

Západočeská univerzita v Plzni
FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE
PRÁVNÍ ASPEKTY PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA VE
ZDRAVOTNICTVÍ

Kateřina Obadalová

Plzeň, 2018

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2017/2018

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(PROJEKTU, UMĚLECKÉHO DÍLA, UMĚLECKÉHO VÝKONU)

Jméno a příjmení: **Kateřina OBADALOVÁ**

Osobní číslo: **R13M0146P**

Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**

Studijní obor: **Právo**

Název tématu: **Právní aspekty přípustného rizika ve zdravotnictví**

Zadávací katedra: **Katedra trestního práva**

Z á s a d y p r o v y p r a c o v á n í :

1. Úvod
2. Odpovědnost ve zdravotnictví
3. Trestněprávní odpovědnost
4. Okolnosti vylučující protiprávnost
5. Přípustné riziko
6. Závěr

Rozsah grafických prací:

Rozsah kvalifikační práce:

Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam odborné literatury: **viz příloha**

Vedoucí diplomové práce:

Doc. JUDr. Jan Kocina, Ph.D.

Katedra trestního práva

Datum zadání diplomové práce: **31. března 2017**

Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2018**



Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.
děkan



Doc. JUDr. František Vavera, Ph.D., LL.M.
vedoucí katedry

V Plzni dne 3. srpna 2017

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci zpracovala zcela samostatně s využitím literatury a zdrojů informací vyjmenovaných v níže uvedeném seznamu.

V Plzni dne 21. března 2018

.....
vlastnoruční podpis

PODĚKOVÁNÍ

Poděkování patří především mojí mamince, Marcele Obadalové, která mě podporovala jak materiálně, tak i po duševní stránce po celou dobu mého studia a svými radami či podněty přispěla k vypracování této práce.

Dále bych chtěla také poděkovat, z řad zahraničních odborníků, panu Franku Carrollovi za odborný vhled do právní úpravy trestní odpovědnosti lékařů v australském právním systému.

V neposlední řadě mé poděkování směřuje vedoucímu diplomové práce doc. JUDr. Janu Kocinovi, Ph.D. jednak za cenné připomínky, kterými přispěl k vypracování této práce, tak i také za to, jak svou odbornou erudovaností a lidským přístupem je vzorem mnohým studentům.

Seznam zkratk

Listina základních práv a svobod - 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

obč. zák. / občanský zákoník - zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve pozdějších předpisů

trestní zákoník – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

NS / Nejvyšší soud – Nejvyšší soud České republiky

Úmluva o biomedicíně – sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s., o přijetí úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluvy o lidských právech a biomedicíně

ÚS / Ústavní soud – Ústavní soud České republiky

Zákon o specifických zdravotních službách – zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdější předpisů

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

Obsah

1. Úvod	1
2. Odpovědnost ve zdravotnictví	3
2. 1. Podmínky vzniku právní odpovědnosti	5
2. 2. Pracovněprávní odpovědnost	6
2. 3. Občanskoprávní odpovědnost	8
2. 3. 1. Povinnost prevence	9
2. 3. 2. Obecná odpovědnost za škodu ve zdravotnictví	10
2. 3. 3. Některé zvláštní případy odpovědnosti za škodu	18
2. 4. Správní odpovědnost	20
2. 5. Smluvní odpovědnost	21
2. 6. Disciplinární odpovědnost	22
2. 7. Trestní odpovědnost	22
3. Trestněprávní odpovědnost	23
3. 1. Základy trestní odpovědnosti	25
3. 1. 1. Formální znaky trestného činu – skutková podstata	27
3. 1. 2. Formální znaky trestného činu – protiprávnost	31
3. 2. Lege artis	32
3. 3. Shrnutí	38
4. Okolnosti vylučující protiprávnost	40
4. 1. Krajní nouze	41
4. 2. Nutná obrana	42
4. 3. Svolení poškozeného	44
5. Přípustné riziko	47
5. 1. Zařazení do trestního zákoníku	47
5. 2. Současná úprava a vztah ke zdravotnictví	48
5. 3. Pojetí přípustného rizika ve zdravotnictví	52
5. 4. Přípustné riziko a informovaný souhlas	57
5. 5. Přípustné riziko a lékařský zákrok	60
5. 6. Přípustné riziko a lékařský experiment	61
6. Zahraniční srovnání – případ Jayanta Patela	64
7. Závěr	68
Seznam použitých zdrojů	70
Resumé	75
Summary	75

1. Úvod

Výběr tématu diplomové práce nebyl nikterak jednoduchý, nýbrž právě naopak. Na myšlenku zabývat se přípustným rizikem, jako okolností vylučující protiprávnost a jejího využití ve zdravotnictví mě přivedla dlouholetá praxe mé maminky jako zdravotní sestry, neboť i ona musela celou tu dobu mít na paměti, že nese velkou odpovědnost, ačkoli ne tak rozsáhlou jako například lékaři-chirurgové na operačním sále. Prvotní impuls však přišel od kolegyně, studentky medicíny, když v souvislosti s její odbornou prací jsem se poprvé setkala s pojmem *lege artis*. Mou pozornost upoutala právě neurčitost tohoto institutu a možná souvislost s trestním právem. Předmětem mého zkoumání se staly otázky, jak může být lékař za výkon svého povolání odpovědný a jak odpovídá za to, když se zákrok z nějakého důvodu nezdaří, respektive dojde k porušení zdraví či hůře, k úmrtí pacienta. Každý lékařský zákrok přeci nelze dokončit s očekávaným výsledkem, aniž by na tom neměla podíl individualita člověka a nevyzpytatelnost lidského těla. Existují v právu nějaká ustanovení, která výkon lékařského povolání a případný nezdar činí omluvitelným? Názory na interpretaci institutu přípustného rizika jsou odlišné, ale přesto mám za to, že jej lze uplatnit právě na ty případy, kdy lékaři postupují zcela v souladu se svými povinnostmi a v souladu s *lege artis*, nicméně se následně dostaví nepříznivé zcela nepředvídatelné následky.

Cílem mé práce je popsat problematiku jedné z okolností vylučující protiprávnost - přípustného rizika, vymezit tento pojem a jeho zakotvení v trestním zákoníku a uvést dopady aplikace přípustného rizika v oblasti zdravotnictví. Pro vypracování jsem zvolila metodu deskriptivní a metodu analýzy literatury, odborných článků a vzhledem k minimu judikatury vztahující se k použití tohoto institutu, jsem se pokusila nastínit, jakým způsobem by přípustné riziko mohlo být posuzováno v lékařském prostředí.

Ve své práci se věnuji obecně právní odpovědnosti a jejím druhům, které musí mít lékařští pracovníci na paměti při výkonu svého povolání. Ve druhé kapitole tedy rozebírám druhy právní odpovědnosti, kdy poněkud větší pozornost je věnována odpovědnosti občanskoprávní vzhledem k tomu, že právě tato je v rámci lékařské profese bohatě uplatňována, a to v souvislosti s náhradou škody. Uvádím i některé případy odpovědnosti objektivní, avšak jejich výčet není zcela vyčerpán s ohledem na téma a rozsah práce.

Zcela samostatnou kapitolu věnuji odpovědnosti trestněprávní, neboť právě tato je základem pro možné uplatnění okolností vylučujících protiprávnost. V této kapitole upozorňuji na přílišnou kriminalizaci lékařů v České republice, kterou zmiňuje mnoho autorů ve svých odborných publikacích věnujících se medicínskému právu. Dále se zaobírám otázkami základů trestní odpovědnosti, skutkovou podstatou trestného činu, protiprávností a následně věnuji pozornost pojmu *lege artis*, který v posuzování trestní odpovědnosti lékaře a v rámci trestního řízení hraje důležitou roli.

Čtvrtá kapitola pojímá okolnosti vylučující protiprávnost jak ve své podstatě, tedy podmínky, za kterých je možno tyto instituty aplikovat na dané případy, ale také v souvislosti s medicínou a možnostmi jejich uplatnění v této oblasti.

V páté kapitole rozebírám přípustné riziko z hlediska jeho podmínek, které musí být kumulativně splněny, aby posuzované jednání nebylo od samého počátku protiprávní. Posuzuji též odlišné názory na jeho interpretaci z pohledu odborníků a přikládám svou vlastní úvahu o jeho výkladu. Dále se zabývám souvislostí rizika s informovaným souhlasem a srovnáním přípustného rizika s jinými okolnostmi vylučujícími protiprávnost v trestním zákoně neuvedenými, které teorie i praxe trestního práva zná a dovozuje, konkrétně s lékařským zákrokem. V neposlední řadě se zmiňuji vztahem přípustného rizika a lékařského experimentu, kdy právě v jeho souvislostech je vykládáno odbornou literaturou.

Závěrem uvádím příklad posuzování trestní odpovědnosti v zahraničních právních systémech a praxi, zejména rozebírám poměrně známý případ amerického lékaře Jayanta Mukundraye Patela, který se odehrával před australskými soudy. Mé sympatie k Austrálii plynou především ze skutečnosti, že na tomto kontinentu nyní žije má rodina, a také proto, že mám možnost konzultace s jedním z výborných australských právníků. Přestože v zadání diplomové práce nebyla tato kapitola zahrnuta, považovala jsem za nezbytné učinit exkurz do zahraniční úpravy vztahů, kterými se diplomová práce zabývá.

Při zpracování práce jsem čerpala z učebnic práva, dostupné odborné literatury, platné i předcházející právní úpravy, článků v odborných periodických zabývajících se jak trestním právem, tak i právem medicínským, dále z judikatury obecných soudů, Nejvyššího soudu ČR a nálezů Ústavního soudu ČR.

2. Odpovědnost ve zdravotnictví

Povolání lékaře se v dnešní společnosti považuje za jednu z nejprestižnějších, velice uznávaných profesí a mnohdy je vnímáno spíše jako poslání. Nicméně i takové poslání je bohužel v našich zemích nedostatečně ohodnocováno a odměňováno vzhledem k tomu, že za profesí lékaře stojí nejen spousta let úsilí a vzdělávání, ale též to zdánlivě méně významné pozadí, a to odpovědnost. Právě ta ale provází ve velké míře život lékaře či jiných zdravotních pracovníků, už jen proto, že jsou odpovědní hned v několika oblastech. Právní odpovědnost, kterou musí lékaři brát v potaz při své každodenní práci, má několik druhů. Především odpovědnost pracovněprávní, občanskoprávní, správní, disciplinární, smluvní a neméně významná odpovědnost trestní, které se bude věnovat podstatná část mé práce.

Otázkou zůstává, zdali takové břemeno, které sebou nese profese zdravotníka, ať už lékaře či zdravotní sestry, není na přítěž při provádění jednotlivých úkonů. Je nepochybné, že když se lékař začne zamýšlet nad právními důsledky jeho léčby či zákroku, pak zcela jistě může ve svém postupu chybovat. Vedle samotné léčby totiž musí dbát na řádné a pečlivé vedení zdravotnické dokumentace a řádné zpracování všech podkladů pro přiznání ohodnocení jednotlivých výkonů zdravotní pojišťovnou. A přitom všem musí léčit lege artis a ještě pomýšlet na mnohé právní aspekty.¹

Také autoři odborných publikací se tímto tématem zabývali a již ve starověkém Římě, kdy se lékaři též potýkali s právní odpovědností, uvedl ve své publikaci antický klasik Lúkiános: *„Čím váženější a pro život užitečnější je lékařské povolání, tím svobodnější musí být pro ty, kteří je vykonávají. Sluší se také, aby lékaři měli určité výsady při užívání svého umění, nesmějí být k ničemu nuceni, nic se jim nesmí nařizovat, vždyť jde o činnost posvátnou, jejímiž učiteli byli bohové a jež je předmětem snažení moudrých mužů; nesmí být otrocky podrobena zákonům, nesmí být ovlivněno strachem ze soudů a jeho trestem.“*² Naproti tomu se však nesmí teze o nenuceném výkonu povolání zvrhnout v postoj a myšlenku o výkonu zcela nerušeném, a to i ze strany pacientů, jak uvádí O. Matoušek: *„Jako individualita nás nezajímáš, jako konkrétního člověka*

¹ *Stolínová, Jitka; Mach, Jan. Právní odpovědnost v medicíně. 2. Doplněné a přepracované vydání Praha: Galén 2010, str. 17*

² *Mach, Jan. MEDICÍNSKÉ PRÁVO – CO A JAK. Praktické rady pro lékaře a zdravotníky. 1. vyd. Praha: Galén 2015, str. 12*

s konkrétními starostmi a potřebami tě neakceptujeme, jsi jen zrnko ve mlýně, přijď si sám na to, jak se nejlépe přizpůsobit, a nás, přetížené a nedocené profesionály, neobtěžuj.“³ Nelze však nesouhlasit s názorem vysloveným Prof. Arnoldem Jiráskem: „*Běda bude pacientovi, až lékař přestane být sebedůvěrně odvážným a začne být právnícky opatrným*“⁴, avšak jen za předpokladu, že by se jednalo o lékaře svědomitého, pečlivého a především takového, který považuje svou profesi, nikoliv jen za prostředek seberealizace, ale též jako poslání.

K výše uvedenému považuji za nezbytné uvést dva důležité principy:

1. Lékař nesmí pracovat pod vlivem strachu, musí mít potřebnou sebedůvěru a rozhodnost a nemělo by se připustit (a nebylo by především v zájmu pacienta!), aby měl při své práci přehnané obavy z právních následků.
2. Lékař nesmí být bezcitný, arogantní a přezíravý k pacientovi, jeho potřebám a právům, ani zcela »bohorovný«, pokud jde o pocit odpovědnosti.⁵

Na druhou stranu, dle mého názoru, by každý měl mít alespoň minimum právního vědomí, lékaře a zdravotníky nevyjímaje. Neboť jak je obecně známo, neznalost zákona neomlouvá a u tak uznávaných profesí je potřeba orientovat se v příslušných právních předpisech a mít povědomí o tom, jak v nastalých situacích reagovat lze nebo naopak nelze či jaké právní důsledky s sebou toto povolání přináší. Právě nutnost znalosti zákonů a závazných právních předpisů platných pro výkon povolání je také stanovena v Etickém kodexu České lékařské komory.⁶

Ačkoliv se jedná o stavovský předpis, v ideálním případě by měl pro lékařskou profesi představovat předpis stěžejní a jako takový by v mysli lékařů měl dosahovat právní sílu zákona. Nosné principy jsou však pouze základem

³ Dostupné in: *Stolínová, Jitka; Mach, Jan. Právní odpovědnost v medicíně. 2. Doplněné a přepracované vydání* Praha: Galén 2010, str. 19

⁴ *Mach, Jan. MEDICÍNSKÉ PRÁVO – CO A JAK. Praktické rady pro lékaře a zdravotníky. 1. vyd.* Praha: Galén 2015, str. 13

⁵ *Stolínová, Jitka; Mach, Jan. Právní odpovědnost v medicíně. 2. Doplněné a přepracované vydání* Praha: Galén 2010, str. 18

⁶ § 1 odst. 3 Stavovského předpisu č. 10 České lékařské komory: „*Lékař má znát zákony a závazné předpisy pro výkon povolání a tyto dodržovat. S vědomím osobního rizika se nemusí cítit být jimi vázán, pokud svým obsahem nebo ve svých důsledcích narušují lékařskou etiku či ohrožují základní lidská práva.*“

lékařské etiky a nedosahují na všechny situace, které při výkonu povolání lékaře mohou vzniknout. Nicméně jde o stěžejní zásady a principy od kterých by se měly odvíjet veškeré činnosti lékařů a představují mravní základ stejně jako základní zásady jiných odvětví práva.

2. 1. Podmínky vzniku právní odpovědnosti

Zdravotnický pracovník se ve svém profesionálním životě nemůže občas vyvarovat chyby. Samotná chyba, ať již omyl v úsudku, technická chyba v manuálním výkonu, přehlédnutí, opomenutí apod., tedy jistý nezdár v práci zdravotníka, nezakládá ještě právní odpovědnost.⁷ Pro vznik odpovědnosti, ať už jde o jakoukoliv, je nutné kumulativní splnění podmínek. Asi nejdůležitější jsou podmínky právní odpovědnosti v případě trestní odpovědnosti a v případě občanskoprávní odpovědnosti za škodu způsobenou porušením právní povinnosti. Tyto podmínky jsou shodné a následující:

- porušení právní povinnosti;
- škodlivý následek;
- příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a škodlivým následkem;
- zavinění

Porušení právní povinnosti představuje ve zdravotnictví nejčastěji chybný odborný postup – tedy postup v rozporu s povinností poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni – *lege artis*.⁸ Otázku porušení povinností daného lékaře je však soudce schopen posoudit pouze s odborným přispěním znalců z oboru, nikoliv sám.

Škodlivým následkem v případě právní odpovědnosti lékaře v souvislosti s jeho výkonem povolání bývá zpravidla úmrtí pacienta nebo poškození jeho zdraví. V jiných případech, např. z hlediska pracovněprávního, může jít například o poškození lékařského přístroje či jiného nástroje v souvislosti s výkonem

⁷ *Stolínová, Jitka; Mach, Jan. Právní odpovědnost v medicíně, op. cit. str.19*

⁸ *Mach, Jan. Univerzita medicínského práva. Kolektiv právní kanceláře České lékařské komory. Praha: Grada Publishing 2013, s. 232, str. 34*

zaměstnání, tedy jak si ukážeme v další kapitole, při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi.⁹

Příčinná souvislost¹⁰ je jakýmsi spojením, spojitostí mezi porušením dané povinnosti a škodlivým následkem. Zkoumáme tedy, zdali následku bylo možné dosáhnout daným přičiněním či zdali by k následku zřejmě došlo i přesto, že by zde porušení povinnosti přítomno nebylo. Zkoumání, zda skutečně existuje zcela nepochybně příčinná souvislost mezi porušením profesní povinnosti lékaře a následkem na zdraví či životě pacienta je zcela zásadní a skýtá velké možnosti pro obhajobu lékaře v trestním řízení i pro obranu v řízení o náhradě škody.¹¹

Zavinění¹² je nezbytnou podmínkou pro právní odpovědnost v případě trestní odpovědnosti a v případě občanskoprávní odpovědnosti za škodu. Zavinění se nevyžaduje v případě odpovědnosti za zásah do práva na ochranu osobnosti a v případě tzv. objektivní odpovědnosti za výsledek. Rozeznáváme zavinění úmyslné nebo z nedbalosti. Pokud jde o úmysl, posuzujeme, zdali se jedná o úmysl přímý¹³, ale můžeme se také setkat s úmyslem nepřímým, neboli eventuálním.¹⁴¹⁵ Nedbalost pak může existovat buďto vědomá nebo nevědomá.

