4 Příčinná souvislost

O kauzálním nexu se v souvislosti se spory mezi poskytovateli a pacienty mluví nejčastěji, a proto mu budu věnovat více prostoru než zbývajícím předpokladům. Příčinná souvislost je tak často skloňovaným pojmem zejm. z toho důvodu, že se zpravidla nejhůře prokazuje. V této kapitole proto bude mj. pojednáno o možnostech, jež mají za cíl ulehčit pacientovi dokazování kauzálního nexu, neboť je to právě pacient, jehož obecně důkazní břemeno v této věci tíží.

4.1 Příčinná souvislost obecně

K tomu, aby škůdci vznikla povinnost nahradit újmu, nestačí, že je prokázáno jeho protiprávní jednání a existence újmy, nýbrž je nutné, aby mezi těmito prvky existoval vztah příčiny a následku. Rozehnal tento vztah trefně označuje jako „*nutné sepejetí dvou jevů*“.¹⁶⁹ Příčinná souvislost není v OZ konkrétně zakotvena, což mnohdy bývá předmětem kritiky.¹⁷⁰ Implicitně tak příčinnou souvislost dovozujeme ze slovních spojení: *poruší povinnost a zasáhne tak a nahradí, co tím způsobil* (§ 2910 OZ); případně *poruší povinnost a nahradí škodu z toho vzniklou* (§ 2913 odst. 1 OZ). Dále se s kauzalitou setkáme v § 2915 odst. 1 OZ, a to konkrétně s tzv. alternativní kauzalitou.¹⁷¹

Ač zákonná definice příčinné souvislosti absentuje, bývá často vymezována judikatorně. V jednom z rozsudků NS se tak můžeme např. dočíst, že „*o vztah příčinné souvislosti se jedná, vznikla-li škoda následkem porušení právní povinnosti škůdce (...), tedy je-li jeho jednání a škoda ve vzájemném poměru příčiny a následku, a tudíž je-li doloženo, že nebyť protiprávního úkonu (...), ke škodě by nedošlo. Byla-li příčinou vzniku škody jiná skutečnost, odpovědnost za škodu nenastává; příčinou škody může být jen ta okolnost, bez jejíž existence by škodný následek nevznikl. Přitom nemusí jít o příčinu jedinou, nýbrž stačí, jde-li o jednu z příčin, která se podílí na nepříznivém následku, o jehož odškodnění jde, a to o příčinu podstatnou*“¹⁷². Důležité je zdůraznit to, že nemusí jít o jedinou příčinu, nýbrž stačí, že se jedná o příčinu podstatnou. Tak např. bude-li operace těžce nemocného pacienta provedena *non lege artis* a dojde-li při ní ke smrti pacienta, bude zpravidla příčinou smrti nejen postup *non lege artis*, nýbrž i pacientův nepříznivý zdravotní stav. Přesto však nelze příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem újmy vyloučit jen z toho důvodu,

¹⁶⁹ ROZEHNAL: *Závazkové právo...*, s. 124.

¹⁷⁰ Např.: HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří (ed). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. (§2521 až 3081)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 933 (§ 2910).

¹⁷¹ K alternativní kauzalitě více v kapitole 4.4.3.

¹⁷² Rozsudek NS ze dne 20. března 2008, sp.zn. 25 Cdo 1437/2006.

že zde byl vedle protiprávního jednání dán také nepříznivý zdravotní stav, jenž přispěl ke vzniku újmy.¹⁷³ Jde o nepochybně správný náhled na věc, vezmeme-li v potaz, že pacientův zdravotní stav je z logiky věci téměř vždy nepříznivý.

Poněkud spornější je otázka, zda lze posouzení příčinné souvislosti řadit mezi otázky skutkové či právní. NS se až na výjimky drží názoru, že posouzení příčinné souvislosti představuje skutkovou otázku.¹⁷⁴ Argumentuje tím, že závěr o příčinné souvislosti je výsledkem hodnocení důkazů, a je tedy založen na konkrétních skutkových zjištěních. Právní posouzení shledává pouze ve stanovení skutečností, mezi nimiž má být kauzální nexus zjišťován.¹⁷⁵

Literatura však správně doplňuje, že zdaleka nejde jen o otázku skutkovou. Valuš např. poukazuje na aplikaci teorií příčinnosti, což je záležitostí právního posouzení.¹⁷⁶ Holčapek se dokonce přiklání k názoru, že jde spíše o právní otázku, jelikož „*vztah*“ či „*poměr*“ *není objektivně pozorovatelným jevem vnějšího světa, nýbrž výsledkem myšlenkové činnosti – úsudkem*¹⁷⁷. Poněkud skepticky tak konstatuje, že příčinnou souvislost nemůžeme objektivně zpozorovat, nýbrž ji spíše subjektivně vyvozujeme, což s sebou zákonitě může nést odchylky od skutečného průběhu. Ve vztahu k medicínskoprávním sporům to dle mého úsudku platí dvojnásob, jelikož zjistit s jistotou průběh, který se před vznikem újmy odehrával v pacientově těle, je takřka nemožné. Tento jev bývá označován jako tzv. *black box* – známe vstup a výstup, nejsme však schopni zcela osvětlit, co bylo mezi tím.¹⁷⁸

Je třeba dodat, že i v judikatuře se objevují názory tendující k vnímání příčinné souvislosti spíše jako právní otázky.¹⁷⁹ Aktuálním rozhodnutím z oblasti zdravotnictví je náleží ÚS¹⁸⁰, v němž bylo konstatováno, že míra příčinné souvislosti je otázkou zásadního právního významu, a proto se jí NS musí zabývat.¹⁸¹ Tento judikát je významný zejména pro stanovení míry důkazu a doktrínu ztráty šance, a proto o něm bude ještě v této práci pohovořeno. Na tomto místě zbývá dodat, že v předmětném náleží ÚS jasně konstatoval, že má příčinná souvislost jak skutkový, tak právní rozměr. „*O skutkové námitky půjde jistě v těch případech, kdy směřují proti závěrům ohledně faktické příčinné souvislosti (tj. že určitá*

¹⁷³ K tomu např.: Rozsudek NS ze dne 27. září 1990, sp.zn. 1 Cz 59/90 (R 21/1992).

¹⁷⁴ Např.: Rozsudek NS ze dne 20. října 2010, sp.zn. 25 Cdo 777/2009 nebo Usnesení NS ze dne 28. června 2016, sp.zn. 30 Cdo 1144/2014.

¹⁷⁵ Rozsudek NS ze dne 20. října 2010, sp.zn. 25 Cdo 777/2009.

¹⁷⁶ VALUŠ: *Civilní spory*..., s. 87.

¹⁷⁷ HOLČAPEK: *Dokazování* ..., s. 134 – 135.

¹⁷⁸ SCHIEMANN, Gottfried. Problems of Causation in the Liability for Medical Malpractice in German Law. In TICHÝ, Luboš (ed). *Causation in Law*. Beroun: Eva Rozkotová – IFEC, 2007, s. 187.

¹⁷⁹ Lze uvést např.: Rozhodnutí NS ze dne 28. listopadu 1968, sp.zn. 7 Cz 111/68.

¹⁸⁰ Náleží ÚS ze dne 20. prosince 2016, sp.zn. III. ÚS 3067/13.

¹⁸¹ Tamtéž, body: 25, 26, 32, 42.

událost se fakticky stala v důsledku jiné události), naopak o právní otázky půjde v těch případech, kdy příslušná kauzální teorie – z hlediska právního dopadu míry podílu na vzniklé újmě – neměla být vůbec použita nebo byla použita nesprávně.¹⁸² Konkrétně řečeno, stanovení příčinné souvislosti mezi jednáním a újmou v rozsahu 20% je otázkou skutkovou; to, zda takto zjištěná příčinná souvislost k prosazení nároku pacienta postačuje, je naopak otázkou právní.¹⁸³

To, že ÚS v citovaném nálezu posoudil problém míry příčinné souvislosti jako právní otázku s obecným významem, je pro poškozené pacienty velmi přínosné, jelikož tak mohou využít možnosti podat dovolání k NS. Je s podivem, že takto danou věc nezhodnotil již NS. V medicínskoprávních sporech je totiž problém požadované míry příčinné souvislosti obzvlášť závažný, jelikož ji v těchto případech lze jen zřídka postavit najisto.

4.2 Faktická kauzalita

V předchozí kapitole bylo naznačeno, že rozlišujeme dva druhy kauzality, a to kauzalitu *faktickou* a *právní*. Nejprve se budu věnovat faktické kauzalitě, která bývá označována rovněž jako *přirozená*¹⁸⁴ či *faktuální*¹⁸⁵.

„Faktická kauzalita zahrnuje příčiny o sobě (*cause-in-fact*), tj. samotnou kauzální nutnost, podle níž se rozhoduje v jednotlivém případě.“¹⁸⁶ Při posuzování této kauzální nutnosti vycházíme z obvyklých následků reálných událostí, tedy z běžné zkušenosti.¹⁸⁷ Základ pro hodnocení faktické příčinné souvislosti tudíž nacházíme v empirii. Naše zkušenost však vždy nemusí plně odpovídat realitě, ne vždy se tak dobereme k tomu, jaká okolnost je faktickou příčinou následku. Otázka, do jaké míry naše zkušenostní úsudky odpovídají realitě, je však spíše filozofickým problémem, a proto se jím nebudu více zabývat.

Základním pravidlem faktické kauzality je test *conditio sine qua non*, někdy též *but for test*.¹⁸⁸ Tato teorie je považována za neobjektivnější přístup k hodnocení kauzality.¹⁸⁹ Vycházejí z ní i české soudy, které teorii *conditio sine qua non* vymezují takto: „Základem příčinného vztahu je teorie podmínky (*conditio sine qua non*), podle níž je příčinou každý jev,

¹⁸² Tamtéž, bod 31.

¹⁸³ Tamtéž, bod 26.

¹⁸⁴ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, str. 125.

¹⁸⁵ DOLEŽAL, Adam. Filosofické a právně-filosofické aspekty kauzality jako východiska pro hledání nových řešení v medicínskoprávních sporech?. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2012, roč. 2, č. 3, s. 9.

