

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

David Polách

Míra důkazu v medicínskoprávních sporech

Diplomová práce

Olomouc 2022

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Míra důkazu v medicínskoprávních sporech“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 31. října 2022

David Polách

Tímto děkuji vedoucí mé práce JUDr. Renátě Šínové, Ph. D. za odborné vedení, cenné rady a především rychlou zpětnou vazbu.

Obsah

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	5
ÚVOD	6
1 OBECNÉ POJEDNÁNÍ O MÍŘE DŮKAZU	8
1.1 MÍRA DŮKAZU.....	8
1.2 SUBJEKTIVNÍ, OBJEKTIVNÍ A SMÍŠENÉ TEORIE MÍRY DŮKAZU.....	10
1.3 ZÁKLADNÍ MÍRA DŮKAZU	15
1.4 DŮKAZNÍ BŘEMENO A VZTAH K MÍŘE DŮKAZU	19
2 MEDICÍNSKOPRÁVNÍ SPORY	22
2.1 SPECIFIKUM MÍRY DŮKAZU V MEDICÍNSKOPRÁVNÍCH SPORECH	22
3 ZPŮSOBY K PŘEKONÁNÍ OBTÍŽNÉHO PROKÁZÁNÍ MÍRY DŮKAZU V MEDICÍNSKOPRÁVNÍCH SPORECH.....	24
3.1 SNÍŽENÍ MÍRY DŮKAZU	24
3.2 ULEHČENÍ ČI OBRÁCENÍ DŮKAZNÍHO BŘEMENE.....	26
3.3 KONCEPT „ZTRÁTY ŠANCE“	32
ZÁVĚR	37
BIBLIOGRAFIE.....	40
MONOGRAFIE	40
KOMENTÁŘE.....	41
ODBORNÉ ČASOPISY	41
JUDIKATURA	41
INTERNETOVÉ ZDROJE	43
JINÉ ZDROJE	43
PRÁVNÍ PŘEDPISY	43
ABSTRAKT	44
SUMMARY	45
KLÍČOVÁ SLOVA.....	46
KEY WORDS.....	46

Seznam použitých zkratek

BGB	německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung 2. 1. 2002)
BGH	Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof, Německo)
CŘS	Věcný záměr civilního řádu soudního (finální znění 2. verze, 2020)
ČR	Česká republika
DCFR	Společný referenční rámec, tzv. „Evropský občanský zákoník“ (Draft Common Frame of Reference)
LZPS	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
NS	Nejvyšší soud ČR
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ÚS	Ústavní soud ČR
ZPO	německý civilní řád soudní (Zivilprozessordnung, in der Fassung 5. 12. 2005)
ZZS	zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Předkládaná diplomová práce zpracovává téma „Míra důkazu v medicínskoprávních sporech.“ Medicínskoprávním sporům obecně se v českém právním prostředí nevěnuje tolik pozornosti, kolik by si relevantnost těchto sporů zasloužovala, a to zejm. s ohledem na skutečnost, že se jedná o oblast práva, která zasahuje do našich nejvýznamnější chráněných právních statků, a to do života a zdraví.¹ Medicínskoprávním sporům se v současné době věnují soustavně pouze Doležalovi, Holčapek a Valuš, avšak ani tato trojice není s to pojmout celou tuto problematiku komplexně a reagovat na nejnovější poznatky,² které v mezidobí v oblasti medicínskoprávních sporů vyvstávají,³ Zvláštní pozornosti je v této souvislosti hodna tzv. míra důkazu, jež je klíčová pro vyvození skutečnosti jako skutečnosti pravdivé.

Míra důkazu není v recentní české procesualistice nikterak probádaná sféra, daleko větší míra pozornosti je kladena na důkazní břemena, např. Macur či Lavický, a to v některých případech právě na úkor míry důkazu. Samotná pak míra důkazu v medicínskoprávních sporech, resp. především požadovaná míra důkazu pro naplnění příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře *non lege artis* a újmou pacienta, představuje ještě mnohem komplikovanější téma, a to zvláště z důvodu tzv. multikauzálnosti. Význam tématu podtrhuje i judikatura českých soudů, která si v některých situacích velmi dobře uvědomuje specifikum této oblasti a upouští od jinak standardní míry důkazu tím, že se snaží uchýlovat k nejrůznějším způsobům, které obtížnou důkazní situaci pacienta reflektují, což v naší judikatorní praxi, která poměrně konstantně požaduje téměř stoprocentní míru důkazu, není zvykem.

Cílem práce a zároveň nejdůležitějšími výzkumnými otázkami je zodpovědět si, a) jaká je současná míra důkazu vyžadovaná judikaturou ČR pro naplnění příčinné souvislosti a ve spojitosti s tím také i zjištění standardní míry důkazu pro oblast medicínskoprávních sporů z hlediska příčinné souvislosti prokazované pacientem, b) a dále pak určení způsobů, kterými můžeme překlenout těžkosti pacienta spojené s obtížným prokázáním míry důkazu v medicínskoprávních sporech a vyřčení stanoviska ohledně aplikovatelnosti těchto způsobů v ČR za účelem najetí optimálního řešení.

¹ Viz čl. 6 odst. 1, čl. 7 odst. 1 a čl. 31 LZPS.

² Poslední stěžejní publikace pochází z roku 2016 (*Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016).

³ Např. se jedná o recentní rozsudky NS z roku 2022, které jsou zásadní z hlediska možné adopce doktríny „ztráty šance“ v českém právním prostředí (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020).

Při hledání odpovědi na výše vymezené otázky je z hlediska metod výzkumu užitá zejm. metoda abstrakce, která odlučuje nepodstatné znaky od podstatných, za účelem správného vymezení termínů (především kapitoly 1.1, 1.2, 1.4, a poté také kapitola 3), dále pak výklad právních norem, jehož předmětem byla především současná právní úprava, ale také úprava zahraniční a také ve velké míře metoda právní komparatistiky, která měla stěžejní úlohu v kapitolách 3.1 – 3.3. V rámci interpretace práva se jednalo o jazykový výklad, výklad formálně – systematický, který zjišťuje význam právních norem z hlediska jejich zařazení do právního řádu, a nakonec také i výklad teleologický, jehož cílem je určit smysl a účel právní normy.

Celá práce je rozdělena do 3 kapitol. První kapitola je věnována obecnému pojednání o míře důkazu bez ohledu na specifikaci diplomové práce ve smyslu medicínskoprávních sporů. Nejprve je tedy pojednáno o obecné míře důkazu, resp. o její správné definici, a posléze je zjištěno, se kterými stěžejními zásadami je pojem míry důkazu svázán. Následuje výklad o jednotlivých teoriích míry důkazu, jejichž prostřednictvím dochází k nastavení standardních měr důkazu v jednotlivých právních rádech. Poté je rozebrána tzv. základní míra důkazu v ČR v komparaci s ostatními moderními právními rády a na závěr je pohovořeno o důkazním břemenu a jeho vztahu k míře důkazu.

Druhá kapitola již překračuje hranici obecného a zaměřuje se konkrétně. Je zde definováno, v jakém smyslu práce nakládá s pojmem medicínskoprávních sporů a dále také vysvětluje specifikum míry důkazu v medicínskoprávních sporech s ohledem na její složitost.

Třetí kapitola následně uvádí konkrétní způsoby, které slouží k překonání obtížné důkazní situace pacienta při prokázání příčinné souvislosti, a to se zaměřením na snížení míry důkazu, ulehčení či obrácení důkazního břemene a koncept „ztráty šance“. Každému se věnuje jednotlivě.

Z hlediska charakteristiky zdrojů je v práci vycházeno z právních předpisů, odborné literatury a judikatury. V prvním kapitole je pracováno především s odbornou literaturou s výjimkou kapitoly 1.3, kde stěžejním oblast zastává judikatura. Druhá kapitola vychází především z odborné literatury a v kapitole třetí je zejm. rozsáhle pracováno s judikaturou, která je podpořena i odbornou literaturou, samozřejmě v určitých částech je také odkazováno na právní předpisy, a to jak zahraniční, tak i tuzemské. Příslušné právní předpisy jsou použity ve znění k 31. 10. 2022.

1 Obecné pojednání o míře důkazu

1.1 Míra důkazu

Jádrem každého civilního soudního řízení, ať už se bavíme o řízení sporném či nesporném, je oblast dokazování, která spočívá v získání poznatků důležitých pro rozhodnutí ve věci samé.⁴ Zásadně tyto poznatky, vytěžené prostřednictvím důkazních prostředků, slouží k objasňování skutkového stavu, resp. k objasňování rozhodných skutečností, na základě nichž poté soudce danou věc podle příslušných právních norem rozhodne. Nicméně pro to, abychom na podkladě řádně provedeného dokazování některou skutečnost mohli považovat za pravdivou, je nutné, aby soudce ohledně této skutečnosti nabyl určitou míru přesvědčení, že skutečnost doopravdy nastala, a právě tuto míru nazýváme tzv. mírou důkazu neboli „důkazním standardem“.⁵ V této souvislosti je však lepší hovořit spíše o míře přesvědčení soudce, která je založena na určité pravděpodobnosti.⁶

Míra důkazu je imanentně svázána s problematikou pravděpodobnosti skutkových tvrzení z toho důvodu, že při zjišťování skutkového stavu operujeme vždy s určitým deficitem. Zjišťování skutkového stavu je totiž v civilním soudním řízení zásadně vždy spojeno s rekonstrukcí skutkového stavu, tzn. že se skutkový stav zjišťuje *ex post*,⁷ a proto zpravidla není v silách soudce, aby zrekonstruoval skutkový stav tak, jak skutečně, tedy se stoprocentní jistotou, v reálném světě nastal. S tím souhlasí i Macur, když uvádí, že veškeré lidské poznání má pouze pravděpodobnostní povahu.⁸ Pokud je tedy dosaženo požadované míry důkazu, kterou vyžaduje konkrétní právní řád k prokázání určité skutečnosti, lze mít danou skutečnost za pravdivou. Lavický definuje míru důkazu jako „*obecné a abstraktivní právní pravidlo určující, kdy lze skutečnost považovat za prokázanou, tj. kdy je důkaz podán.*“⁹ Jinými slovy

⁴ SVOBODA, Karel. In SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 255.

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 1. září 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, bod 21.

⁶ Moderní právní řády už počítají s tím, že samotné čisté vnitřní přesvědčení soudce není dostačující, a proto sám právní řád stanovuje, jaká míra pravděpodobnosti je potřebná pro přesvědčení soudce, aby měl danou skutečnost za pravdivou, kdy tato míra pravděpodobnosti se může pohybovat od převážné pravděpodobnosti (nad 50 %) až po naprostou jistotu (100 %).

⁷ Samozřejmě až na výjimky, jako např. ohledání na místě apod.

⁸ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 148, stejně tak SPERL, Hans. *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, I. svazek, díl. 2, Wien: Mohr Siebeck, 1928, s. 44 a násl.

⁹ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 22.

„jde tedy o to, jak vysoký stupeň pravděpodobnosti určitého tvrzení je nezbytný (např. 51 %, 75 % apod.) (...).“^{10, 11}

S mírou důkazu se neodmyslitelně pojí dvě zásady, a to zásada přímosti a zásada volného hodnocení důkazů.¹² První z nich, zásada přímosti, je pro nás relevantní z toho důvodu, že pro přesvědčení soudce je zásadní, aby mohl důkazy z provedeného dokazování vnímat bezprostředně. Je totiž rozdíl, zda soudce své vnitřní přesvědčení ohledně pravdivosti skutkového tvrzení zakládá na bezprostředním vnímání důkazů, anebo se k takovým důkazům dostane pouze zprostředkovaně.¹³ Pro správné vnitřní přesvědčení soudce jsou nezbytné i jiné okolnosti než pouze důkaz *per se*, např. přímé vnímání nervozity svědka při výslechu apod. Tyto okolnosti jsou však obecně nepostradatelné pro dokazování jako takové, i proto je zásada přímosti jednou ze základních zásad dokazování. Význam zásady přímosti podtrhuje i ÚS, když uvádí, že „zásada přímosti je jedním z pojmových znaků dokazování a hodnocení důkazů soudem bez jejich provedení zakládá porušení čl. 36 odst. 1 Listiny (...).“¹⁴

Druhou zásadou, se kterou se pojí míra důkazu, je zásada volného hodnocení důkazů, která je v našem právním řádu zakotvena v § 132 OSŘ. Dle tohoto ustanovení soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Zásada volného hodnocení důkazů se vztahuje k vlastnostem důkazů, a to k závažnosti, věrohodnosti a zejm. k pravdivosti,¹⁵ kdy od pravdivosti důkazů je také odvislá pravdivost skutkových tvrzení. Vždy tedy záleží na uvážení soudce, zda daný důkaz bude považovat za pravdivý, popř. zda dané skutkové tvrzení bude považovat za pravdivé na základě svého vnitřního přesvědčení. Nicméně tuto volnost v uvážení nelze chápat absolutně, a to v tom smyslu, že zásada volného hodnocení důkazů se v žádném případě neaplikuje na stanovením konkrétní míry důkazu, soudce si nikdy sám nemůže stanovit, jak vysokou míru důkazu bude požadovat, aby měl daný důkaz za úspěšně podaný.¹⁶ Pokud by tomu tak bylo, došlo by bezesporu k porušení ústavně garantovaného práva na rovnost v řízení zakotveného v čl. 96 odst. 1 Ústavy,¹⁷ protože v každém jednotlivém řízení by si kterýkoliv

¹⁰ MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 107.

¹¹ Poslední z definic až příliš inklinuje ke zjednodušení, a proto nelze opomínat na subjektivní prvek míry důkazu, viz kap. 1.2.

¹² LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 21.

¹³ V této souvislosti si lze přestavit např. výslech svědka v komparaci se čtením protokolu o výslechu svědka.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 1. září 2020, sp. zn. I. ÚS 2746/19, bod 19.