2. 2. Pracovněprávní odpovědnost

Zákoník práce stanovuje v ust. § 250, že zaměstnanec je povinen nahradit zaměstnavateli škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při

⁹ Mach, Jan. Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. Praha: Grada Publishing 2010, s. 320, str. 47

¹⁰ Prokázání takové příčinné souvislosti však často znamená vážný problém, a to zejména v okamžiku, kdy znalci ani s nejnovějšími vědeckými poznatky nejsou schopni identifikovat původ probíhajících nebo již nastalých biologických procesů nebo ohledně tohoto původu panují nejasnosti a neshody. Dalším problémem při rozhodování těchto sporů je rovněž fakt, že určení příčinné souvislosti je otázkou skutkovou, nikoli právní. Zcela zásadní roli v těchto sporech tedy hraje znalec, resp. znalecký posudek vypracovaný znalcem, na základě něhož soud rozhodne o existenci příčinné souvislosti. (A. Doležal, T. Doležal. Problematika prokazování příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. Právník 6/2013, s. 577. Dostupné z <https://www.beck-online.cz>)

¹¹ Mach, Jan. Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. Praha: Grada Publishing 2010, s. 320, str. 49

¹² Vnitřní psychický stav jednatelky osoby ke škodlivému následku

¹³ O přímý úmysl se jedná tehdy, kdy osoba (pachatel, chceme-li) věděla, že daný následek svým jednáním způsobil a také ho takto způsobil chtěla. Obsahuje tedy složku vědomostní a složku volní.

¹⁴ Nepřímý úmysl (z lat. *dolus eventualis*, dnes již překonaný pojem) nastane v případě, kdy osoba jedná v intencích dosáhnout určitého následku, avšak věděl, že může způsobil jiný, závažnější následek, a pro případ, že jej způsobil, s tím byl srozuměn

¹⁵ Mach, Jan. Univerzita medicínského práva. op. cit. str. 35

plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi. Povinnosti jsou stanoveny zaměstnanci obecně závaznými předpisy, vnitřním předpisem, pracovním řádem, pracovní smlouvou, popř. (důsledně vzato) pokyny vedoucích zaměstnanců, kteří jsou oprávněni na jednotlivých stupních stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomuto účelu závazné pokyny.¹⁶ Ustanovení zákoníku práce se tedy vztahují taktéž na zaměstnance ve zdravotnictví, protože i v tomto oboru je nutné uzavírat pracovněprávní vztahy vzhledem k tomu, že ne všichni lékaři se rozhodnou jít cestou soukromé praxe. Zde má však každý ze zaměstnavatelů určitá specifika, neboť je nepochybně rozdíl mezi velkou fakultní nemocnicí, která je státní příspěvkovou organizací, zdravotnickým zařízením, jehož zřizovatelem je územní samosprávný celek nebo soukromá společnost.¹⁷

Pokud tedy lékař, který je v zaměstnaneckém poměru poruší své povinnosti dané mu zákonem a jinými předpisy, vzniká mu povinnost učinit opatření, aby byl navrácen předešlý stav, popřípadě, nebylo-li tak učiněno, povinnost náhrady škody zaměstnavateli způsobené. V praxi tedy půjde o případy, kdy lékař na základě své nedbalosti, porušil povinnosti vyplývající z pracovní smlouvy, tedy když způsobí pacientovi újmu při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi.¹⁸ Pokud jde o náhradu škody, kterou uplatňuje pacient po zaměstnavateli, je konstrukce této odpovědnosti objektivní. Avšak zaměstnavatel je oprávněn pak tuto škodu požadovat po zaměstnanci, v tomto případě jde o následný regres a svou konstrukcí o odpovědnost subjektivní neboli odpovědnost za zavinění.

Nejde však jen o škodu, kterou musel zaměstnavatel uhradit v rámci občanskoprávního řízení někomu jinému, ale i o škodu, kterou by zaměstnanec například nějakým neopatrným jednáním způsobil přímo svému zaměstnavateli.¹⁹

¹⁶ Bělina, M., Drápal, L. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1610 s., str. 1021

¹⁷ Sovová, O.: Zdravotnická praxe a právo. Praha: Leges, 2011, 304 s., str. 103

¹⁸ NSS ČSSR Cpj 87/70: Plněním pracovních úkolů jsou výkon pracovních povinností plynoucích z pracovního poměru, jiná činnost vykonávaná na příkaz organizace a činnost, která je předmětem pracovní cesty popř. i činnost konaná pro organizaci na podnět společenské organizace nebo spolupracovníků anebo činnost konaná pro organizaci z vlastní iniciativy, jestliže k ní pracovník nepotřebuje zvláštní oprávnění nebo ji nekoná proti výslovnému zákazu organizace. V přímé souvislosti s plněním pracovních úkolů jsou úkony potřebné k výkonu práce a úkony během práce obvyklé nebo úkony nutné před počátkem práce nebo po jejím skončení

¹⁹ Mach, Jan.: Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. Praha: Grada Publishing a.s. 2010, str. 42

Výše a rozsah náhrady škody je pak stanovena v ust. § 257, když výše nesmí přesáhnout čtyřapůlnásobek průměrného měsíčního výdělku. Existují však výjimky, kdy toto ustanovení neplatí, a to v případech, kdy zaměstnanec způsobil škodu úmyslně, v opilosti, nebo po zneužití jiných návykových látek. V rámci odpovědnosti za škodu podle zákoníku práce je potřeba zmínit také tzv. *exces*, neboli vybočení či překročení limitů pracovních úkolů. V daném případě se jedná o odpovědnost zaměstnance jak z hlediska občanskoprávního, tak též o odpovědnost pracovněprávní povahy. V obou případech právní odpovědnosti je jedním z předpokladů porušení právní povinnosti, nicméně v případě pracovního práva, jde o porušení povinnosti při plnění pracovních úkolů či v jejich přímé souvislosti.²⁰

2. 3. Občanskoprávní odpovědnost

Základ občanskoprávní odpovědnosti lékaře a zdravotníků vychází z mnoha pramenů práva. Vzhledem k tomu, že ve zdravotnictví jde především o zásah do základních lidských práv, a to především do lidské integrity jako takové a pak především do práva na ochrany osobnosti, je potřeba v první řadě zkoumat předpisy ústavní a mezinárodní smlouvy, k jejich dodržování se ČR zavázala. Do těchto pramenů patří především Listina základních práv a svobod, tedy Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky a dále je nutno uvést Úmluvu o ochraně lidských práv a svobod a „Úmluvu o biomedicíně“²¹.

Stěžejními články Listiny základních práv jsou zejména čl. 6 odst. 1²² zakotvující právo na život a jeho ochranu a též čl. 31 představuje základ práva na ochranu zdraví.²³ Úmluva o ochraně lidských práv a svobod ve znění jejich dodatkových protokolů je pak rozšířením katalogu práv, na které dopadá vnitrostátní ochrana a představuje jakýsi právní rámec. Úmluva o biomedicíně rozvádí základní lidská práva a jejich ochranu při aplikaci biologie a medicíny a

²⁰ K tomu blíže: *Bělina, M., Drápal, L. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1610 s, str. 1021 -1030*

²¹ Celým názvem: „Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny“

²² Článek 6 LZPS: „Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením.“

²³ Článek 31 LZPS: „Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon“

byla přijata, aby se zvýšila ochrana důstojnosti a svébytnosti všech lidských bytostí a aby každému zaručila úctu k integritě jeho bytosti bez diskriminace.²⁴

Zásadní význam pro občanskoprávní odpovědnost však představuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Protože k uplatňování odpovědnosti v oblasti zdravotnictví má docházet především v rovině občanskoprávní a trestní odpovědnost by měla přicházet v úvahu až v případě tzv. *ultima ratio*²⁵, v občanském zákoníku nalezneme mnoho ustanovení, které zakládají povinnost vztahující se ke zdravotnictví.

2. 3. 1. Povinnost prevence

Základním ustanovením, které se vztahuje na odpovědnost poskytovatelů zdravotních služeb a zdravotnických pracovníků je generální prevenční klauzule obsažená v § 2900 obč. zák., který říká: „*Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.*“ Aplikace tohoto ustanovení přichází vždy v úvahu, nestanoví-li zvláštní právní předpis konkrétní povinnost.

Můžeme jej tedy považovat za obecné, generální ustanovení, kterého se nepoužije, je-li úprava obsažena ve zvláštním předpisu.²⁶ Porušení této povinnosti je pak jedním z předpokladů další odpovědnosti vyplývající z občanského práva, a to odpovědnosti za škodu. Tato povinnost může být porušena, jak tím, že určitý subjekt (např. poskytovatel zdravotních služeb) jedná takovým způsobem, že dochází k ohrožení chráněných zájmů, postačí i to, že je subjekt nečinný, ačkoliv by měl vyvinout určitě úsilí k tomu, aby předešel vzniku újmy, což vychází z ustanovení § 2901 obč. zák.²⁷. To se týká pochopitelně i péče o pacienty, kdy prvotní povinností poskytovatelů zdravotních služeb by mělo být předcházet

²⁴ Čl. 1 Úmluvy o biomedicině

²⁵ Smyslem principu *ultima ratio* je, aby trestní právo přistupovalo k právní ochraně vybraných objektů, jejich fragmentů (fragmentární povaha trestního práva) teprve až poté, tj. *subsidiárně*, nestačí-li k jejich účinné ochraně jiné právní, tzn. mimotrestní prostředky (§12 odst. 2), nebo i jen prostředky mimoprávní. Jejich nedostatečnost plyne z faktu, že by měly poskytovat ochranu před takovými útoky fyzických osob, které vykazují nejvyšší míru společenské škodlivosti, takže ony jiné prostředky ochrany by k ní nestačily. (*Kratochvíl, V. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 28

²⁶ Srov. NS 25 Cdo 1427/2001 in *Hulmák, M. a kol.*: Občanský zákoník, VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055-3014)- Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2014, s. 1516 -1518

²⁷ § 2901 obč. zák.: „*Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, má povinnost zakročit na ochranu jiného každý, kdo vytvořil nebezpečnou situaci nebo kdo nad ní má kontrolu, anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami. Stejnou povinnost má i ten, kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažností zjevně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit.*“

zhoršení zdravotního stavu pacientů.²⁸ Občanský zákoník pak v dalších ustanoveních předpokládá, že se lze zprostit odpovědnosti za škodu v případech, kdy škůdce odvrací přímo hrozící nebezpečí, tedy ocitá se v krajní nouzi anebo též v případě, kdy škůdce odvrací bezprostředně hrozící nebo trvajícím útok. Jde tedy o vyvinění neboli tzv. **exkulpaci**. Konstrukce občanskoprávní odpovědnosti za škodu tedy spočívá na odpovědnosti za zavinění respektive na **subjektivní odpovědnosti**, neboť v případě odpovědnosti objektivní se není možné vyvinutí. **Objektivní odpovědnost**, jak je naznačeno, není tedy odpovědností za zavinění, nýbrž za následek. Ačkoliv bylo řečeno, že se z této odpovědnosti nelze vyvinutí, je zde možnost tzv. **liberace**, kdy na základě liberačních důvodů se lze této odpovědnosti zprostit. Jedná-li se o **absolutní objektivní odpovědnost**, pak škůdce odpovídá za škodlivý následek a možnost liberace je zde vyloučena.

2. 3. 2. Obecná odpovědnost za škodu ve zdravotnictví

V oblasti zdravotnictví jde především z pohledu občanskoprávní odpovědnosti o odpovědnost za škodu, kdy tato je v občanském zákoníku vymezena v Hlavě III., Dílu 1 a Oddílu 2, jakožto „Povinnost nahradit škodu“. Na odpovědnost lékaře či lékařského zařízení se v první řadě vztahují obecná ustanovení, která ukládají povinnost nahradit škodu hned v několika situacích.

Předpoklady odpovědnosti za škodu, které se vztahují též na případy, kdy je škoda způsobena chybou zdravotnického pracovníka, jsou následující:

1. Porušení právní povinnosti či protiprávní stav. Může jít o porušení povinnosti, kterou ukládá právní předpis, popř. povinnosti, která platně vznikla i jinak, např. smlouvou (pozn. např. nově zakotvená smlouva o péči o zdraví v obč. zák.). Ve zdravotnictví půjde zřejmě především o povinnost poskytovat péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy.
2. Existence škody jako újmy, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je vyjádřitelná v penězích. Může jít o náhradu ve formě bolestného, ztížení společenského uplatnění, ušlého výdělku apod.
3. Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a škodou. Mezi protiprávním úkonem a škodou musí být vztah příčiny a následku. Příčinná

²⁸ Prudil, L., Právo pro zdravotnické pracovníky. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, str. 55

souvislost musí být řešena konkrétně a musejí být zhodnoceny všechny okolnosti objasňující, která okolnost byla příčinou nastalého výsledku.

4. Zavinění v oblasti poskytování zdravotní péče je z hlediska praxe významné ve formě nedbalosti.

Porušení právní povinnosti nebo také protiprávní jednání se může vyskytnout jak ve formě konání, tak ve formě pasivního opomenutí. V souvislosti se zdravotní péčí totiž velmi často dochází k tomu, že se zdravotní stav člověka zhorší, ať už v důsledku původní nemoci či zranění, nebo později přistoupivších komplikací, popřípadě nastane jeho smrt, a to vše bez jakéhokoli vlivu jednání druhého člověka - zdravotnického profesionála.²⁹

Občanský zákoník upravuje druhy protiprávního jednání, z něhož lze dovozovat povinnosti nahradit škodu. Jedná se dle § 2909 obč. zák. o **porušení dobrých mravů**³⁰, kdy je vyžadováno úmyslné zavinění. Z praktického hlediska půjde o situaci, kdy lékař či zdravotník bude sice postupovat v souladu s dostupnými poznatky lékařské vědy, avšak toto jednání nedosáhne nad danou míru protiprávnosti, tudíž jej bude nutno posuzovat jakožto porušení dobrých mravů či případně naplnění znaků skutkové podstaty některého ze správních deliktů. Příkladem je případ, kdy lékař upřednostní jiného pacienty z jiného než zdravotního důvodu. Další myslitelné porušení dobrých mravů může vyplynout z tzv. předšmluvní odpovědnosti, dnes již upravené v §§ 1728 – 1730 obč. zák., za předpokladu, že by nenaplněovala některou ze skutkových podstat ze zmíněných ustanovení.

Dalšími důvody, které zakládají taktéž povinnost nahradit škodu, jsou **porušení zákona**³¹ a porušení smluvní povinnosti. Porušení zákona či jinými slovy protiprávnost nelze toliko vztahovat jen na porušení vyplývající z formální dikce zákonných ustanovení, nýbrž protiprávnost je potřeba vyvozovat ve vztahu k celému právnímu řádu.³² K tomu je též nutno uvést, že zásadní povinností

²⁹ HOLČAPEK, T. Dokazování v medicínskoprávních sporech. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, str. 33

³⁰ Ust. § 2909 obč. zák.: „Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mrav, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.“

³¹ Ust. § 2910 obč. zák.: „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou mu zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.“

³² K tomu blíže in Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník, VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055-3014)- Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2014, s. 1537-1560

zdravotnického pracovníka potažmo i zdravotnického zařízení je poskytovat zdravotní služby na náležitě odborné úrovni stejně tak jako je to i právem pacienta.³³

Obdobně je tato závaznost vyslovena v čl. 4 Úmluvy o biomedicině, podle něhož: „*Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.*

Tímto se v mnoha svých rozhodnutích zabýval i Nejvyšší soud, například v usnesení pod sp. zn. 8 Tdo 1421/2008 se jednalo o případ lékaře obviněného z trestného činu neposkytnutí pomoci dle § 207 odst. 2 tr. zákoníku, kdy celkem ve třech případech údajně naplnil skutkovou podstatu uvedeného trestného činu tím, že po příjezdu na místo jako lékař záchranné služby nevyužil všech možností k záchraně života a posléze konstatoval *exitus letalis*. Poté, co byl shledán vinným soudem nalézacím a odvolací soud toto rozhodnutí potvrdil, podal dovolání k Nejvyššímu soudu ČR, kde mimo jiné uvedl, že bylo chybně právně posouzeno hodnocení závaznosti doporučených metodických pokynů České lékařské komory J. E. Purkyně (dále jen „ČLK JEP“) vycházejících z doporučených postupů a standardů ILCOR Guidelines 2000. Dle jeho názoru odvolací soud pochybil, když ve svém odůvodnění uvedl, že jeho povinností bylo konat tak, jak je doporučeno metodickými pokyny ČLK JEP a označil tak tato doporučení za závazné standardy. Na svou obranu uvedl, že ČLK JEP nevydala žádné závazné stanovisko, kterými by učinila tyto standardy závazné pro své členy a vzhledem k tomu, že se jedná o občanské sdružení, nemohou být pro lékaře závazná. K tomu NS uvedl „*Lékař je tedy povinen řídit se pravidly lékařské vědy, vykonávat povolání v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy a dodržovat pouze závazná stanoviska profesní komory zřízené zákonem. Tímto zákonem je shora již také citovaný zák. č. 220/1991 Sb. Podle něho Česká lékařská komora, která je samosprávnou nepolitickou organizací sdružuje všechny své lékaře (...) je (mimo jiné) oprávněna vydávat pro členy komory závazná stanoviska k odborným problémům poskytování zdravotní péče [§ 2 odst. 2 písm. i)] (...) Oprávnění vyplývající z §2 odst. 2 písm. i) citovaného zákona Česká lékařská komora využila vydáním Etického kodexu, podle jehož § 2 odst. 1 „Lékař v rámci své odborné způsobilosti a kompetence svobodně volí a provádí ty preventivní, diagnostické a léčebné úkony, které odpovídají současnému stavu lékařské vědy (...) Právě v souvislosti s touto právní úpravou měly soudy obou*

³³ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách k tomu v ust. § 28 odst. 2 a § 45

stupňů hodnotit postup obviněného (...) s ní totiž souvisí i posouzení toho, zda postup obviněného byl lege artis, nebo non lege artis.“³⁴

Z uvedeného vyplývá, že protiprávnost lze dovozovat též z porušení podzákoných norem a tím spíše pokud rozvádějí zákonnou úpravu a úpravu obsaženou v mezinárodních smlouvách. Nejvyšší soud též tento názor potvrdil v usnesení pod sp. zn. 6 Tdo 353/2012, kdy k tomuto uvedl: „*V návaznosti na dovolací argumentaci (...) nelze dovodit závěr, že by doporučení odborných společností neměla při rozhodování zdravotního pracovníka o postupu jeho péče vůbec žádnou váhu. Zvláště v případě komplikací a závažných důsledků zvoleného postupu zdravotníka bude zcela namístě brát uvedená doporučení v potaz při formování odpovědi na otázku, zda určitá postup je či není „lege artis“.*“³⁵³⁶

Ačkoli jde o rozhodnutí ve své povaze trestní, mám za to, že pojem porušení zákona jako takové je ve vztahu k „lege artis“ nutno vykládat jakožto zahrnující též podzákoné předpisy včetně standardů či stanovisek odborných společností, ať už jde o odpovědnost občanskoprávní či trestněprávní. Neboť lékařské povolání je nutně též procesem celoživotního vzdělávání a poznání, které je třeba čerpat z mnoha pramenů.

Občanský zákoník též rozlišuje, je-li porušením právní povinnosti zasaženo do absolutních práv či do jiného práva porušení zákonné povinnosti, která toto právo chrání.