¹⁸⁶ Tamtéž.

¹⁸⁷ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, str. 126.

¹⁸⁸ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Uplatnění PETL při řešení některých složitých kauz v oblasti příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech. *Soudní rozhledy*, 2013, roč. 18, č. 7-8, s. 244.

¹⁸⁹ HRÁDEK: *Občanský zákoník. Komentář...*, s. 934 (§ 2910).

bez něhož by jiný jev buď vůbec nenastal, anebo nenastal způsobem, jakým nastal (co do rozsahu poruchy či ohrožení, místa, času apod.).¹⁹⁰ Při aplikaci teorie podmínky tak používáme metodu eliminace, tj., musíme si odmyslet posuzované jednání a zkoumat, zda tak odpadne i sám následek (újma). V případě, že ano, je jednání příčinou následku.

Teorie podmínky je účinná i ve vztahu k jednání ve formě opomenutí. Zde je však nutné namísto eliminace užít metody substituce.¹⁹¹ Opomenuté jednání si tedy musíme přimyslet a zkoumat, zda tak následek odpadne. Jestliže ano, považujeme opomenutí ve smyslu *conditio sine qua non* za příčinu následku.

Nedostatkem teorie podmínky je ta skutečnost, že staví všechny příčiny naroveň, z toho důvodu bývá nazývána teorií ekvivalence.¹⁹² Z neomezeného řetězce příčin je proto nutné vybrat pouze příčiny právně relevantní, k čemuž je zapotřebí jistých právních omezení. S teorií podmínky nelze vystačit rovněž v případech problematických typů kauzality, o nichž bude řeč v kapitole 4.4.

4.3 Některé prostředky omezující kauzální řetězec

Již v předchozí kapitole bylo poznamenáno, že faktickou příčinnou souvislost je nezbytné omezit, jelikož jinak bychom docházeli k neudržitelným výsledkům. Omezujeme ji normativně, a proto je tento proces omezení možných příčin prostřednictvím právních nástrojů nazýván *právní kauzalitou*¹⁹³. „Účelem právní kauzality je tedy limitace vzniku odpovědnostních vztahů.“¹⁹⁴ Judikatura onu normativní limitaci vyjadřuje slovy: „Právně relevantními příčinami tedy nemohou být kterékoli faktické příčiny, sebevíc vzdálené od škodního následku, nýbrž je třeba vyčlenit (izolovat) jen ty příčiny, s nimiž právo spojuje vznik odpovědnosti (tzv. umělá izolace jevů), které jsou pro způsobení následku významné (tzv. gradace příčinné souvislosti) a které podle obvyklého chodu věci i podle obecné zkušenosti mají zpravidla (typicky) za následek způsobení určité škody (tzv. adekvátní příčinná souvislost).“¹⁹⁵

Obzvlášť významným kritériem právní kauzality je tzv. adekvátní příčinná souvislost, jež bývá dokonce považována za nejvýznamnější omezující institut.¹⁹⁶ V Německu je

¹⁹⁰ Usnesení NS ze dne 28. června 2016, sp.zn. 6 Tdo 681/2016, bod 21.

¹⁹¹ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 134.

¹⁹² BEZOUŠKA, Petr. Příčinná souvislost jako nechtěné dítě normativního textu?. In DOLOBÁČ, Marcel (ed). *Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011, s. 87.

¹⁹³ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 125.

¹⁹⁴ DOLEŽAL, DOLEŽAL: Uplatnění PETL.... *Soudní rozhledy*,...s. 244.

¹⁹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. července 2016, sp.zn. 25 Cdo 1307/2016.

¹⁹⁶ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 145.

nazývána jako *Adäquanztheorie* a poprvé se v soudním rozhodnutí objevila již v roce 1902, při čemž už dlouho dominuje judikatuře nejvyšších soudů.¹⁹⁷ Dle této teorie nejde o adekvátní příčinu tehdy, jestliže negativní následek ležel zcela mimo to, co lze dle životních zkušeností objektivně považovat za možný následek dané příčiny.¹⁹⁸ Je patrné, že se teorie adekvátnosti úzce pojí s předvídatelností následku, když jejím prostřednictvím dochází k vyloučení vysoce nepravděpodobných následků.¹⁹⁹ To, jaké následky byly v dané chvíli rozpoznatelné, se posuzuje objektivně, z perspektivy tzv. *optimálního pozorovatele*, což je fiktivní osoba zahrnující veškerou zkušenost své doby.²⁰⁰ Kritériem je tedy to, zda hypotetický zkušený pozorovatel mohl v konkrétní posuzované situaci s rozumnou mírou pravděpodobnosti předpokládat, že daný následek může vzniknout. Obecně platí, že čím závažnější následek hrozí, tím menší pravděpodobnost stačí, a proto u újmy na zdraví bude stačit poměrně nízká míra pravděpodobnosti.

Holčapek poukazuje na to, že otázka omezení odpovědnosti poskytovatele z důvodu nepředvídatelnosti následku zatím není příliš řešena. Přesto je dle jeho názoru i v medicínskoprávních sporech dán prostor pro aplikaci této zásady. Dodává však, že dle judikatury predispozice poškozeného nezbavuje poskytovatele odpovědnosti, a to bez ohledu na to, zda o ní věděl.²⁰¹ Dle mého názoru je kritérium předvídatelnosti způsobilé omezit odpovědnost poskytovatele pouze v nepatrném množství případů, a to právě z toho důvodu, že k nepředvídatelným újmám dochází zejm. následkem predispozice pacienta. Domnívám se proto, že existence právní kauzality bude z důvodu neadekvátnosti odmítnuta pouze ve zcela výjimečných případech, a to tehdy, půjde-li o natolik vzácný následek, že možnost předvídat jeho vznik se blížila nule.

4.4 Problematické typy kauzality

Pro typy kauzality uvedené v této kapitole je charakteristická existence více potenciálních příčin, které se podstatným způsobem podílejí na vzniku následku nebo jsou alespoň způsobilé následek v podobě újmy přivodit. V těchto situacích často selhává teorie podmínky, a proto musíme existenci kauzálního nexu stanovit dle jiných instrumentů.

¹⁹⁷ LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz. Handbuch des Schuldrechts*. 3. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 86.

¹⁹⁸ GRAMBERG-DANIELSEN: *Die Haftung*..., s. 30.

¹⁹⁹ BEZOUŠKA. Petr. Ochranný účel smlouvy jako prostředek omezení příčinné souvislosti, aneb je stále důležitá předvídatelnost škody?. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 22, s. 765.

²⁰⁰ DOLEŽAL, DOLEŽAL: Uplatnění PETL.... *Soudní rozhledy*,...s. 245.

²⁰¹ HOLČAPEK: Občanskoprávní odpovědnost.... *Právní rozhledy*,... s. 310.

Důvody jsou zejm. spravedlnostní, jelikož zabraňujeme tomu, aby poškozený nesl újmu sám v situacích, kdy se nám to jeví jako hodnotově nepřipustné.

4.4.1 Kumulativní kauzalita

Kumulativní kauzalita zahrnuje případy, kdy nezávisle na sobě působí více příčin, jež jsou způsobilé přivodit následek teprve tehdy, působí-li společně (kumulativně). Jako příklad lze uvést protiprávní jednání lékaře, který pacientovi předepíše špatnou dávku léčivého přípravku. Ačkoliv očividně jde o hrubě nesprávné dávkování, lékárnice si pochybení nevšimne a léčivý přípravek pacientovi vydá. Ten v důsledku nesprávného dávkování utrpí újmu na zdraví.

Odmyslíme-li si každé z daných jednání, následek odpadne, a tudíž lze obě jednání považovat za nutné podmínky pro vznik újmy. „*Pro kauzální rovinu je tedy test csqn nápomocný, neřeší však otázku po rozdělení povinnosti k náhradě újmy.*“²⁰²

Ve většině právních řádů je v případech kumulativní kauzality dána solidární odpovědnost jednajících.²⁰³ Je-li však možné rozdělit podíl jednotlivých příčin, přichází do úvahy rovněž řešení pomocí proporcionální odpovědnosti dle výše těchto podílů.²⁰⁴ Český právní řád preferuje při pluralitě škůdců solidární odpovědnost (§ 2915 odst. 1 OZ), a pouze z důvodů zvláštního zřetele hodných přípouští jako alternativu odpovědnost proporcionální (§ 2915 odst. 2 OZ). Proto se domnívám, že i u kumulativní kauzality převáží odpovědnost solidární. Odpovědnost dle míry účasti na vzniku újmy se dle mého názoru uplatní pouze v případech, kdy se jednání jednoho ze škůdců podílelo na škodlivém následku pouze nepatrnou měrou.

4.4.2 Souběžná kauzalita

O souběžné kauzalitě hovoříme tehdy, existuje-li více na sobě nezávislých příčin, které souběžně způsobí újmu, při čemž každá z nich mohla újmu způsobit sama o sobě. Tato situace bývá mnohdy označována rovněž jako *konkurující* či *kumulativní* kauzalita.²⁰⁵ „*Důležité je zdůraznit, že nezáleží na tom, jestli “jednání” proběhla současně. Rozhodující je,*

²⁰² DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. 1. vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 127.

²⁰³ Tamtéž, s. 125.

²⁰⁴ Tamtéž, s. 128.

²⁰⁵ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo*..., s. 138.

zda byla současně způsobena „škoda“.²⁰⁶ Jako příklad lze uvést situaci, kdy praktický lékař předepíše pacientovi nevhodný léčivý přípravek, při čemž stejný přípravek pacientovi shodou okolností předepíše též jeho ošetřující urolog. Pacient si ho následně na základě obou předpisů vyzvedne v lékárně a po několika dnech jeho užívání dojde ke vzniku újmy na zdraví tohoto pacienta.