¹⁵ KRIVÁČKOVÁ, Jana. In SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 33 – 34.

¹⁶ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 22 – 23.

¹⁷ Blíže k rovnosti v řízení viz nález Ústavního soudu ze dne 11. března 2003, sp. zn. Pl. ÚS 19/02, body v části V.B.

soudce mohl stanovit míru důkazu *ad hoc*, což by vedlo ke stanovení odlišných měr důkazu v civilních soudních řízeních, a proto stanovení míry důkazu musí být ponecháno na zákonodárci.¹⁸ Opačnou zásadou ve vztahu k zásadě volného hodnocení důkazu je zásada legální teorie důkazní. V případě aplikace této zásady na míru důkazu by docházelo k tomu, že sám právní předpis by stanovoval soudci, od kdy má danou skutečnost považovat za pravdivou, a to bez ohledu na jeho vnitřní přesvědčení. Konstrukce míry důkazu založená čistě na zásadě legální teorie důkazní by byla pro soudce až příliš svazující a v podstatě by znemožňovala zvrácení určitých skutečností, které by se jevily z pohledu soudce jako zřetelně nepravdivé. Naštěstí se však v moderním civilním procesu již vychází ze zásady volného hodnocení důkazů.¹⁹ Lze tedy uzavřít, že zásada volného hodnocení důkazů se do míry důkazu promítá z hlediska vnitřního přesvědčení soudce, kdy není pouze otázkou objektivní (matematické) jistoty, zda je daná skutečnost pravdivá či nikoliv.²⁰

1.2 Subjektivní, objektivní a smíšené teorie míry důkazu

Míru důkazu chápeme jako právní pravidlo, které nám určuje, kdy má být daná skutečnost považována za pravdivou, a právě na otázku, jakým způsobem má být právní pravidlo nastaveno, nám odpovídají teorie míry důkazu. Způsoby, jakými lze stanovit míru důkazu, je hned několik. Např. G. Walter²¹ rozlišuje tři základní způsoby, na základě kterých lze nastavit míru důkazu, a to za prvé podle přesvědčení o pravdě, za druhé podle kontroly třetími osobami a za třetí podle pravděpodobnosti. Nicméně procesní právní věda vyspělých zemí stále za tradiční teorie míry důkazu považuje teorie subjektivní a teorie objektivní, kdy toto rozlišování stále nelze považovat za zastaralé či jinak překonané,²² ačkoliv v poslední době se k nim přidávají i teorie smíšené, které kombinují prvky z obou zmíněných teorií a staví je do rovnocenného postavení.

Subjektivní teorie míry důkazu je ve své ryzí podobě založena pouze na vnitřním (osobním) přesvědčení soudce, kdy si soudce sám rozhoduje, zda danou skutečnost považuje za pravdivou či nikoliv bez dalšího. V podstatě bychom v této souvislosti mohli hovořit spíše

¹⁸ V určitých případech je však odůvodnitelné, aby do takto stanovené míry důkazu zákonodárcem bylo zasaženo ze strany soudů, viz česká judikatura v medicínskoprávních věcech, kde panuje shoda, že u prokázání příčinné souvislosti dochází ke snížení standardní míry důkazu. K tomu blíže např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2019, sp. zn. 25 Cdo 164/2018

¹⁹ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 21.

²⁰ SVOBODA, Karel. In SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 263.

²¹ WALTER, Gerhard. *Freie Beweiswürdigung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1979, s. 133 a násl.

²² MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita. 2001, s. 133.

o nějaké víře v pravdu, neboť soudce v tomto případě není limitován žádnými objektivními kritérii. Je třeba však říci, že v této čisté podobě subjektivní teorii nikdo nezastává a nikdy nebyla ani nijak uplatňována v soudní praxi,²³ což je pochopitelné, neboť pokud by míra důkazu byla stanovena na základě čistě subjektivní teorie míry důkazu, rozhodnutí soudce by byla dosti arbitrární, a proto je namístě subjektivní teorii chápat s korektivem spočívajícím v objektivních kritériích, aby bylo možno uvažovat o její aplikovatelnosti. Kritéria, kterými by měl být soudce korigován při svém nabývání vnitřního přesvědčení, přibližuje Lavický,²⁴ který je spatřuje po vzoru německé procesní právní vědy v přírodních zákonech, pravidlech logického myšlení a zkušenostních poznacích. S tím se však neztotožňuje Gottwald²⁵ a i takto modifikovanou koncepci subjektivní teorie míry důkazu kritizuje. Gottwald přichází s názorem, že volné přesvědčení soudce je možné pouze v případě, kdy je soudce natolik svobodný, aby si dostatečnou objektivní míru důkazu mohl posoudit sám a sám si ji také pro konkrétní skutečnost subjektivně stanovil, z čehož vyplývá, že přesvědčení soudce by bylo založeno na různých stupních míry důkazu v závislosti na konkrétní skutečnosti. Výjimkou jsou dle Gottwalda pouze případy, kdy je objektivní míra důkazu založena na statistické hodnotě pravděpodobnosti jako např. v případě určování otcovství. Tento názor však nelze považovat za správný, až příliš se přibližuje k čisté podobě subjektivní teorie míry důkazu, kdy u objektivních kritérií dochází k jejich subjektivizaci, což by opět mohlo vést k nahodilosti soudce v rozhodování.

Naopak objektivní teorie míry důkazu, někdy také nazývaná jako statistická či matematická, vychází ze stanovení míry důkazu v rámci procent nebo zlomků, kdy tato hranice je stanovena na základě objektivní, empirické pravděpodobnosti. Pro to, zda je soudce přesvědčen o určité skutečnosti tedy rozhoduje dosažení objektivního stupně pravděpodobnosti²⁶ bez ohledu na vnitřní přesvědčení soudce.²⁷ Zastánci této koncepce mají za to, že ohledně stupně pravděpodobnosti se lze vždy dohodnout, kdežto pokud existují dvě různá vnitřní přesvědčení, tak dosažení shody je prakticky nemožné.²⁸ Dalo by se tedy konstatovat, že nejjednodušší podoba této teorie je založena na tom, zda je daná skutečnost „jistá“ (100 %), anebo je „vyloučená“ (0 %).²⁹ Mnohem propracovanější koncepci objektivní

²³ Tamtéž.

²⁴ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 25.

²⁵ GOTTWALD, Peter. *Schadenszurechnung und Schadensschätzung*, München: C. H. Beck, 1979, s. 195 – 245.

²⁶ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 26.

²⁷ V této souvislosti rozlišujeme přesvědčení a vnitřní přesvědčení soudce, kdy vnitřní přesvědčení soudce navazuje na subjektivní teorii míry důkazu, kdežto „obecné“ přesvědčení se vztahuje k oběma teoriím míry důkazu, a proto můžeme říci, že vnitřní přesvědčení soudce může, ale také nemusí, být součástí „obecného“ přesvědčení soudce, zda je skutečnost pravdivá či nikoliv.

²⁸ Např. BRUNS, Rudolf. *Zivilprozessrecht*, 2. vydání, München: Franz Vahlen, 1979, s. 243 a násl.

²⁹ MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 112.

míry důkazu přináší švédský procesualista Ekelöf,³⁰ který diferencuje mezi stupni pravděpodobnosti a zohledňuje úskalí spojená s dokazováním, kdy zpravidla není možné dosáhnout prokázání skutečnosti s naprostou jistotou. Jeho koncepce je založena na 4 úrovních pravděpodobnosti, kdy dokazované skutečnosti mohou být „zřejmé“ (0,9 - 1), „dokázané“ (0,75 - 0,9), „pravděpodobné“ (0,5 - 0,75) a „spíše pravděpodobné“ (0,25 - 0,5).³¹ Nicméně je potřeba upozornit, že v rámci těchto hodnot se pohybujeme v rozmezí pravděpodobnosti od 50 % do 100 %, a tedy nikoli v rozmezí od 0 % do 100 %, protože pokud bychom podkročili hranici 50 %, tak už bychom se pohybovali mezi skutečnostmi spíše nepravděpodobnými. Je tedy namístě zdůraznit, že u této koncepce by mělo dojít k matematickému přepočtu, který by danou koncepcí ozřejmil. Proto je vhodnější s dokazovanými skutečnostmi pracovat spíše takto, jako „zřejmé“ je třeba mít skutečnosti, u kterých se pravděpodobnost pohybuje v rozmezí od 95 % do 100 %, dále pak u skutečností „dokázaných“ se pravděpodobnost pohybuje od 87,5 % do 95 %, u skutečností „pravděpodobných“ se pravděpodobnost pohybuje od 75 % do 87,5 % a v poslední řadě u skutečností „spíše pravděpodobných“ se pravděpodobnost pohybuje v rozmezí od 62,5 % do 75 %. Podle Ekelöfa by se zásadně v civilním soudním řízení jako pravidlo pro dokazování skutečností měla uplatnit hodnota pravděpodobnosti ve výši 0,75, kdy hodnota nad 0,9 by se měla uplatnit pouze ve zvláštních případech a spíše by měla být ponechána pro trestní proces, kdy je nevyhnutelné, aby se pracovalo s pravděpodobností hraničící s jistotou. Za nejnižší uplatnitelný stupeň pravděpodobnosti pak Ekelöf považuje hodnotu 0,25.

Otázkou však zůstává, jak by se měl soudce k těmto hodnotám bez svého vnitřního přesvědčení dobrat. Zastánci pravděpodobnostní teorie dospívají k názoru, že hodnota pravděpodobnosti skutečností závisí na přiznané hodnotě pravděpodobnosti důkazního prostředku, kdy ze statického hlediska, resp. za pomoci uplatnění přírodovědeckých metod, lze pravděpodobnost důkazního prostředku přesně stanovit. Nicméně nelze opomenout, že existují i důkazní prostředky, u kterých stanovení hodnoty pravděpodobnosti na základě přírodovědeckých metod není možné, ať už z hlediska lidské paměti či jiných problematických aspektů. K tomu Lavický výstižně uvádí: „*Těžko lze přiřazovat procenta k něčemu, co nelze matematicky vůbec vyčíslit.*“³² V těchto případech složité důkazní situace by se pak mělo

³⁰ Tamtéž, s. 112 a násl. a MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 165 – 166.

³¹ Viz schéma stupňů pravděpodobnosti. MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 120.

³² LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 28.

postupovat individuálním posouzením soudce,³³ v čemž však lze již spatřovat určitý subjektivní prvek. Na druhou stranu Ekelöf má i v některých těchto situacích jasno a stanovuje, že u svědecké výpovědi její pravděpodobnostní hodnota nikdy nepřevyšuje hodnotu 0,8, a tímto způsobem v podstatě koriguje subjektivní prvek, se kterým počítají v problematických situacích zastánci této teorie. I přesto se však ani jeden z těchto předních teoretiků nevypořádává se situací, kdy se nám sbíhají důkazní prostředky, u kterých lze stanovit statisticky jejich pravděpodobnostní hodnotu, a důkazní prostředky, u kterých jejich pravděpodobnostní důkazní hodnotu musí stanovit soudce *ad hoc*, a v neposlední řadě může také dojít k situaci, kdy se nám sbíhá více důkazních prostředků stejného druhu. Stejný problém spatřuje i Prütting³⁴, když upozorňuje, že dokazování skutečnosti v civilním soudním řízení tvoří složitá struktura důkazních prostředků, která se neomezuje pouze na jeden důkazní prostředek, ale je tvořena důkazními prostředky většího počtu, příkladmo výslechy svědků, listinami, znaleckými posudky a jinými potřebnými důkazními prostředky. Proto je většinou velmi obtížné, ne-li nemožné, jednoznačně stanovit, zda bylo dosaženo požadované statistické hodnoty pravděpodobnosti pro prokázání skutečnosti.

Dalším zástupcem teorie objektivní míry důkazu, a tentokrát z českého právního prostředí, je procesualista Tichý, který své specifické nahlížení na matematizující pojetí míry důkazu přibližuje v přístupu k tzv. „pravděpodobnostním skutkovým podstatám OZ“.³⁵ Tichý za pravděpodobnostní skutkové podstaty považuje takové skutkové podstaty, ve kterých je slovem vyjádřena pravděpodobnost potřebná pro vyvození subjektivní práva (nároku). OZ v těchto případech pracuje např. s pojmy jako „pravděpodobnost“, „vysoká pravděpodobnost“³⁶ či „pravděpodobnost blíží se jistotě“.³⁷ Tichý následně s těmito pojmy pracuje a ke každému pojmu přiřazuje jemu odpovídající procentuální hodnotu jako míru důkazu bez hlubšího odůvodnění, a proto např. u § 2915 odst. 1 OZ s pojmem „pravděpodobnost blíží se jistotě“ spojuje minimálně 90 % míru důkazu. Tichý naprosto odhlíží od faktu, že se jedná o hmotněprávně nastavené podmínky pro vyvození subjektivního práva jednotlivce a vůbec se tu nejedná o jakékoliv nastavení míry důkazu. Pokud bychom však přiznali, že nárok z titulu § 2915 odst. 1 OZ je potřebný prokázat ve výši minimálně 90 %, jak

³³ MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 113.

³⁴ PRÜTTING, Hans. *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Köln: C. H. Beck, 1983, s. 73 a násl.

³⁵ TICHÝ, Luboš. *Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazu (skica o možné změně paradigmatu v NOZ)*. [online]. Bulletin advokacie, 8. ledna 2014 [cit. 11. října 2022]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/pravdepodobnost-v-hmotnem-pravu-a-mira-dukazu-skica-o-mozne-zmene-paradigmatu-v-noz>>.

³⁶ § 1729 odst. 1 OZ.