Protiprávní jednání ve formě **porušení smluvní povinnosti** je ve své podstatě zákonným zakotvením odpovědnosti za porušení zásady *pacta sunt servanda*.³⁷ Vznikne-li škoda z tohoto porušení smluvního ustanovení, má poškozený právo na její náhradu bez zřetele na škůdcovo zavinění. Občanský zákoník v tomto případě upravuje nejen vznik práva na náhradu poškozeného, ale též práva další třetí osoby, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit. Škoda musí být tedy nahrazena nejen věřiteli, ale též osobě, které se účel smlouvy přímo dotýká, např. jde-li o smlouvu o nájmu nebytových prostor za účelem provozování zdravotnického zařízení, a tato by byla ze strany pronajímatele z irelevantních důvodů zmařena, byl by povinen nahradit škodu

³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 8Tdo 1421/2008 ze dne 10. 12. 2008

³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 6 Tdo 353/2012-55 ze dne 15. 8. 2012

³⁶ K tomu též obdobně v rozsudku Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009: „*povinnost vykonávat zdravotnické povolání svědomitě, poctivě a s vědomím odpovědnosti ke společnosti a dále v rozsahu a způsobem, pro něž zásady určuje Ministerstvo zdravotnictví České republiky ve spolupráci s profesními organizacemi ...*“

³⁷ (lat., v překladu „smlouvy se mají dodržovat“) je zásada, která symbolizuje podstatu právního institutu smlouvy a celého závazkového práva vůbec

nejen poškozenému lékaři, ale též například spolupracujícímu lékaři, který měl svou praxi vykonávat v těchto prostorech. Je však nutné vzít v úvahu, že ochrana třetích osob nemůže být bezbřehá. Jinak by ten, kdo uzavírá smlouvu, nemohl odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění. Proto se vyžaduje, že souvislost s ochranou třetí osoby musí být zjevná zejména pro škůdce a to již při uzavírání smlouvy.³⁸

Zákoník také dává možnost vyvinění tomu, kdo prokáže, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli.

Škoda nebo nemajetková újma, která vznikla protiprávním jednáním škůdce. Občanský zákoník rozděluje újmu na majetkovou a nemajetkovou. **Majetková újma** představuje stav, kde je osoba poškozena na svém jmění a je označována jako škoda. Ta se projevuje v majetkové sféře poškozeného. Škodu je nutno nahradit takovým způsobem, aby došlo k uvedení do předešlého stavu, než k porušení došlo, není-li to možné pak je hrazena v penězích. Pokud jde o rozsah, tak škůdce je povinen hradit skutečnou škodu a ušlý zisk. **Nemajetkovou újmu** rozumíme újmu spočívající v narušení osobního zájmu poškozeného, který nemá hodnotu měřitelnou v penězích. Jejich vznik je přítomen především tam, kde je narušena osobnost člověka (právo na život, zdraví, svobodu, důstojnost, čest, jméno apod.).

Ve vztahu ke zdravotnictví vzniká nemajetková újma zejména v podobě ublížení na zdraví či při usmrcení poškozeného dle § 2958 obč. zák.. Jedná se o zvláštní zákonem stanovený případ, kdy je přítomna povinnost náhrady nemajetkové újmy vzhledem k tomu, že nemajetkovou újmu lze, kromě zákonem stanovených situací, odčinit přiměřeným zadostiučiněním. Zákoník tak stanoví odčinění škody peněžitou náhradou vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy společně se ztížením společenského uplatnění, pokud poškozený utrpěl poškození zdraví v takové míře způsobující překážku lepší budoucnosti. Poškozený se může domáhat nároku na náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s péčí o zdraví či v případě úmrtí se může domáhat i osoba, která je vynaložila, nákladů spojených s pohřbem. V souvislosti se vznikem škody a její náhradou je možno uvést případ posuzovaný Ústavním soudem a jeho názor vyřčený v nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13 ze

³⁸ K tomu blíže Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

dne 9. 1. 2014. Jednalo se o případ, kdy stěžovatelka podstoupila operaci k odstranění šedého zákalu, při níž ji byla voperována nesprávná nitrooční čočka, jejíž hodnota se rovnala hodnotě přirozené čočky zdravého člověka. Z tohoto důvodu se stěžovatelce projevila refrakční vada, kterou trpěla již před zákrokem. Žalovaná (pozn. zdravotnické zařízení) neuznávala pochybení z důvodu, že operace byla provedena zcela v souladu s *lege artis* a byla úspěšná. Nalézací soud přisvědčil názoru o neexistenci protiprávního jednání a rovněž neexistenci vzniku škody žalované, kdy uvedl, že se zdravotní stav stěžovatelky nezhoršil a že škodu je nutno spatřovat u škody na zdraví především ve zhoršeném stavu poškozeného. Odvolací soud rozsudek potvrdil, kdy poukázal na názor znalce, podle kterého potíže stěžovatelky s provedenou operací nesouvisejí. Dle odvolacího soudu nedošlo k újmě na zdraví a skutečnost, že touto operací nedošlo také ke korekci již existující refrakční vady, není takovou újmu, která by byla odškodnitelná. Ústavní soud tímto zrušil všechna předcházející rozhodnutí s odůvodněním *„protiprávní jednání škůdce se ve sféře zdraví může – negativně – projevit nejen ve zhoršení zdraví, nýbrž i tak, že u poškozeného nedojde ke zlepšení zdraví, ač se to dalo očekávat s ohledem na předpokládaný souladný postup škůdce (tedy vzhledem k pravidelnému běhu věci).“* Zde Ústavní soud poukazoval na skutečnost, že operace k odstranění šedého zákalu jsou v dnešní medicíně již doprovázena korekcí refrakční vady, neboť v současnosti lze toto učinit pouhým jedním zásahem, kdy voperovaná nitrooční čočka má již vlastnosti, které tuto vadu odstraňují. Dále uvedl: *„I ztráta očekávaného zdravotního stavu spadá pod pojem „škoda na zdraví“, neboť může znamenat v důsledcích ztížení společenského uplatnění poškozeného a bolest (právě v kontrapozici se stavem, kdy by k protiprávnímu jednání nedošlo, a proto by se zdravotní stav zlepšil), nehledě na další dopady na psychiku poškozeného.“*³⁹

Příčinná souvislost neboli kauzální nexus je dalším důležitým elementem odpovědnosti v soukromém právu. Jde o skutečnost, že následek nastal jako důsledek porušení právní povinnosti. Příčinná souvislost nebude prokázána, pokud je pravděpodobné, že by pacient zemřel nebo utrpěl újmu na zdraví bez ohledu na to, zda se lékař dopustil odborného pochybení či nikoli. Naopak, pokud by tato událost pravděpodobně nastala, avšak ne v danou dobu a za jiných okolností, tedy nebýt pochybení lékaře, bude podmínka příčinné souvislosti

³⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014

splněna.⁴⁰ V otázce, zdali je nutno prokázat příčinnou souvislost stoprocentní či alespoň v převažující míře se většina autorů odborné literatury ve svých názorech rozcházejí. Touto otázkou se též zabýval Ústavní soud v případě, kdy se rodinní příslušníci zemřelé v důsledku porodu domáhali ochrany osobnosti s náhradou nemajetkové újmy s tím, že zdravotnické zařízení při jejím ošetřování nedodrželo správný léčebný postup. Nalézací soud žalobu zamítl, když dospěl k závěru, že ačkoliv šlo o jednání non lege artis, nebylo toto jednání v příčinné souvislosti s úmrtím. Odvolací soud rozsudek zrušil a vrátil k dalšímu projednání s tím, že závěr o potřebě stoprocentního prokázání příčinné souvislosti je neudržitelný. Nalézací soud pak žalobu znovu zamítl s tím, že stav, ve kterém se zemřelá nacházela, není slučitelný se životem a při této komplikaci dochází k úmrtí pacienta až v 80 % případů. Dále uvedl, že pochybení zdravotnického zařízení znamenala šanci na přežití v rozsahu 20 % a v tomto rozsahu je též přítomna příčinná souvislost mezi protiprávním zásahem a následkem. V daném případě byla „ztráta šance“ (loss of chance) stanovena na 80 %. Nalézací soud se pak, inspirován anglickým common law, vyslovil, že ke vzniku práva na ochranu osobnosti by mohlo dojít pouze na základě prokázané pravděpodobnosti podílu pochybení žalované na ztrátě šance v rozsahu převyšujícím 50%, ztráta zemřelé tak nezakládala odpovědnost žalované. Odvolací soud opět rozhodl, ale tentokrát potvrdil názor soudu založený na teorii „loss of chance“ s odvoláním na rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Gregg v. Scott*, 2005. Nejvyšší soud však dovolání založené na zodpovězení otázky podílu na ztrátě a z něj vzniknuvší odpovědnosti odmítl jako nepřipustné. Ústavní soud se poté zabýval rozdílem mezi doktrínami tzv. ztráty šancí a Nichts-Prinzip, kdy první z uvedených je založena na existenci odpovědnosti škůdce v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru pravděpodobnosti kauzality. Naproti tomu Nichts-Prinzip vychází z toho, že příčinná souvislost byla prokázána, je-li kauzální souvislost alespoň s 51 % pravděpodobností a je tedy pravděpodobná spíše než nikoliv, škůdce tak odpovídá za celou újmu (hradí 100%). Ústavní soud však neučinil rozhodnutí, zdali se přiklání k té či oné teorii a nehodlá tak vstupovat na pole odborných diskuzí, které daleko přesahují rámec posuzovaného případu.

Dle mého názoru by tato rozkolísaná judikatura měla být předmětem mnoha diskuzí a především by mělo přijít sjednocující rozhodnutí, které by bylo odpovědí na mnoho otázek s touto materií spojených. Osobně se přikláním k

⁴⁰ *Mach, J.* Univerzita medicínského práva, op. cit. str. 35

vyzdvihnutí teorie „loss of chance“, neboť by přinesla spravedlivý výsledek a odčinění újmy nejen poškozeným, ale též by nepoškozovala škůdce v případech, kdy by byl nucen odčinit 100% újmu na právech, ačkoli by byla jeho odpovědnost prokázána daleko menší.⁴¹

Zavinění je v občanském zákoníku formulováno na základě domněnky nedbalosti uvedené v § 2911 obč. zák., kdy je v případě porušení zákonné povinnosti presumováno zavinění z nedbalosti. Domněnka nedbalosti je přítomna také v případech kdy, škůdce nejedná, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, ale též v případě, kdy škůdce dá najevo zvláštní znalost, dovednost a pečlivost, případě se zaváže k činnosti, k níž jsou tyto vlastnosti potřeba. Přikláníme se tedy zde k tzv. objektivnímu standardu, když ono presumované zavinění je třeba prokázat jakožto vybočení z daného standardu. Proto, aby škůdce nebyl odpovědný za nedbalostní zavinění, musí prokázat, že v posuzované situaci by stejným způsobem jednala i osoba průměrných vlastností. Ve srovnání s angloamerickým systémem, tento stanovil koncept nedbalosti na obdobném principu. V rámci odpovědnosti ve zdravotnictví je velmi přílehavý naposledy uvedený případ presumované nedbalosti, neboť poukazuje na nedbalost osoby, která disponuje zvláštními dovednostmi či znalostmi a tudíž se jedná o specialisty ve svém oboru respektive odborníky, jako jsou lékaři, advokáti aj. Pokud jsem zmiňovala konstrukci nedbalosti v angloamerickém systému, tak i v tomto případě se posuzuje, zdali lékař vybočil z tzv. „standardu zdravotní péče“, což lze přirovnat k povinnosti poskytovat zdravotní služby na náležitě odborné úrovni obsažené v zákoně o zdravotních službách. Též je z hlediska nedbalosti podle angloamerického práva potřeba zvážit, zda by takovýto postup v daném případě zvolil za stejných podmínek rozumný kvalifikovaný poskytovatel zdravotní služby. V tomto srovnání však musí vystupovat osoba stejného vzdělání ve stejném oboru a také například se stejným počtem let praxe.⁴² V každém případě je nutno posuzovat jednotlivé

⁴¹ K tomu se Ústavní soud mírně přiklonil v usnesení sp. zn. I. ÚS 1919/08: „Naznačené řešení užívané v zemích common law se dle přesvědčení Ústavního soudu více přibližuje ideji spravedlivého řešení následků majících původ ve vztahu lékař - pacient, který je třeba nahlížet jako vztah panství, v němž má z mnoha důvodů, avšak především z důvodů znalostních, převahu moci právě lékař. Proto je třeba důsledněji chránit pacientovo základní právo na tělesnou integritu a v posledku, jak dokazuje řešený případ, i právo na život, a to i skrze výklad příslušných ustanovení občanského zákoníku týkajících se náhrady škody.“

⁴² “The biggest issue in most medical malpractice cases turns on proving what the medical standard of care is under the circumstances, and showing how the defendant failed to provide

případy zvlášť, co se týče tuzemské úpravy, neboť vyslovení přesvědčení, že daný zdravotnický pracovník nebo lékař jednal v „excesu“ od zmíněného standardu, ještě nemusí znamenat jeho plné zavinění, pokud například prokáže, že jednal s odbornou péčí.

2. 3. 3. Některé zvláštní případy odpovědnosti za škodu

Přestože občanský zákoník presumuje zavinění za škodu v rámci občanskoprávní odpovědnosti formu nedbalostní, existují případy, kdy toto nelze a přichází v úvahu odpovědnost objektivní, tedy za následek, a to bez ohledu na zavinění. Vzhledem k rozsahu a tématu této práce uvedu jen několik příkladů.

2. 3. 3. 1. Odpovědnost za škodu způsobenou provozní činností

„Kdo provozuje závod nebo jiné zařízení sloužící k výdělečné činnosti, nahradí škodu vzniklou z provozu, ať již byla způsobena vlastní provozní činností, věcí při ní použitou nebo vlivem činnosti na okolí. Povinnosti se zprostí, prokáže-li, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě došlo.“

Takto vymezuje škodu způsobenou provozní činností občanský zákoník. Zdali tuto odpovědnost lze uplatnit i v případě provozu zdravotnického zařízení, nám již dovodila judikatura a neméně významná důvodová zpráva k občanskému zákoníku, která pod provoz podřazuje nejen zařízení, která mají platící klienty, ale např. i veřejné nemocnice, školy a podobné ústavy. Judikatura tento názor potvrzuje, avšak vyjímá z této provozní činnosti samotný lékařský zákrok, kdy bylo argumentováno především tím, že lékařský zákrok není pro provoz nemocnice typickou a charakteristickou vlastností, kterou se projevuje navenek.⁴³ V tomto případě se ztotožňuji s názorem, že takový argument je zcela nepřesvědčivý, neboť přihlédneme-li k argumentu a contrario, musíme si položit otázku, jaké jiné zařízení či provoz disponuje touto charakteristickou a typickou vlastností, než právě veřejné nemocnice či soukromé ordinace, ve kterých se provádějí lékařské zákroky na denním pořádku. Odpověď nejen odborníků, ale i občanů by byla jednoznačná.

treatment that was in line with that standard. The "medical standard of care" can be defined as the type and level of care that a reasonably competent health care professional -- in the same field, with similar training -- would have provided in the same situation. It usually takes an expert medical witness to testify as to the standard of care, and to examine the defendant's conduct against that standard. “ Dostupné z: <http://www.alllaw.com/articles/nolo/medical-malpractice/what-it-is.html>

⁴³ K tomu blíže in *Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník, VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055-3014)- Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2014, s. 1600-1604*

Odpovědnost z provozní činnosti vzniká v třech vyjmenovaných případech, a to vznikne-li škoda z vlastní provozní činnosti, věcí použitou při této činnosti nebo vlivem činnosti na okolí. Vlastní provozní činností lze rozumět činnost, která je vymezena v oprávnění k této činnosti, tedy zejména živnostenské oprávnění a oprávnění k podnikatelské činnosti.

Pokud jde o věc použitou, tou může být jakýkoli použitý předmět, přičemž nezáleží na tom, zda škůdce věděl o nebezpečnosti věci nebo o tom, že je vadná. Nemusí jít též o věci, které poskytovatel aktivně využívá, použití věci při provozní činnosti však musí vyplývat z toho, že je věc do procesu poskytování služeb určitým způsobem zapojena.

Vliv provozní činnosti na okolí je nejčastěji fyzikální, chemický nebo biologický (hluk, zápach, záření) a taktéž není rozhodné, zda je vliv soustavný, či šlo o krátkodobé působení, ani to, jak je místo provozní činnosti vzdáleno místu, kde dochází k újmě.⁴⁴

2. 3. 3. 2. *Odpovědnost za škodu způsobenou věcí*

Po účinnosti nového občanského zákoníku zaznamenala tato odpovědnost podstatnou změnu ve své konstrukci, neboť předchozí úprava obsažená v § 421a OZ nevyžadovala jak zavinění, tudíž se jednalo o odpovědnost objektivní, ale také nedávala žádnou možnost liberace, a proto zakládala odpovědnost absolutní. Dle již neúčinného ustanovení § 421a odpovídal každý za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito, přičemž této odpovědnosti se nebylo možno zprostit. Protiprávnost jednání tak nebyla vůbec vyžadována, právě naopak, zpravidla nebyla dána, neboť tato odpovědnost vznikala především při plnění závazku, tedy jednání, které je typicky po právu. Okolnostmi mající původ v povaze věci bylo míněno například technické vady přístroje či nástroje, který v důsledku toho selže a způsobí pacientovi újmu, ač s ním obsluha zacházela přesně tak, jak měla. Do pojmu použité věci byly zahrnovány nejen různé diagnostické nebo terapeutické přístroje, ale též nástroje typu injekční stříkačky (přičemž se odpovídalo nejen například za náhodné zlomení jehly, ale také za její nesterilnost) a dále také léky,

⁴⁴ Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník, VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055-3014)-Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2014, s. 1600-1604

kdy bylo možno též zahrnout odpovědnost za neočekávané vedlejší účinky těchto léků.⁴⁵

Nové pojetí této odpovědnosti je mnohem užší, než bývalo za účinnosti předchozí úpravy, neboť se v současné době uplatňuje odpovědnost při poskytování služeb ve zdravotnictví, ve veterinárním lékařství či v sociálních a jiných biologických službách, avšak pouze v případě, kdy došlo k následku na základě vady věci. Od předchozí úpravy se liší tím, že již nejde o případy, kdy újma měla původ v povaze věci. Pokud jde o vadu věci, je na praxi soudů, jak široce bude tento pojem vykládán a zdali bude možno pod danou vadu podřadit i jiné případy. Srovnáme-li přísnost předchozího ustanovení, které zakládalo absolutní objektivní odpovědnost a navíc bylo velmi extenzivně vykládáno, pak je dle mého názoru současná úprava až příliš omezena.

Občanský zákoník též zavádí odpovědnost za škodu způsobenou věcí, která škodu způsobila sama od sebe. Za takto vzniklou škodu odpovídá ten, kdo nad věcí měl mít dohled a nelze-li takovou osobu jinak určit, uplatní se nevyvratitelná domněnka, že odpovědnou osobou je vlastník věci. Autoři odborných publikací však vyslovili myšlenku možného použití této nové úpravy: *„Sem by zřejmě mohly spadat i některé případy podléhající dosud režimu § 421a ObčZ, kdy působení vnitřních charakteristických vlastností přístroje, nástroje či látky vyvolalo škodlivý účinek, ač postup při jejich použití byl lege artis a postup osoby, která je použila, se na škodlivém následku nepodílel.“*⁴⁶

2. 4. Správní odpovědnost

Správní právo je roztrženo do několika stovek ne-li tisíců právních předpisů, které stejně jako fyzické osoby, musejí dodržovat i osoby právnické. V oblasti zdravotnictví tak půjde především o odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb za porušení těchto zákonů, ale také stejně odpovědnou bude zdravotnické zařízení.