Zde měřítko *conditio sine qua non* selhává, jelikož odmyslíme-li si postupně každé jednání, následek setrvává, a proto ani jedno z jednání není nutnou podmínkou vzniku újmy. Přesto není sporu, že újma bude přičítána oběma škůdcům, kteří budou odpovídat solidárně. „Každý ze škůdců je totiž nepochybně příčinou celé škody.“²⁰⁷ Někteří k tomuto závěru dochází pomocí tzv. NESS testu. „Pro NESS platí, že konkrétní podmínka byla příčinou specifických následků tehdy a pouze tehdy, když byla nutným elementem z množiny aktuálních podmínek, která byla dostačující pro výskyt následku.“²⁰⁸ Dle této doktríny tak bude každé jednání příčinou, jelikož každé představuje nutný prvek z dostačující množiny podmínek.²⁰⁹ Dle mého názoru však aplikace uvedeného testu není nezbytná, jelikož si zcela vystačíme s argumentem zastávaným Melzerem²¹⁰, a to argumentem *a minori ad maius* ve vztahu ke kumulativní kauzalitě. Koneckonců i bez něj bychom neměli dojít k jinému závěru; nesl-li by totiž újmu sám poškozený, šlo by o samoúčelný formalismus narážející na základní zásady, na nichž občanské právo stojí.

Pro úplnost je třeba dodat, že v případě, kdy újmu způsobilo souběžně protiprávní jednání a nahodilá událost (např. intenzita nemoci a postup *non lege artis*), nabízí se jako přijatelné řešení poměrné snížení náhrady újmy, jelikož se jeví jako nespravedlivé, aby škůdce hradil újmu v plném rozsahu (obdobně u alternativní kauzality, viz následující kapitola).²¹¹

4.4.3 Alternativní kauzalita

Alternativní kauzalita představuje situace, kdy existuje více na sobě nezávislých potenciálních příčin způsobilých přivodit újmu, při čemž je jisté, že újma byla způsobena pouze jednou z nich, není však jisté, která z nich to skutečně byla. Alternativní kauzalitu můžeme ilustrovat na příkladu, „*kdy je pacient operován dvěma lékaři; oba jednají nedbale,*

²⁰⁶ ŘÍHA, Ondřej. Vybrané problémy řešení příčinné souvislosti při deliktní odpovědnosti za škodu. In PSUTKA, Jindřich (ed). *Aktuální problémy rekodifikací-sborník studentských příspěvků*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2011, s. 99.

²⁰⁷ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 139.

²⁰⁸ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 117.

²⁰⁹ Tamtéž, s. 118. Zde lze nalézt i detailní rozbor testu NESS.

²¹⁰ Tamtéž, s. 120.

²¹¹ Tamtéž, s. 125.

ačkoliv každý jiným způsobem; újmu způsobí jen jeden z nich, ale není známo, který z lékařů tuto újmu způsobil“²¹². Jak vidno, problém je zde nekauzální – tkví pouze v tom, komu má být odpovědnost přičítána.²¹³

V zásadě existují tři řešení předestřeného problému, a to solidární odpovědnost (např. Německo), proporcionalní odpovědnost (např. PETL) nebo upuštění od odpovědnosti u všech potenciálních škůdců (např. Švýcarsko).²¹⁴ České právo se vydalo německou cestou solidární odpovědnosti, jež je zakotvena v § 2915 odst. 1 OZ. Nutno však poznamenat, že toto ustanovení řeší pouze případ, kdy jako alternativní příčiny působí několik protiprávních jednání, nikoli protiprávní jednání a náhoda.

Ke stanovení solidární odpovědnosti je samozřejmě nezbytné, aby bylo prokázáno protiprávní jednání všech „škůdců“, při čemž ve chvíli, kdy protiprávní jednání uskutečňovali, pro ně muselo být předvídatelné, že následek v podobě újmy může nastat. Bydlinksi dokonce zdůrazňuje, že odpovědnost je dána pouze tehdy, bylo-li jednání „škůdců“ „*ve vysoké míře konkrétně nebezpečné*“²¹⁵, tedy na nejvyšší míru adekvátní pro vznik škody („*in höchstem Maße adäquat für den Schadenseintritt*“²¹⁶). Zohledníme-li tyto podmínky, jeví se dle mého názoru solidární odpovědnost jako nejvhodnější řešení. Všichni jednající si počínali nebezpečně a měli počítat s tím, že k újmě může dojít. Jen náhoda nakonec rozhodla, že újmu reálně způsobil jen některý z nich. Je proto přiměřené, že se poškozený může domáhat svého nároku na každém z potenciálních škůdců.

Na závěr považuji za důležité připomenout, že v medicínskoprávních sporech může být dána alternativní kauzalita ve formě působení protiprávního jednání a náhodné události. Obě potenciální příčiny jsou opět způsobilé vyvolat následek, přesto nejsme schopni určit, která z nich ho skutečně způsobilá. Jako příklad lze uvést kauzu řešenou Nejvyšším soudním dvorem (OGH), v níž nebylo možné jednoznačně určit, zda byla vrozená vada dítěte způsobena lékařským pochybením nebo nemocí matky.²¹⁷

V Rakousku je východiskem tohoto problému částečná odpovědnost potenciálního škůdce, jelikož není přijatelné, aby hradil újmu v plném rozsahu; stejně tak je neakceptovatelné, aby celá újma dopadla na bedra poškozeného.²¹⁸ Podmínkou je zde samozřejmě rovněž vysoká míra konkrétní nebezpečnosti potenciálních příčin. Tomuto řešení

²¹² DOLEŽAL, DOLEŽAL: Uplatnění PETL.... *Soudní rozhledy*,...s. 245.

²¹³ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 147.

²¹⁴ Tamtéž, s. 150 – 152.

²¹⁵ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 138.

²¹⁶ KOZIOL, Helmut. Schadenersatz für den Verlust einer Chance?. In HOHLOCH, Gerhard (ed). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. 1. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 248.

²¹⁷ Tamtéž, s. 244, 249.

²¹⁸ Tamtéž, s. 248 – 250.

lze vytknout, že, na rozdíl od alternativní kauzality v podobě více jednajících, není zjištěno, že poškozený nemá v žádném případě povinnost nést újmu sám.²¹⁹ Tuto námitku lze považovat za irelevantní, jelikož v těchto případech bude vždy část újmy nést sám poškozený, na rozdíl od situace více jednajících, kdy poškozený obdrží náhradu újmy vždy v plné výši. Potencialita náhodného způsobení újmy tak půjde bezesporu k tíži poškozeného. Lze uzavřít, že případný škůdce a poškozený budou nést spravedlivě důsledky vzniku újmy společně.

4.4.4 Předstižná kauzalita

Předstižná kauzalita je jedním z typů hypotetické kauzality, jež je charakteristická existencí reálné a hypotetické příčiny.²²⁰ Zahrnuje situace, kdy jedna potenciální příčina způsobí nebezpečí vzniku újmy, k čemuž však přistoupí druhá možná příčina, jež nechá újmu vzniknout dříve. Tuto kauzalitu lze ilustrovat na hypotetickém příkladu, kdy je pacientovi čekajícímu na operaci kýly dán do čaje třetí osobou jed, načež je plánovaný lékařský zákrok proveden poskytovatelem *non lege artis*; pacient následně umírá. Ačkoliv je jisté, že by poškozený v krátkém časovém úseku zemřel v důsledku otravy, umírá následkem nesprávné péče.

Předstižná kauzalita má velmi blízko ke kauzalitě souběžné, na rozdíl od ní však s jistotou víme, že jen jedna z příčin byla reálná (*zde: postup non lege artis*), jelikož předstihnutá příčina (*zde: podání jedu*) má pouze hypotetický charakter.²²¹ I přesto zde selhává teorie podmínky, jelikož odmyslíme-li si postupně každé jednání, následek v podobě smrti zůstává.

Názory na řešení přičitatelnosti újmy se značně liší.²²² Bydlinski např. navrhuje aplikovat v případě předstižné kauzality solidární odpovědnost²²³, což je souladné s jeho názorem, že předstižná kauzalita není nic jiného než „časově rozvinutá kumulativní“²²⁴ kauzalita²²⁵. Toto řešení však naráží na zásadu zákazu zohledňování hypotetických kauzálních průběhů. Je nutné mít stále na paměti, že újma byla ve skutečnosti zapříčiněna pouze jedním jednáním, které jsme schopni identifikovat, druhé jednání je ve vztahu k újmě nekauzální.²²⁶ U souběžné kauzality odůvodňujeme solidární odpovědnost tím, že újma byla způsobena *souběžně* více jednáními. U alternativní kauzality je argumentem pro solidární

²¹⁹ Tamtéž, s. 249.

²²⁰ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 130 - 131.

²²¹ Tamtéž, s. 132.

²²² TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 139.

²²³ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 144.

²²⁴ Zde je výraz *kumulativní kauzalita* použit jako synonymum pro *souběžná kauzalita*.

²²⁵ TICHÝ, HRÁDEK: *Deliktní právo...*, s. 139.

²²⁶ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 142.

odpovědnost *nejistota* ohledně skutečné příčiny. Jde-li však o předstížnou kauzalitu, známe skutečnou příčinu, tedy tu, jež přetrhla původní kauzální řetězec, a proto zde považují uplatnění solidární odpovědnosti za poměrně kontroverzní. Domnívám se, že, působí-li předstíhující příčina jako výlučná a nezávislá podmínka (jako tomu je např. u výše uvedeného postupu *non lege artis*), měla by být povinnost k náhradě újmy uložena právě původci této reálné příčiny. Obdobný názor je zastáván v komentáři, kde je nadto poznamenáno, že tento závěr proklamuje též NS ve svých rozhodnutích.²²⁷ Přesto není pochyb, že existují též relevantní argumenty pro prosazení solidární odpovědnosti (např. zmiňovaná podobnost se souběžnou kauzalitou).