³⁷ § 2915 odst. 1 OZ.

uvádí Tichý, tak tuto výši 90 % je potřeba prokázat standardní mírou důkazu, která je vyžadovaná a která je stanovena právním řádem.³⁸ Stejné stanovisko zastává i Lavický.³⁹

Mezi zástupce matematizující míry důkazy lze také zařadit zastánce, kterým postačuje i pouhá převažující pravděpodobnost. Toto stanovisko zastává např. Kegel,⁴⁰ který princip převažující pravděpodobnosti dokonce vidí jako nejlepší možné řešení. Jeho názory jsou zdůvodněny především tím, že rozhodování na základě převažující pravděpodobnosti je pro něj spravedlivější než rozhodování na základě pravidel objektivního důkazního břemene, a tedy je lepší rozhodovat na základě pravděpodobnosti než na základě možné nepravděpodobnosti. Mnohem radikálnější je přístup Motsche,⁴¹ který koncepci převažující pravděpodobnosti ještě dále rozšiřuje a v podstatě tím odstraňuje aplikaci pravidel objektivního důkazního břemene. Dle jeho postoje by soudce měl žalobě vyhovět i v případech, kdy důkazní situace z hlediska konkrétní skutečnosti je 50 % ku 50 %.

Třetí a poslední kategorii teorií tvoří tzv. smíšené teorie míry důkazu. Jak již bylo uvedeno výše, smíšené teorie míry důkazu jsou složeny jak ze subjektivního prvku, který představuje vnitřní přesvědčení soudce, tak i z objektivního prvku, který může být představen buď ve formě procentuální pravděpodobnosti skutečnosti anebo ve formě objektivních kritérií, se kterými musí být vnitřní přesvědčení v souladu. Jsou jimi přírodní zákony, pravidla logického myšlení a zkušenostní poznatky,⁴² zároveň oba tyto prvky jsou si postaveny na roveň, žádný z nich tedy nemá přednost.

Shora byly také zmíněny důvody, pro něž čisté teorie míry důkazu v souladu s moderním právním nahlížením na míru důkazu již neobstojí. Moderní civilní řízení je založeno na zásadě volného hodnocení důkazů, ze kterého vyvěrá právo soudce na vnitřní přesvědčení o dané skutečnosti, a proto není možné, aby bylo moderní civilní řízení od vnitřního přesvědčení oproštěno. Trefně to vystihuje Macur, když uvádí: „*Ve skutečnosti však žádná existence pravdivých ani pravděpodobných skutečností není v soudním řízení dána zpravidla zcela evidentně, objektivně a nezávisle na soudcově vnitřním přesvědčení, ale soudce musí ke svým skutkovým závěrům dospět hodnocením důkazů, které je neodlučitelné od jeho vnitřního*

³⁸ V tomto bodě je nutno podotknout, že český právní řád žádnou standardní míru důkazu nezakotvuje, to však ale neznamená, že by stanovena být neměla. O úskalích nezakotvení standardní míry důkazu v českém právním řádu viz kap. 1.3.

³⁹ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 27.

⁴⁰ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 142

⁴¹ Tamtéž, s. 144.

⁴² LAUMEN, Hans-Willi. In BAUMGÄRTEL, Gottfried a kol. (eds). *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*. 3. vydání, Köln: Carl Heymanns, 2016, s. 80.

přesvědčení (...).⁴³ Zároveň ani objektivní prvek nesmí být nikdy při nabývání soudcova přesvědčení opomenut, ale v žádném případě na něm nelze stavět přesvědčení soudce jako celek.

V civilním řízení se sice může objevit skutečnost, u které by se *prima facie* mohlo zdát, že k jejímu prokázání postačuje pouhý znalecký posudek, a tedy mohli bychom si vystačit s matematickou pravděpodobností, např. při prokazování příčinné souvislosti u medicínskoprávních sporů, nicméně ani v tomto případě se soudce bez svého vnitřního přesvědčení neobejde. Znalecký posudek není pro soudce závazný a je vždy jenom podkladem pro jeho rozhodnutí. Záleží na soudcově vnitřním přesvědčení, zda bude znaleckému posudku důvěřovat a postaví na něm své rozhodnutí, či nikoliv.⁴⁴ Soudce si sám znalecký posudek vyhodnotí se vším, co vyšlo v řízení najevo, zejména s ostatními provedenými důkazními prostředky, a především si posoudí jeho metodiku. Nelze si proto představit řízení, které by se obešlo bez vnitřního přesvědčení soudce a bylo by založeno na pouhé matematické (statistické) pravděpodobnosti. Jako nejvhodnější řešení pro stanovení míry důkazu se proto jeví kombinace obou výše zmíněných teorií, tzv. smíšená teorie míry důkazu, jejíž vyjádření nám podává Lavický: „*Pro míru důkazu je nezbytné vnitřní přesvědčení soudce, které musí být zdůvodněno a jeho zdůvodnění nesmí být v rozporu s pravidly logického myšlení, přírodními zákony ani zkušenostními poznatky.*“⁴⁵ Míra objektivního zdůvodnění soudcova vnitřního přesvědčení se následně odráží v rámci procent či hranic, které právní řády vyžadují pro prokázání určité skutečnosti. Současně by procentuální či hraniční míra důkazu neměla nikdy spočívat v striktní stoprocentní pravděpodobnosti, ale měla by odpovídat nejpřísněji vysoké míře pravděpodobnosti, kdy až vnitřní přesvědčení překonává pochybnosti, které pramení z umenšené míry pravděpodobnosti.⁴⁶

1.3 Základní míra důkazu

Na stanovení základní míry důkazu nepanuje obecná shoda, ať už mezi teoretiky či v praxi, a proto se v různých právních řádech můžeme setkat s různě stanovenými základními mírami důkazu. Obecně však rozlišujeme dvě kategorie, a to základní míru důkazu v zemích

⁴³ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 162 – 163.

⁴⁴ V případě, že soudce shledá znalecký posudek z jakéhokoli důvodu vadným (např. nesprávně užitá metodika) či nabude jakéhokoli jiné pochybnosti ohledně něj, není možné, aby odborné závěry ve znaleckém posudku obsažené nahradil závěry svými, ale musí přistoupit k nařízení revizního znaleckého posudku. Slovo nikoliv tedy nelze chápat v tom smyslu, že si odborný závěr učiní soudce sám.

⁴⁵ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 30.

⁴⁶ PRÜTTING, Hans. *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Köln: C. H. Beck, 1983, s. 73 a násl.

anglosaského právního systému (např. Velká Británie a Spojené státy americké) a v zemích severní Evropy (např. Dánsko, Norsko a především Švédsko),⁴⁷ a základní míra důkazu v ostatních zemích založených na kontinentálním právním systému (např. Německo, Rakousko a Česká republika). Základní míra důkazu v první zmíněné kategorii je založena na principu převažující pravděpodobnosti, kdy pro anglický proces se vyžaduje pouze převažující pravděpodobnost. Naopak ve Švédsku se základní míra pravděpodobnosti liší odvisle od konkrétních skutečností, které jsou prokazovány, může se jednat např. o pravděpodobnost skutečnosti ve výši 87,5 %, 75 % apod.⁴⁸ Na druhou stranu základní míra důkazu v zemích, které jsou založeny na kontinentálním právním systému, je charakteristická vyšší mírou pravděpodobnosti a pravidly objektivního důkazního břemene, tedy pravidly, které nastupují, pokud daná skutečnost není prokázána v požadované míře důkazu.

V rakouském právu, a posléze po roce 1918 také v právu platném v Čechách a na Moravě, se uplatňovala přísná koncepce, kdy tvrzená skutečnost musela být pravdivá, a nikoliv pouze pravděpodobná, tzn. že skutečnost musela být prokázána bez nejmenších pochybností, kdy ani vysoká pravděpodobnost nepostačovala. Nastavení zmíněné koncepce rezonuje až na drobné výjimky v českém právu dodnes.⁴⁹ Přelomovým rozhodnutím v této oblasti, které mělo ulehčit důkazní situaci, se stal rozsudek v tzv. věci Anastasia.⁵⁰ V tomto rozsudku vznikly pochybnosti, zda je žalobkyně skutečně potomkem posledního ruského cara, a BGH i přes tehdy uplatňovanou přísnou koncepci dospěl k názoru, že: „*Soudce se však ve skutkově pochybných případech smí a musí spokojit se stupněm jistoty potřebným pro praktický život, který umlčuje pochybnosti, aniž je zcela vylučuje.*“ Bylo tedy ustoupeno od nadmíru přísného požadavku prokázání skutečností bez jakýchkoliv pochybností a nastavená míra důkazu se v německé judikatuře vyskytuje dodnes.⁵¹ S citovaným názorem BGH nelze než souhlasit, neboť stoprocentní jistota, která nepřipouští jakékoliv pochybnosti, je až příliš přísným požadavkem s ohledem na skutečnost, že minimální pochybnosti se mohou vyskytnout téměř vždy při posuzování skutečností. Vyslovení daného stanoviska bylo tedy nevyhnutelné a žádoucí.

V českém právním řádu právní úpravu míry důkazu v zákoně zakotvenu nemáme, § 153 odst. 1 OSŘ nám pouze stanovuje, že: „*Soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového*

⁴⁷ MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 106.

⁴⁸ SVOBODA, Karel. In SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 263.

⁴⁹ Výjimkou je např. řešení medicínskoprávních věcí (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2019, sp. zn. 25 Cdo 164/2018) anebo nález Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, body 35 – 38.

⁵⁰ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 17. února 1970, sp. zn. III ZR 139/67.

⁵¹ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 31.

stavu věci.“, ale jakou kvalitu má mít tento zjištěný skutkový stav, tak o tom již zákon mlčí. Tak tomu však nebylo do roku 1993, kdy úprava paragrafu zněla: „*Soud rozhoduje na základě skutečného stavu věci.*“⁵² Lze tedy usuzovat, že novelou mohlo dojít ke snížení standardní míry důkazu, protože zjištěný skutkový stav věci již nemusel odpovídat se stoprocentní jistotou skutečnému stavu a soudce se nově mohl spokojit s pravděpodobným skutkovým stavem. Nicméně § 6 OSŘ stanovuje požadavek, aby skutečnosti byly „spolehlivě“ zjištěny, což nám onu pravděpodobnost skutkového stavu limituje, kdy ve spolehlivém zjištění určitě nelze spatřovat pouhou převažující pravděpodobnost a spíše se bude jednat o vyšší míru pravděpodobnosti zjišťovaných skutečností.⁵³

Vyřčený závěr je také v souladu s úpravou osvědčení, se kterým OSŘ počítá (např. v § 75c odst. 1 OSŘ), kdy pro osvědčení postačuje pouze převažující pravděpodobnost a jelikož OSŘ mezi osvědčením a prokázáním diverzifikuje, je zřejmé, že míra důkazu v obou případech bude odlišná.⁵⁴ Macur spatřuje požadavek míry důkazu vyžadované českým právním řádem v praktické jistotě, když uvádí: „*Lze tedy usuzovat, že v českém civilním procesu je základní pravidlo, určující míru důkazu, stanoveno tak, že soud má považovat za dokázané pouze skutečnosti, jimž na základě svého svobodného vnitřní přesvědčení přízná hodnotu pravdivosti, tedy hodnotu vysoké pravděpodobnosti, odpovídající praktické jistotě.*“⁵⁵ Praktickou jistotu pak chápe tak, že: „*Míra důkazu (...) je podle zákona dána vysokou pravděpodobností na hranici jistoty.*“⁵⁶ Pravděpodobnost na hranici jistoty však lze mít za příliš vysoký požadavek na standardní míru důkazu, který neodpovídá možnostem soudní praxe. Stejný názor má také Lavický,⁵⁷ kdy pravděpodobnost na hranici jistoty chápe jako pravděpodobnost nepřipouštějící žádné pochybnosti. Více odpovídající je standardní míra důkazu, která vychází z potřeb praktického života, a proto by mělo postačovat takové vnitřní přesvědčení, které umlčuje pochybnosti, aniž je zcela vylučuje.⁵⁸

Česká soudní praxe je v názoru na standardní míru důkazu nekonzistentní, ačkoliv zpravidla převažuje požadavek na stoprocentní míru důkazu, tedy míru důkazu bez jakýchkoliv

⁵² § 153 odst. 1, zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 519/1991 Sb. účinném ke dni 31. srpna 1993.

⁵³ Převažující míru pravděpodobnosti jako standardní míru důkazu odmítá také Macur. MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita. 2001, s. 168 – 171.

⁵⁴ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 34.

⁵⁵ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita. 2001, s. 171.

⁵⁶ Tamtéž, s. 170.

⁵⁷ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 35.

⁵⁸ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 17. února 1970, sp. zn. III ZR 139/67.

pochybností. NS svůj požadavek na stoprocentní míru důkazu vyslovuje různými způsoby jako „skutečnost (...) lze mít za prokázanou, jestliže (...) lze bez rozumných pochybností nabýt jistoty o tom, že se tato skutečnost opravdu stala (...) nestačí, že lze usuzovat pouze na možnost její pravdivosti (na její pravděpodobnost),“⁵⁹ „je vyloučeno činit závěr (...) na základě pravděpodobnosti, která i přes důkazní verifikaci soudu neumožňuje učinit zcela jednoznačný skutkový závěr,“⁶⁰ „výsledek důkazní verifikace (...) musí (...) bezpečně představovat zjištěný skutkový stav bez jakéhokoli náznaku pravděpodobnosti,“⁶¹ „důkazy zcela jasně a nezvratně prokazovaly tvrzené skutečnosti.“⁶² Takovéto požadavky na prokazování skutečností v civilním soudním řízení jsou zjevně nepřiměřené a nejsou ani v souladu s výše řečenými názory.