Do pojmu správní odpovědnost zařazujeme odpovědnost za přestupek podle zákona o některých přestupcích. Dále sem patří například odpovědnost za porušení norem správního práva v oblasti hygieny, požární ochrany, stavebního

⁴⁵ HOLČAPEK, T. Dokazování v medicínskoprávních sporech. op. cit. str. 46

⁴⁶ VOJTEK, Petr. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy* 4/2013 Brno, s. 122

zákona, ochrany památek, životního prostředí apod. Za porušování právních předpisů vyplývajících ze zdravotnických zákonů odpovídá provozovatel státnímu orgánu příslušnému k registraci tohoto zařízení.⁴⁷

V současné době nabývá správní odpovědnost na významu v souvislosti s velkou škálou sankcí, které stanovil zákon o zdravotních službách a jednak zákon o specifických zdravotních službách.⁴⁸

V některých situacích mají také zdravotnická zařízení a lékaři účast na správní činnosti, tedy vykonávají veřejnou správu. Dle zákona o ochraně veřejného zdraví spolupracují s orgány ochrany veřejného zdraví a provádějí opatření v tomto zákoně stanovená. Zákon jim například ukládá povinnost zajišťování pravidelných, zvláštních či mimořádných očkování nebo též při výskytu či podezření na výskyt infekčního onemocnění naříditi izolaci, tedy udělat vše pro to, aby onemocnění nebylo dále šířeno. Výskyt takového onemocnění je také povinen ohlásit danému orgánu veřejného zdraví.⁴⁹ Jinou situací je, kdy pacient pro duševní poruchu nebo intoxikaci ohrožuje sebe nebo své okolí. V tomto případě je lékař oprávněn zasáhnout i proti vůli takového pacienta (nehledě na to, že právní relevance projevu vůle tu bude výrazně omezená), a je možno dokonce říci, že je přímo povinen učinit vše, aby nedošlo k ublížení na zdraví nebo k ohrožení života.⁵⁰

Speciální pravomoci a povinnosti vyplývají ošetřujícímu lékaři z rozhodování o pracovní neschopnosti a o řešení dalších situací v návaznosti na dávky nemocenského pojištění nebo také v rámci posuzování zdravotní způsobilosti k práci, ale také k jiným činnostem.⁵¹

2. 5. Smluvní odpovědnost

Smluvní vztahy se vždy vyznačovaly uzavíráním dvoustranných či vícestranných smluv, ze kterých všem zúčastněným stranám plynou určité závazky, tedy určitá práva a povinnosti. Ve zdravotnictví tomu není jinak. Nejvíce typickým příkladem takovéto „smluvní odpovědnosti“ jsou jistě smlouvy mezi zdravotnickým zařízením a zdravotní pojišťovnou. Ze samotné smlouvy pak

⁴⁷ *Stolínová, J., Mach, J.* Právní odpovědnost v medicíně. op. cit. str. 26

⁴⁸ *Mach, Jan.* Univerzita medicínského práva. op. cit. str. 33

⁴⁹ § 45 odst. 2, odst. 3, zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví

⁵⁰ *Stolínová, J., Mach, J.* Právní odpovědnost v medicíně. op. cit. str. 111

⁵¹ Tamtéž, str. 111-113

mohou vyplývat a často vyplývají možné sankce pro případ nesplnění závazku, které mohou představovat předčasné rozvázání smlouvy nebo neproplacení určitých vykázaných výkonů, požadavek vrátit platby za již zaplacené výkony či neobnovení smlouvy po uplynutí doby, na kterou byla uzavřena.⁵²

Smluvní odpovědnost však nastane i v situacích, které se nevyznačují vztahem ke zdravotnictví, tedy v případech, kdy lékař potažmo zdravotnické zařízení uzavírají například smlouvu o pronájmu nebytových prostor, rámcovou kupní smlouvu s dodavatelem zdravotnických pomůcek a další odpovědnost vyplývající ze smluv uzavíraných v souvislosti s provozem lékařské praxe.

Bližší byla smluvní odpovědnost rozvedena v rámci odpovědnosti občanskoprávní.

2. 6. Disciplinární odpovědnost

Obdobně jako advokáti jsou povinni k členství v advokátní komoře, také lékaři mají povinnost být registrováni u komory lékařské. Disciplinární odpovědnost ze zákona mají tedy jen osoby vykonávající povolání, jejíž příslušníci jsou povinně sdružováni v profesních komorách zřízených zákonem. Profesní komory pak mohou z etických či odborných pochybení lékařů vyvozovat důsledky a ukládat jednotlivým lékařům sankce respektive disciplinární opatření. V případech, kdy není lékař uznán vinným v rámci trestní odpovědnosti, je vhodným ekvivalentem disciplinární řízení, které lékaři udělí nepochybně mírnější sankci za porušení stavovských předpisů v podobě porušení lékařské etiky či chyby v postupu *lege artis*. Ve zdravotnictví mají disciplinární odpovědnost též stomatologové a lékárníci.

2. 7. Trestní odpovědnost

Vzhledem k povaze trestního práva, jakožto prostředku nejzazšího pro ochranu práv a jeho použití jen v těch nejzávažnějších případech, jsem zvolila zařazení této odpovědnosti na samotný konec kapitoly. Trestní odpovědnosti ve zdravotnictví se věnuje obsáhle další kapitola, tudíž je zde uvedena pouze z důvodu kompletního výčtu druhů odpovědnosti.

⁵² *Stolínová, J., Mach, J.* Právní odpovědnost v medicíně. op. cit. str. 27

3. Trestněprávní odpovědnost

V této kapitole bych se chtěla věnovat především uplatnění trestního práva v oblasti zdravotnictví, neboť právě to vnímám jako velký problém dnešní doby a přikláním se tak k názoru mnoha autorů odborných článků a literatury. Trendem současné společnosti je velká míra kriminalizace lékařů a zdravotnických pracovníků, protože laická veřejnost, dle mého názoru, nemá mnohdy představu, jakými jinými prostředky se lze svého práva domoci. V jejich právním vědomí existuje již po tisíciletí zakotvená zásada oko za oko, zub za zub, jak v dobách Babylonu uváděl slavný Chammurapiho zákoník, který též mimo jiné poskytoval možnost lékaři useknout ruku při neúspěšném zákroku. Vzhledem k tomu, že je v České republice již po opravdu dlouho dobu zakázán trest smrti či fyzické tresty, volí občané tu mírnější, avšak stále nejtěžší formu odpovědnosti, a to především za účelem potrestání viníka.

Dalším faktorem, který ovlivňuje volbu ochrany práva poškozeného, jsou ekonomické důvody, kdy s žalobou o náhradu škody jsou spojeny výdaje, a v případě neúspěchu je na žalobci, aby státu uhradil náklady soudního řízení a často i náklady právního zastoupení žalované strany. V trestním řízení však toto nehrozí, neboť znalecké posudky, které mají odpovědět na otázku, zda bude uvažováno o trestní odpovědnosti a trestním stíhání konkrétních lékařů a dalších zdravotníků, se pořizují na účet státu a státních orgánů.⁵³

Výkon lékařských i nelékařských zdravotnických povolání je v každodenní praxi spojen s určitou mírou rizika porušení či ohrožení společenských hodnot a zájmů (např. života, zdraví, lidské důstojnosti, apod.). To ovšem neznamená, že na každé jednání související s výkonem zdravotnického povolání, jehož následkem je zmíněné porušení či ohrožení trestním právem chráněné společenské hodnoty nebo zájmu, je vždy vhodné použít prostředky tohoto veřejného práva. Zejména proto, že řada sporů, jejichž obvyklými účastníky jsou na jedné straně pacient či osoby jemu blízké a na straně druhé zdravotník nebo zdravotnické zařízení, lze vyřešit mimosoudními, zejména občanskoprávními prostředky.⁵⁴ Jakkoliv se trestní právo zdá účinné, mělo by v mysli poškozených zůstat v pozadí, mezi ostatními možnými způsoby odčinění vzniklé škody a do popředí se dostávat opravdu jen ve zcela výjimečných případech a působit až jako krajní

⁵³ Mach, Jan. Univerzita medicínského práva. op. cit. str. 16

⁵⁴ Cibulka, Karel. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue

řešení. Vezmeme-li totiž v potaz trestní stíhání lékaře, které se nakonec ukáže jako nedůvodné a neopodstatněné, náklady spojené s ochranou svých práv mu budou nahrazeny, ale morální poškození jen těžko někdo zhojí, nehledě na to, že takové pochybení je ve velkém množství případů středem pozornosti médií a široké veřejnosti, což mnohdy i běžného občana morálně i citově poškodí, natož odborníka jako je lékař.

Trestněprávní odpovědností, jakožto prostředkem *ultima ratio* se zabýval několikrát i Ústavní soud a například ve svém nálezu pod spisovou značkou I. ÚS 1565/14 též tento princip zohledňoval, když odkazoval na svou předchozí judikaturu podle které: *„dle principu ultima ratio je trestní právo právem, jehož prostředky mají a musejí být využívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu, neboť již byly vyčerpány nebo jsou zjevně neúčinné či nevhodné. Užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví, totiž zejména prostředky soukromoprávní, a při jejich nedostatečnosti sankce správní, byly – pokud jsou dostupné – použity, by byl v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe, která vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, totiž jen v případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní“* V této posuzované věci šlo o případ, kdy rodička, která podala trestní oznámení po předchozí stížnosti směřované samotné nemocnici, když jí byly údajně provedeny zákroky, ke kterým nejenže nedala souhlas, ale též jí měly poškodit na jejích právech, kdy s ní mělo být kruté a nelidsky zacházeno a mělo jí být způsobeno ublížení na zdraví. Lékaři však provedli veškeré zákroky v souladu s lege artis a zachránili tak život nejen dítěti, ale též samotné rodičce. Její stížnosti a snaha domoci se svých práv však byly odmítány, jak ze strany Policie ČR, tak i ze strany Městského státního zastupitelství, jako neopodstatněné. Ústavní soud tak mimo jiné též uvedl: *„poskytování zdravotní péče je vysoce žádoucí a společensky prospěšnou činností. V případech, kdy zdravotničtí pracovníci v dobré víře poskytují zdravotní péči s úmyslem zlepšit zdraví či přímo zachránit životy pacientů, nelze tuto činnost v žádném případě kriminalizovat. (...) V případech zákroků v rámci poskytování zdravotních služeb, kde úmyslem není pacientovi ublížit, musí být tedy splněna vyšší míra závažnosti zásahu, aby z ústavního pořádku vyplýval požadavek ochrany prostředky trestního práva. Tato míra závažnosti je podle Ústavního soudu splněna, pokud jednání zdravotnických pracovníků vede k zásahům do*

*práva na život.*⁵⁵ Uvedené myšlenky plně reflektují názor odborné veřejnosti a vyplývá zde zcela opodstatněné odmítnutí kriminalizace zdravotnických pracovníků z nerelevantních až absurdních důvodů. Posuzovaný případ se tak stal typickým příkladem, kdy k trestněprávní odpovědnosti je přistupováno v rozporu se zásadou *ultima ratio*, nehledě na to, že jednání v tomto případě učiněné nelze podřadit pod žádnou skutkovou podstatu uvedenou v trestním zákoníku, a tak bezesporu nelze dovozovat trestnost jednání za dodržení zásady *nullum crimen sine lege*⁵⁶, když postup lékaře byl zcela v souladu s dostupnými poznatky vědy. Výrok zmíněného nálezu pak potvrzuje postavení trestního práva jako nejzazšího prostředku takto: „*Vznik trestněprávní odpovědnosti lékaře obecně, ve shodě s trestněprávní naukou a ustálenou rozhodovací praxí soudů, lze dovodit, pouze pokud jeho jednání je v rozporu s povinnostmi lékaře poskytovat účelnou a hodnotnou péči, takové jednání musí být lékařem zaviněné nejméně z nedbalosti a zároveň musí mít následek v podobě těžké újmy na zdraví, popř. smrti, který musí být v příčinné souvislosti s tímto jednáním.*“⁵⁷

3. 1. Základy trestní odpovědnosti

Trestní odpovědnost v našem právním řádu je upravena zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, zejména pak v § 13 odst. 1, který říká, že: „*Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*“ Pokud tedy posuzujeme určité jednání, zdali je nebo není trestným činem, musí splňovat tři kritéria, a to protiprávnost, trestnost a naplnění znaků skutkové podstaty uvedené v trestním zákoníku. Tato tři kritéria jsou též znaky pojetí trestného činu, které se v našich zemích dlouhá léta vyvíjelo a měnilo v závislosti na politické situaci. Nyní je zavedeno formálně-materiální pojetí trestného činu, kdy dané jednání musí nejen naplnit **formální znaky skutkové podstaty** a musí jít o jednání protiprávní, ale též se trestným činem stane pouze jednání, které je společensky škodlivé v takové míře, kdy nepostačuje

⁵⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1565/14 ze dne 2. 3. 2015 in *Havlíčková B. Kompendium judikatury/ ZDR II. Trestní odpovědnost ve zdravotnictví.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, str. 7 - 19

⁵⁶ „Není trestu bez zákona“ - Nelze tedy považovat za trestné takové jednání, které není trestním zákonem označeno, jako trestný čin.

⁵⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1565/14 ze dne 2. 3. 2015 in *Havlíčková B. Kompendium judikatury/ ZDR II. Trestní odpovědnost ve zdravotnictví.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, str. 7

uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Společenskou škodlivost zkoumáme s ohledem na ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákoníku z hlediska povahy a závažnosti činu. Je tedy dána především významem chráněného zájmu, způsobem provedení a jeho následky, okolnostmi, za kterých bylo jednání učiněno, osobou jednajícího, mírou zavinění, pohnutkou, záměrem a cílem daného jednání. Zmíněná míra společenské škodlivosti je obsažena v zásadě subsidiarity trestní represe, která představuje **materiální korektiv** formálního pojetí trestného činu.

Výše zmiňovaná **zásada subsidiarity trestní represe** zaujímá právem jedno z nejdůležitějších míst ve výčtu dalších zásad, které ovlivňují trestní právo. Tato zásada plní významnou interpretační funkci, ale také je jejím prostřednictvím realizována ochranná funkce trestního práva. Tato zásada vychází z ekonomie trestního práva opřené o princip *ultima ratio*, je tedy jeho projevem. I když je systematicky v trestním zákoníku zařazena do základů trestní odpovědnosti, dopadá jako zásada společná pro vinu a trest i na oblasti právních následků těchto základů, tj. trestní sankce.⁵⁸ Zásadu subsidiarity trestní represe však nelze uplatňovat v každém případě, jsou-li současně splněny podmínky pro odpovědnost dle jiného právního předpisu. Pakliže jednání naplnilo formální znaky skutkové podstaty a šlo o jednání natolik společensky škodlivé, je naopak žádoucí, aby byla uplatněna odpovědnost trestní buďto samostatně nebo současně s uplatněním občanskoprávní odpovědnosti, respektive uplatněním nároku na náhradu škody v adhezním řízení, avšak za předpokladu, že vyslovení občanskoprávní odpovědnosti nepostačovalo k nápravě. Sama existence jiné právní normy, umožňující nápravu vadného stavu způsobeného pachatelem, ještě sama o sobě nezakládá nutnost postupu jen podle této normy s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe (resp. pojetí trestního práva jako *ultima ratio*), bez možnosti aplikace trestněprávních institutů. Byl-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla beze zbytku ve všech znacích naplněna, nemůže stát rezignovat na svou roli při ochraně oprávněných zájmů fyzických a právnických osob s poukazem na primární existenci občanského, obchodního práva či jiných právních odvětví, jimiž lze zajistit náhradu škody, která byla trestným činem způsobena. Akcentace principu *ultima ratio* **nemůže zcela znemožnit aplikaci**

⁵⁸ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 29

základního principu – účelu trestního řízení – tak, jak je vymezen v ustanovení §1 odst. 1 tr. ř.⁵⁹

3. 1. 1. Formální znaky trestného činu – skutková podstata

Skutková podstata představuje souhrn znaků, které je nutno naplnit u konkrétního trestného činu, a který jednotlivé trestné činy od sebe odlišuje. Skutková podstata jako souhrn typových znaků trestného činu je podstatným projevem zásady *nullum crimen sine lege*, neboť pachatele lze stíhat jen za jednání, která jsou uvedena v trestním zákoně a jsou jako trestné činy označena, proto by měla být skutková podstata vymezena dostatečně srozumitelně, aby byla sto se odlišit od jiných trestných činů. Tudíž pokud by došlo k nenaplnění, byť i jediného znaku, nemůžeme pak hovořit o trestném činu. Jednotlivé znaky trestných činů i souhrny těchto znaků jsou odrazem skutečnosti, že se vyskytují určitá typická, pro společnost zvláště nebezpečná jednání, proti nimž je třeba společnost chránit pohrůzkou trestu, ukládáním a výkonem trestů a ochrannými opatřeními.⁶⁰ Těmito jsou především obligatorní znaky zahrnující objekt, objektivní stránku, subjekt a subjektivní stránku. Existují však i fakultativní znaky skutkových podstat, ze kterých můžeme uvést například motiv či pohnutku ke spáchání trestného činu. Nelze ale pominout fakt, že pokud je některý z těchto nepovinných znaků uveden přímo ve skutkové podstatě, pak se z něj stává znak obligatorní, neboť musí být naplněn stejně jako všechny ostatní, abychom mohli považovat dané jednání za trestný čin.

Objektem trestného činu rozumíme v tom nejobecnějším smyslu zájem chráněný trestním zákonem. Kromě obecného objektu přichází v úvahu také objekt druhový a individuální, které jsou nadány větší mírou specifikace. Druhové objekty spatřujeme v jednotlivých hlavách zvláštní části trestního zákoníku. V oblasti zdravotnictví půjde především o ohrožení či porušení života a zdraví

⁵⁹ In Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 1007/2013 – Nejvyšší soud, zde odkazoval na své přechozí rozhodnutí, když posuzoval případ lékaře, který v daném období, jako lékař ordinace endokrinologie a metabolismu vystavoval recepty na odběr anabolik, ačkoliv prokazatelně ve většině případů tyto osoby netrpěly žádnými subjektivními zdravotními problémy. Rozpor se zásadou subsidiarity trestní represe však namítal pouze z důvodu, že zdravotní pojišťovny neuplatnily řádně nároky v jiných řízeních, což odmítl též státní zástupce a uvedl, že pokud je škoda jako taková vykládána dle občanskoprávních předpisů, nelze z toho dovozovat podmíněnost trestního řízení předchozím, navíc pro poškozeného úspěšným výsledkem občanskoprávního soudního řízení.

⁶⁰ Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M. Trestní právo hmotné. I. Obecná část, 3. Přepřacované vydání. Praha: Codex 1997, str. 69

jakožto druhových objektů. Z uvedeného vyplývá, že rozlišujeme buďto trestné činy ohrožující či poruchové.