4.5 Míra důkazu příčinné souvislosti

Důkazní břemeno ohledně příčinné souvislosti obecně tíží žalobce (poškozeného), jenž tedy musí prokázat, že je dán kauzální nexus mezi protiprávním jednáním lékaře a vzniklou újmou. Neprokáže-li jej, bude ve sporu zpravidla neúspěšný. Na úspěch žalobce má proto vliv míra důkazu, již právní řád vyžaduje. „*Mírou důkazu je označován potřebný stupeň či míra pravděpodobnosti, která je vyžadována pro závěr o pravdivosti určité skutečnosti (...); stanovuje hranici umožňující soudu přijmout závěr o prokázání určité skutečnosti.*“²²⁸ Nikdy nelze uzavřít, že závěr, k němuž soud dospěje, je skutečně pravdivý. Proto je operováno s pojmem pravděpodobnost, již lze definovat jako jistý stupeň pravdy.²²⁹

Nároky na míru důkazu se liší napříč právními řády. V České republice je tradičně požadováno, aby byla příčinná souvislost postavena najisto.²³⁰ Takto nastaveného standardu je ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem téměř nemožné dosáhnout, jelikož procesy probíhající v těle člověka jsou mimořádně komplikované, nehledě na to, že každý člověk je jiný. Lze tak souhlasit s názorem citovaným Holčápkem, že „*příčinnost je v biologických procesech vlastně vždy jen větší či menší pravděpodobnosti*“²³¹. V některých případech soud ke snížení míry důkazu dospívá prostřednictvím subjektivního hodnocení důkazů.²³² To je však způsobilé vyřešit problém pouze *ad hoc*, což samozřejmě může do jisté míry otřást principem právní jistoty. Přístup českých soudů vyžadující stoprocentní prokázání příčinné

²²⁷ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI. ...*, s. 1553 (§ 2910).

²²⁸ VALUŠ: *Civilní spory...*, s. 158.

²²⁹ TICHÝ, Luboš. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazů (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*, roč. 2013, č. 12, s. 30.

²³⁰ Např.: Rozsudek NS ze dne 31. března 2010, sp.zn. 25 Cdo 4758/2008, v němž bylo mj. stanoveno, že „*pouhá pravděpodobnost, že škoda mohla tvrzeným způsobem vzniknout, nepostačuje*“.

²³¹ HOLČAPEK: *Dokazování ...*, s. 140.

²³² VALUŠ: *Civilní spory...*, s. 161.

souvislosti se již setkal s kritikou ÚS, který v jednom ze svých usnesení poukázal na fakt, že příčinná souvislost není zákonem definována, a proto jsou soudy oprávněny přijmout jiný racionálnější výklad pojmu *způsobení škody*.²³³ Na rozhodnutí ÚS reagoval NS, jemuž pro závěr o příčinné souvislosti postačila pravděpodobnost v rozmezí mezi 70-80%.²³⁴ Ač je toto rozhodnutí spíše výjimečným, lze ho považovat za správný krok vpřed. Míru důkazu zde byla stanovena podobně jako ve švýcarském právu, kde obecně postačuje tzv. převažující pravděpodobnost (*überwiegende Wahrscheinlichkeit*).²³⁵ Tato se pohybuje mezi 60-70%.²³⁶

Pro srovnání uvádím, že v Německu je míra důkazu nastavena velmi vysoko, a to prakticky na stupeň jistoty (*Gewissheit*).²³⁷ Na druhou stranu je třeba dodat, že velký význam zde hraje subjektivní přesvědčení soudce, čímž je přísný požadavek míry důkazu zeslaben.²³⁸ Obtížná situace pacienta je řešena rovněž prostřednictvím konstrukce domněnek ve prospěch pacienta, o nichž bude ještě zmínka.

Co se týče anglického práva, postačuje pravděpodobnost vyšší než 50% (*more likely than not*).²³⁹ Přístup anglického práva k pravděpodobnosti zmiňují zejm. s ohledem na rozhodnutí krajského²⁴⁰ a vrchního soudu²⁴¹, v nichž bylo za rozhodující pravděpodobnost označeno právě 50% dle anglického práva. V současné chvíli zůstává otevřené, jak se k tomuto názoru postaví NS.

Pro všechny uvedené právní řády je typické, že v případě dosažení stanovené míry pravděpodobnosti obdrží poškozený náhradu újmy v plném rozsahu. Toto pojetí je v literatuře označováno jako tzv. *princip všechno, nebo nic (Alles-oder-Nichts-Prinzip)*.²⁴² Jeho neproporcionalita bývá často předmětem kritiky, a to zejména z toho důvodu, že může vést až k extrémním výsledkům. Kadner Graziano k tomu uvádí, že v případě 49% pravděpodobnosti

²³³ Usnesení ÚS ze dne 12. srpna 2008, sp.zn. I.ÚS 1919/08, obiter dictum.

²³⁴ Rozsudek NS ze dne 31. července 2014, sp.zn. 25 Cdo 1628/2013. Konkrétně zde šlo o příčinnou souvislost mezi opomenutím poskytovatele adekvátně zareagovat na CT vyšetření, které indikovalo onemocnění Wegenerovou granulomatózou, a smrtí pacienta.

²³⁵ KADNER GRAZIANO, Thomas. The „Loss of a Chance“ in European Private Law. „All or nothing“ or partial compensation in cases of uncertainty of causation. In TICHÝ, Luboš (ed). *Causation in Law*. Beroun: Eva Rozkotová – IFEC, 2007, s. 129.

²³⁶ SCHWENK, Michael, REICHL, Franz-Xaver. *Regulatorische Toxikologie: Gesundheitsschutz, Umweltschutz, Verbraucherschutz*. 1. vydání. Berlín: Springer-Verlag, 2013, s. 501.

²³⁷ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Problematika prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. *Právník*, 2013, roč. 2013, č. 6, s. 583.

²³⁸ TICHÝ: Pravděpodobnost v hmotném..., *Bulletin advokacie*..., s. 29.

²³⁹ DOLEŽAL, DOLEŽAL: Problematika prokazování..., *Právník*..., s. 583.

²⁴⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 13. ledna 2011, č.j. 23 C 60/2005-354.

²⁴¹ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. dubna 2011, č.j. 1 Co 89/2011-402.

²⁴² KOZIOL, Helmut. Schadenersatz für den ... In HOHLOCH: *Festschrift für* ..., s. 238.

kauzality neobdrží poškozený ničeho, kdežto při pravděpodobnosti 51% obdrží plnou kompenzaci.²⁴³

Z těchto důvodů dochází k vytváření mnohých alternativ řešících nejistotu ohledně kauzálního nexu, jimž se budu dále věnovat.

4.6 Některé prostředky ulehčující postavení poškozeného

V této kapitole se budu zabývat vybranými instituty, jež mají za cíl usnadnit nelehké postavení pacienta ve sporu. Konkrétně bude pojednáno o možnosti obrácení důkazního břemene, důkazu *prima facie*, dále o probabilistické proporcionální odpovědnosti a nakonec též o doktríně ztráty šance. V rámci proporcionální odpovědnosti bude také připomenut extenzivní výklad alternativní kauzality, který byl již zmíněn v kapitole 4.4.3.

4.6.1 Obrácení důkazního břemene

Možnost obrátit důkazní břemeno v určitých, pro pacienta nelehkých situacích, je typická pro německé právo. Konkrétně je zakotvena v § 630h odst. 5 BGB, a to v zásadě pro případ, kdy se lékař dopustí hrubé chyby při ošetření pacienta (*grober Behandlungsfehler*), která je v zásadě způsobilá přivodit takový druh újmy, k němuž v daném případě skutečně došlo.

To, že došlo k hrubé chybě při ošetření, musí pacient prokázat, při čemž co se rozumí hrubou chybou, není zákonem definováno, a bývá tak dovozováno judikaturou.²⁴⁴ Jde tedy o otázku právní.²⁴⁵ „Obecně lze říci, že se jedná o hrubé pochybení, jestliže lékař jednoznačně postupoval proti osvědčeným pravidlům léčebného postupu nebo zaručeným poznatkům lékařské vědy a skrze to se dopustil chyby, která se z objektivního lékařského pohledu jeví jako nepochopitelná (...).“²⁴⁶ Pro představu lze uvést chybné vyhodnocení nálezu CT, z něhož jednoznačně vyplývá zhoršení otoku mozku, což vyžaduje okamžitý zákrok, který však není proveden.²⁴⁷ Jde tedy o jednoznačné nerespektování lékařských standardů, které je z objektivního hlediska neomluvitelné.

Ve prospěch pacienta je navíc stanoveno poněkud přísnější měřítko v situaci, kdy lékař opomene včas provést z medicínského pohledu potřebná diagnostická či kontrolní

²⁴³ KADNER GRAZIANO, Thomas. The „Loss of a Chance“.... In TICHÝ: *Causation*..., s. 143.

²⁴⁴ PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 1007 (§ 630h).

²⁴⁵ KERN: Obrácení důkazního..., *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*..., s. 18.

²⁴⁶ HAMANOVÁ, Lucie. Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví způsobenou postupem lékaře non lege artis. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, roč. 1, č. 1, s. 70 – 71.

²⁴⁷ KERN: Obrácení důkazního..., *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*..., s. 21.

vyšetření.²⁴⁸ V těchto případech totiž může dojít k obrácení důkazního břemene i tehdy, nepředstavuje-li samotné opomenutí hrubou chybu. Podmínkou je ovšem to, že lze považovat za dostatečně pravděpodobné, že v případě provedení opomenutého vyšetření, by byl jeho výsledek pozitivní (nález by byl rozpoznán). O dostatečné pravděpodobnosti dle judikatury nelze hovořit, není-li vyšší než 50%.²⁴⁹ Dále je nezbytné, aby případné nereagování na tento hypotetický nález představovalo hrubou chybu.²⁵⁰ Jako příklad lze uvést neprovedení EKG, z něhož by byl na více než 90% rozpoznatelný srdeční infarkt, při čemž podcenění tohoto nálezu by bylo bezpochyby hrubou chybou.²⁵¹

Zakotvení institutu obrácení důkazního břemene bývá judikaturou odůvodňováno tím, že „kvůli závažnosti chyby při ošetření bylo zvláštním způsobem ztíženo objasňování děje při ošetření a jejího významu pro ošetření, takže lékař nemůže od pacienta v dobré víře očekávat úplný důkaz kauzality“²⁵². Proti tomu však bývá, dle mého názoru oprávněně, namítáno, že i „malé“ chyby mohou objasnění děje zkomplikovat a stanovení jejich možných důsledků je dokonce obtížnější, nežli u hrubých chyb.²⁵³ Dle mého názoru se proto jedná spíše o jistý druh sankce za lékařovo hrubé pochybení, jakkoli to judikatura odmítá.²⁵⁴ I přestože považuji možnost obrácení důkazního břemene jako zajímavou alternativu řešení nejistoty ohledně kauzálního nexu, myslím si, že by měly být podmínky jejího uplatnění lépe nastaveny, při čemž by tato možnost neměla být zredukována pouze na případy hrubého pochybení.