Jen zřídkakdy nalezneme rozhodnutí NS, které reflektuje těžkosti spojené s prokazováním skutečností: „V civilním řízení nelze učinit závěr, že nebylo uneseno důkazní břemeno proto, že skutečnost nebyla provedenými důkazy prokázána nade vši pochybnost. Pro závěr, že soud má určitou skutečnost za prokázanou, dostačuje, aby předmětný skutkový závěr bylo možné s velkou mírou pravděpodobnosti připustit.“⁶³ S tím souhlasil i ÚS, který se snažil zasáhnout do konstantní judikatury NS a uvedl: „Ústavní soud shledává důkazní standard „zcela jednoznačného skutkového závěru“ a „bez jakéhokoliv náznaku pravděpodobnosti“ používaný v ustálené judikatuře Nejvyššího soudu (...) za nadměrně vysoký“ a „spravedlivá rovnováha mezi soupeřícími oprávněnými zájmy bude nejlépe dosažena stanovením vysoké míry pravděpodobnosti prokázání.“⁶⁴ Uvedenou snahu ÚS lze jistě ocenit, avšak je potřeba zmínit, že ÚS v tomto případě pracuje pouze s objektivním prvkem míry důkazu a jeho názor absolutně postrádá prvek subjektivní, a tedy vnitřní přesvědčení soudce, což lze mít za nedostatek jeho nálezu, který nekorresponduje s optimálním řešením, ke kterému bylo dospěno výše. NS však vyslovený názor ÚS nerespektuje a i nadále si zachovává své původní stanovisko k míře důkazu, když uvádí: „Výsledky hodnocení důkazů umožňují soudu přijmout závěr o pravdivosti skutečnosti, která je předmětem dokazování, jen tehdy, jestliže na jejich základě lze nabýt jistoty (přesvědčení) o tom, že se tato skutečnost opravdu stala, aniž by o tom mohly být rozumné pochybnosti.“⁶⁵ Nicméně ÚS se k otázce míry důkazu vrátil ještě jednou

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2014, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013.

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. srpna 2009, sp. zn. 30 Cdo 352/2008.

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. listopadu 2010, sp. zn. 30 Cdo 3614/2009.

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. května 2011, sp. zn. 30 Cdo 5226/2009.

⁶³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. června 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008.

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, body 35 – 38.

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2016, sp. zn. 30 Cdo 5750/2015.

a potvrdil, že na svém názoru trvá a nehodlá akceptovat stanovisko NS: „*Samotná skutečnost, že okolnost je prokázána pouze s určitou mírou pravděpodobnosti, však není v občanskoprávním řízení na závadu a neznamena, že soud má takovou okolnost považovat za neprokázanou.*“⁶⁶ Na závěr je nutno poznamenat, že v některých případech dochází i ze strany NS k pravidelnému akceptování pouze pravděpodobného skutkového stavu, ale to je ospravedlněno objektivními důvody, např. v medicínskoprávních sporech, kdy „*(...) existence příčinné souvislosti musí být prokázána s vysokou mírou pravděpodobnosti (...).*“⁶⁷ Zde se proto nejedná o základní míru důkazu vyžadovanou recentní českou judikaturou, ale o specifické řešení míry důkazu.

1.4 Důkazní břemeno a vztah k míře důkazu

Od míry důkazu je důležité odlišovat důkazní břemeno. Zatímco míra důkazu udává, v jaké míře je potřeba prokázat konkrétní skutečnost, aby ji soudce měl za pravdivou, důkazní břemeno obecně odpovídá na otázku, koho povinnost prokázat odpovídající skutečnost tíží, respektive, kdo by měl v řízení konkrétní skutečnost prokazovat, aby mu neprokázání této skutečnosti nebylo přičteno k tíži. Již z tohoto aspektu lze odvodit, že míra důkazu a důkazní břemeno jsou pojmy, které jsou v civilním soudním řízení úzce spjaty.

Na tomto místě je však nutno poznamenat, že výše uvedená definice důkazního břemene je pouze zjednodušujícím pojetím, kdy ve skutečnosti důkazní břemeno neboli, latinsky *onus probationis*, je vnitřně diferencovaný pojem, který zahrnuje objektivní důkazní břemeno, subjektivní důkazní břemeno, abstraktní důkazní břemeno, konkrétní důkazní břemeno a normy upravující důkazní břemeno.⁶⁸

Významově nejpodstatnějším je objektivní důkazní břemeno, které se vypořádává se situací *non liquet*, resp. situací, kdy skutkový stav není objasněn.⁶⁹ Potřebnost pojmu se odráží ve faktu, že soudce má povinnost vydat soudní rozhodnutí, i kdyby měl pochybnosti ohledně skutečností týkajících se skutkového stavu. Soudce nepožívá takové výsady, kterou měli soudci v římském právu, která je opravňovala k vyslovení názoru pod přísahou, že věc jim není jasná (*iurare rem sibi non liquere*), což vedlo ke vzdání se rozhodování v dané věci, případ byl

⁶⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 11. srpna 2015, sp. zn. I. ÚS 668/15.

⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2019, sp. zn. 25 Cdo 164/2018.

⁶⁸ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 16 – 19.

⁶⁹ Skutkový stav samozřejmě nemusí zůstat neobjasněn v celé své šíři, zpravidla se stav *non liquet* bude týkat pouze určitých znaků konkrétního skutkového stavu, a právě ohledně těchto znaků se užijí pravidla objektivního důkazního břemene (viz dále).

přidělen jinému soudci a řízené se vedlo nově.⁷⁰ Lavický jej definuje tak, že „objektivní důkazního břemeno vyjadřuje, ve prospěch (a naopak k tíži) které strany soud rozhoduje, nastane-li stav *non liquet*.“⁷¹ Pravidla objektivního důkazního břemene vycházejí z hmotněprávních norem a standardně se pro jejich aplikaci uplatňuje Rosenbergova teorie (tzv. teorie analýzy norem) s drobnými úpravami.⁷² Výjimkou jsou však případy, kdy se pro dělení důkazního břemene využívají tzv. zvláštní, resp. přednostní, pravidla, kterými jsou např. výslovná zákonná pravidla.⁷³ Celá koncepce objektivního důkazního břemene tedy spočívá na tom, že soudce za aplikace pravidel objektivního důkazního břemene vždy finguje, ať už pozitivně či negativně, určitou skutečnost, která mu není známa a nepodařila se mu v řízení objasnit, a na základě takto stanového skutkového stavu případ rozhodne. Proto je objektivní důkazního břemeno adresováno soudci, nikoliv stranám, a uplatňuje se jak v řízení sporném, tak i v řízení nesporném.⁷⁴

Jinak je tomu u subjektivního důkazního břemene, které je výlučně adresováno stranám a uplatňuje se pouze ve sporném řízení. Subjektivní důkazní břemeno určuje, která procesní strana má navrhnout důkaz k prokázání určité skutečnosti,⁷⁵ a to ve smyslu procesní odpovědnosti za zjištění skutkového stavu.⁷⁶ Jedná se o institut svou relevancí nižší než objektivní důkazní břemeno, nicméně jeho význam nelze přehlížet. Je sice pravdou, že pravidla pro dělení subjektivního důkazního břemene jsou odvislá, nutno chápat jako stejná, od pravidel dělení objektivního důkazního břemene, což významnost subjektivního důkazního břemene umenšuje, ale na druhou stranu najdeme i mnoho aspektů, které důležitost subjektivního důkazního břemene vyzdvihují. Především se jedná o neprovedení protidůkazu navrženého protistranou. V situaci, kdy je strana zatížena subjektivním důkazním břemenem, a je tedy povinna navrhnout důkaz k prokázání jí tvrzené skutečnosti, a tento důkaz neposkytne, je následně vyzvána ze strany soudu k jejímu navrnutí. Pokud ani v tomto případě není důkaz navrhnout, tak případný protidůkaz navržený protistranou soud ani neprovede.⁷⁷

Dalšími prvky, které jsou zahrnuty v pojmu důkazní břemeno, jsou abstraktní důkazní břemeno a konkrétní důkazní břemeno. Abstraktní důkazní břemeno určuje bez ohledu

⁷⁰ JOLOWICZ, Herbert Felix. *Historical introduction to the study of Roman law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1952, s. 188.

⁷¹ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 43.

⁷² K uplatnění této teorie více viz tamtéž, s. 95 a násl. a 143 a násl.

⁷³ Příkladem výslovného zákonného pravidla pro dělení důkazního břemene je § 916 OZ.

⁷⁴ MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 41.

⁷⁵ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 51.

⁷⁶ V nesporném řízení se subjektivní důkazní břemeno neuplatňuje, protože za zjištění skutkového stavu je odpovědný soud.

⁷⁷ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 52.

na konkrétní řízení, kdo by v potencionálně vzniklém řízení nesl důkazní břemeno ohledně konkrétní skutečnosti, a to na jeho začátku. Naopak konkrétní důkazní břemeno má tzv. plovoucí povahu a určuje, která strana⁷⁸ s ohledem na konkrétní procesní situaci, resp. s ohledem na předběžné přesvědčení soudce, má učinit důkazní návrh, aby konkrétní dokazovaná skutečnost nebyla vyhodnocena k její tíži. Proto se v průběhu řízení konkrétní důkazní břemeno může přelívat ze strany na stranu s ohledem na předběžné přesvědčení soudce, které souvisí zejm. s hodnocením důkazů v řízení.⁷⁹

Na závěr je nutno zdůraznit již shora zmíněnou spjatost míry důkazu a objektivního důkazního břemene, která spočívá v jejich korelaci, a proto čím vyšší jsou stanoveny požadavky na míru důkazu, tak tím vyšší bude počet soudních rozhodnutí, které jsou založeny na pravidlech objektivního důkazního břemene, a naopak.⁸⁰ Z toho důvodu je velmi důležité, aby standardy pro stanovení míry důkazu byly stanoveny proporcionálně a odpovídaly reálným možnostem soudců. Pokud tomu tak nebude a tyto standardy budou příliš vysoké, budou se muset soudy ubírat k řešení na základě pravidel objektivního důkazního břemene, což je však řešení, které může a nemusí odpovídat reálnému skutkovému stavu, na jehož podkladě mělo být v řízení rozhodnuto.

⁷⁸ Konkrétní důkazní břemeno se však může vyskytnout i v řízení nesporném, a proto jako mnohem vhodnější se jeví termín „účastník“. Nicméně pojem strany je v odborné literatuře týkající se důkazního břemene značně zaužívaný, a proto byl použit i v tomto konkrétním případě. K problematice účastník vs. strana viz ŠÍNOVÁ, Renáta. In SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 57. a násl.

⁷⁹ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 64.

⁸⁰ MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 107.

2 Medicínskoprávní spory

Za medicínskoprávní spory v nejširším slova smyslu bychom mohli považovat jakékoliv spory, které se mohou objevit v oblasti zdravotnického práva. Z oblasti zdravotnického práva mohou vznikat různé typy sporů, ať už se jedná o spory mezi poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem, o spory mezi poskytovatelem zdravotních služeb a státem v případě, že není uděleno oprávnění k poskytování zdravotních služeb, a o jiné. Složitost této problematiky vyvěrá již ze základního právního předpisu zdravotnického práva, kterým je zákon o zdravotních službách. ZZS v první řadě obsahuje právní normy upravující právní vztahy mezi poskytovatelem zdravotních služeb a státem, coby nositelem veřejné moci, které mají povahu veřejnoprávní, a na druhou stranu obsahuje právní normy upravující právní vztahy mezi poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem, které mají povahu soukromoprávní.

Cílem této práce však není dopodrobna rozebrat medicínskoprávní spory obecně, ale zaměřit se pouze na medicínskoprávní spory soukromoprávního typu, a to konkrétně na spory, ve kterých vyvstává sporná otázka ohledně prokázání příčinné souvislosti při vyvození odpovědnosti poskytovatele zdravotních služeb za jednání *non lege artis* vůči pacientovi. Pokud tedy dále bude pracováno s pojmem medicínskoprávní spory, je nutné jej chápat v tomto užším slova smyslu.

2.1 Specifikum míry důkazu v medicínskoprávních sporech

Již shora v kap. 1 bylo uvedeno, že prokázání skutečnosti standardní mírou důkazu, která je vyžadována judikaturou českých soudů, tj. stoprocentní míra důkazu,⁸¹ je nelehká záležitost, která souvisí zejm. s tím, že se zásadně pokaždé jedná o rekonstrukci skutkového děje. Proto dosažení jistoty ohledně jeho stanovení je prakticky nemožné a vždy se bude pohybovat jen v rozsahu pravděpodobnosti, samozřejmě celou situaci ještě komplikují problémy s obstaráním nositelů důkazů, kteří konkrétní skutečnosti objasňují.

Celá problematika prokazování skutečností přirozeně prozařuje i do prokazování skutečností v rámci medicínskoprávních sporů, kde však nabývá zcela jiných rozměrů, a to především u prokazování příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře *non lege artis* a následkem u pacienta. Jednání lékaře *non lege artis* a následek v podobě újmy u pacienta jsou skutečnosti, které budou prokazovány se stejnými těžkostmi jako jiné skutečnosti a zásadní

⁸¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2014, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2016, sp. zn. 30 Cdo 5750/2015.

problémy v případě jejich prokazování nevyvstávají, resp. nijak se nezvyšuje míra ztížení prokázání těchto skutečností. Opačně je tomu u prokazování příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře *non lege artis* a újmou u pacienta.

Lidské tělo je organismus, ve kterém neustále probíhají biologické procesy, které jsou lidskému poznání skryty. Je sice pravdou, že vždy známe vstupy, které jsou představovány především životními podmínkami, genetickými predispozicemi, zdravotním stavem pacienta, pochybením na straně lékaře, a výstupy spočívající ve zdravotním následku pacienta, ale to, co se skutečně odehrálo v těle pacienta, není se stoprocentní jistotou známo a lze takové skutečnosti odvozovat jen na základě pravděpodobnosti či statistických údajů. Často se hovoří o tom, že pacient je určitou černou skříňkou, tzv. black-box.⁸² ÚS se k dané situaci vyjadřuje velmi obdobně: „*Podstatou lékařství je vlastně vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění ‚přirozený běh věcí‘ v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné.*“⁸³

Z toho důvodu je určení konkrétní příčiny, která s jistotou způsobila konkrétní následek, velmi obtížné, ne-li nemožné, protože vždy pracujeme s existencí plurality možných příčin, která se bude na následku vzniklém u pacienta odrážet pouze v rámci pravděpodobností v úvahu přicházejících příčin. Na základě výše uvedeného není proto žádoucí, aby se v těchto případech postupovalo stejným způsobem jako v jiných případech prokazování skutečností, tj. vyžadovala se standardní míra důkazu, ale aby bylo přistoupeno k instrumentům, které reflektují složitou důkazní situaci pacienta u prokazování příčinné souvislosti.