Objektivní stránka pojímá tři velmi důležité aspekty pro vznik jakéhokoliv druhu odpovědnosti, jak jsme si již výše ukázali. Jsou jimi jednání, následek a příčinný vztah mezi jednáním a následkem. Jednání může mít dvě formy, a to jak konání, tak opomenutí. Podle toho, o jakou šlo formu, pak rozlišujeme trestné činy komisivní a omisivní. Konání zdravotnického pracovníka, jež lze považovat za protiprávní, může být například znázorněno naplněním trestného činu ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 148 trestního zákoníku. Jednání ve formě opomenutí není ve zdravotnictví výjimkou, příkladem takového jednání je trestný čin neposkytnutí pomoci podle § 150 trestního zákoníku. V oblasti zdravotnictví je především používána kvalifikovaná skutková podstata obsažená ve druhém odstavci zmíněného ustanovení, neboť se zde jedná o případ, kdy potřebnou pomoc neposkytne osoba, která je však podle povahy svého zaměstnání povinna takovou pomoc poskytnout. Ne vždy je však tato právní kvalifikace jednoznačně prokázána. Atributy této právní kvalifikace skutku řešil Nejvyšší soud v případě lékařky, která v rámci své noční služby na neurologické pohotovosti vyšetřila bezdomovce, který byl přivezen na oddělení urgentního příjmu s diagnózou mdloby a kolapsového stavu nejprve ve 4:26 hod. a posléze v 6:50 hod. Když lékařka neshledala neurologickou diagnózu, další vyšetření nerealizovala a nechala poškozeného vyvést z nemocnice. Poškozený byl poté kolem 8:45 hod. nalezen mrtev u plotu před vstupní branou do fakultní nemocnice. Soudní pitvou bylo zjištěno, že poškozený projevoval známky podvýživy, celkové dehydratace a trpěl akutním zánětem hrtanu, průdušnice a průdušek, oboustranným zánětem plic a otokem plic. Bylo konstatováno, že se poškozený nacházel ve stavu blížícím smrti a ani odborná lékařská péče by s velkou pravděpodobností nevedla k záchraně života. Soud prvního stupně však tento skutek kvalifikoval jako trestný čin neposkytnutí pomoci podle § 207 odst. 2 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákoníku. „*Trestného činu neposkytnutí pomoci podle § 207 odst. 2 se dopustí ten, kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví, neposkytne potřebnou pomoc, ač je podle povahy svého zaměstnání povinen takovou pomoc poskytnout. (...) Povinnost poskytnout pomoc je závislá na tom, zda hrozí bezprostřední nebezpečí smrti nebo zda osoba jeví známky vážné poruchy zdraví. K trestní odpovědnosti by nestačilo, pokud by se porucha zdraví jevila jako méně významná (např. toliko jako ublížení na*

zdraví), ač ve skutečnosti by šlo o vážnou poruchu zdraví.“ Nejvyšší soud tak zdůraznil zákonnou dikci daného ustanovení, neboť je třeba zkoumat především projevy onemocnění či nebezpečí smrti. Dále uvedl: „Rozhodující totiž není, zda ohrožená osoba ve skutečnosti vážnou poruchu zdraví utrpěla, ale že se tak jevila svými příznaky (známkami). Potřebnou pomocí je třeba rozumět takovou pomocí, která je zapotřebí k odvrácení nebo snížení nebezpečí smrti ohroženého. Není to pouze pomoc, která by spolehlivě vedla k záchraně.“ Pokud jde o trestný čin neposkytnutí pomoci a jeho subjektivní stránku, pak je potřeba úmyslné zavinění, což soud prvního stupně a následně odvolací soud nedokázal dostatečně prokázat, a proto byl následně zrušen rozsudek soudu prvního stupně.⁶¹

Následek v trestním právu vnímáme buďto jako porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákoníkem. Podle Macha v souvislosti s výkonem povolání lékaře bývá škodlivým následkem zpravidla úmrtí pacienta nebo poškození jeho zdraví. V případě úmrtí je následek pochopitelně nesporný, sporné samozřejmě může být, zda byly porušeny profesní povinnosti lékaře a zda smrt nastala právě v tomto důsledku. Poněkud jiná situace může nastat, jde-li o ublížení na zdraví, protože jednak trestní zákoník rozlišuje ublížení na zdraví a těžké ublížení na zdraví. Ne každé poškození na zdraví má povahu ublížení na zdraví právě ve smyslu trestního zákoníku. Podle něj se ublížením na zdraví rozumí takový stav záležející v poruše zdraví nebo jiném onemocnění, který porušením normálních tělesných nebo duševních funkcí znesnadňuje, nikoli jen po krátkou dobu, obvyklý způsob života poškozeného a který vyžaduje lékařské ošetření.⁶²

Příčinná souvislost neboli kauzální nexus musí být vždy prokázána. V minulých pasážích jsem se již zmínila o názorech na stoprocentní prokázání příčinné souvislosti v případech občanskoprávní odpovědnosti za škodu. V trestním řízení jde ale o mnohem závažnější porušení a následky, a to jak pro poškozeného, tak pro lékaře či jiného zdravotnického pracovníka. Příčinná souvislost je obligatorním znakem objektivní stránky trestného činu a jako taková musí být zjištěna spolehlivě a nezpochybnitelně. Samotná příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním pachatele a způsobeným trestněprávně relevantním následkem (účinkem či těžším následkem) k jeho trestní odpovědnosti nestačí, neboť vývoj příčinné souvislosti musí být zahrnut zaviněním alespoň v hrubých

⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 6 Tdo 1368/2011 ze dne 26. 4. 2012 in *Havličková, B. Kompendium judikatury/ ZDR II. Trestní odpovědnost ve zdravotnictví. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, str. 72- 85*

⁶² *Mach, Jan. Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. op. cit. str. 47 - 48*

obrysech. Nezřídka bývá následek výsledkem mnoha příčin, přičemž příčinnou následku je každé jednání, bez kterého by následek nenastal, respektive nenastal způsobem, jakým nastal. Předně je také potřeba zkoumat okamžik, kdy obviněný mohl poprvé spolehlivě odhalit, že problémy popisované poškozenou osobou souvisejí s pozdějším závažným následkem a zda rozvoj daného onemocnění mohl později vyžadovat operační zákrok. Správné zodpovězení těchto otázek přitom má pro závěry o trestní odpovědnosti obviněného a pro příslušnou právní kvalifikaci zásadní význam.⁶³

Na **subjekt** neboli pachatele trestného činu jsou kladeny jak obecné požadavky na věk a přičetnost pachatele, tak v některých případech je nutné, aby trestný čin spáchal subjekt speciální, který má zvláštní způsobilost nebo postavení. Tento speciální subjekt v konkrétních případech představuje i lékař, přičemž není vyloučeno, aby mohl být pachatelem trestného činu, u kterého se takovýto speciální subjekt nevyžaduje. Podle JUDr. Berana jeden z nejobtížnějších problémů spočívá také v otázce, který lékař má vlastně nést odpovědnost, ten, který chybně indikoval, ten, který chybu neodhalil, nebo ten, kdo chybný lékařský zákrok nakonec provedl, pokud je přítomno několik možných příčin, které mohly vést k danému následku.⁶⁴

Subjektivní stránka skutkové podstaty každého trestného činu je charakterizována zaviněním, může být však charakterizována i motivem (pohnutkou), cílem (účelem) i jiným subjektivním znakem.⁶⁵ Ke vzniku trestní odpovědnosti nestačí, že byl porušen předpis, že došlo k protiprávnímu jednání, ale je třeba, aby viník buď přímo věděl, že toto porušení může přivodit konkrétní škodlivé následky (přičemž bez přiměřených důvodů se spoléhal, že se tak nestane)⁶⁶, nebo aby viník měl a mohl předvídat možnost vzniku určitého škodlivého následku.⁶⁷ Zavinění se tedy vyžaduje nejen k porušení povinnosti, ale i k následku.⁶⁸ Zavinění tedy zahrnuje složku vědomostní a složku volní, přičemž v případě nedbalosti absentuje vždy alespoň jedna z nich. Poměrně zvláštní a

⁶³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 8 Tdo 1254/2011 ze dne 15. 12. 2011 in *Havlíčková, B.* Kompendium judikatury/ ZDR II. Trestní odpovědnost ve zdravotnictví. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, str. 114 - 128

⁶⁴ *Beran, Karel.* Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta. *Trestněprávní revue* 1/2006, Praha, s. 10

⁶⁵ *Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. Vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 119

⁶⁶ Vědomá nedbalost

⁶⁷ Nevědomá nedbalost

⁶⁸ *Štěpán, J.* Právní odpovědnost ve zdravotnictví, s. 251 in *Stolínová, J., Mach, J.* Právní odpovědnost v medicíně, op. cit. str. 30

sporné bývá hodnocení lhostejnosti k následku. Někteří autoři jej považují již za případ úmyslného trestného činu (úmysl nepřímý, eventuální), jiní za případ vědomé nedbalosti. Např. je-li do nemocnice přivezen pacient, u kterého je diagnostikován infarkt myokardu, a službu konající lékař jej odmítne přijmout a ošetřit a ani mu nezajistí jinou vhodnou zdravotní péči, např. proto, že nemocnice není ve smluvním vztahu se zdravotní pojišťovnou pacienta, je otázkou, zda tento lékař, pokud si musel být vědom, že pacientovi hrozí smrt, pouze bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že tento následek nenastane, nebo věděl, že patrně nastane, a pro případ, že k tomu dojde, byl s tímto následkem srozuměn. Zemře-li nemocný a bude-li lékařovo jednání posouzeno jako nedbalost vědomá, půjde o usmrcení z nedbalosti. Bude-li jednání lékaře posouzeno jako úmysl nepřímý, půjde o trestný čin vraždy. Jestliže lhostejnost pachatele k tomu, zda následek nastane či nenastane, vyjadřuje jeho kladný vztah k oběma možnostem, pak půjde spíše o úmyslný trestný čin.⁶⁹

3. 1. 2. Formální znaky trestného činu – protiprávnost

Formálně stanovená protiprávnost v § 13 odst. 1 trestního zákoníku je jednou z podmínek vzniku trestní odpovědnosti, přičemž pokud by nebyla přítomna, nelze jednání pachatele považovat za trestný čin, protože, jak je výslovně stanoveno, trestným činem je pouze čin protiprávní, tudíž je protiprávnost obligatorním znakem trestného činu.

Protiprávnost znamená, že jednání pachatele je v rozporu s právem, pachatel porušuje nebo neplní právní povinnost stanovenou v zákoně. Tu je však nutno posuzovat dle celého právního řádu, jak jsem již zmiňovala v předchozích kapitolách. Někteří autoři z tohoto hlediska rozlišují protiprávnost obecnou a protiprávnost typovou nebo speciální, když prve zmíněnou rozumíme protiprávnost mimotrestní neboli vztahující se ke všem právním normám. Naopak, pokud jde o speciální protiprávnost, ta se bude vztahovat právě pouze k jednáním, která jsou popsána ve zvláštní části trestního zákoníku a jsou označena jako trestná. Sama dikce zvláštní části tuto protiprávnost vyjadřuje termíny „neoprávněně“, „bez povolení“, „jinak než způsobem přípustným podle zákona“.

⁶⁹ *Novotný, O. et al. Trestní právo hmotné, s. 98-99 in Stolínová, J., Mach, J. Právní odpovědnost v medicíně, op. cit. str. 31*

Typová, speciální protiprávnost do skutkové podstaty patří coby její znak, na který se musí vztahovat i zavinění pachatele.⁷⁰

Ve vztahu ke zdravotnictví je protiprávnost znázorňována nejen jako jednání v rozporu s povinnostmi zdravotnického pracovníka, které jsou obsaženy v právních předpisech tuto problematiku upravujících, nýbrž jde zejména o povinnost poskytovat zdravotnické služby v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, tedy lege artis.⁷¹

3. 2. Lege artis

Co je to vlastně pojem „lege artis“ a co si pod tímto pojmem představit? Tento pojem je zásadní pro posouzení vzniku právní odpovědnosti lékaře, a to včetně té trestní a byl již v mnoha odborných publikacích zkoumán. Zabývaly se jím soudy od těch, kteří rozhodují v prvním stupni až po ty nejvyšší instance a spousta odborníků medicínského práva se s ním vypořádávalo ve svých pracích publikovaných v odborných periodících. Přesto dle mého názoru tento pojem nelze jasně a s určitostí definovat nebo zobecnit a nemohu jinak než souhlasit s názorem profesorky Císařové a doktorky Sovové, které uvedly: *„Význam pojmu lege artis byl v právní literatuře vždy značně teoreticky nevyjasněný. Důvodem této nevyjasněnosti dle našeho názoru je, že se vůbec nejedná o právní pojem, nýbrž o pojem ryze medicínský“* Autorky také poukazují na to, že pojem má dlouhou tradici, kterou nelze pominout a mechanicky tak definovat něco, co mělo opravdu dlouhý vývoj. *„Pojem „lege artis“ vznikl v dávných dobách, kdy byla medicína spíše uměním než exaktní vědou. Tomu napovídá i jeho doslovný překlad, znamenající „podle pravidel umění“ (míněno lékařského). (...) Tehdy nebylo prakticky představitelné, aby výkon povolání lékaře podléhal právnímu přezkumu; v zájmu ochrany pacientů a pověsti lékařského stavu však byla závazným korektivem jednání každého lékaře povinnost postupovat dle určitých pravidel, kterými „lékařský cech“ kontroloval sám sebe.“⁷²* Nazírání na tento pojem bylo v minulosti podstatně odlišné, než je v současnosti vyvozováno judikaturou a odbornou literaturou. Podle Štěpána panoval názor, že zákonné je

⁷⁰ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. op. cit. str. 215

⁷¹ Stolinová, J., Mach, J. Právní odpovědnost v medicíně. op. cit. str. 19

⁷² Císařová, D., Sovová, O. Trestní právo a zdravotnictví. Druhé, upravené a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac 2004, str. 19

to, co je nejlepší pro pacienta podle názoru toho, kdo ho léčí, nebo toho kdo léčení posuzuje, bez ohledu na to, jaký na to má pacient názor.⁷³

V současnosti ale tento pojem mnohonásobně přesahuje názor lékaře, který má za to, že jím vybraný způsob léčby je ten správný a nejlepší pro blaho pacienta. Změnu též přinesla Úmluva o biomedicíně a její článek 4, kdy tento článek byl pak přejet do nově přijatého zákona o zdravotnických službách, který v § 4 odst. 5 říká: „*Náležitou odbornou úrovní se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.*“ Zde můžeme vidět značný posun zejména v nahlížení na individualitu pacienta, pod níž můžeme, dle mého, podřadit též pacientovo přání a jeho informovaný souhlas či názor na způsob léčby.

Autoři zabývající se problematikou medicínského práva současně dostupné poznatky vědy pojmají každý svým způsobem. Podle již zmíněných autorek Císařové a Sovové je jednáním *lege artis* „*označován způsob léčení, prevence a diagnostiky, který je v souladu s nejvyšším stupněm vědeckého poznání a praxe. Doslovně to v překladu znamená „zákonným způsobem“, nejde však o žádný zákon, který by určoval, jak má být při léčbě postupováno. V našich podmínkách je aplikace nejlepšího možného postupu ohraničena ekonomickými možnostmi, jak konkrétního zdravotnického zařízení, tak celým systémem financování zdravotní péče.*“⁷⁴ Vzhledem k tomu, že jde o publikaci již poměrně starší, jsem přesvědčená, že takto vcelku jednoduchá úvaha je v dnešní době překonána a pojem též zahrnuje v souladu s vývojem judikatury mnohem širěji jednání lékaře. Například Mach shrnul, jaké všechny povinnosti vyplývající ze zákonné dikce je nutné dodržet. Podle něj lékař svobodně volí s ohledem na individualitu pacienta a s jeho informovaným souhlasem, lze-li jej získat, vhodný uznávaný medicínský postup, který je v souladu s pravidly lékařské vědy. Zvolí-li lékař kterýkoli z uznávaných postupů, postupuje *lege artis*. Nesmí jít o postup vědou již překonaný, ani o postup v praxi dosud nezavedený, leda v rámci lékařského experimentu a jeho pravidel. Lékař má také možnost zvolit jiný než uznávaný postup v konkrétním specifickém případě a opět s ohledem na individualitu pacienta. V tom případě je na místě, aby své rozhodnutí zdůvodnil

⁷³ In Sokol, Tomáš. *Lege artis*, známý pojem neznámého obsahu. Právní rádce 2010. Dostupné z <https://pravniradce.ihned.cz/c1-42774960-lege-artis-znamy-pojem-neznameho-obsahu>

⁷⁴ Císařová, D., Sovová, O. Trestní právo a zdravotnictví. op. cit. str. 21

ve zdravotnické dokumentaci. Při hodnocení správnosti postupu lékaře je nutné brát ohled zejména na konkrétní podmínky a objektivní možnosti, mezi něž patří úroveň věcného a technického vybavení zdravotnického zařízení i možnosti personálního zajištění v daném místě a čase. Je nutné také brát v úvahu počet pacientů a závažnost jejich zdravotního stavu v době, kdy lékař rozhodoval o dalším postupu, neboť měl v danou dobu povinnost věnovat se též i dalším pacientům, kteří byli rovněž ve vážném zdravotním stavu.⁷⁵

Vzhledem k obtížnosti vymezení pojmu *lege artis* či stanovení obsahu dostupných poznatků lékařské vědy, je potřeba, aby k větší míře konkretizace přistoupila judikatura, která napomáhá těmto neurčitým pojmům rozumět ve větší míře a výklad soudů je tak nezbytný pro další vývoj posuzování jednotlivých případů. Za průlomové lze označit usnesení Nejvyššího soudu ČR ve věci rodičky, která porodila těžce asfyktického novorozence v důsledku chybné diagnózy lékaře při příjmu v nemocnici. Nejvyšší soud tak vymezil, co lze a co naopak nelze považovat za postup *non lege artis*, když mimo jiné uvedl, že: *„chyba v diagnóze sama o sobě ještě nemusí mít charakter nedbalosti ani jednání „non lege artis“. Může tomu tak být v případě, je-li nesprávná diagnóza důsledkem závažného porušení postupů pro její určování, například v případě bezdůvodného nevyužití dostupných diagnostických metod. Postup lékaře je ovšem nutno vždy hodnotit tzv. „ex ante“, tj. na základě informací, které měl lékař k dispozici v době svého rozhodování o diagnóze.“*⁷⁶ Nejvyšší soud tak negativně vymezil postupy, kterými lze rozumět postup, který je v rozporu s dostupnými poznatky lékařské vědy. Přestože se jedná o významný ukazatel pro vymezení malé, ale podstatné části obsahu tohoto problematického pojmu, je třeba zohlednit, že i tento závěr má svá určitá úskalí. Je-li nutné hodnotit postup lékaře s ohledem na informace, které tu měl v době rozhodování, pak se může jevit problematique určení, jaký postup měl za daných podmínek lékař použít, když hodnocení probíhá za podmínek zcela jiných. Zde je velice příhodné zdůraznit známé úsloví „po bitvě je každý generálem“, neboť hodnocení postupu prostřednictvím znaleckého zkoumání sebou nese riziko určitého zkreslení dané situace. Navíc, pokud jde o znalecký posudek, ten by měl vytvářet především lékař stejného vzdělání, pohybující se ve stejném oboru medicíny, nejlépe tedy

⁷⁵ Mach, Jan. MEDICÍNSKÉ PRÁVO – CO A JAK. Praktické rady pro lékaře a zdravotníky. op. cit. str. 14

⁷⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 219/2005 ze dne 22. 3. 2005

osoba, která se svou tělesnou a mentální stránkou přibližuje lékaři, jehož postup je zkoumán. Osobně považuji za nepřijatelné, aby znalecký posudek vypracovával například psycholog či internista v případě, kdy by se jednalo o chirurgický zákrok.