4.6.2 Důkaz *prima facie*

Dalším instrumentem usnadňujícím pacientovi prokázat příčinnou souvislost je tzv. důkaz *prima facie*, který je také uplatňován v německém právu. Na rozdíl od výše vymezené presumpce kauzálního nexu z důvodu hrubé chyby tento institut není upraven v zákoně. Důkaz *prima facie* (*Anscheinbeweis*) je procesní institut, který umožňuje nahlížet na určitou skutečnost jako na prokázanou, a to díky domněnce, jež vychází z obecné lidské zkušenosti.²⁵⁵ Lze ho tedy použít jen tehdy, je-li vzniklá újma nejen pravděpodobným, nýbrž typickým následkem protiprávního jednání poskytovatele, k němuž v konkrétním případě

²⁴⁸ SCHOLZ, Irem. *Diagnosefehler oder unterlassene Befunderhebung?* [online]. ihr-anwalt.com, 26. srpna 2013 [cit. 11. února 2017]. Dostupné na < <https://ihr-anwalt.com/blog/behandlungsfehler/diagnosefehler-oder-unterlassene-befunderhebung/> >.

²⁴⁹ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Drážďanech ze dne 6. června 2002, 4 U 3112/01.

²⁵⁰ SCHOLZ: *Diagnosefehler oder ...* [online]...

²⁵¹ Rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 13. února 1996, VI ZR 402/94.

²⁵² KERN: *Obrácení důkazního...*, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky...*, s. 17.

²⁵³ SCHIEMANN: *Problems of Causation...* In TICHÝ: *Causation...* s. 193. Rovněž: HOLČAPEK: *Dokazování...*, s. 158.

²⁵⁴ KERN: *Obrácení důkazního...*, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky...*, s. 17.

²⁵⁵ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Problematika prokazování...*, *Právník...*, s. 586.

došlo. Příkladem může být pacient, jenž obdržel krevní transfuzi od dárce pozitivního na HIV – nakazí-li se pacient virem HIV, bude se na základě důkazu *prima facie* předpokládat, že příčinou byla právě krevní transfuze. Podmínkou je, že pacient nebyl vystaven jinému riziku nákazy.²⁵⁶ Důležité je připomenout, že nedochází ke klasickému obrácení důkazního břemene, jelikož žalovaný může namítnout možnost netypického průběhu děje, která, je-li důvodná, opět obnoví důkazní břemene žalobce.²⁵⁷

I s ohledem na fakt, že využití tohoto institutu není z povahy věci příliš časté – připomínám, že je aplikován pouze u ne příliš častých typických průběhů dějů – může být v jistých situacích, jak bylo znázorněno na uvedeném příkladu, nápomocný, a proto ho lze považovat za legitimní právní nástroj.

4.6.3 Probabilistická proporcionální odpovědnost

Probabilistická proporcionální odpovědnost (dále jen „proporcionální odpovědnost“) vychází stejně jako doktrína ztráty šance, již je věnována další kapitola, z pravděpodobnosti. Na rozdíl od ztráty šance však nesnadnou situaci pacienta řeší explicitně na úrovni kauzálního nexu.²⁵⁸ Proporcionální odpovědnost nachází své uplatnění zejm., „*pokud se jedná o případy různých příčin, kdy jednu nebo více z nich představuje riziko, za které „škůdce“ není odpovědný*“²⁵⁹. V medicínskoprávních sporech se bude jednat např. o případy, kdy vedle protiprávního jednání lékaře bude jako potenciální příčina působit progrese nemoci.

Základní myšlenkou proporcionální odpovědnosti je stanovit škůdci povinnost nahradit újmu v rozsahu pravděpodobnosti kauzálního nexu.²⁶⁰ Bude-li např. prokázaná míra kauzality 30%, obdrží pacient náhradu ve výši 30% celkové újmy. Tato alternativa je tak postavena na opačném principu nežli koncept *všecho/nic*. Vyvstává ovšem otázka, jaká míra pravděpodobnosti dostačuje pro stanovení odpovědnosti. Co když by byla pravděpodobnost určena např. ve výši 3%?

Dle mého názoru zajímavě pracují s proporcionální odpovědností rakouští teoretici (zejm. Bydlinski), kteří řešení spatřují v extenzivním výkladu alternativní kauzality. Podstata tohoto přístupu již byla představena v *kapitolách 4.4.2 a 4.4.3*. Na tomto místě považuji za patřičné doplnit, že pravděpodobnosti, které jsou pod jistou hranicí, by dle této teorie měly

²⁵⁶ SCHIEMANN: Problems of Causation.... In TICHÝ: *Causation...* s. 193. Rovněž: HOLČAPEK: *Dokazování* ..., s. 189.

²⁵⁷ KERN: Obrácení důkazního..., *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*..., s. 4 – 5.

²⁵⁸ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 187.

²⁵⁹ TICHÝ, Luboš. K otázce příčinné souvislosti a proporcionální odpovědnosti za škodu: Na okraj rozhodnutí Sienkiewicz v. Greif a Knowsley v. Willmore. *Jurisprudence*, roč. 2013, č. 5, s. 15.

²⁶⁰ Tamtéž, s. 17.

být zcela ignorovány při stanovování odpovědnosti.²⁶¹ Pravděpodobnost v jednotkách procent by tak neměla být vůbec zohledněna, což lze považovat za zcela správné, jelikož jinak by dle mého názoru prakticky došlo k rezignaci na samotný předpoklad příčinné souvislosti.

4.6.4 Ztráta šance na uzdravení

Již bylo řečeno, že tzv. doktrína ztráty šance (*loss of chance*) zosobňuje další alternativu k principu *všechno/nic* a stejně tak jako proporcionální odpovědnost pracuje s pravděpodobnostmi. Na rozdíl od ní však nezkoumá vztah příčiny a konečného následku (újmy na zdraví), nýbrž operuje se ztrátou šance na uzdravení jako se samostatným typem újmy. Pacient tak požaduje náhradu hodnoty jeho ztracené možnosti se uzdravit.²⁶² „*Tato teorie tak v podstatě pouze přesunuje problém z oblasti zjišťování příčinné souvislosti do oblasti zjišťování újmy.*“²⁶³

Výše náhrady se potom odvíjí od velikosti zmařené šance, jež bývá vyjadřována procentuelně dle míry pravděpodobnosti dosažení určitého pozitivního výsledku.²⁶⁴ Bude-li tak pravděpodobnost uzdravení pacienta, tedy jeho šance na uzdravení, 30%, obdrží náhradu ve výši 30% kompenzace, která by mu příslušela, kdyby protiprávní jednání poskytovatele bylo příčinou konečného následku (újmy na zdraví).

Společně s akceptací ztráty šance je tak přijímána myšlenka, že „*lékařská věda pokročila do bodu, kdy lékař může posoudit pacientovy šance na přežití s rozumnou mírou určitosti*“²⁶⁵. O tom však lze mít jisté pochybnosti. Primárně se při určování šance na uzdravení vychází ze statistických šancí, při čemž již při tomto prvním kroku lze pochybovat, že ke všem nemocem existují věrohodné průzkumy.²⁶⁶ Bez průkazných statistik by se soudce ocitl v těžko řešitelné situaci, jelikož by v podstatě neměl jak věrohodně určit statistickou šanci na uzdravení u daného typu nemoci. O to větší otazník vyvstává u druhého kroku, jímž je posouzení osobních šancí poškozeného, jelikož pouhá statistická šance by pro přiznání náhrady neměla dostačovat.²⁶⁷ „*Vzhledem k jedinečnosti životních příběhů*

²⁶¹ KADNER GRAZIANO, Thomas. The „Loss of a Chance“.... In TICHÝ: *Causation...*, s. 146.

²⁶² LAMANCE, Ken. *Medical Malpractice Loss of Chance Doctrine* [online]. legalmatch. com, 4. srpna 2016 [cit. 14. února 2017]. Dostupné na < <http://www.legalmatch.com/law-library/article/medical-malpractice-loss-of-chance-doctrine.html> >.

²⁶³ BEZOUŠKA: *Občanský zákoník VI.* ..., s. 1551 (§ 2910).

²⁶⁴ KOZIOL, Helmut. Schadenersatz für den... In HOHLOCH: *Festschrift für ...*, s. 239.

²⁶⁵ „(...) *medical science has progressed to a point where a doctor can gauge a patient's chances of survival to a reasonable degree of medical certainty.*“ In JONES, A. Charles. *The “Loss of Chance“ Doctrine in Medical Malpractice Cases* [online]. troutmansanders.com, 13. března 2013 [cit. 14. února 2017]. Dostupné na < <https://www.troutmansanders.com/the-loss-of-chance-doctrine-in-medical-malpractice-cases/> >.

²⁶⁶ PUNČOCHÁŘ, Pavel. Kausální nexus versus kausální lapsus. *Soudce*, 2013, roč. 15, č. 3, s. 24 - 25.

²⁶⁷ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 190.

v konkrétních případech je ale často velmi obtížné osobní šanci predikovat s potřebnou mírou přesvědčivosti.²⁶⁸ S tímto názorem nezbyvá než souhlasit. Domnívám se proto, že v naprosté většině případů jsou pro přiznání náhrady stěžejní statistické šance, které jsou tak v podstatě ztotožňovány s šancemi osobními, což může vést k odškodňování zcela hypotetických újem. Kvantifikace ztracených šancí se tak s ohledem na uvedené problémy jeví jako značně složitá.

Dalším problémem, na nějž bylo poukázáno již v rámci proporcionální odpovědnosti, je případ extrémně nízkých šancí. Co když bude protiprávním jednáním poskytovatele zmařena šance na uzdravení ve výši 3%? V rámci proporcionální odpovědnosti bylo s poukazem na rakouský přístup řečeno, že by se pravděpodobnosti ležící pod jistou hranicí neměly vůbec zohledňovat. Domnívám se však, že doktrína ztráty šance takový závěr neumožňuje. Je-li totiž samotná ztráta šance obecně chápána jako újma, je dle mého názoru z povahy věci vyloučeno, aby byly některé šance z důvodu jejich nízké pravděpodobnosti vyloučeny z náhrady. I 3% šance se mohla realizovat, a její ztráta tak dle doktríny ztráty šance představuje újmu způsobitou náhradou. Doktrína ztráty šance tak otevírá dveře mnoha bagatelním sporům, jimiž by se soudy v případě její akceptace musely zabývat.