⁸² DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 192.

⁸³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. srpna 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08, body v části III.

3 Způsoby k překonání obtížného prokázání míry důkazu v medicínskoprávních sporech

Složitá důkazní situace pacientů v rámci prokazování příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře *non lege artis* a újmou pacienta, která byla nastíněna v kap. 2.2, je v rámci zemí kontinentálního právního systému a anglosaského právního systému řešena různými způsoby, které můžeme souhrnně nazvat jako způsoby k překonání obtížného prokázání míry důkazu v medicínskoprávních sporech. Nicméně v některých případech je míra důkazu ulehčena až do té míry, že řešení obtížného prokázání příčinné souvislosti se z řešení míry důkazu přesouvá na zcela jiný procesněprávní institut, popř. že se dokonce přesouvá z procesního práva do práva hmotného.⁸⁴

Za instituty, které slouží k překonání obtížného prokázání míry důkazu v medicínskoprávních sporech, považujeme snížení míry důkazu, ulehčení či obrácení důkazního břemene, snížení hmotněprávních požadavků na příčinnou souvislost, extenzivní užití alternativní příčinné souvislosti a koncept „ztráty šance“, z nichž poslední tři vyjmenované přesouvají nesnáze míry důkazu v medicínskoprávních sporech do oblasti hmotného práva. Z hlediska rozsahu práce a zaměření na procesní právo bude podrobně pojednáno pouze o snížení míry důkazu, ulehčení či obrácení důkazního břemene a konceptu „ztráty šance“, jakožto o nejpodstatnějším institutu přesouvajícím nesnáze problematického prokázání příčinné souvislosti z procesního práva do práva hmotného.

3.1 Snížení míry důkazu

Prvním institutem, který slouží k překonání obtížného prokázání míry důkazu v medicínskoprávních sporech, je snížení míry důkazu. Každý právní řád má svoji tzv. standardní míru důkazu, která udává, jaké přesvědčení musí soudce nabýt, aby považoval konkrétní skutečnost za pravdivou.⁸⁵ V některých případech však mohou nastat situace, kdy trvání na standardní míře důkazu pro osobu, kterou tíží důkazní břemeno, by bylo až příliš přísné. Právě z toho důvodu dochází v některých zemích u problematických skutečností⁸⁶ ke snížení standardní míry důkazu na únosnější úroveň.

⁸⁴ K tomu viz např. úvahy NS ohledně aplikace doktríny „ztráty šance“ jako jednoho ze způsobů k překonání obtížného prokázání míry důkazu, který však přesouvá problém do hmotného práva: „*Lze dodat, že i v evropském kontextu přitom tato doktrína, v podstatě přelévající procesní institut míry důkazu do hmotného práva, budí značné kontroverze (...)*“. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.

⁸⁵ K optimálnímu nastavení standardní míry důkazu viz kap. 1.2.

⁸⁶ Problematické skutečnosti je nutno chápat ve smyslu problematického prokázání.

Z hlediska prokázání příčinné souvislosti obecně není snížení míry důkazu v mezinárodním srovnání nijak raritní záležitostí. Příkladem může být švýcarské právo, kterému pro prokázání příčinné souvislosti postačuje pouhá převažující pravděpodobnost.⁸⁷ Stejně tak je tomu i v právu švédském, kdy se švédské soudy v některých situacích obtížného prokázání příčinné souvislosti spokojují i s nižší mírou důkazu, kdy v krajních případech se soudy spokojily i jen s převažující pravděpodobností.⁸⁸ Výjimkou není snížení míry důkazu ani v právu německém, které sice snížení aplikuje toliko pouze v případě příčinné souvislosti u sekundárních újem, tj. u újem, které představují následky původního škodlivého jednání, ale opět se spokojuje pouze s převažující pravděpodobností,⁸⁹ a tedy ani německému právu snížení míry důkazu není cizí.

Naproti tomu OSŘ a praxe českých soudů se staví ke snížení standardní míry důkazu mnohem odměřeněji, takřka v této oblasti působí rigidně. Již shora v kap. 1.3 bylo uvedeno, že soustava obecných českých soudů pro prokázání určité skutečnosti vyžaduje téměř stoprocentní míru důkazu,⁹⁰ a to i v případě obecné příčinné souvislosti, kdy „(...) *musí být příčinná souvislost najisto postavena.*“⁹¹

Jedinou oblastí, ve které se v poslední době snížení míry důkazu uplatnilo, je oblast medicínskoprávních sporů, a to konkrétně prokázání příčinné souvislosti. Pro prokázání příčinné souvislosti v oblasti medicínskoprávních sporů se totiž vyžaduje prokázání „(...) *s vysokou mírou pravděpodobnosti či stupněm hraničícím s jistotou.*“⁹² Dokonce v jednom případě postačovala míra pravděpodobnosti i ve výši 70 – 80 %.⁹³

⁸⁷ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 147.

⁸⁸ SUTTER-SOMM, Thomas, SPITZ, Brigitte. Beweisfragen im Arzthaftungsprozess. In FELLMANN, Walter, POLEDNA, Tomas. *Die Haftung des Arztes und des Spitals*. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2003, str. 155.

⁸⁹ KAISER, Steffen. Arzthaftungsrecht. In RATZEL, Rudolf, LUXENBURGER, Bernd. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008, s. 630 – 634.

⁹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2014, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. srpna 2009, sp. zn. 30 Cdo 352/2008.

⁹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2016, sp. zn. 30 Cdo 5290/2015, stejně tak i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008.

⁹² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2019, sp. zn. 25 Cdo 2217/2017, podobně i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2019, sp. zn. 25 Cdo 164/2018, případně bez výslovného vyjádření, kdy příčinná souvislost byla dovozena i za situace, kdy příčinná souvislost nebyla s jistotou prokázána (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2009, sp. zn. 25 Cdo 216/2009).

⁹³ V tomto případě je však nutno upozornit na to, že soud se s mírou pravděpodobnosti ve výši 70 – 80 % spokojil na základě nesprávně aplikované doktríny „ztráty šance“, kdy za správné aplikace této doktríny měl dovést odpovědnost škůdce ve výši 70 – 80 % z hodnoty celkové újmy a nikoliv odpovědnost ve výši 100 % z hodnoty újmy. Proto se v tomto případě nejednalo o aplikaci doktríny „ztráty šance“, ale o pouhé snížení míry důkazu (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013).

V této souvislosti je nutné se ptát, zda je takováto diferenciacie od obecných příčinných souvislostí ospravedlnitelná, popř. zda je ospravedlnitelná vůbec od ostatních skutečností, pokud vezmeme v potaz, že lidské poznání má pouze pravděpodobnostní povahu a zpravidla nikdy nelze dospět k jistotě.⁹⁴ Za takovéto situace nikoliv, a nelze se proto ztotožnit se závěrem soustavy obecných českých soudů, která trvá na prokázání skutečností se stoprocentní jistotou, respektive téměř stoprocentní jistotou. Mnohem odpovídající, ne však nejlepší, by byla koncepční změna, která by snížila standardní míru důkazu na míru, kterou již nastínil ÚS ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 173/13: „(...) *spravedlivá rovnováha mezi soupeřícími oprávněnými zájmy bude nejlépe dosažena stanovením vysoké míry pravděpodobnosti prokázání,*“ s tím, že prokazování příčinné souvislosti v oblasti medicínskoprávních sporů by bylo postaveno o řád níže, což by reflektovalo obtížnou důkazní situaci pacientů z hlediska multikauzálnosti a nepředvídatelnosti biologických procesů uvnitř těla,⁹⁵ viz např. podle švédského modelu.⁹⁶

Nicméně již na tomto místě je nutno podotknout, že k reflexi obtížné důkazní situace pacientů lze využít i jiných způsobů, které slouží k překonání obtížného prokázání míry důkazu, za současného plošného snížení standardní míry důkazu ze strany soustavy obecných českých soudů.

3.2 Ulehčení či obrácení důkazního břemene

Dalším způsobem k překonání nelehké důkazní situace pacienta z hlediska prokázání příčinné souvislosti je ulehčení či obrácení důkazního břemene. K ulehčení či k obrácení důkazního břemene dochází na základě splnění určitých předpokladů, které jsou konstruovány ve formě tzv. skutkových domněnek. Koncepce skutkových domněnek usnadňujících prokázání příčinné souvislosti v oblasti medicínskoprávních sporů je nejlépe propracována a zaužívaná v německé praxi,⁹⁷ kdy se nejprve rozvinula za pomoci judikatorní činnosti soudů, a následně byla formou novely (tzv. *Patientenrechtgesetz*) vložena do BGB.

⁹⁴ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita. 2001, s. 148.

⁹⁵ Viz tzv. black-box (DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 192).

⁹⁶ V takovém případě by mohla být příčinná souvislosti prokázána v rozmezí standardní míry důkazu až po převažující pravděpodobnost jako objektivní kritérium, a poté by záleželo na vnitřním přesvědčení soudce (subjektivní kritérium), zda by takovou objektivní míru shledal za dostatečnou. Samozřejmě české právní prostředí není adaptované na práci s pouhou převažující pravděpodobností, a proto by se jako spodní hranice dostačující míry důkazu užila pravděpodobně určitá vyšší míra, to by záleželo na praxi českých soudů.

⁹⁷ KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 374 a násl.

Jedním z příkladů skutkových domněnek je tzv. důkaz *prima facie*,⁹⁸ resp. evidentní důkaz, který může být použit pouze v případě událostí s typickým průběhem.⁹⁹ Kern definuje tento instrument jako případ, v němž „pokud je dána jistá skutková podstata, která podle praktických zkušeností ukazuje na určitou příčinu, musí strana nesoucí důkazní břemeno (pacient) pouze ozřejmit okolnost, která podle zkušeností ukazuje na pochybení lékaře v příčinné souvislosti s poškozením pacienta.“¹⁰⁰ V případě, že pacient prokáže takovou skutečnost, na základě které podle průběhu typického skutkového děje lze následně usuzovat na pochybení lékaře, bude mít soud skutečnosti ohledně příčiny a příčinné souvislosti za prokázané.¹⁰¹

Je nutno mít však na paměti, že za této situace nedochází k obrácení objektivního důkazního břemene,¹⁰² ale dochází zde pouze k přesunutí konkrétního důkazního břemene, které odráží pouze momentální situaci v řízení, institut evidentního důkazu proto slouží pouze k ulehčení důkazní situace pacienta z hlediska prokázání postupu *non lege artis* a zároveň i z hlediska prokázání příčinné souvislosti, která je dána na základě typického průběhu skutkového děje, ale těchto objektivních důkazních břemen jej nezbavuje. Deficitem a také důvodem časté neaplikace tohoto instrumentu je skutečnost, že k vyvrácení této domněnky postačuje ze strany lékaře nabídnutí alternativní příčiny,¹⁰³ kterou však musí objasnit, tzn. nestačí pouhé poukázání na abstraktní možné další příčiny,¹⁰⁴ v případě prokázání netypického průběhu ze strany lékaře následně dochází k obnovení konkrétního důkazního břemene u pacienta. Tj. pokud se lékař brání tím, že zde byly konkrétní příčiny, pro které bylo postupováno jinak nebo došlo z důvodu jejich existence k jinému výsledku, je pak případně na pacientovi, aby prokázal, že tyto příčiny nejsou dány.

⁹⁸ Na tomto místě je však potřeba podotknout, že důkaz *prima facie* nebyl jako jediná skutková domněnka zakomponovaný do novely BGB, nicméně i přesto je v literatuře a judikatuře uznáván (KERN, Bern-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. 4).

⁹⁹ Doležalovi k tomu relevantně připomínají, že průběhy událostí v medicínskoprávních sporech jsou často zcela netypické, a proto se tento instrument použije jen zřídka, s čímž nelze než souhlasit (viz DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 182).

¹⁰⁰ KERN, Bern-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. 4.

¹⁰¹ Z německé praxe se jedná např. o situaci, kdy je při extrakci zubu za použití rotujícího nástroje poškozen nerv (nervus lingualis), což svědčí za pomoci důkazu *prima facie* o postupu *non lege artis* (viz rozsudek Vrchního zemského soudu v Saarbrückenu ze dne 30. května 1990, sp. zn. 1 U 69/89).

¹⁰² LAUMEN, Hans-Willi. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, s. 3739 – 3742.

¹⁰³ HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 153 – 154.

¹⁰⁴ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 17. ledna 1995, sp. zn. X ZR 82/93.