Nutno také podotknout, nejenže každý případ, a potažmo pacient, se od jiného vždy v něčem odlišuje, ať už se jedná o rozdíl věkový, rozdíl v pohlaví, nebo obecně takový, který je očím viditelný, taktéž je potřeba vnímat individualitu lidského těla jako takového, neboť každý člověk může při totožné anamnéze a diagnóze reagovat na léčbu danou dostupnými poznatky lékařské vědy podstatně odlišně. Přesněji toto popsal Mgr. Milan Kubek: *„Každý člověk je jiný a různým způsobem reaguje na poškození zevními vlivy, na infekci, na psychickou zátěž, ale třeba i na léčebnou snahu nás lékařů. Nic neplatí absolutně, vždy existující výjimky potvrzující pravidla a i výsledky těch nejmodernějších vědeckých studií mají podobu pouhé větší či menší pravděpodobnosti. A právě proto je, a snad i navždy zůstane, medicína kouzelnou směsí kauzální vědy a umění, kterou lze jen stěží vměstnat do předem připravených škatulek.“*⁷⁷

Lege artis je pojem mnoha významů o mnoha neznámých, nicméně se lze k jeho definici postupně přiblížit, avšak vždy v obecné rovině. V průběhu doby totiž dochází k mnoha změnám, které významně ovlivňují jeho obsah. Ať je správný postup definován jakkoliv v zákonné úpravě, ve všech definicích hraje podstatnou roli odkaz na současné poznatky vědy – tj. na stav vědy. Jak ovšem trefně poznamenal J. Štěpán ve své knize Právní odpovědnost ve zdravotnictví „stav vědy“ není stavem – je to plynulý, vnitřně rozporný proces poznávání, proud poznatků překonávajících nedostatečnost našeho vědění. Odborný postup lékaře tedy není možno hodnotit stále stejně, je nutné respektovat dynamický vývoj v rámci medicíny jako vědy a hodnocení vždy přizpůsobit „současnému stavu vědy“⁷⁸

Odborná literatura se v souladu s judikaturou shoduje na některých případech, kdy se zjevně jedná o postup non lege artis:

- **nedostatečná odbornost** - ta může spočívat v nedostačující erudici pro provádění výkonů (např. neatestovaný lékař), v nesplnění stanovených předpokladů (oprávnění k provádění výkonu

⁷⁷ Ptáček, R., Bartůněk, P., Mach, J. a kol. Lege artis v medicíně. 1. vydání. Praha: Grada Publishing a. s. 2013, str. 13

⁷⁸ Doležal, Tomáš. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“. *Právník* 7/2012, s. 771

vyžadujících speciální vzdělávání), v nedostatku praxe a zkušeností či v excessu

- **přecenění vlastních schopností a nezajištění návazné péče** – nevyžádání si konziliárního vyšetření tam, kde vyžádáno být mělo nebo též bezdůvodné nerespektování stanoviska jiných odborníků
- **další chyby při uplatnění odbornosti** – např. neprovedení nutných diagnostických výkonů, nesprávná interpretace výsledků vyšetření
- **technické chyby, selhání dovednosti, přehlédnutí** – nezdar při manuálním výkonu, různé záměny – pacienta, částí jeho těla, léčiva, roztoku, přístroje, apod.
- **odborné chyby mající původ v nedostatečné kontrole** – opomenutí kontroly nutné při určitém medicínském výkonu, kontroly přístroje, při transfuzi krve aj.
- **nevhodné, nešetrné jednání s pacienty** - nedostatečné poučení, nešetrné sdělení diagnózy, zbytečná a zatěžující vyšetření
- **nepořádné vedení zdravotnické dokumentace** – dopisování, vepisování, přepisování, neuvedené informace
- **nedostatky v organizaci práce**, které ve svých důsledcích mohou vést i k ohrožení pacienta⁷⁹

Jedním z příkladů, který v sobě zahrnuje hned několik výše zmíněných postupů spočívající v nezajištění návazné péče, nedostatečná kontrola zdravotnické dokumentace se skutečným stavem pacienta či chyba při nedostatečné kontrole výsledků vyšetření, je případ posuzovaný Nejvyšším soudem. V této kauze vystupoval lékař, který byl shledán vinným z ublížení na zdraví podle § 244 odst. 1 a také podle § 244 odst. 2, kdy mu byl vyměřen úhrnný trest. Obviněný lékař v prvním případě, jako službu konající lékař poskytující pooperační péči pacientovi hospitalizovanému po laparoskopické operaci levostranné varikokély, u kterého došlo k závažným komplikacím v podobě krvácení do dutiny břišní, chybně vyhodnotil jeho stav, nesprávně tomu přizpůsobil medikamentózní léčbu, a přestože příznaky již neodpovídaly stanovené diagnóze, odešel a pacienta ponechal pouze v péči zdravotních sester. Pacientův stav se následně zhoršil natolik, že i přes opětovné přivolání lékařů a

⁷⁹ *Stolínová, J., Mach, J.* Právní odpovědnost v medicíně. op cit. str. 162-163

bezprostřední mohutnou opakovanou resuscitací spojenou s revizními operacemi vedl ke smrti. Nejvyšší soud nespáčil nesprávný postup ve stanovení chybné diagnózy, nýbrž v následném postupu, kdy lékař vybočil z mezí přijatelného přístupu léčebné péče a ačkoliv absentoval zamýšlený účinek podaných medikamentů, se dále zhoršujícím stavem pacienta nezabýval, přestože komplikace nenasvědčovaly chybně určené diagnóze. Mimo jiné se Nejvyšší soud vyslovil, že: „*Pokud se diagnóza, kterou lékař stanovil, a léčebný postup, který zvolil, objektivně míjejí se skutečnou povahou pooperačních komplikací ve zdravotním stavu poškozeného, je sotva možné takový postup lékaře označit za lege artis*“⁸⁰

Nutno také podotknout, že postup non leg artis je možné nalézt v oblasti informovaného souhlasu. Jistě najdeme několik možných příkladů, kdy se nejednalo o správný postup, nicméně v rámci tohoto bych chtěla upozornit na specifický případ, který není na první pohled zřetelný. V rámci informovaného souhlasu, kterým se budu zabývat i v dalších kapitolách ve vztahu k přípustnému riziku, je totiž potřeba pacientovi sdělit i skutečnost, kromě rizik, která mohou daný zákrok provázet, že ve zdravotnickém zařízení není přístupna anebo je nedostupná určitá diagnostická metoda, která by mohla s větší mírou pravděpodobnosti odhalit, co je příčinou jeho komplikací. Jiným problémem je schválení zákroku revizním lékařem jeho zdravotní pojišťovny, když o nezbytnosti tohoto souhlasu je nutné pacienta informovat taktéž.

K postupu lege artis samozřejmě patří také jisté etické předpoklady výkonu profese lékaře a stejně tak, jako by měl lékař dodržovat jisté odborné postupy při léčbě pacienta, tak by měl dbát na etiku svého povolání. Lege artis tak představuje odborný a etický výkon profese, neboť porušení povinnosti člena profesní komory, ve kterých jsou lékaři sdružováni a závažné zneužití odbornosti, je možné zařadit pod pojem non lege artis.

K tomu je příhodné uvést příklad lékaře, který zneužil své odbornosti a možnosti předepisovat medikamenty. V daném případě lékař způsobil škodu zdravotním pojišťovnám ve výši 162.000,- Kč a byl odsouzen k trestu odnětí svobody v délce trvání 18 měsíců s podmíněným odkladem na tři roky, když současně mu byl též uložen trest zákazu činnosti po dobu tří let. Tento lékař zneužil svého vzdělání a odbornosti tím, že se v průběhu sedmi let dopouštěl trestné činnosti spočívající v předepisování léčiv, konkrétně anabolických steroidů

⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 272/2010 ze dne 8. 4. 2010

pacientům, kteří nejenže neměli žádné objektivní potíže, ale tyto předpisy též evidoval pacientům, kteří jeho ordinaci navštívili jen jednou. V mnoha případech za tyto předpisy vybíral částku v rozmezí 100 – 300 Kč. Lékař tak prokazatelně porušil povinnost etického výkonu povolání a byl mu uložen adekvátní trest zákazu činnosti.⁸¹

3. 3. Shrnutí

V této kapitole byla více než jinde zřetelná subsidiární úloha trestního práva a je tedy na místě těchto institutů využít ji až jako úplně poslední možnost a v těch nejzávažnějších případech. Přílišná kriminalizace lékařů a jiných zdravotnických pracovníků může vést v krajním důsledku k odlivu zdravotníků za naše státní hranice, neboť obava z trestního postihu má zvyšující se tendenci. Pakliže by podávání trestních oznámení nadále rostlo, můžeme s velkou pravděpodobností očekávat také vyšší tlak na pečlivost lékařů při provádění jednotlivých úkonů, a tak by mohlo na základě přílišné péče o pacienty vzniknout nadužívání péče – např. využívání velkého množství různých vyšetření, která jsou z ekonomického hlediska velice nákladná.

K trestní odpovědnosti je v současné společnosti poháněno čím dál více lékařů, nicméně počet těch, kteří svým jednáním skutečně naplnili skutkovou podstatu některého z trestných činů a byli tak shledáni vinnými, je opravdu mizivý. Považuji za chvályhodné, že orgány činné v trestním řízení jsou stále natolik zavázáni dodržováním koncepce právního státu a respektováním formálně materiálního pojetí trestného činu. Na druhou stranu, již pouhé trestní oznámení zanechá na okolí stín pochybnosti o odbornosti a erudovanosti zdravotníka, a ačkoli je poté zproštěn obvinění, pochybnosti setrvávají nadále.

Z uvedeného vyplývá, že především odborníci z oblasti advokacie by měli své klienty přesvědčovat o využití jiných prostředků k ochraně svých práv, což se děje, dle mého názoru, v poměrně malém množství případů. Nicméně, i přes veškeré snahy advokátů, poškození chtějí za svá práva bojovat a přesvědčovací schopnosti jejich právních zástupců jsou na jejich motivaci potrestat toho, kdo jim způsobil škodu, krátké.

⁸¹ <https://zdravi.euro.cz/specialni-vypis?keywords=anabolika&aid=473812>

Na závěr bych chtěla vyzdvihnout, pokud jde o jednání lege artis, soudce nikdy není sto zcela posoudit, zdali byl úkon lékaře na náležité odborné úrovni a v příčinné souvislosti s následkem, neboť toto přísluší jen a pouze odborníkům z oboru lékařství a pro toto posouzení je potřeba si vyžádat podklad zpravidla ve formě znaleckého posudku.

4. Okolnosti vylučující protiprávnost

Výkladem ve výše uvedených kapitolách jsme dospěli k pochopení formálně materiálního pojetí trestného činu a též nezbytnost přítomnosti protiprávnosti jednání, aby jej bylo možno považovat za určitý trestný čin. Stejně jako z každého pravidla existují výjimky, tak i zde můžeme nalézt podmínky, za kterých je zmiňovaná protiprávnost vyloučena i přestože jednání mohlo naplnit všechny ostatní znaky skutkové podstaty. V minulosti, před účinností nyní platného trestního zákoníku, byly tyto podmínky nazývány jako *důvody vyloučené protiprávnosti a nebezpečnosti činu pro společnost* a bylo k nim přistupováno z mnoha různých hledisek. Nauka se snažila tyto důvody třídit podle obsahu a někteří autoři například používali pro okolnosti označení „kontratypy“ nebo „negativní znaky skutkové podstaty“.⁸² V současném pojetí okolnostmi vylučujícími protiprávnost rozumíme „takové okolnosti, které způsobují, že čin, který se svými rysy podobá trestnému činu, není nedovolený (protiprávní), a proto nejde o trestný čin.“⁸³ Jde tedy o určité výjimky z jinak nedovoleného jednání.

Okolnosti vylučující protiprávnost je nutné odlišovat od důvodů zániku trestní odpovědnosti. Jejich rozdíl je zcela zjevný, protože, zatímco případy zániku trestní odpovědnosti mohou nastat až po spáchání trestného činu, jednání za přítomnosti okolností vylučujících protiprávnost nenaplňuje znaky trestného činu, neboť o trestný čin se zde od samého počátku nejedná.⁸⁴

Obdobným způsobem, jakým jsou konstruovány jednotlivé skutkové podstaty trestných činů ve zvláštní části, jsou v trestním zákoníku uvedeny okolnosti vylučující protiprávnost. Trestní zákoník upravuje v obecné části tyto okolnosti vylučující protiprávnost: krajní nouze, nutná obrana, svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně. Pro použití ve zdravotnictví jsou považovány za významné zejména svolení poškozeného, přípustné riziko či krajní nouze.

Okruh okolností vylučujících protiprávnost se tím však nevyčerpává. Není v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege stricta*, jestliže jsou okolnosti vylučující protiprávnost analogicky rozšiřovány, neboť se tím zužují podmínky

⁸² Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. Vydání. op. cit. str. 256

⁸³ Stolínová, J., Mach, J. Právní odpovědnost v medicíně. op. cit. str. 32

⁸⁴ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. Vydání, Komentář. op. cit. str. 383 - 438

trestní odpovědnosti. Jedná se tak o dovolenou analogii *in bonam partem* (ve prospěch pachatele).⁸⁵

4. 1. Krajiní nouze

„(1) Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněného trestním zákonem, není trestním činem.

(2) Nejde o krajiní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.“⁸⁶

Prvním znakem jednání v krajiní nouzi je přítomnost přímo hrozícího nebezpečí, které může vyplývat z mnoha různých zdrojů. „Nebezpečí je stav hrozící poruchou, nebezpečí však pro účely krajiní nouze musí hrozit přímo, bezprostředně. Půjde tedy o takový stav, kdy vývoj událostí spěje rychle k poruše, nebo když již jsou splněny téměř všechny podmínky nutné k tomu, aby hrozící porucha nastala, když k uskutečnění zbývajících podmínek postačuje náhoda, která může kdykoliv bezprostředně a s velkou pravděpodobností nastat.“⁸⁷

V krajiní nouzi je oprávněn jednat každý, tedy včetně lékaře, kterému například přiveze jednotka rychlé záchranné služby pacienta, který je ohrožen na životě v důsledku jeho zranění. Pacientovi prostupuje tělem rychle se šířící infekce, která má původ ve zraněné končetině, a proto lékař *ad absurdum* přistoupí k její amputaci i přestože nejsou splněny všechny podmínky k podstoupení lékařského zákroku. „O jednání v krajiní nouzi lze uvažovat i tehdy, když byl proveden určitý lékařský zákrok bez souhlasu pacienta, aniž byly splněny všechny podmínky § 38 zákona o zdravotních službách.“⁸⁸

Podmínkou nebezpečí však je, aby „bylo skutečné a nikoli pouze domnělé, existující jen v mylné představě jednajícího. Pokud jde jen o nebezpečí domnělé, uplatní se zásady řešení podle tzv. putativní krajiní nouze nebo nutné obrany, kdy

⁸⁵ Tamtéž, str. 383 - 438

⁸⁶ § 28 zákona č. 40/2008 Sb., trestního zákoníku

⁸⁷ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. op. cit. str. 428

⁸⁸ Svejkovský, J., Vojtek, P., Arnoštová, L. T. a kol. Zdravotnictví a právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, str. 406

pachatel nemůže být odpovědný za úmyslný či vědomě nedbalostní trestný čin, nýbrž jen za nedbalost nevědomou“⁸⁹

Dalšími znaky podmiňujícími jednání v krajní nouzi jsou subsidiarita následku a proporcionalita mezi jednáním v krajní nouzi a hrozícím následkem.

Vezmeme-li si shora uvedený příklad lékaře, pak by bylo nutné zkoumat, zdali jednání v krajní nouzi bylo možné nahradit jiným, méně invazivním zákrokem, který by minimalizoval následky a především pak zachránil pacientovu končetinu. Takový postup by ale především byl předmětem zkoumání postupu *lege artis*.

Proporcionalita by v námi zkoumaném případě znamenala též posouzení, zdali by skutečně mohlo dojít k úmrtí pacienta, a pokud jednáním spočívajícím v amputaci nohy pacientovi opravdu lékař zachránil život, neboť následek způsobený při odvracení nebezpečí nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější, než ten, který hrozil. Hrozící následek zde představuje úmrtí pacienta a následek způsobený při odvracení nebezpečí pak amputovaná končetina.

Vedle uvedených podmínek je nutno brát v potaz také podmínky negativní, které vylučují aplikaci krajní nouze. Krajní nouze je tedy vyloučena v případech, kdy je osoba, která odvrací přímo hrozící nebezpečí povinna takové nebezpečí snášet. „Tím, kdo je povinen snášet určité nebezpečí ve smyslu § 28 odst. 2 trestního zákoníku, je též lékař nebo jiný zdravotnický pracovník, který je povinen snášet například nebezpečí vyplývající z nakažlivé nemoci pacienta, jemuž má poskytnout zdravotní služby. Takže s odkazem na citované ustanovení lékař nebo jiný zdravotnický pracovník nemůže odmítnout učinit určitý úkon zdravotní péče, třebaže mu hrozí nějaké nebezpečí nákazy či jiné újmy. Po lékaři nebo jiném zdravotnickém pracovníkovi však nelze žádat, aby například bez potřebných ochranných prostředků zasahoval na místě epidemie vysoce nakažlivé, životu nebezpečné choroby a aby tím riskoval své vlastní nakažení a fatálně ohrožoval svůj život.“⁹⁰

4. 2. Nutná obrana

„(1) Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, není trestným činem.

⁸⁹ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. op. cit. str. 428

⁹⁰ Svejkovský, J., Vojtek, P., Arnoštová, L. T. a kol. Zdravotnictví a právo. op. cit. str. 406

(2) *Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená útoku.*⁹¹

„Nutná obrana patří k bezprostředním projevům boje s trestnou činností, jehož úspěšná realizace není možná pouze prostřednictvím speciálních orgánů bez aktivní účasti občanů.“⁹² Oproti krajní nouzi, kdy někdo odvrací přímo hrozící nebezpečí, které může mít různý původ, jednání v nutné obraně je namířeno především proti útočníkovi, tedy člověku. Vyjma zmíněného zdroje útoku má jednání učiněné v nutné obraně obdobné podmínky, které je nutno naplnit.