Posledním problémem, který v této práci zmíním, je samotný charakter doktríny ztráty šance. Již bylo konstatováno, že se jedná o jistý druh újmy, jenž je většinou autorů pojmán jako samostatná kategorie škody.²⁶⁹ Tento názor koresponduje i s francouzskou právní úpravou, která je považována za původce konceptu *loss of chance* a ztrátu šance zakotvila v zákoně jako specifický druh újmy.²⁷⁰ Literatura v souladu s takovýmto chápáním ztráty šance dovozuje, že český právní řád neobsahuje podklad pro uplatňování nároku na náhradu ztracené šance. Nejedná se totiž ani o zásah do absolutního práva, ani nenalezneme zákonné ustanovení, jež by bylo stanoveno na ochranu šance na uzdravení. Jako jediný důvod vzniku povinnosti chránit šanci na uzdravení proto přichází v úvahu výslovné smluvní ujednání.²⁷¹ Opačný názor, jenž je však spíše výjimkou, zaujímá Valuš, který se domnívá, že ztráta šance na uzdravení je nemajetkovou újmu na přirozených právech člověka.²⁷² Tento názor vyvozuje z rozhodnutí ÚS²⁷³, v němž bylo konstatováno, že i ztráta očekávaného zlepšení zdravotního stavu spadá pod pojem *škoda na zdraví*.²⁷⁴ Konkrétně šlo o případ, kdy v důsledku protiprávního jednání poskytovatele nebyl naplněn sekundární účel operace, a to

²⁶⁸ Tamtéž.

²⁶⁹ Např.: PELIKÁNOVÁ: *Obchodní právo* ..., s. 154; DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 189.

²⁷⁰ KADNER GRAZIANO, Thomas. The „Loss of a Chance“.... In TICHÝ: *Causation...*, s. 123.

²⁷¹ DOLEŽAL, DOLEŽAL: *Kauzalita v...*, s. 190.

²⁷² VALUŠ: *Civilní spory...*, s. 87.

²⁷³ Nález ÚS ze dne 9. ledna 2014, sp.zn. III. ÚS 2253/13.

²⁷⁴ Tamtéž, bod 36.

zlepšení zraku pacientky. Ač sám ÚS uvádí citované rozhodnutí jako příklad ztráty šance²⁷⁵, domnívám se, že se ve skutečnosti nejedná o ztrátu šance v pravém slova smyslu. Ke zlepšení zdraví pacientky totiž nedošlo, „*ač se to dalo očekávat s ohledem na předpokládaný právně souladný postup škůdce (tedy vzhledem k pravidelnému běhu věci)*“²⁷⁶. V daném případě bylo téměř jasné, že by ke zlepšení zraku došlo, nebylo-li by protiprávního jednání poskytovatele.²⁷⁷ ÚS dokonce sám situaci připodobnil k ušlému zisku.²⁷⁸ Ztráta šance však naproti tomu připadá v úvahu v situaci, „*kdy jistota neexistuje, kdy ale byla větší nebo menší pravděpodobnost dosažení určitého výsledku (...)*“²⁷⁹. S tím se koneckonců ztotožňuje i sám Valuš.²⁸⁰ Vzhledem k tomu, že by v posuzovaném případě ke zlepšení zraku bez větších pochyb došlo, nelze dle mého názoru hovořit o aplikaci doktríny ztráty šance.

To, že české soudy mnohdy přisuzují doktríně ztráty šance nesprávný obsah, lze zaznamenat i v jiných rozhodnutích. Např. v již citovaném nálezu ÚS pod pojem *ztráta šance* zahrnul i proporcionální odpovědnost, když konstatoval, že se stěžovatelé domáhají aplikace doktríny ztráty šance, při čemž „*tato doktrína je založena na existenci odpovědnosti škůdce v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru pravděpodobnosti kauzality*“.²⁸¹ Na jiném místě ji přímo označil za *koncepci příčinné souvislosti*.²⁸² Na druhou stranu však v tomtéž nálezu poznamenal, že ztráta šance by mohla být chápána rovněž jako samostatný právní následek.²⁸³ Pojednání ÚS o ztrátě šance na uzdravení se tak zdá být poněkud zmatečným.

I přesto, že oba přístupy pracují s proporcionalitou a vedou k obdobným výsledkům, neměly by být takto směřovány, jelikož jejich povaha je značně odlišná. Dle mého názoru v současném právním řádu lze najít prostor pro proporcionální odpovědnost, jelikož právo nechává poměrně široké pole působnosti pro výklad pojmu *příčinná souvislost*. U doktríny ztráty šance je situace odlišná, neboť, jak bylo řečeno, jedná se o specifický typ újmy, který náš právní řád nezná. Ostatně, i nám blízké právní řády německy mluvících zemí ztrátu šance na uzdravení neuznávají, a to právě z toho důvodu, že se nejedná o žádný samostatný chráněný právní statek (*kein selbständiges, geschütztes Rechtsgut*).²⁸⁴

²⁷⁵ Přímo to zmiňuje ve svém nálezu ze dne 20. prosince 2016, sp.zn. III. ÚS 3067/13, bod 47.

²⁷⁶ Nález ÚS ze dne 9. ledna 2014, sp.zn. III. ÚS 2253/13, bod 35.

²⁷⁷ Tamtéž.

²⁷⁸ Tamtéž, bod 37.

²⁷⁹ PELIKÁNOVÁ: *Obchodní právo ...*, s. 154.

²⁸⁰ VALUŠ: *Civilní spory...*, s. 82.

²⁸¹ Nález ÚS ze dne 20. prosince 2016, sp.zn. III. ÚS 3067/13, bod 40.

²⁸² Tamtéž, bod 35.

²⁸³ Tamtéž, bod 32.

²⁸⁴ KOZIOL, Helmut. Schadenersatz für den... In HOHLOCH: *Festschrift für ...*, s. 245.

Závěr

Ve své diplomové práci jsem se zaměřila na předpoklady náhrady újmy způsobené poskytovateli zdravotních služeb. Tato právní oblast je, jak bylo předestřeno, poměrně rozmanitá a vznáší se nad ní mnohé otazníky. Na některé otázky jsem se v rámci této práce pokusila najít odpověď.

Zpočátku jsem se věnovala obecné problematice odpovědnosti, při čemž jsem zejm. vymezila samotný pojem odpovědnosti a také funkce, jež odpovědnost plní. Co se týče sankční funkce odpovědnosti, dospěla jsem k závěru, že by náhrada újmy v zásadě neměla mít sankční funkci, jelikož jde o výsadu veřejného práva. Dále jsem uvedla rozdíly mezi smluvní a deliktní odpovědností, v rámci čehož jsem poukázala na to, že v medicínskoprávních sporech hraje prim objektivní odpovědnost, a to z důvodu převážně smluvního vztahu mezi poskytovatelem a pacientem. Poukázáno bylo rovněž na skutečnost, že se ve sporech mezi poskytovatelem a pacientem uplatní vedle základních skutkových podstat rovněž některé zvláštní skutkové podstaty, jejichž předpoklady byly také uvedeny.

Následně jsem se detailně zaměřila na jednotlivé obecné předpoklady náhrady újmy. Pojednáno bylo postupně o všech předpokladech a v průběhu byly též zodpovězeny některé dílčí výzkumné otázky. Mj. jsem usoudila, že by se objektivní měřítko při posuzování nedbalosti u odborníka (poskytovatele) mělo uplatnit pouze ve vztahu k jeho odborným znalostem a dovednostem, a proto by měl mít odborník v zásadě možnost exkullovat se např. i v případě, kdy bylo jeho jednání ovlivněno nepříznivým zdravotním stavem, aniž by to mohl předem předvídat. Co se týče předpokladu protiprávnosti, orientovala jsem se kromě pojmu *lege artis* také na prokazování protiprávnosti v případech nesprávně vedené zdravotnické dokumentace. Konkrétně jsem došla k závěru, že neulehčení důkazní situace poškozeného pacienta v případě absentující či neúplné zdravotnické dokumentace naráží na princip, že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Domnívám se proto, že bychom se měli inspirovat německou právní úpravou, která pro tyto případy zakotvila možnost obrácení důkazního břemene ve prospěch pacienta.

Ve srovnání s ostatními předpoklady byla nejvíce analyzována příčinná souvislost, jejíž existence bývá pro pacienta nejobtížněji prokazatelná. Nejprve byl podroben rozboru samotný pojem kauzálního nexu a některé teorie, pomocí nichž na existenci kauzálního vztahu usuzujeme; konkrétně šlo o *conditio sine qua non* týkající se faktické kauzality a teorii adekvátní příčinné souvislosti, pomocí níž je faktická kauzalita limitována. Dále jsem se

zmínila o problematických typech kauzality, které jsem demonstrovala na konkrétních příkladech a nastínila jejich možná řešení.