Německé právo také pamatuje na případy neúplné či ztracené zdravotní dokumentace, které upravuje v § 630h odst. 3 BGB: „*Pokud ošetřující lékař v rozporu s § 630f odst. 1 nebo odst. 2 nezaznamenal ve zdravotnické dokumentaci pacienta provedená opatření vyžádaná zdravotním stavem pacienta a jejich výsledek, nebo pokud v rozporu s § 630f odst. 3 neuchovává zdravotnickou dokumentaci pacienta, předpokládá se, že tato opatření neučinil.*“ Podle zmíněného pravidla opět dochází pouze k ulehčení důkazního břemene a nikoli k obrácení důkazního břemene z hlediska prokázání příčinné souvislosti. Skutková domněnka předpokládající absenci dokumentace konstruuje pouze presumpci postupu *non lege artis* lékaře, na základě kterého však musí pacient přesto příčinnou souvislost prokázat.¹⁰⁵ Ono ulehčení spočívá právě ve skutečnosti, že pacienta již netíží prokázání postupu *non lege artis*, který je pro vyvození příčinné souvislosti k újmě nezbytný. Jedinou výjimkou by byla situace, kdy by presumovaný postup *non lege artis* odpovídal hrubé chybě, jakožto další skutkové domněnce,¹⁰⁶ v tomto případě by došlo o obrácení důkazního břemene podle § 630h odst. 5 BGB.¹⁰⁷

Poslední řešenou skutkovou domněnkou je již shora nastíněná hrubá chyba lékaře při ošetření upravená v § 630h odst. 5 BGB: „*Pokud dojde k hrubé chybě při ošetření a tato je zásadně schopna přivodit smrt pacienta nebo poškození jeho zdraví takového druhu, k němuž skutečně došlo, má se za to, že chyba při ošetření byla příčinou takového poškození.*“ Hrubou chybou při ošetření se pak dle německé soudní praxe rozumí nesprávné a nepochopitelné jednání lékaře z hlediska objektivního medicínského pohledu, resp. se jedná o chybu, která se lékaři „prostě nesmí stát“.¹⁰⁸ Zda se jedná o hrubou chybu, si proto v každém jednotlivém případě vyhodnocuje soudce sám. Při splnění předpokladu § 630h odst. 5 BGB již dochází ke skutečnému obrácení důkazního břemene na stranu lékaře, a je proto na něm, aby tuto domněnku vyvrátil nebo aby prokázal, že příčinná souvislost nenastala tak, jak byla presumována. K prokázání odlišného průběhu mu slouží snížená standardní míra důkazu podle § 286 ZPO,¹⁰⁹ která respektuje obtížnou důkazní situaci, do které jej skutková domněnka uvrhla. Nicméně to neznamená, že by postačovalo pouhé poukázání na nějakou

¹⁰⁵ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 9. listopadu 1982, sp zn. VI ZR 23/81.

¹⁰⁶ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 24. ledna 1989, sp. zn. VI ZR 170/88.

¹⁰⁷ § 630h odst. 5 BGB: „*Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung ursächlich war. Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.*“

¹⁰⁸ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 25. října 2011, sp. zn. VI ZR 139/10.

¹⁰⁹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 16. listopadu 2004, sp zn. VI ZR 328/0.

pravděpodobnější příčinu, než je hrubá chyba lékaře, kdy v některých případech není dostačující ani jiná příčina, která prokazuje újmu pacienta ve výši 90 %.¹¹⁰ I přes tento ústupek spočívající ve snížené standardní míře důkazu ve prospěch lékaře podléhá tato skutková domněnka velmi časté kritice, a to zejm. z toho důvodu, že mezi závažným pochybením lékaře a důkazní nouzí pacienta neexistuje žádný vztah. Lékař se v podstatě nachází ve stejné důkazní situaci jako pacient a není proto důvodu, aby těžkosti spočívající v prokázání příčinné souvislosti byly přeneseny na jeho bedra, a proto má taková domněnka spíše sankční charakter.¹¹¹

Podle současné německé judikatury se však nejedná o sankci, ale obrácení důkazního břemene pouze reflektuje zvláštním způsobem ztížené objasňování skutečností, které bylo zapříčiněno hrubou chybou lékaře.¹¹² Otázkou pak zůstává, jestli hrubá chyba lékaře je sto zapříčinit ztížené objasňování skutečností do té míry, že by mělo dojít k obrácení důkazního břemene na lékaře. Pokud vezmeme v potaz těžkosti pacienta spojené s prokázáním příčinné souvislosti u tzv. „běžné chyby“ lékaře a srovnáme si je s těžkostmi, které jej tíží v případě tzv. „hrubé chyby“, jeví se jako zjevně nespravedlivé pro lékaře činit mezi těmito skupinami tak markantní rozdíly, které by ospravedlňovaly obrácení důkazního břemene na lékaře z hlediska prokázání příčinné souvislosti. Příkladem může být situace, kdy lékař při rutinní operaci apendixu poraní tepnu tlustého střeva, na základě čehož dojde k trvalým následkům z hlediska jeho funkčnosti, nicméně vše je řádně zaznamenáno ve zdravotní dokumentaci. Ve druhém případě lékař při rutinní operaci apendixu poraní jen okrajovou žílu, v jejímž důsledku se rekonvalescence pacienta protáhne, ale nedojde k žádným trvalým následkům, opět bude vše řádně zaznamenáno ve zdravotní dokumentaci. Jakého je pak rozdílu v důkazní situaci pacienta v obou zmíněných případech? Proč by se v případě prvního mělo důkazní břemeno obracet? Pro obrácení důkazního břemene skutečně není důvodu. Tato zjevná nespravedlnost má však i své konsekvence, kdy případy medicínskoprávních sporů, na které dopadá skutková domněnka podle § 630h odst. 5 BGB, nejsou ani tak o prokazování příčinné souvislosti, ale spíše o subsumování postupu lékaře pod pojem „hrubé chyby“ či mimo tento pojem, neboť

¹¹⁰ K tomu blíže Kern s odkazem na německou judikaturu (KERN, Bern-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. 29).

¹¹¹ K tomu blíže Doležalovi (DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 182 – 183), popř. také MÄSCH, Gerald. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 126.

¹¹² Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. VI ZR 34/03.

někteří autoři mají za to, že obrácení důkazního břemene v medicínskoprávních sporech znamená učinění závěru o odpovědnosti.¹¹³

Česká soudní praxe, resp. i české hmotné právo, se staví k užití skutkových domněnek ve sféře medicínskoprávních sporů až na drobné výjimky rezistentně. Příkladem může být oblast evidentního důkazu, tzv. důkaz *prima facie*, který je české soudní praxi naprosto neznámý.¹¹⁴ I přesto však můžeme narazit na rozhodnutí, která nevědomky s důkazem *prima facie* pracují.¹¹⁵ V předmětné věci se jednalo o soudní řízení, ve kterém se žalobkyně domáhala náhrady újmy za selhání ledvin, které mělo být způsobeno nedostatečným přísunem tekutin, který však nebyl v soudním řízení prokázán. V soudní řízení bylo naopak prokázáno např. nedostatečné sledování příjmu a výdeje tekutin či opožděný převoz do fakultní nemocnice apod. Jednalo se tedy o prokázání skutečností ze skutkového děje příčinné souvislosti, na základě kterých bylo možno usuzovat na nedostatečný přísun tekutin, tzn. na postup *non lege artis*. Podobného názoru byl i NS a dovodil odpovědnost žalované, ačkoliv jeho argumentace se nezakládala přímo na důkazu *prima facie*, ale příčinná souvislost a postup *non lege artis* byl dovozen na základě jemu dokázaných skutečností, které by za jiných okolností pouze poukazovaly na určitou příčinu. Lze tedy uzavřít, že důkaz *prima facie* je ze strany soudů v určité upravené formě v některých případech užíván, aniž by si to samy uvědomovaly.

Jediná skutková domněnka, která je respektována českou soudní praxí, je obrácení důkazního břemene v případě neúplné či ztracené zdravotní dokumentace. Doporučení na akceptaci obrácení důkazního břemene v oblasti zdravotní dokumentace vychází z vývojových tendencí evropského občanského práva, které v případě neposkytnutí obsahu zdravotní dokumentace pacientovi presumuje protiprávní jednání i příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a vzniklou újmou,¹¹⁶ což odráží ztíženou důkazní situaci pacienta vyvěrající z absence zdravotní dokumentace, dochází tedy k obrácení důkazního břemene jak u postupu *non lege artis*, tak u příčinné souvislosti.¹¹⁷ Stěžejním v této oblasti je nález

¹¹³ např. SEIFERT, Ralph B. *Ärztlicher Behandlungsfehler und schicksalhafter Verlauf: zur haftungsrechtlichen Bewältigung eines Kausalitätsdilemmas*. Baden-Baden: Nomos, 2008, s. 135.

¹¹⁴ BALARIN, Jan. *Míra důkazu a důkazní břemeno v kontextu hodnocení důkazů v soudní praxi*. [online]. Advokátní deník, 16. března 2019 [cit. 27. října 2022]. Dostupné na <<https://advokatnidenik.cz/2019/03/16/mira-dukazu-a-dukazni-bremeno-v-kontextu-hodnoceni-dukazu-v-soudni-praxi>>.

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2003, sp. zn. 25 Cdo 1062/2002.

¹¹⁶ DCFR, čl. IV.C.-8:109 odst. 3: „If the patient has suffered injury and claims that it is a result of non-performance by the treatment provider of the obligation of skill and care and the treatment provider fails to comply with paragraph (2), non-performance of the obligation of skill and care and a causal link between such non-performance and the injury are presumed.“

¹¹⁷ Odlišně tomu bylo v německém právu, kdy k obrácení důkazního břemene docházelo pouze v případě postupu *non lege artis*, v případě příčinné souvislosti nedocházelo k obrácení důkazního břemene.

ÚS sp. zn. IV. ÚS 14/17, ve kterém ÚS uvedl: „Teprve v situaci, kdy postup dle § 129 odst. 2 o. s. ř. nepřichází v úvahu z důvodu, že předmětná zdravotnická dokumentace buďto v rozporu s právními povinnostmi škůdce nebyla pořízena vůbec, anebo ji (opět v rozporu se svými právními povinnostmi) tento neuchoval či „ztratil“, je ústavně aprobovatelné, aby obecný soud přistoupil k možnosti ultima ratio spočívající v obrácení důkazního břemena ohledně skutečností, které měly být na základě zdravotnické dokumentace objasněny. (...) Opačný přístup (...) porušuje právo na rovnost účastníků řízení a zásadu rovnosti zbraní, (...) fakticky dochází k popření základní zásady soukromého práva, dle níž nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního jednání (viz též § 6 odst. 2 o. z.).“¹¹⁸ Tento přístup potvrzuje i současná judikatura ÚS,¹¹⁹ která nadto doplnila, že obrácení důkazního břemene se skutečně týká jak postupu *non lege artis*, tak i příčinné souvislosti, resp. týká se obecně některého z předpokladů odpovědnosti za újmu,¹²⁰ což je plně v souladu s DCFR.

Judikatura českých soudů je tedy benevolentnější vůči pacientovi než německá praxe. S ohledem na skutečnost, že povinnost vést a uchovávat zdravotní dokumentaci je stanovena v § 53 a násl. ZZS a absence zdravotní dokumentace přináší pacientovi neúnosné obtíže z hlediska prokázání skutečností, k nimž měla zdravotní dokumentace sloužit, nelze než takovýto přístup českých soudů schválit.¹²¹

Na druhou stranu je však potřeba podotknout, že uchýlení se k řešení obtížné důkazní situace pacienta prostřednictvím ulehčení či obrácení důkazního břemene, které se negativně odráží ve sféře lékaře, je namístě pouze v případech, ve kterých je již tak ztížená důkazní situace pacienta eskalována z důvodů stojících na straně lékaře, které ospravedlňují závěr o přenesení těchto obtíží na jeho stranu, kdy příkladem může být právě porušení povinnosti lékaře dle § 53 a násl. ZZS. Pod takové důvody však neřadíme kategorii tzv. „hrubých chyb“ lékaře, neboť takové pochybení lékaře nezakládá odůvodnění pro přenesení důkazních obtíží na stranu lékaře, neboť důkazní situace pacienta je téměř totožná se situací, kdy se lékař dopustí tzv. „běžné chyby“.

¹¹⁸ Podobná myšlenka se dříve objevila i v judikatuře nižších obecných soudů (viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. května, sp. zn. 1 Co 68/2015).

¹¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2022, sp. zn. I. ÚS 1785/21, bod 30.

¹²⁰ Tamtéž. V této souvislosti však ÚS vyzdvihuje zejm. postup *non lege artis* jako nejčastější skutečnost, u které bude obráceno důkazní břemeno.

¹²¹ S reflexí obtížné důkazní situace v případě neúplné či ztracené zdravotní dokumentace počítal i věcný záměr ČŘS v jeho bodě 265: „Nepředložil-li bezdůvodně předmět protistrana, pokládá se skutečnost, která jím měla být dokázána, za doznanou.“ kdy tento bod měl mít podobu tzv. sekundárního břemene tvrzení. Nicméně v současné době je projekt takřka mrtvý, ačkoliv v Programovém prohlášení vlády v roce 2022 se hovoří o novém návrhu věcného záměru civilního řádu soudního. (viz dostupné na <https://www.vlada.cz/cz/programove-prohlaseni-vlady-193547/#spravedlnost_a_pravo>).

Na základě výše zmíněných závěrů je proto nežádoucí, aby k ulehčení či obrácení důkazního břemene bylo přistoupeno jako k paušálnímu řešení důkazních obtíží pacienta v případě prokázání příčinné souvislosti. Na ulehčení či obrácení důkazního břemene by proto mělo být nahlíženo pouze jako na způsob komplementární, který stíhá pouze výjimečné případy odůvodňující přenesení obtížené důkazní situace z pacienta na lékaře, a to např. v případě již zmíněné neúplné či ztracené zdravotní dokumentace.

3.3 Koncept „ztráty šance“

Posledním řešeným způsobem k překlenutí obtížné důkazní situace pacienta je tzv. koncept „ztráty šance“.¹²² Na rozdíl od obou shora zmíněných způsobů se jedná o prostředek, který problematickou situaci z hlediska prokázání příčinné souvislosti, týkající se procesního práva, překlápí do práva hmotného.¹²³ Melzer o tomto prostředku hovoří jako o prostředku, který „*jen opticky řeší problém kauzality, ale spíše jej schovává pod umělou konstrukci šance jako právního statku.*“¹²⁴ Doležalovi na tomto místě mluví dokonce o triku či užitečné fikci.¹²⁵

Tradiční právní systémy, stejně tak i český právní systém, jsou založeny z hlediska prokázání příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem na pravidle „vše nebo nic“ (all or nothing),¹²⁶ z čehož ve svém důsledku vyplývá, že pro vyvození odpovědnosti škůdce za újmu se vyžaduje, aby příčinná souvislost byla dovozena ve vztahu k celé způsobené újmě. To tedy znamená, že poškozený buď tuto příčinnou souvislost prokáže v celém rozsahu a bude mu přiznána plná náhrada, anebo tomuto procesnímu břemenu nedostojí a nebude mu přiznána náhrada žádná, mezistupeň neexistuje. V některých případech, zejm. v případech medicínskoprávních sporů, však této povinnosti nelze dobře dostát z hlediska tzv. multikauzálnosti, tedy situaci, kdy se na následku podílelo více příčin a každá jiným podílem. V takovém případě nelze říci, že jednání škůdce je *conditio sine qua non* vzniklé újmy, nicméně je neoddiskutovatelné, že jednání škůdce se na vzniklé újmě určitým způsobem podílí, zejm. v rozsahu pravděpodobnosti. Právě proto byl vytvořen koncept „ztráty šance“, který

¹²² Rovněž se také můžeme setkat s pojmy jako loss of chances či *perte d'une chance*.