Prvním ze znaků je zmiňovaný útok, kterým rozumíme „protiprávní jednání fyzické osoby, kterým jsou ohroženy nebo porušeny zájmy chráněné trestním zákonem. Obecněji se uznává, že nutnou obranu je možno realizovat i při útoku spáchaném formou opomenutí“⁹³ Takový útok pak musí splňovat podmínku protiprávnosti, a to v takové míře, aby ohrožoval nebo porušoval zájem chráněný trestním zákonem. Nadto musí být útok trvající nebo bezprostředně hrozící. Dojde-li k obraně v době, kdy byl útok ukončen, nejednalo by se o nutnou obranu. Naopak je takové jednání posuzováno jako jedno z nejčastějších vybočení (excesů) z nutné obrany. Stejně tak, jako krajní nouzi nelze přičítat stavu, který vyvstal pouze v mysli jednajícího, avšak reálnost nebezpečí je podstatně nízká, tak i nutná obrana není přípustná v případech, kdy je útok pouze domnělý. Konečně je nutno též zkoumat přiměřenost obrany, což bývá jedním z nejčastěji posuzovaných aspektů nutné obrany. Obranné jednání totiž nesmí být zcela zjevně nepřiměřené způsobu útoku. Při posuzování této podmínky musíme ale vzít v úvahu subjektivní pohled obránce a samozřejmě také osobu útočníka. Intenzita útoku se může jevit každému člověku úplně jinak. Například pokud zdravotní sestru či lékařku bude napadat pacient o těžké váze s dlaní o průměru její hlavy, pak zcela jistě bude obrana přiměřená, vezme-li si oběť na svou obranu předmět, kterým bude schopna útočníka zpacifikovat.

K nutné obraně je oprávněn každý, komu hrozí útok nebo odvrací útok již započatý. V nutné obraně však může jednat i ten, kdo odvrací útok na jinou osobu, tedy tzv. pomoc v nutné obraně. Shrneme-li všechny uvedené podmínky, můžeme s jistotou říci, že lékař či jiný zdravotnický pracovník může zcela jistě jednat za podmínek nutné obrany, jako každý jiný člověk. U nutné obrany totiž nenajdeme

⁹¹ § 29 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

⁹² *Kratochvíl, V. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. op. cit. str. 433

⁹³ Tamtéž, str. 435

podmínku vylučující nutnou obranu v případě, že obránce je povinen určité nebezpečí snášet, jako je tomu u krajní nouze.

Jednáním v nutné obraně bychom si dovedli docela dobře představit v případě, kdy dojde k napadení lékaře či zdravotní sestry pacientem při jeho ošetření nebo také pokud pacient není spokojen s výsledkem zákroku, přikládá vinu lékaři, avšak spravedlnost bere do svých vlastních rukou. „K případům hrubého fyzického a slovního napadání posádek zdravotnické záchranné služby dochází velmi často. Také v nemocnicích agresivní osoby nebo jejich blízcí občas ohrožují zdravotnický personál, někdy i spolupacienty a službu konající lékaři a sestry místo péče o pacienty musí zvládat projevy agresivity a násilí těchto osob.“⁹⁴

4. 3. Svolení poškozeného

„(1) Trestný čin nespáchá, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení rozhodovat, jsou činem dotčeny.

(2) Svolení podle odstavce 1 musí být dáno předem nebo současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný, dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně; je-li takové svolení dáno až po spáchání činu, je pachatel beztrestný, mohl-li důvodně předpokládat, že osoba uvedená v odstavci 1 by tento souhlas jinak udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům.

(3) S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas s ublížením na zdraví nebo usmrcení.“⁹⁵

„Svolení poškozeného je projevem zásady *volenti non fit iniuria*⁹⁶, která je však omezena v tom směru, že s některými svými zájmy nesmí člověk nakládat, byť by si to třeba i přál – jejich narušení je stíháno bez ohledu na jeho vůli.“⁹⁷

Poškozený může dát svolení pouze k zásahům do těch zájmů, o nichž může sám bez omezení rozhodovat, tedy aniž by činem bylo dotčeno právo jiných osob nebo zájmy společnosti. Souhlas bude bez významu například u trestného činu vraždy podle § 140 trestního zákoníku nebo trestného činu ohrožení pohlavní

⁹⁴ Mach, Jan. Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. op. cit. str. 274

⁹⁵ § 30 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

⁹⁶ „Tomu, kdo souhlasí, se neděje bezpráví“

⁹⁷ Šustek, P., Holčápek, T. a kol. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 340

nemocí podle § 155 trestního zákoníku.⁹⁸ Jedná s tedy především o trestné činy obsažené v hlavě I. zvláštní části trestního zákoníku.

Takové svolení musí samozřejmě vykazovat určité vlastnosti, které musejí být naplněny současně, a to tedy v době, kdy je svolení udělováno. Svolení musí tedy být srozumitelné, určité, učiněno dobrovolně a nikoli v tísní či na základě lsti a v neposlední řadě musí též být učiněno vážně, nesmí se tedy jednat o žert.

Podmínkami, za kterých lze brát v úvahu svolení poškozeného při spáchání činu jinak trestného, jsou také požadavky na moment udělení daného svolení. To musí být učiněno před spácháním činu jinak trestného nebo nejpozději s ním. Zákon připouští výjimku, kdy svolení lze udělit po události zakládající trestní odpovědnost, nicméně musí zde jít o presumpci, že by takové svolení bylo vzhledem k okolnostem a poměrům dáno předem. Takovým vhodným učebnicovým příkladem je situace, kdy si syn „vypůjčí“ automobil svého otce, který je však přesvědčen, že mu bylo vozidlo odcizeno, když nalezne prázdnou garáž. Po činu se ukáže, že si syn automobil vypůjčil, a tak se otec vysloví, že by synovi býval dal svolení předem, pokud by věděl, že právě syn je oním pachatelem.

V kontextu poskytování zdravotní péče je významné, že z obecného pravidla, kdy nelze udělit svolení v případě ublížení na zdraví či usmrcení, je činěna výjimka pro lékařské zákroky, které jsou v době činu v souladu s dosaženým stavem lékařské vědy a taktéž s právním řádem.⁹⁹ Pokud jde však o svolení k lékařskému zákroku, trestní zákoník určuje pouze tyto dvě výše zmíněné podmínky, přičemž k provedení takového zákroku je potřeba dostatečně takové svolení vymezit, když tuto úlohu ponechává trestní zákoník na speciální úpravě. Především se v lékařském prostředí bude jednat o problematiku tzv. informovaného souhlasu, který není nezbytný jen pro potřeby vyloučení protiprávnosti činu ve smyslu trestního zákoníku, nýbrž je nutné takový souhlas vyžadovat vždy, pokud by mělo dojít k zásahu do zdraví a vůbec do integrity každého člověka.

Aspekty informovaného souhlasu blíže rozebírám v kapitole pojednávající o přípustném riziku, kde se zabývám jeho úzkým vztahem právě k onomu přípustnému riziku.

⁹⁸ Blíže k tomu Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. Vydání, Komentář. op. cit. str. 420 - 424

⁹⁹ Šustek, P., Holčápek, T. a kol. op. cit. str. 341

4. 4. Oprávněné použití zbraně

„Trestný čin nespáchá, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem“¹⁰⁰

K tomu, aby osoba nebyla trestně odpovědná, musí naplnit podmínky, které trestní zákoník opět přenechává na úpravě speciálního předpisu, který tyto podmínky stanoví. Tyto podmínky obsahují především předpisy upravující činnost policistů a vojáků, tedy bezpečnostních složek, které mají oprávnění nosit a ve specifických situacích též použít zbraň, za předpokladu, že splňují další požadavky, jako jsou například zdravotní a odborná způsobilost. Za obdobných podmínek jsou oprávněny získat tzv. zbrojní průkaz též fyzické osoby.

Pokud jde o lékařské prostředí, je zřejmé, že využití této okolnosti vylučující protiprávnost není možné.

¹⁰⁰ § 32 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

5. Přípustné riziko

5. 1. Zařazení do trestního zákoníku

Riziko jako takové je přítomno ve všech oblastech života, a to jak při objektivně vzniknuvších skutečnostech, které jsou naší vůli neovladatelné, tak zaujímá také významné místo při jakémkoliv rozhodování. „Z věcného hlediska pokrývá riziko celou oblast vědy a výzkumu, výroby i obchodu, ale i takové oblasti jako je vojenství, zdravotnictví a sport. Ve většině těchto oblastí je problém rizika aktuálnější než kdy dříve, neboť se otevírá s rozvojem vědy a techniky. Podstatně se zvýšil i počet subjektů rizikového rozhodování i jeho společenské dopady.“¹⁰¹

Pro potřeby zakotvení přípustného rizika bylo především nutné vymezit pojem rizika nejprve z obecného pohledu, ale také z trestněprávního hlediska. Charakteristickým znakem rizika je možnost způsobení nějakého negativního společenského následku. Riziko lze chápat jako „kvantifikovanou nejistotu vyjadřující i pravděpodobnost realizace nebezpečí a vzniku škodlivého následku“¹⁰²

Trestněprávní pojem rizika by pak mohl být charakterizován mírou nejistoty nástupu okolností, na nichž závisí trestní odpovědnost (zejména trestněprávního následku). U nedovoleného rizika bude rozhodovat po všech stránkách nevýhodný poměr mezi mírou nástupu a velikostí trestněprávního následku a společensky prospěšného výsledku, u dovoleného rizika tomu pak bude opačně.¹⁰³

Novotný a kolektiv autorů v souvislosti s přípustným rizikem a rizikem obecně uvádí: „*Vývoj společenského poznání, zejména v oblasti výzkumu, výroby, lékařství aj. si začasť vyžaduje provedení experimentu, jehož výsledek nelze předem jednoznačně určit (protože zde působí dosud neznámé a neověřené vlivy, souvislosti a zákonitosti) a který je spojen s nebezpečím pro život či zdraví lidí nebo pro majetek (např. zkušební lety nových letadel, testování nových léků a léčebných postupů aj.). Bez rizika často není možné poznat dosud nepoznané, není*

¹⁰¹ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue* 2004, č. 6, str. 165 a násl. Dostupné z Beck-online

¹⁰² Kuchta, J.: Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém, 1. vydání, Masarykova univerzita, Brno 1997, str. 102 a násl. In Kocina, J. Přípustné riziko ve sportu. *Bulletin advokacie* 2016, č. 1-2, str. 28 a násl.

¹⁰³ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. op. cit.

*možný vědeckotechnický pokrok.*¹⁰⁴ Dále též upozorňuje na nezbytnost tolerance určité míry rizika, pokud právní řád schvaluje určitý vývoj vědy, výzkumu, technologie či zdravotnictví.

V uvedeném hledisku můžeme spatřit jistou souvislost k tehdejšímu zamýšlenému pojetí přípustného rizika, když jako takové bylo v původním návrhu vztahováno pouze ke vědě a výzkumu po vzoru slovenského trestního zákoníku, který ustanovení o přípustném riziku ve vědě a výzkumu má zakotveno dodnes.

Tendence upravit možnost vyloučení protiprávnosti pouze v těchto dvou oblastech byla nakonec nahrazena pojetím, které zahrnuje všechna riziková jednání. Důvodová zpráva k nyní platnému a účinnému trestnímu zákoníku říká, že „definice přípustného rizika v zásadě pokrývá všechny případy takového rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci apod.) či výkonem povolání (zejména lékařů, ale i horských vůdců, lyžařských instruktorů apod.) Přípustné riziko však nepokrývá všechny případy vylučující protiprávnost, a tak bude možno použít analogie jiné zákonem definované okolnosti vylučující protiprávnost (např. přípustné riziko, krajní nouze či svolení poškozeného apod.) ve prospěch jednajícího, neboť tyto okolnosti trestní odpovědnosti zužují, nikoli rozšiřují.“¹⁰⁵

5. 2. Současná úprava a vztah ke zdravotnictví

Přípustné riziko je v současné právní úpravě zakotveno v § 31 trestního zákoníku a jeho vymezení v prvním odstavci zní takto:

*„Trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak.“*¹⁰⁶

Druhý odstavec pak negativně vymezuje případy, kdy se o přípustné riziko nejedná: *„Nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo*

¹⁰⁴ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. op. cit. str. 279

¹⁰⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

¹⁰⁶ § 31 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přiči dobrým mravům. ¹⁰⁷I

Zákonná dikce vykazuje určité znaky přípustného rizika, jimiž lze tento institut definovat. Je důležité uvést, že tyto znaky musejí být splněny kumulativně. Prvním z nich je *jednání v souladu s dosaženým stavem poznání a relevantní informace v době rozhodování*. Dosažený stav poznání nápadně připomíná nejeden výklad pojmu *lege artis*, který je mimo jiné používán jakožto měřítko vzniku právní, zejména občanské a trestní odpovědnosti ve zdravotnictví. Stejně tak jako *náležitá odborná úroveň* stanovená jako povinnost lékařů v zákoně o zdravotnických službách, je i dosažený stav poznání v různých etapách běhu času naplňován jinak a v průběhu doby může být překonán jiným závěrem, který přináší nové postupy. Současně dostupné poznatky vědy, které jsou podmínkou jednání *lege artis* „znamenají, že při poskytování zdravotní péče by mělo být použito vše, čeho věda dosáhla a co je ověřené, použitelné a uznávané v praxi.“ ¹⁰⁸

Informace, které měl jednající v době rozhodování, jsou neméně důležitým znakem, neboť „známkou náležité přípravy rizikových rozhodnutí je snížení informačního deficitu a získání všech pro dané rozhodnutí významných a dostupných informací.“¹⁰⁹ „Cílem nemůže být zjištění všech informací za každou cenu, nýbrž zajištění stavu optimální informovanosti. Je účelné sledovat též nákladové a časové hledisko. Vždy je třeba získávat informace podstatné, jiné lze nahrazovat odhadem, který však musí být podložen reálnými okolnostmi a nikoliv jen nepodloženými domněnkami nebo čistou intuicí.“¹¹⁰ Cibulka uvádí, jako příklad „kdy lékař jedná za podmínek tzv. přípustného rizika situaci, kdy sice použil nesprávnou metodu léčby pacienta, avšak správnost a úplnost informací, které zde měl k tomuto postupu v době rozhodování, objektivně nemohl předem ověřit.“¹¹¹

Podstatné pro posuzování přítomnosti přípustného rizika je hodnocení informací, které tu byly v době rozhodování, neboť je třeba vždy zkoumat, za jakých podmínek jednající přijal dané rozhodnutí, tj. *ex ante*. Zde bych chtěla

¹⁰⁷ § 31 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

¹⁰⁸ Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue 2010, č. 3, str. 69 a násl.

¹⁰⁹ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání, op. cit. str. 457

¹¹⁰ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue 2004, č. 6, str. 165 a násl.

¹¹¹ Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue 2010, č. 3, str. 69 a násl.

poukázat na souvislost s medicínským právem, neboť právě tento požadavek zmínil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí, kterým dal v podstatě základ pojmu *lege artis*.¹¹²

Dalším znakem, který připouští přípustné riziko jen u jednání určitých osob, je požadavek speciálního subjektu. Jednat za podmínek přípustného rizika totiž mohou pouze subjekty, které takto konají v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Jedná se tedy o osobu kvalifikovanou a v podstatě profesionála ve svém oboru. „Takový požadavek zákona je zcela oprávněný, neboť jen takové osoby jsou zpravidla schopné se odpovědně rozhodnout na základě svých informací a zkušeností a své rozhodnutí také prosadit.“¹¹³ V případě rozhodování o dalším postupu v rámci medicíny je tedy rozumné požadovat, aby pro naplnění podmínek přípustného rizika, jednal lékař, který má příslušnou kvalifikaci ve formě atestace a rovněž určitou délku praxe. „Nemůže však být patrně zcela vyloučeno, aby zejména v případech, které nesnesou odklad, rozhodl pracovník níže v hierarchii postavený, pokud má k tomu základní informace, a někdy dokonce i kdokoliv, kdo je na místě přítomen a má vůbec nějakou šanci jistě nebezpečí a poruchu odvrátit.“¹¹⁴ Nicméně v těchto případech by se již jistě dalo uvažovat o jednání v krajní nouzi.

Zákonnou podmínkou pro to, aby mohly být naplněny podmínky přípustného rizika, je požadavek činnosti považované a obecně přijímané za společensky prospěšnou, „kterou se současně také ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem. Jednání musí být zaměřeno k dosažení žádoucích společenských hodnot zcela nových, či se musí jednat o volbu nových metod při získávání metod dosavadních či o záchranu dosavadních hodnot před zkázou.“¹¹⁵ Ve společensky prospěšné činnosti můžeme nepochybně spatřovat i poskytování zdravotní péče, ať už by se jednalo o nalezení nových inovativních postupů či prostý lékařský zákrok. Samotná důvodová zpráva ke kodifikaci trestního zákoníku uvádí, že „definice přípustného rizika pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami či výkonem povolání zejména lékařů ...“¹¹⁶

¹¹² Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 219/2005 ze dne 22. 3. 2005

¹¹³ *Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. op. cit. str. 458*

¹¹⁴ Tamtéž

¹¹⁵ Tamtéž

¹¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Dostupné z ASPI

Významnou podmínkou pro naplnění přípustného rizika je subsidiarita daného jednání. Tato subsidiarita je označena výrazem „*nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak*“. Bude se jednat o případy, kdy je právě nutno přistoupit k onomu rizikovému jednání, jakožto nejzazšímu prostředku, neboť kýženého výsledku, který je vyžadován, nemůžeme dosáhnout prostředky jinými. „Pokud je možno dosáhnout stejného cíle bez podstatně zvýšených nákladů a bez použití jakéhokoliv rizika, pak by neměla být riziková varianta zvolena. Pokud sice existuje neriziková cesta, vyžaduje však nepoměrně více nákladů a času než riziková, jeví se riziková cesta racionálnější a bude možno ji použít.“¹¹⁷ Příkladem ze zdravotnické praxe je i situace, „kdy lékař úplným a správným způsobem vyhledá a vyhodnotí aktuální informace o zdravotním stavu pacienta a na jejich základě následně při akutní léčbě provede neodkladný výkon podle obecně uznávané a používané léčebné metody, která je sice takzvaně zastaralá, avšak v dotyčném zdravotnickém zařízení jako jediná dostupná.“¹¹⁸

Zákonná definice však zahrnuje i negativní podmínky, jimiž jsou zákaz riskovat lidskými životy bez souhlasu, míra rizika škodlivého následku v poměru s žádoucím výsledkem a soulad s požadavky jiného právního předpisu, veřejného zájmu, zásad lidskosti a dobrých mravů. První jmenovaná podmínka představuje nezbytnost tzv. informovaného souhlasu, přičemž právě tato negativní podmínka se bude odrážet v oblasti medicíny, neboť zde je potřeba podle zákona o zdravotnických službách a též v souladu s Úmluvou o biomedicíně vyžadovat souhlas s lékařským zákrokem, a to především v zájmu pacientů a na ochranu zdravotnického personálu.

Druhá jmenovaná negativní podmínka představuje ve své podstatě zásadu proporcionality, kterou nalezneme i u jiných okolností vylučujících protiprávnost. Zásadou proporcionality v tomto případě rozumíme, že výsledek, který následně po daném jednání nastal, nesmí být ve zjevně zjevném nepoměru s mírou rizika, které bylo přítomno v době jednání. Nežádoucí následky tak musí být nižší, než míra pravděpodobnosti očekávaného kýženého výsledku. Ve vztahu ke zdravotnictví je zcela na místě podmínka speciálního subjektu respektive zkušeného lékaře pro naplnění přípustného rizika, neboť jak jsem již zmiňovala, jen ten dokáže vyhodnotit nejen relevantnost získaných informací pro rozhodnutí o dalším postupu, ale také je schopen odhadnout míru rizika škodlivého následku

¹¹⁷ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. op. cit. str. 459

¹¹⁸ Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. op. cit. str. 69 a násl.

v poměru s žádoucím výsledkem. „Jednáním za podmínek přípustného rizika však může být způsoben následek závažnější než očekávaný výsledek. Nepoměřují se totiž následky (očekávaný a ten, který nastal), ale míra rizika ve vztahu k výsledku, k němuž riziko směřuje.“¹¹⁹ Přičemž je nutno tuto míru rizika posuzovat s ohledem jak na objektivní hledisko, tak i hledisko subjektivní, tj. jak se míra rizika jevila lékařům v době rozhodování o jeho dalším postupu v léčbě.