Stěžejním bodem bylo posouzení důkazní situace poškozeného a v návaznosti na to rozbor právních institutů, jejichž smyslem je ulehčit poškozenému pacientovi nelehké postavení ve sporu. Zde jsem došla k závěru, že české právo neřeší tuto problematiku uspokojivě. Ač ÚS ponoukl soudy k tomu, aby požadavek prokázání příčinné souvislosti na 100% přehodnotily, jiný směr zatím nenašly a hledají jej jen velmi těžko. V některých případech již došlo ke snížení požadované míry důkazu, jedná se však spíše o *ad hoc* řešení, nikoli však o systematickou změnu. Ve většině vyspělých zemí probíhaly debaty o prostředcích usnadňujících pacientovi prokázání kauzálního nexu již v 90. letech a probíhají dodnes, Česká republika se naneštěstí drží spíše stranou. Jediný, kdo dle mého názoru tenduje k přijetí nějakého obecného řešení, je ÚS, který ve svých rozhodnutích poměrně často upozorňuje na doktrínu ztráty šance. Přesto však v této práci bylo naznačeno, že je doktrína ztráty šance z jeho strany často mylně interpretována a k důkladnější analýze její použitelnosti v českém právu doposud nedošlo. Domnívám se proto, že bychom se měli poučit ze zahraničních trendů a hlavně podrobit příčinnou souvislost intenzivní diskuzi. Za zajímavé řešení považuji rakouský přístup spočívající v extenzivním výkladu alternativní kauzality, pomocí něhož jsou řešeny situace multikauzálních jevů, kdy se jako potenciální příčiny nabízí protiprávní jednání poskytovatele a nejčastěji progresse nemoci pacienta, nelze však zjistit, která z nich újmu skutečně zapříčinila. Za přijatelné východisko považuji rovněž možnost obrácení důkazního břemene, které je typické pro německé právo zejm. v případech hrubého pochybení poskytovatele při ošetření. Toto řešení je však dle mého názoru efektivní pouze tehdy, jsou-li předem striktně stanoveny podmínky, za nichž je možné důkazní břemeno obrátit. V případech, kdy je újma dle lidské zkušenosti typickým následkem protiprávního jednání, jehož se poskytovatel v dané situaci dopustil, lze dle mého názoru využít tzv. důkazu *prima facie*. Co se týče doktríny ztráty šance, přijala jsem závěr, že pro její využití není v současnosti v českém právu prostor, a to zejm. z toho důvodu, že nelze najít ustanovení, dle kterého by bylo možné odškodnit ztrátu šance jako specifický typ újmy.

Jak vidno, možných řešení je mnoho, a je proto na českých soudech, případně zákonodárci, aby zvolili to nejvhodnější. V tuto chvíli je s napětím očekáváno rozhodnutí NS, který bude na základě nálezu ÚS rozhodovat případ týkající se příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech, při čemž byl nepřímou vybudnut k tomu, aby se v této oblasti

pokusil o sjednocení judikatury.²⁸⁵ Doufejme, že toto rozhodnutí bude dalším krokem k otevřenější debatě o příčinné souvislosti, která povede k přijetí obecného řešení, jež usnadní poškozeným pacientům domoci se nároku na náhradu újmy v rámci civilního sporu.

²⁸⁵ Nález ÚS ze dne 20. prosince 2016, sp.zn. III. ÚS 3067/13, bod 36.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

- ACHOUR, Gabriel, PELIKÁN, Martin. *Náhrada škody a nemajetkové újmy v občanskoprávních a obchodních vztazích*. 1. vydání. Ostrava: Key Publishing s.r.o., 2015. 275 s.
- DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. 1. vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. 262 s.
- DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012. 160 s.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s.
- GRAMBERG-DANIELSEN, Berndt. *Die Haftung des Arztes*. 1. vydání. Stuttgart: Enke, 1978. 51 s.
- HANSKY, Jens. *Die Haftung des Arztes*. 1. vydání. München: GRIN, 2011. 28 s.
- HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 212 s.
- LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz. Handbuch des Schuldrechts*. 3. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. 826 s.
- LUBY, Štefan. *Prevenencia a zodpovednosť v občianskom práve II*. 1. vydání. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958. 507 s.
- MACH, Jan. *Lékař a právo*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2010. 320 s.
- NOVOTNÝ, Petr, KOUKAL, Pavel, ZAHOŘOVÁ, Eva. *Nový občanský zákoník. Náhrada škody*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2014. 139 s.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. 5, Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 356 s.
- PRUDIL, Lukáš. *Základy právní odpovědnosti ve zdravotnictví*. 4. vydání. Brno: Národní centrum ošetrovatelství a nelékařských zdravotnických oborů, 2006. 77 s.
- ROZEHNAL, Aleš. *Závazkové právo. Obecná část. Deliktní právo*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 215 s.
- SCHWENK, Michael, REICHL, Franz-Xaver. *Regulatorische Toxikologie: Gesundheitsschutz, Umweltschutz, Verbraucherschutz*. 1. vydání. Berlin: Springer-Verlag, 2013. 616 s.

SPINDLER, Gerald, RIECKERS, Oliver. *Tort Law in Germany*. 1. vydání. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 148 s.

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 488 s.

ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 535 s.

TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 414 s.

TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Deliktní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 496 s.

VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 240 s.

Sborníky

DAUTERT, Ilse (ed). *Arzthaftung – Mängel im Schadensausgleich?*. Berlin: Springer, 2009. 180 s.

DOLOBÁČ, Marcel (ed). *Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011. 218 s.

GERLOCH, Aleš (ed). *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014. 272 s.

HOHLOCH, Gerhard (ed). *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*. 1. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001. 712 s.

JURČOVÁ, Monika (ed). *Náhrady škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2016. 312 s.

PSUTKA, Jindřich (ed). *Aktuální problémy rekodifikací-sborník studentských příspěvků*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2011. 249 s.

PTÁČEK, Radek (ed). *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada Publishing, 2013. 231 s.

TICHÝ, Luboš (ed). *Causation in Law*. Beroun: Eva Rozkotová – IFEC, 2007. 223 s.

WIEGAND, Wolfgang (ed). *Arzt und Recht: Berner Tage für die juristische Praxis 1984*. Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, 1985. 200 s.

Seznam časopisů

BEZOUŠKA, Petr. Ochranný účel smlouvy jako prostředek omezení příčinné souvislosti, aneb je stále důležitá předvídatelnost škody?. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 22,

s. 763 –766.

BEZOUŠKOVÁ, Michaela. K některým aspektům smluvní náhrady škody. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 19, s. 655 – 660.

DOLEŽAL, Adam. Filosofické a právně-filosofické aspekty kauzality jako východiska pro hledání nových řešení v medicínsko-právních sporech?. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2012, roč. 2, č. 3, s. 1 – 16.

DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Problematika prokazování příčinné souvislosti v medicínsko- právních sporech. *Právník*, 2013, roč. 2013, č. 6, s. 577 – 588.

DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Uplatnění PETL při řešení některých složitých kauz v oblasti příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech. *Soudní rozhledy*, 2013, roč. 18, č. 7 - 8, s. 242 – 248.

DOLEŽAL, Tomáš. Náhrada škody za nechtěné dítě?. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 21, s. 783 – 787.

HAMANOVÁ, Lucie. Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví způsobenou postupem lékaře non lege artis. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, roč. 1, č. 1, s. 61 – 74.

HOLČAPEK, Tomáš. Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 9, s. 305 – 311.

HULVA, Tomáš. Význam zavinění v souvislosti s civilními a veřejnoprávními delikty. *Bulletin advokacie*, 2007, roč. 2007, č. 6, s. 24 – 32.

CHVÁTALOVÁ, Iva. Změny ve zdravotnictví. *Práce a mzda*, 2012, roč. 59, č. 3, s. 30 – 33.

JIRKA, Vladislav. K objektivní odpovědnosti za škodu na zdraví ve zdravotnictví de lege lata a de lege ferenda. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 10, s. 347 – 354.

KADLUBIEC, Vojtěch. Kompenzace nemajetkové újmy na zdraví po 1. 1. 2014 – vybrané aspekty. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 17, s. 593 – 598.

KERN, Bernd-Rüdiger. Obrácení důkazního břemene při odpovědnosti za újmu způsobenou chybou při ošetření a při poučení v německém občanském zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 1 – 29.

KLESNIAKOVÁ, Jana. Vplyv nového občianskeho zákonníka na rozhodovanie o náhrade nemajetkovej ujmy v civilnom a v trestnom konaní. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 8, s. 278 – 283.

LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 3, s. 77 – 82.

LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 17, s. 573 – 578.

MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 2011, č. 3, s. 24 – 27.

PAVLŮ, Robert, BAIER, Jaroslav. Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou dle § 2950 NOZ. *Rekodifikace a praxe*, 2014, roč. 2, č. 5, s. 6 – 9.

PETROV, Jan. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 20, s. 745 – 749.

PUNČOCHÁŘ, Pavel. Kausální nexus versus kausální lapsus. *Soudce*, 2013, roč. 15, č. 3, s. 23 - 25.

REHBORN, Martin. Leitlinien und Haftung – die Sicht der Praxis. *GesR-GesundheitsRecht*, 2011, roč. 2011, č. 7, s. 391 – 393.

TICHÝ, Luboš. K otázce příčinné souvislosti a proporcionální odpovědnosti za škodu: Na okraj rozhodnutí Sienkiewicz v.Greif a Knowsley v.Willmore. *Jurisprudence*, 2013, roč. 2013, č. 5, s. 15 – 21.

TICHÝ, Luboš. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazů (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*, 2013, roč. 2013, č. 12, s. 28 – 32.

VOJTEK, Petr. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy*, 2013, roč. 18, č. 4, s. 122 – 126.

Internetové zdroje

GIESE, Florian. *Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften* [online]. kanzlei-flick.de, cit. 16. ledna 2017. Dostupné na < <http://www.kanzlei-flick.de/schadenersr.html> >.

GOEBEL, Frank-Michael. *Der Schmerzensgeldanspruch nach der Schadenersatznovelle in der Praxis* [online]. iww.de, 1. července 2002 [cit. 16. ledna 2017]. Dostupné na < <http://www.iww.de/va/archiv/aktuelle-gesetzgebung-der-schmerzensgeldanspruch-nach-der-schadenersatznovelle-in-der-praxis-f44734> >.

HOLDORF, Britta, von GÖLER, Sabine. *§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung* [online]. bgb.kommentar.de, 5. ledna 2015 [8. ledna 2017]. Dostupné na < <http://bgb.kommentar.de/Buch-2/Abschnitt-1/Titel-1/Schadenersatz-wegen-Pflichtverletzung#autorKanzlei33569> >.

JONES, A. Charles. *The “Loss of Chance“ Doctrine in Medical Malpractice Cases* [online]. troutmansanders.com, 13. března 2013 [cit. 14. února 2017]. Dostupné na < <https://www.troutmansanders.com/the-loss-of-chance-doctrine-in-medical-malpractice-cases/> >.