¹²³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.

¹²⁴ MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr (eds). *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. §§ 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 498.

¹²⁵ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 47.

¹²⁶ Tamtéž 45.

usnadňuje pozici poškozeného a vytváří spravedlivější vypořádání mezi poškozeným a škůdcem.¹²⁷

Podstatou této koncepce je, že se ztrátou šance je nakládáno jako se samostatným právním statkem, resp. s novou újmou, která je nahraditelná a je zcela odlišná od skutečně způsobené újmy.¹²⁸ Ztráta šance je vždy definována konkrétním procentem,¹²⁹ kterým se příčina podílela na skutečné újmě, v takovém případě pak vyvození příčinné souvislosti nečiní žádné problémy a daná skutečnost je prokázána standardní mírou důkazu.

Příkladem může být situace, kdy se lékař dopustil postupu *non lege artis* a v řízení se prokázalo, že postup *non lege artis* se na újmě pacienta podílel pouze z 20 %.¹³⁰ V případě aplikace pravidel „vše nebo nic“ by se pacient nedobral odškodnění, pokud by příčinná souvislost nebyla prokázána s převažující pravděpodobností,¹³¹ což se v daném případě nestalo a pacientovi nebyla přiznána žádná náhrada. Naopak za aplikace konceptu „ztráty šance“ by se za konkrétní újmu považovala ztráta šance ve výši 20 % a v rámci řízení by vyvození příčinné souvislosti mezi jednáním a ztrátou šance ve výši 20 % bylo prokázáno a poškozenému by byla přiznána náhrada újmy ve výši 20 %.

Koncept „ztráty šance“ se v zahraničních právních úpravách neužívá toliko pouze v případech medicínskoprávních sporů, ale má dalekosáhlejší aplikační rozsah. Doležalovi uvádějí tři kategorie situací, a to ztrátu šance na uzdravení, ztrátu šance na úspěch ve sporu a ztrátu šance na výhru.¹³² Dokonce ve Spojeném Království, ve kterém je koncepce „ztráty šance“ podrobně rozpracována,¹³³ se ztráta šance v oblasti medicínskoprávních sporů

¹²⁷ Potřebnost spravedlivějšího řešení seznává i ÚS. Blíže viz usnesení Ústavního soudu ze dne 12. srpna 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08, body v části II.

¹²⁸ JANSEN, Nils. The Idea of a Lost Chance. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1999, roč. 19, č. 2 (Summer), s. 282 – 283.

¹²⁹ Ztráta šance však samozřejmě může být definována i jiným ukazatelem, který svědčí o jejím rozsahu. Doležalovi v této souvislosti správně uvádějí, že se jedná o model odpovědnosti, který je založený na pravděpodobnosti (viz DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 187).

¹³⁰ Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Wilsher v. Essex Area Health Authority* [1988] AC 1074.

¹³¹ Převažující pravděpodobnost byla v daném případě standardní mírou důkazu.

¹³² DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 48, obdobně také HEINRICH, Elke. *Haftung bei alternativer Kausalität mit Zufall: Arzthaftung bei unaufklärbarem Kausalverlauf*. Wien: Verlag Österreich, 2010, s. 85 a násl., který rozlišuje např. ztrátu šance na výhru, ztrátu procesní šance, ztrátu šance při rozhodování či ztrátu šance na uzdravení.

¹³³ První případ ztráty šance ve Spojeném Království je datován k roku 1911 a týkal se ztráty šance na výhru. Jednalo se o situaci, kdy divadelní manažer zapomněl oznámit účastníci postup do semifinále, ve kterém mělo být vybráno 12 účastnic, se kterými měl být následně podepsán kontrakt na angažmá v divadle. Žalobkyně se před soudem domáhala odškodnění za ztrátu šance na výhru v semifinále a soud jí dal za pravdu a újmě přiznal kompenzaci (rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu *Chaplin v Hicks* [1911] 2 KB 786).

neuplatňuje, ačkoliv se v soudní řízení již několikrát objevila,¹³⁴ ale prosadila se naopak např. v případě ztráty šance na úspěch ve sporu.¹³⁵ Nejvýznamnější právním řádem, kde se koncepce „ztráty šance“ v medicínskoprávních sporech etablovala, je francouzské právo, dále se také uplatňuje v právu belgickém či italském, které jsou historicky francouzským právem značně ovlivněny.¹³⁶ Je třeba mít však na paměti, že koncepce „ztráty šance“ je vždy využívána pouze jako doplněk stávajícího systému, který je založen na principu „vše nebo nic“.¹³⁷

Na základě výše zmíněných závěrů se může zdát, že koncepce „ztráty šance“ je optimálním řešením pro překonání obtížné důkazní situace pacienta. Koncepce se jednoduše vypořádává s problematickým požadavkem *conditio sine qua non* a zároveň poskytuje poškozenému i přiměřenou výši náhrady újmy, nicméně již na tomto místě je potřeba říci, že i tato konstrukce má svá úskalí.

V prvé řadě se jedná o skutečnost, že ztráta šance je chápána v pojetí této konstrukce jako nový druh reparabilní újmy, resp. nový chráněný právní statek, který je obtížné inkorporovat do stávajícího právního systému,¹³⁸ k čemuž se jednotlivé státy nestaví pozitivně.¹³⁹ Dalším problematickým aspektem je povaha této újmy, tedy jedná se o otázku, zda ztráta šance na uzdravení je újmou majetkovou či nemajetkovou. Většina zahraničních autorů, včetně Doležalů, se shoduje na názoru, že se jedná o zvláštní druh újmy.¹⁴⁰ Naopak v České republice,¹⁴¹ samozřejmě také i v zahraničí,¹⁴² se objevují i názory, že se jedná o nemajetkovou újmu, dle českého práva tedy reparovatelnou dle § 2956 OZ jako újmu na přirozených právech.

¹³⁴ Viz např. rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Hotson v. East Berkshire Health Authority* [1987] AC 750 nebo rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Gregg v. Scott* [2005] UKHL 2. V posledně zmíněné rozhodnutí však pětičlenný senát rozhodl v poměru 3:2, kdy menšina byla pro aplikaci koncepce „ztráty šance“.

¹³⁵ Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu ve věci *Kitchen v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563.

¹³⁶ VON BAR, Christian, DROBNIG, Ulrich. *The interaction of contract law and tort and property law*. München: Sellier, 2004, s. 83 – 85.

¹³⁷ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 46.

¹³⁸ JANSEN, Nils. The Idea of a Lost Chance. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1999, roč. 19, č. 2 (Summer), s. 282.

¹³⁹ Výjimkou v tomto případě je francouzské právo, v jehož rámci přímo občanský zákoník stanovuje, že ztráta šance je samostatný právní statek (viz KADNER GRAZIANO, Thomas. Loss of a Chance in European Private Law – „All or Nothing“ or Partial Liability in Cases of Uncertain Causation. *European review of private Law*, 2008, roč. 16, č. 6, s. 1012).

¹⁴⁰ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 187.

¹⁴¹ Jako první s tímto názorem přišel Valuš s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 9. ledna 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13 (viz VALUŠ, Antonín. Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče. Praha: Leges, 2014, s. 87), a po něm také i Bezouška (viz BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1573).

¹⁴² MÜLLER-STOY, Walter. Schadenersatz für verlorene Chancen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Freiburg i.Br., Univ., Diss., 1973, s. 234.

Na základě samotné povahy a možností inkorporace ztráty šance z hlediska českého práva jako nové újmy je nutno názor Doležalů odmítnout a přiklonit se k názoru Valuše s Bezouškou, a to i se zohledněním § 2894 odst. 2 OZ.

Samozřejmě by bylo možné přiznat ztrátě šance jako újmě povahu *sui generis*, poté je však otázkou, kam takovou újmu z hlediska právního systému zařadit a na základě jakých pravidel ji kompenzovat, a proto se jeví jako žádoucí hledět na ztrátu šance na uzdravení jako na újmu nemajetkovou. A návazně na to je potřeba se také vypořádat se záležitostmi, jak takovou újmu vyčíslit.

V zásadě přicházejí v úvahu dvě řešení. Jako první můžeme vycházet ze skutečné újmy,¹⁴³ tzn. na základě procentuálního vyjádření ztráty šance stanovíme výši náhrady, anebo ztrátu šance budeme chápat jako unikátní újmu, o jejíž výši rozhodne konkrétní soud podle svého uvážení,¹⁴⁴ stejně jako tomu je např. při zásahu do soukromí. Lze tedy shrnout, že adopcí konceptu „ztráty šance“ skýtá mnohé problémy, se kterými by se měly jednotlivé právní řády nejprve vypořádat, a až posléze by se k aplikaci této doktríny měly uchýlit.¹⁴⁵

Z hlediska české soudní praxe, zejm. ze strany NS, je přístup ke konceptu „ztráty šance“ zamítavý,¹⁴⁶ především s ohledem na absenci právní úpravy, na jejímž základě by mělo být rozhodováno, a do budoucna se ani nijak nejeví, že by tomu mohlo být jinak.¹⁴⁷ Předchozí soudní praxe však poukazovala i na jiné závěr, zejm. ÚS ve svém nálezu uvedl, že „*I tzv. ztráta šance je statkem chráněným výše uvedenými ustanoveními (...)*“.¹⁴⁸ Od tohoto závěru však posléze bylo ze strany NS ustoupeno¹⁴⁹ s ohledem na diskreci poskytnutou ze strany ÚS¹⁵⁰ a od této doby je zachován v přístupu ke konceptu „ztráty šance“ *status quo*. Na druhou stranu

¹⁴³ MÄSCH, Gerald. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 320 – 359.

¹⁴⁴ Samozřejmě i se zohledněním skutečné újmy, např. praxe španělských soudů (blíže viz WINIGER, Bénédict a kol. (eds). *Digest of European Tort Law. Essential Cases on Natural Causation*. Wien: Springer Verlag, 2007, s. 567 a násl.

¹⁴⁵ K dalším problémům tohoto konceptu viz blíže DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 188 a násl.

¹⁴⁶ V dřívější době docházelo také k častým dezinterpretacím konceptu „ztráty šance“, např. na základě této doktríny byla snížena standardní míra důkazu na 70 – 80 % a přiznána plná náhrada (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013).

¹⁴⁷ K negativním závěrům došly i někdejší dva rozsudky NS týkající se konceptu „ztráty šance“, jedná se o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020.

¹⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 25. května 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20, bod 33.

¹⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021. Tímto rozsudkem byly také překonány některé relevantní závěry učiněné rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2017, sp. zn. Cdo 41/2017.

¹⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 25. května 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20, bod 38.

je potřeba upozornit, že recentní rozsudky NS¹⁵¹ z oblasti koncepce „ztráty šance“ otevírají novou možnost k uplatnění podobných nároků jako v případě nároků z titulu ztráty šance, a to přes oblast zásahu do přirozených práv pacienta dle § 81 a násl. OZ.¹⁵² NS v tomto kontextu hovoří o nároku z tzv. ztráty šance na vyléčení,¹⁵³ který je odlišný od ostatních tradičních nároků. Dále pak poukazuje, že do tohoto nároku se promítá určitý standart zacházení s pacientem při provádění lékařských zákroků, a proto se v něm mohou odrážet skutečnosti jako útrapy, nejistota, psychické strádání, neúměrné znejistění apod. Takovýto nárok by pak v podstatě mohl být nahraditelný podobným způsobem jako nárok z tzv. „pravé“ ztráty šance na uzdravení za užití stanovení výše náhrady podle uvážení soudu.¹⁵⁴

¹⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020.

¹⁵² Tato koncepce již byla dříve nastíněna i Smržem (viz SMRŽ, Ivo. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2022, roč. 12, č. 1, s. 37).

¹⁵³ Je otázkou, zda takové označení je skutečně korektní ve vztahu k odmítavému přístupu ke konceptu „ztráty šance“.

¹⁵⁴ Viz praxe španělských soudů (viz WINIGER, Bénédicte a kol. (eds). *Digest of European Tort Law. Essential Cases on Natural Causation*. Wien: Springer Verlag, 2007, s. 567 a násl.).

Závěr

Cílem této práce bylo zkoumat, jaká je současná míra důkazu vyžadovaná judikaturou ČR pro naplnění příčinné souvislosti a ve spojení s tím také i zjištění standardní míry důkazu pro oblast medicínskoprávních sporů z hlediska příčinné souvislosti. Dále pak určení způsobů, kterými lze překlenout těžkosti pacienta spojené s obtížným prokázáním míry důkazu v medicínskoprávních sporech a vyřčení stanoviska ohledně aplikovatelnosti těchto způsobů v ČR za účelem najít optimálního řešení.