KÜHN, Zdeněk. *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?* [online]. jinepravo.blogspot.cz, 23. října 2007 [cit. 6. ledna 2017]. Dostupné na < <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html> >.

LAMANCE, Ken. *Medical Malpractice Loss of Chance Doctrine* [online]. legalmatch.com, 4. srpna 2016 [cit. 14. února 2017]. Dostupné na < <http://www.legalmatch.com/law-library/article/medical-malpractice-loss-of-chance-doctrine.html> >.

LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. *Náhrada škody způsobené informací nebo radou odborníka* [online]. epravo.cz, 12. prosince 2014 [cit. 13. ledna 2017]. Dostupné na < <http://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-zpusobene-informaci-nebo-radou-odbornika-96346.html> >.

MACH, Jan. *Lege artis – náležitá odborná úroveň podle nového zákona o zdravotních službách* [online]. zdravotnicke-pravo.cz, 24. ledna 2012 [cit. 23. ledna 2017]. Dostupné na < <http://www.zdravotnicke-pravo.cz/0016-lege-artis-nalezita-odborna-uroven-podle-noveho-zakona-o-zdravotnich-sluzbach> >.

NEDOMA, Jakub. *Odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb za újmu na zdraví aneb může být poskytovatel odpovědný za újmu z důvodu nedostatečného poučení pacienta o rizicích plánovaného zákroku?* [online]. epravo.cz, 22. července 2015 [cit. 23. srpna 2016]. Dostupné na < <http://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-poskytovatele-zdravotnich-sluzeb-za-ujmu-na-zdravi-pacienta-aneb-muze-byt-poskytovatel-odpovedny-za-ujmu-z-duvodu-nedostatecneho-pouceni-pacienta-o-rizicich-planovaneho-zakroku-98407.html> >.

PRÁŠIL, Milan. *Národní seznamy zdravotních služeb* [online]. mzcr.cz, 14. listopadu 2008 [cit. 7. září 2016]. Dostupné na < http://www.mzcr.cz/dokumenty/seznamy-zdravotnich-sluzeb-reseni_2058_1065_3.html >.

SCHOLZ, Irem. *Diagnosefehler oder unterlassene Befunderhebung?* [online]. ihr-anwalt.com, 26. srpna 2013 [cit. 11. února 2017]. Dostupné na < <https://ihr-anwalt.com/blog/behandlungsfehler/diagnosefehler-oder-unterlassene-befunderhebung/> >.

SZTEFEK, Martin. *Zásah do absolutního práva a porušení zákonné povinnosti* [online]. obczan.cz, 5. prosince 2014 [cit. 10. ledna 2017]. Dostupné na < <https://www.obczan.cz/zakon/noz/cast-ctvrta/hlava-iii/dil-1/oddil-2/pododdil-1?detail-item-8174-comments-item-3783-expanded=1&do=detail-item-8174-comments-item-3783-export> >.

Judikatura

Rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 13. února 1996, VI ZR 402/94.

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Drážďanech ze dne 6. června 2002, 4 U 3112/01.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. ledna 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2007, sp. zn. III. ÚS 299/2006.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 75/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. května 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. II. ÚS 770/16.

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

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. května 2015, sp. zn. 25 Cdo 3953/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2013, sp. zn. 30 Cdo 3631/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. října 2010, sp. zn. 25 Cdo 777/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. března 2008, sp. zn. 25 Cdo 1437/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 21 Cdo 1059/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. července 2001, sp. zn. 25 Cdo 2264/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2001, sp. zn. 25 Cdo 1147/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. srpna 2000, sp. zn. 25 Cdo 2387/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 1990, sp. zn. 1 Cz 59/90 (R 21/1992).

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. července 2016, sp. zn. 25 Cdo 1307/2016.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. 30 Cdo 1144/2014.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. 6 Tdo 681/2016.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2011, sp. zn. 6 Tdo 1475/2010.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2006, sp. zn. 25 Cdo 1129/2005.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. října 2004, sp. zn. 25 Cdo 4/2004.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 1968, sp. zn. 7 Cz 111/68.
Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. dubna 2011, č. j. 1 Co 89/2011- 402.
Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 13. ledna 2011, č. j. 23 C 60/2005- 354.
Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. září 1997, sp. zn. 25 Co 167/ 97.
Mezitímní rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 10. října 2012, č. j. 14 C 518/2003 - 772.

Komentáře

BRUDERMÜLLER, Gerd (ed). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 74. vydání. München: C. H. Beck, 2015. 3198 s.

HULMÁK, Milan (ed). *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 1344 s.

HULMÁK, Milan (ed). *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 2080 s.

MELZER, Filip (ed). *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 720 s.

ŠVESTKA, Jiří (ed). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. (§2521 až 3081)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1516 s.

VÍTOVÁ Blanka (ed). *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku. Komentář k § 2894 až § 2971*. Olomouc: Anag, 2015. 336 s.

Právní předpisy

Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník) přijatý dne 18. srpna 1896, účinný od 1. ledna 1900, ve znění pozdějších předpisů.

Listina základních práv Evropské unie ve znění ze dne 30. března 2010, 2010/ C 83/02.

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: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., ústavní zákon, kterým se mění Listina základních práv a svobod.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/ 2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 372/ 2011 Sb., zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 20/ 1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů.

Abstrakt

Předmětem diplomové práce je problematika předpokladů náhrady újmy způsobené poskytovatelem zdravotních služeb, při čemž je kladen důraz na příčinnou souvislost.

Nejprve je pojednáno o obecných pojmech jako *poskytovatel zdravotních služeb*, *zdravotní služby* či *odpovědnost*. Uvedeny jsou také funkce, které odpovědnost v právu plní.

Další část práce se zaměřuje na jednotlivé předpoklady odpovědnosti vyjma příčinné souvislosti. Předpoklady jsou analyzovány s ohledem na jejich specifickou povahu v medicínskoprávních sporech. Řešena je zde např. otázka následků ztráty či neúplného vedení zdravotnické dokumentace, obsah pojmu *lege artis*, charakter újmy způsobené poskytovatelem či možnost exkulpace poskytovatele.

Samostatně je zpracována příčinná souvislost, již je věnováno nejvíce prostoru. Konkrétně jsou v práci zmíněny některé teorie, pomocí nichž na příčinnou souvislost usuzujeme, a to teorie podmínky a adekvátní příčinné souvislosti. Část práce je orientována na problematiku typů kauzality, které se v rámci medicínskoprávních sporů mohou vyskytnout; jde o souběžnou, kumulativní, alternativní a předstižnou kauzalitu. Poslední část se zabývá instrumenty, jež jsou způsobilé ulehčit pacientovi prokázání příčinné souvislosti. Těmito jsou zejm. snížení míry důkazu, obrácení důkazního břemene, důkaz *prima facie*, extenzivní výklad alternativní kauzality a doktrína ztráty šance.

V práci lze ohledně některých právních institutů nalézt komparaci s německým právem, výjimečně též s právem rakouským.

Hlavním zjištěním je skutečnost, že prokázat kauzální nexus v rámci českého práva je pro pacienta značně složité. Ač v některých případech soudy přistoupily ke snížení požadované míry důkazu, systematické řešení, jež by pacientům ulehčilo situaci, přijato nebylo. Jako zajímavý přístup k problematice kauzálního nexu byl shledán extenzivní výklad alternativní kauzality vedoucí k proporcionalní odpovědnosti; dále též možnost obrácení důkazního břemene ve prospěch pacienta či důkaz *prima facie*. Doktrína ztráty šance naopak nebyla zhodnocena jako vhodné řešení, jež by mělo být do českého práva implementováno.

Abstract

This diploma thesis concerns the issue of assumptions of liability for injury caused by healthcare facilities with an emphasis on causality.

First of all, is discussed about the general concepts as a *healthcare facilities*, *health services* and *liability*. Also, the functions of liability are discussed.

Further the thesis focuses on various assumptions of liability except causation. The assumptions are analyzed with respect to their specificity in medical-legal litigations. Here is dealing with for example the question of the consequences of lost or incomplete medical records, the concept *lege artis*, the character of the injury caused by the healthcare facilities or opportunity of exonerate provider.

The causation is discussed separately; the most space is devoted to it. Specifically, the thesis deals with some theories of causation, namely *conditio sine qua non* theory and the adequate causation. Part of the thesis is focused on problematic types of causality that may arise within the medical-legal litigations; these are concurrent and alternative causes, additive causation and preemption. The last part of the thesis, deals with the instruments that are eligible to lighten the patient prove causation. These are especially lowering the burden of proof, reversing the burden of proof, the *prima facie* evidence, an extensive interpretation of alternative causes and the *loss of chance* doctrine.

About some legal institutes we can find in the thesis the comparison with German law, exceptionally with Austrian law.

The main finding is that prove causation under the Czech law is very complicated for the patient. Although in some cases the courts have acceded to lowering the burden of proof, but a systematic solution that would relieve patients the situation was not adopted. As an interesting approach to the issue of causality, was found extensive interpretation of alternative causes leading to proportional liability; also the possibility of reversing the burden of proof in favor of the patient or the *prima facie* evidence. The *loss of chance* doctrine on the contrary, has not been assessed as suitable solution that should be implemented into Czech law.

Klíčová slova

Odpovědnost, náhrada újmy, sankční náhrada újmy, smluvní odpovědnost, deliktní právo, zdravotní služby, zanedbání lékařské péče, předpoklady odpovědnosti, zavinění, jednání, protiprávnost, újma, příčinná souvislost, zdravotnická dokumentace, lege artis, conditio sine qua non, teorie adekvátní příčinné souvislosti, důkazní břemeno, obrácení důkazního břemene, důkaz prima facie, proporcionální odpovědnost, pravděpodobnost, alternativní odpovědnost, souběžná kauzalita, kumulativní kauzalita, předstihující kauzalita, doktrína ztráty šance.

Key words

Liability, compensation for injury, punitive damages, contractual liability, tort law, health services, medical malpractice, assumptions of liability, fault, act, unlawfulness, injury, causation, medical records, lege artis, conditio sine qua non theory, adequate causation, burden of proof, reversing the burden of proof, prima facie evidence, partial liability, probability, alternative causes, concurrent causes, additive causation, preemption, loss of chance doctrine.