Nejprve v úvodní kapitole bylo pojednáno obecně o míře důkazu a v souvislosti s tím také i o teoriích míry důkazu, o vymezení základní, resp. standardní, míry důkazu, včetně komparace se zahraničními základními mírami důkazu, a v neposlední řadě rovněž o důkazním břemenu a jeho vztahu k míře důkazu. V rámci druhé kapitoly byl rozebrán pojem medicínskoprávních sporů v kontextu zmíněné práce a bylo vysvětleno specifikum míry důkazu v oblasti medicínskoprávních sporů z hlediska prokázání příčinné souvislosti. A nakonec ve třetí kapitole byly nastíněny způsoby k překonání obtížné důkazní situace pacienta při prokázání příčinné souvislosti a ve spojení s tím se práce zaměřila na tři konkrétní metody překlenutí, a to snížení míry důkazu, ulehčení či obrácení důkazního břemene a koncept „ztráty šance“. U každého jednotlivého prostředku byl posléze učiněn úsudek o jeho aplikovatelnosti do právní řádu ČR.

K závěrům uvedeným v práci je proto namístě uvést následující. Při zkoumání míry důkazu v případě obecné příčinné souvislosti z hlediska české soudní praxe bylo zjištěno, že judikatura obecných soudů neslevila ze svých požadavků a stále vyžaduje standardní míru důkazu, která se rovná takřka stoprocentní jistotě, NS proto dále nerespektuje rozhodnutí ÚS a ve své judikatuře zachovává *status quo*. K tomu mezi prokázáním jiným skutečností a prokázáním příčinné souvislosti nijak nediverzifikuje, jako je tomu např. v případě jiných zahraničních právních řádů. Naopak v situaci prokázání příčinné souvislosti v oblasti medicínskoprávních sporů bylo dospěno k jiným závěrům. V rámci české soudní praxe dochází v těchto případech ke snížení standardní míry důkazu, a to zpravidla na míru tzv. „vysoké pravděpodobnosti“, což bývá zpravidla míra, která je v zahraničním právních řádech stanovena jako standardní, a proto se takovýto závěr nejeví jako dostatečný s ohledem na reflexi tzv. multikauzálnosti v oblasti medicínskoprávních sporů. Nicméně v soudní judikatuře nalezneme i rozhodnutí, která se spokojují s nižší mírou důkazu, ale taková rozhodnutí jsou spíše jen formou dezinterpretací jiných doktrín.

Z důvodu obtížné důkazní situace pacienta při prokázání příčinné souvislosti mezi postupem *non lege artis* lékaře a újmou pacienta, hledají právní systémy mimo snížení standardní míry důkazu i jiné prostředky, které slouží k překlenutí kauzální nejistoty a které byly také předmětem zkoumání. V prvé řadě se jednalo o snížení standardní míry důkazu, jak již bylo shora zmíněno, česká soudní praxe se v těchto případech spokojuje s tzv. „vysokou mírou pravděpodobností“. Jako vhodné se v tomto případě jeví řešení, které by koncepčně snížilo standardní míru důkazu na míru „vysoké pravděpodobnosti“, tedy obdobně jako je tomu nyní v případě medicínskoprávních sporů, a následně prokazování příčinné souvislosti v oblasti medicínskoprávních sporů postavilo o řád níže, což by reflektovalo obtížnou důkazní situaci pacientů z hlediska kauzální nejistoty. Česká soudní praxe však neumí pracovat s odlišnými mírami důkazu, resp. s odlišnými mírami pravděpodobnosti, takže se takovéto řešení nejeví jako vhodné, není to jako ve švédském právním řádu či právním řádu jiném, kde odlišné míry pravděpodobnosti pro tamní soudy nejsou cizí.

Druhým zkoumaným prostředkem bylo ulehčení či obrácení důkazního břemene. V této souvislosti bylo zjištěno, že se jedná o skupinu skutkových domněnek, které obecně kompenzují určité „zvláštní“ ztížení již tak nesnadné důkazní situace pacienta z důvodů stojících na straně lékaře. V právních systémech však nalezneme i případy skutkových domněnek, u nichž aplikace ulehčení či obrácení důkazního břemene není ospravedlněná, je tomu tak např. v případě tzv. „hrubé chyby“ lékaře. Lze tedy uzavřít, že by tento prostředek měl být užíván pouze jako prostředek doplňkový ke standardnímu systému vypořádání vztahu mezi lékařem a pacientem, pokud dochází k určitému „zvláštnímu“ ztížení z důvodů stojících na straně lékaře. Česká soudní praxe tento prostředek aplikuje v rámci neúplné či ztracené zdravotní dokumentace, a to ve formě obrácení důkazního břemene. Takovýto postup se jeví jako žádoucí, neboť se jedná o případ „zvláštního“ ztížení. Nicméně i přesto by si tento nástroj zasloužil zákonnou úpravu, a to například tak, jako to bylo zamýšleno v rámci ČŘS.

Posledním zkoumaným způsobem byla tzv. koncepce „ztráty šance“. Jak již vyplynulo z dílčího závěru v rámci podkapitoly 3.3, jedná se o koncept, který skýtá mnohé problémy, se kterými by se nejprve měly jednotlivé právní řády vypořádat, a až posléze by se k aplikaci doktríny měly uchýlit. Z hlediska české soudní praxe není tento koncept akceptován, a to zejm. s důrazem na nedostatečnou zákonnou úpravu. Na druhou stranu judikatura NS na základě recentních rozhodnutí pravděpodobně otevírá možnost odlišného řešení, které by mohlo poskytovat stejné výhody jako koncept „ztráty šance“ a částečně by odškodňovalo i situace, kdy pacient nemůže dostát svému požadavku na míru důkazu v případě prokázání

příčinné souvislosti ke skutečné újmě, která mu byla způsobena. Tímto řešením je právě nárok ze zásahu do přirozených práv podle § 81 OZ, který se jeví jako optimální řešení v případě jen parciální účasti lékaře na újmě, protože neskýtá problémy, se kterými se potkává koncepce „ztráty šance“, a současně je plně v souladu s českým právním systémem.

Bibliografie

Monografie

- BRUNS, Rudolf. *Zivilprozessrecht*, 2. vydání, München: Franz Vahlen, 1979, 538 s.
- DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 262 s.
- FELLMANN, Walter, POLEDNA, Tomas. *Die Haftung des Arztes und des Spitals*. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2003, 287 s.
- GOTTWALD, Peter. *Schadenszurechnung und Schadensschätzung*, München: C. H. Beck, 1979, 272 s.
- HEINRICH, Elke. *Haftung bei alternativer Kausalität mit Zufall: Arzthaftung bei unaufklärbarem Kausalverlauf*. Wien: Verlag Österreich, 2010, 134 s.
- HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 212 s.
- JOLOWICZ, Herbert Felix. *Historical introduction to the study of Roman law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1952, 596 s.
- KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, 636 s.
- LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, 272 s.
- MACUR, Josef. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1984, 177 s.
- MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 172 s.
- MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita. 2001, 219 s.
- MÄSCH, Gerald. *Chance und Schaden: zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, 468 s.
- MÜLLER-STOY, Walter. *Schadenersatz für verlorene Chancen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Freiburg i.Br., Univ., Diss., 1973, 260 s.
- PRÜTTING, Hans. *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Köln: C. H. Beck, 1983, 388 s.
- RATZEL, Rudolf, LUXENBURGER, Bernd. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008, 2299 s.
- SEIFERT, Ralph B. *Ärztlicher Behandlungsfehler und schicksalhafter Verlauf: zur haftungsrechtlichen Bewältigung eines Kausalitätsdilemmas*. Baden-Baden: Nomos, 2008, 200 s.
- SPERL, Hans. *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, I. svazek, díl. 2, Wien: Mohr Siebeck, 1928, 908 s.

SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 452 s.

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

VON BAR, Christian, DROBNIG, Ulrich. *The interaction of contract law and tort and property law*. München: Sellier, 2004, 573 s.

WALTER, Gerhard. *Freie Beweiswürdigung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1979, 370 s.

WINIGER, Bénédict a kol. *Digest of European Tort Law. Essential Cases on Natural Causation*. Wien: Springer Verlag, 2007, 653 s.

Komentáře

BAUMGÄRTEL, Gottfried a kol. (eds). *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*. 3. vydání, Köln: Carl Heymanns, 2016, 701 s.

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

MELZER, Filip, TÉGL, Petr (eds). *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. §§ 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, 1728 s.

Odborné časopisy

DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Problematika využití teorie ztráty šancí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, roč. 7, č. 1, s. 44 – 55.

JANSEN, Nils. The Idea of a Lost Chance. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1999, roč. 19, č. 2 (Summer), s. 271 – 296.

KADNER GRAZIANO, Thomas. Loss of a Chance in European Private Law – „All or Nothing“ or Partial Liability in Cases of Uncertain Causation. *European review of private Law*, 2008, roč. 16, č. 6, s. 1009 – 1042.

KERN, Bern-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.

LAUMEN, Hans-Willi. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, s. 3739 – 3742.

SMRŽ, Ivo. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2022, roč. 12, č. 1, s. 32 – 62.

Judikatura

Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu ve věci Chaplin v Hicks [1911] 2 KB 786.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu ve věci Kitchen v Royal Air Force Association [1958] 1 WLR 563.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 17. února 1970, sp. zn. III ZR 139/67.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 9. listopadu 1982, sp. zn. VI ZR 23/81.

Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci Hotson v. East Berkshire Health Authority [1987] AC 750.

Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci Wilsher v. Essex Area Health Authority [1988] AC 1074.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 24. ledna 1989, sp. zn. VI ZR 170/88.

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Saarbrückenu ze dne 30. května 1990, sp. zn. 1 U 69/89.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 17. ledna 1995, sp. zn. X ZR 82/93.

Nález Ústavního soudu ze dne ze dne 11. března 2003, sp. zn. Pl. ÚS 19/02.

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

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. VI ZR 34/03.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 16. listopadu 2004, sp. zn. VI ZR 328/0.

Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci Gregg v. Scott [2005] UKHL 2.

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

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

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2009, sp. zn. 25 Cdo 216/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. srpna 2009, sp. zn. 30 Cdo 352/2008.

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

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. listopadu 2010, sp. zn. 30 Cdo 3614/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. května 2011, sp. zn. 30 Cdo 5226/2009.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 25. října 2011, sp. zn. VI ZR 139/10.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2014, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013.

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

Nález Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13.

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. května, sp. zn. 1 Co 68/2015.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. srpna 2015, sp. zn. I. ÚS 668/15.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2016, sp. zn. 30 Cdo 5750/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2016, sp. zn. 30 Cdo 5290/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2019, sp. zn. 25 Cdo 164/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2019, sp. zn. 25 Cdo 2217/2017.

Nález Ústavního soudu ze dne 1. září 2020, sp. zn. I. ÚS 2746/19.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. května 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2022, sp. zn. I. ÚS 1785/21.

Internetové zdroje

BALARIN, Jan. *Míra důkazu a důkazní břemeno v kontextu hodnocení důkazů v soudní praxi*. [online]. Advokátní deník, 16. března 2019 [cit. 13. října 2022]. Dostupné na <<https://advokatnidenik.cz/2019/03/16/mira-dukazu-a-dukazni-bremeno-v-kontextu-hodnoceni-dukazu-v-soudni-praxi>>.

TICHÝ, Luboš. *Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazu (skica o možné změně paradigmatu v NOZ)*. [online]. Bulletin advokacie, 8. ledna 2014 [cit. 11. října 2022]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/pravdepodobnost-v-hmotnem-pravu-a-mira-dukazu-skica-o-mozne-zmene-paradigmatu-v-noz>>.

Jiné zdroje

Programové prohlášení vlády České republiky ze dne 6. ledna 2022.

Právní předpisy

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 519/1991 Sb. účinném ke dni 31. srpna 1993.

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

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung 2. 1. 2002.

Zivilprozessordnung, in der Fassung 5. 12. 2005.

Společný referenční rámec, tzv. „Evropský občanský zákoník“ (Draft Common Frame of Reference).

Abstrakt

Práce se soustředí na problematiku prokázání příčinné souvislosti pacientem mezi jednáním *non lege artis* na straně lékaře a újmou vzniklou na straně pacienta v oblasti medicínskoprávních sporů. Cílem práce je zjištění standardní míry důkazu vyžadované českou soudní praxí pro prokázání příčinné souvislosti obecně a rovněž i pro prokázání příčinné souvislosti pacientem, zároveň také nastínění možných způsobů k překlenutí této obtížné důkazní situace pacienta s reflexí přístupu zahraničních právních úprav, včetně recentní rozhodovací praxe českých vrcholných soudů, a vyjádření se k optimálnímu řešení, které by mohlo být do budoucna v rámci oblasti medicínskoprávních sporů akceptováno.

V rámci práce je nejprve pojednáno obecně o míře důkazu jako takové, následně dochází k vymezení pojmu medicínskoprávních sporů, v jehož smyslu je s ním v práci nakládáno, a na závěr jsou rozebrány konkrétní způsoby k překlenutí obtížné důkazní situace pacienta se zaměřením na tři nejpodstatnější, a to snížení míry důkazu, ulehčení či obrácení důkazního břemene a koncept „ztráty šance“.

Summary

The thesis concentrates on the problematic proof of the causation by the patient between the *non lege artis* conduct on the side of the doctor and the harm suffered by the patient in the field of medico-legal disputes. The main aim of the thesis is to verify the standard level of proof required by Czech judicial practice to prove the causation in general and also the causation on the part of the patient, while also featuring possible ways to overcome this demanding evidentiary situation of the patient with a reflection on the approach of foreign legal regulations, including the recent decision-making practice of the Czech High Courts, and commenting on the optimal solution that could be accepted in the future in the field of medico-legal disputes.

The thesis first presents the level of proof as such in general, then determines the concept of medico-legal disputes, in the sense of which it is treated in the thesis, and lastly debates about specific ways to overwhelm the demanding evidentiary situation of the patient focusing on the three crucial points, namely reducing the level of proof, easing or reversing the burden of proof and the concept of "loss of chance".

Klíčová slova

míra důkazu, medicínskoprávní spory, dokazování, zdravotní služby, ztráta šance, důkazní břemeno

Key words

standard of proof, medico-legal disputes, evidence, health services, loss of chance, burden of proof