Poslední ze zmíněných negativních podmínek je soulad s jinými právními předpisy, s dobrými mravy, zásadami lidskosti a též s veřejným zájmem. Pěče zdravotníka je v tomto případě upravena mnoha dalšími předpisy. Za stěžejní lze uvést zejména Úmluvu o biomedicíně, zákon o zdravotních službách, ale také občanský zákoník. Pokud tedy jednatelé poruší některé z ustanovení těchto předpisů, nebude se jednat o přípustné riziko. Nicméně tato zákonná formulace přináší určité pochybnosti a je poněkud nešťastná, neboť jednáním v přípustném riziku jsou porušovány minimálně normy občanského a trestního zákoníku, a pokud jsou naplněny všechny ostatní znaky a taktéž nejsou přítomny negativní podmínky pro naplnění přípustného rizika, neměl by dotyčný být odpovědný ani například z hlediska občanskoprávního. Je ale zřejmé, že by jednatelé nutně musel porušit alespoň ustanovení § 2900 občanského zákoníku. Kratochvíl k tomu dodává: „*Tam, kde takový předpis existuje, nelze jej obcházet poukazem na ustanovení o přípustném riziku (...) Takový kategorický soud však vzbuzuje přece jen určité pochybnosti. Domníváme se, že přípustné riziko přece jen bude mít své místo tam, kde by šlo o porušení zcela obecně formulovaných povinností. (...) Další možností, by snad bylo umožnit přípustné riziko tam, kde se jedná v rozporu s právním předpisem, který se již přežil a ztratil své společenské i technické opodstatnění, při zachování možnosti v případě zcela nevyhovujících předpisů požadovat jejich změnu, resp. výjimku z nich.*“¹²⁰

5. 3. Pojetí přípustného rizika ve zdravotnictví

Odborná veřejnost má odlišné názory na pojetí přípustného rizika ve zdravotnictví, a tak pod tento pojem dosazují různé činnosti z oblasti medicíny, čímž jej učinili rozporuplným. Mnoho autorů uvádí, že takové riziko lze spatřovat především v rámci lékařských výzkumů či experimentů, kdy je potřeba zkoušet

¹¹⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. Vydání, Komentář. op. cit. str. 429

¹²⁰ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. op. cit. str. 459 - 460

nové metody léčby a postupy, při nichž se bez rizikového jednání v podstatě neobejdeme. Jiní autoři přikládají přípustnému riziku význam a možnost využití též v případě samotné lékařské péče, neboť „každý výkon v lékařské oblasti je samozřejmě s riziky neodmyslitelně spjat a jejich materializace může být otázkou prosté náhody, respektive lidskými silami neovlivnitelného průběhu věci.“¹²¹ Kratochvíl vyzdvihuje aktuálnost problematiky lékařských výzkumů a experimentů, či jiného výzkumného a vývojového rizika a možného analogického použití přípustného rizika na tyto případy, i přestože tyto metody nejsou a nemohou být uznány jakožto postup *lege artis* (podle aktuálních poznatků lékařské vědy), neboť sice směřují k prospěšnému cíli, avšak nikoliv v současnosti, nýbrž do budoucnosti.¹²² Jiný autorský kolektiv pod vedením JUDr. Svejkovského také poukazuje na „uplatnění institutu přípustného rizika zejména v souvislosti se zaváděním nových léků, nových preventivních, diagnostických a léčebných metod, v případě transplantací apod.“ Výslovně však uvádí, že nejde o běžné riziko při poskytování zdravotních služeb postupem *lege artis* a s poukazem na § 31 nelze případně omlouvat zaviněná pochybení a nedodržení tohoto postupu.¹²³

Připouštím, že výzkumné metody a lékařské experimenty s sebou přinášejí značnou míru rizika, nicméně nesouhlasím s omezením přípustného rizika pouze na tyto případy a takové rigidní konstatování odmítám. Vzhledem k tomu, že znaky přípustného rizika vykazují podobnost s lékařskými postupy a lékařský postup tak splňuje všechny podmínky pro jednání v přípustném riziku, nevidím důvod, ze kterého by se vyvozovala nemožnost použití přípustného rizika též na běžnou lékařskou praxi. Stolínová se touto otázkou zabývala ve své odborné publikaci: „*Lékař není trestně odpovědný za lékařské výkony řádně indikované a řádně provedené, a to ani tehdy, když měly za následek smrt pacienta. (...) Ovšem i výkon lékařského povolání je spojen s rizikem. Chirurg, který několikrát týdně provádí špičkové operace a provede jich ve svém životě stovky, zcela zákonitě občas musí učinit třeba jistou manuální chybu. Kardiolog na koronární jednotce nebo lékař na anesteziologicko-resuscitačním oddělení, pečující o pacienta na hranici mezi životem a smrtí, se musí bleskově rozhodovat. Může se v takové situaci zákonitě dopustit omylu v úsudku a zvolit postup, který se posléze při*

¹²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 ze dne 29. 4. 2015

¹²² Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. op. cit. str. 460

¹²³ Svejkovský, J., Vojtek, P., Arnoštová, L. T. a kol. Zdravotnictví a právo, 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, str. 405

klidném a důkladném uvážení všech možností jeví jako méně vhodný než jiný možný postup. Je otázkou, zda má být za takové jednání, při velmi nekompromisním a rigorózním posuzování hodnoceném jako postup *non lege artis*, trestně odpovědný, nebo zda s ohledem na okolnosti případu lze hovořit o přípustné míře rizika při výkonu povolání.¹²⁴ Dle mého úsudku jsou právě tyto příklady z praxe příležitým ukazatelem závěru, že přípustné riziko by se mohlo a za určitých okolností mělo vztahovat i na oblast mimo lékařský výzkum.

Bez dalšího hovoří o aplikaci přípustného rizika též Cibulka, který za případy, které vylučují protiprávnost činu z důvodu splnění podmínek přípustného rizika, považuje jednání lékaře nebo jiného zdravotníka *lege artis*, jímž sice ohrozil nebo porušil takovou hodnotu, která je též chráněna trestním zákonem, nicméně na základě dostupných informací nemohl společensky prospěšného výsledku dosáhnout jiným způsobem.¹²⁵ Šustek a kolektiv též připouštějí širší pojetí přípustného rizika: „V širším smyslu je ovšem jistá míra rizika přípustná u jakékoli činnosti v rámci zdravotní péče to platí nepochybně rovněž. Každý zákrok poskytovatele zdravotních služeb je s větším či menším rizikem spjat. Pokud se přes řádný, náležitý postup riziko naplní, nebylo by zpravidla namístě jej volat k odpovědnosti, a to ani občanskoprávní, ani trestní.“¹²⁶ Naproti tomu Mach zmiňuje přípustné riziko z pohledu medicínské vědy a uvádí příklad z praxe: „Každý lékařský zákrok má svá rizika, na která by měl být pacient předem upozorněn, nejde-li o neodkladnou péči. (...) Český politik Josef Lux zemřel v USA nikoli na chorobu, kterou trpěl, ale v důsledku léčby, která mu byla poskytnuta. Na toto riziko byl upozorněn a zvolil si mezi dvěma možnými variantami léčby – radikálnější a konzervativnější. Nikoho ovšem posléze nenapadlo vinit americké lékaře z jeho smrti. Jejich postup byl správný a naplnilo se riziko příslušného postupu. Pojem přípustné riziko je v medicíně při všech lékařských výkonech, zákrocích a léčbě nesmírně důležitý. Tento pojem obsahuje i nový trestní zákoník, a to je třeba odlišit. Nejde o přípustné riziko podle trestního zákoníku, ale jde o přípustné riziko podle pravidel medicínské vědy. Každý znalec by měl při hodnocení případu zvažovat, zda v daném případě nešlo o přípustné

¹²⁴ Stolínová, J., Mach, J. Právní odpovědnosti v medicíně. op. cit. str. 34 -35

¹²⁵ Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue 2010, č. 3, str. 75 In Štrejtová, K., Vybrané okolnosti vylučující protiprávnost a lékařské zákroky. Státní zastupitelství, Praha: Wolters Kluwer ČR a. s. 2013, roč. 2013, č. 3, str. 58- 62. Dostupné z ASPI

¹²⁶ Šustek, P., Holčápek, T. a kol. Zdravotnické právo. op. cit. str. 342 - 343

*riziko spojené s daným zákrokem. Pokud tomu tak bylo, nejde o porušení právní povinnosti lékaře.*¹²⁷

Dle mého názoru je rozlišování mezi přípustným rizikem ve smyslu trestního zákoníku a v pojetí medicínském nadbytečné, neboť pokud bychom měli posuzovat trestní odpovědnost lékaře, pak bychom vycházeli právě ze znaleckých posudků a pokud by ono přípustné riziko mělo opodstatnění ve sféře medicíny, pak bude mít zcela jistě vliv na posouzení přípustného rizika v pojetí trestněprávním.

V lékařském prostředí se může riziko vyskytnout v řadě případů, zajímavé je ale riziko, které spatřují lidé hlásící se k náboženské společnosti Svědků Jehovových (dále též „Svědci“) v krevních transfuzích. V České republice se i nejvyšší instance zabývaly touto problematikou také v souvislosti s institutem dříve vysloveného přání. Dříve vyslovené přání „má charakter předem učiněného prohlášení pacienta ohledně nějakého druhu zákroku, v němž zpravidla takový postup předem odmítá.“¹²⁸ Přípustné riziko zde vystupuje v případě, kdy by lékař respektoval takové dříve vyslovené přání, a protože by neměl jiný prostředek k záchraně života, pacient by v důsledku nepodání transfuze zemřel. Lze v takovém případě připustit trestní odpovědnost například za trestný čin neposkytnutí pomoci? Co by pro něj ale v tom případě znamenal opačný postup spočívající v provedení zákroku, i přestože k němu neměl informovaný souhlas a dříve vyslovené přání by obsahovalo požadavek nepodávat krevní transfuzi? Tyto otázky jsou stále více či méně aktuální.

Ústavní soud se zabýval problematikou odmítnutí krevní transfuze rodiči dítěte, kdy proti sobě stálo právo rodičů na výchovu dítěte a právo dítěte na život. V daném případě se dítě podrobovalo chemoterapii poté, co mu bylo diagnostikováno vysoce zhoubné nádorové onemocnění, které není-li adekvátně léčeno, vede nezvratně ke smrti pacienta. Rodiče nezletilého byli poučeni, že existuje naděje na léčbu, při které je nutné využít krevních derivátů. I přes původní negativní postoj rodičů byl nezletilý pacient propuštěn do domácího ošetřování za současného podávání těchto derivátů. Stav pacienta se následně zhoršil, a tak byl opět hospitalizován, kdy již bylo nutné podat krevní transfuzi. Přestože si rodiče byli vědomi závažnosti onemocnění, odmítli z náboženských důvodů dát k tomuto souhlas, přičemž trvali na tom, aby byl nezletilý léčen pouze

¹²⁷ Mach, Jan. Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. op. cit. str. 46

¹²⁸ Šustek, P., Holčápek, T. a kol. Zdravotnické právo. op. cit. str. 261

bolest zmírňujícími prostředky. Vzhledem k závažnosti bylo přijato předběžné opatření, kterým byl nezletilý syn předán do péče kliniky nemocnice. Ústavní soud se v nálezu vyslovil, že zájem dítěte je nadřazen nad zájmem jeho rodičů a především pak právo na zdraví a život dítěte převáží nad výkonem rodičovských práv.¹²⁹ V tomto nálezu Ústavní soud též zmiňuje, že rodiče, jakožto vyznávající myšlenky Svědků Jehovových, odůvodňovali svou stížnost a odmítnutí krevní transfuze tím, že je to značně rizikové. Na druhou stranu však neuváděli, v čem spatřují dané riziko. Šustek poměřuje následky poskytnutí transfuze a opačného postupu tak, že „zásahem do pacientovy osobní integrity, tj. podáním krve proti jeho vůli, se lékař dopouští méně závažného následku, než pokud by důsledkem jeho aktivity byla smrt pacienta.“¹³⁰

Z mého pohledu člověka, který nepřikládá váhu některému z náboženských vyznání, je nepochybné, že mnohem větší míru rizika sebou nese neposkytnutí krevní transfuze pacientovi ohroženému na životě. Nicméně za předpokladu existence jiné, vhodné a adekvátní alternativy léčby, při stavu, který nevyžaduje akutní zásah, bych se naopak přiklonila k volbě této „méně invazivní“ metody. Pakliže by i v těchto případech došlo k úmrtí pacienta, bylo by možné za splnění všech podmínek aplikovat přípustné riziko, neboť lékař jednal na náležité odborné úrovni za daných podmínek, se souhlasem pacienta a společensky prospěšného výsledku nemohl dosáhnout jinak. Nemůžeme totiž vyloučit, že lékař, který respektoval přání pacienta, nebude následně trestně stíhán na základě trestního oznámení příbuzných či pozůstalých pro ublížení na zdraví či usmrcení.

Zajímavý přístup lékařů a též příznivců Svědků Jehovových můžeme nalézt ve Spojených státech amerických. Lékaři údajně již rezignovali na soudní rozhodnutí, která by jim přiznávala právo na podání krevní transfuze i přes nesouhlas pacientů. Svědkové, avšak ne všichni, nemají námítky vůči koloidním nebo krystaloidním náhradním tekutinám a dalším alternativám, které již byly úspěšně použity. Pokud jde o právní následky, pak Svědkové ochotně podepisují formulář Amerického lékařského sdružení, který snímá odpovědnost z lékařů a nemocnic a většina Svědků u sebe nosí kartu „Upozornění pro zdravotníky“, opatřenou datem a svědeckými podpisy. Tyto dokumenty pak mají chránit nejen

¹²⁹ K tomu blíže nález Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 459/03 ze dne 20. 8. 2004 nebo *Uherek, Pavel*. Svědkové Jehovovi a odmítání transfuze krve nejen z pohledu aktuální legislativy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. roč. 2015, č. 3. Dostupné z Beck-online.

¹³⁰ *Uherek, Pavel*. Svědkové Jehovovi a odmítání transfuze krve nejen z pohledu aktuální legislativy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. roč. 2015, č. 3. Dostupné z Beck-online.

Svědky, ale též především lékaře. Odlišně je však posuzována vůle nezletilého pacienta projevovaná prostřednictvím jeho rodičů. Rodiče nezletilých a nejbližší příbuzní pacienta v bezvědomí mají podle jednoho z autorů právo interpretovat vůli pacienta.¹³¹ V českém právním prostředí si nedokážu představit, jak by taková forma informovaného souhlasu ve spojení s odpovědností lékaře, před obecnými soudy obstála, nehledě na to, že by takové opatření bylo snadno zneužitelné.

Otázkou tedy zůstává, zdali lékaři mohou podstupovat takové riziko s vědomím, že pacient možná zemře, avšak on samotný pravděpodobně nebude jakkoliv za poškození jeho zdraví a života odpovědný. Na druhou stranu je tady též stěžejní článek 2 Úmluvy o biomedicině, který říká: „*Zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy*“, z čehož jednoznačně vyplývá, že blaho lidské bytosti zahrnující nepochybně též život člověka by mělo převážet nad zájmy společnosti, a to včetně té náboženské.

5. 4. Přípustné riziko a informovaný souhlas

Negativní podmínky přípustného rizika obsahují taktéž zákaz ohrožení života a zdraví danou činností, a to bez souhlasu s tímto zásahem. Ve zdravotnictví tuto podmínku představuje tzv. informovaný souhlas, který je vyžadován ve všech případech provádění lékařských výkonů. Nezbytnost informovaného souhlasu vychází již ze samotné Úmluvy o biomedicině, která v článku 5 stanoví obecné pravidlo, že „*jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a dobrovolný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.*“¹³² Blíže tento souhlas v českém právním řádu upravuje zákon o zdravotních službách, který mimo jiné stanoví též obsah takového souhlasu. Poskytovatel zdravotních služeb je povinen zajistit, aby pacient byl srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho

¹³¹ *The Journal of the American Medical Association (JAMA)*, 27. listopadu 1981, svazek 246, č. 21, strany 2471, 2472. Copyright 1981, American Medical Association.

Dostupné z: <https://www.jw.org/cs/publikace/knihy/krev/Sv%C4%9Bdkov%C3%A9-Jehovovi-chirurgick%C3%A1-etick%C3%A1-v%C3%BDzva/>

¹³² Článek 5 Úmluvy o biomedicině

změnách. Pacientovi také musí být umožněno klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které mu musí být srozumitelně zodpovězeny. Jinými slovy „je nutné, aby měl ten, kdo hodlá vyslovit svůj souhlas s určitým zákrokem, dostačnou představu, co zákrok obnáší a jaká rizika jeho provedením podstupuje.“¹³³ Součástí informovaného souhlasu jsou nejen rizika, ale v první řadě důsledky onoho zákroku. Důsledkem rozumíme pravděpodobný, předpokládaný následek určitého zákroku. Neběží tu o následky jisté, nýbrž spíše o pravidelně se vyskytující, časté průvodní jevy podstupovaného zákroku, odhadované na základě zkušeností s průměrným průběhem a úspěchem příslušného lékařského výkonu. Bezprostřední či krátkodobé důsledky jsou změny přímo spojené s prováděním vyšetření nebo léčby. Se zvoleným postupem může být spojena například určité bolestivost či jiné nepohodlí. Pacient by tedy měl mít více či méně přesnou představu jak o tom, jak se jeho tělo bude při zákroku a po něm chovat, jakou bolest či jiné změny pocítí, ale též jaký režim bude muset snášet, například, že po jistou dobu bude muset zachovat klid na lůžku.¹³⁴

Opravdu důležitou součástí souhlasu je informování pacienta o možných alternativních metodách, které jsou použitelné pro jeho diagnózu, nicméně jsou třeba v momentálním časovém okamžiku nedostupné nebo zdravotnické zařízení není pro provedení této metody dostatečně vybaveno, a to jak materiálně v podobě přístrojů, tak i personálně, tedy, že v daném zařízení není profesionál, který by daný zákrok mohl provést. Pacienta je třeba ale také seznámit s možností převozu do jiného zdravotnického zařízení, přičemž je nutné mu též sdělit, jaká rizika a důsledky jsou s tímto postupem spojeny. Tuto skutečnost jsem již zmiňovala v souvislosti s postupem *lege artis*, neboť právě absence těchto informací by mohla představovat právě postup *non lege artis*.

Souvislost s institutem přípustného rizika nalezneme nejen v rozboru tohoto samotného pojmu, kdy zásah do zdraví a života je podmíněn souhlasem dotyčné osoby a kumulativně musí být splněna podmínka postupu *lege artis*, který již sám o sobě zahrnuje informovaný souhlas, ale též samotnému souhlasu musí předcházet řádné poučení pacienta o rizicích, která jsou s daným zákrokem spojená. Tyto dva instituty jsou tedy navzájem provázány. „Poučení o takových rizicích je poměrně obtížné, protože za rizika lze považovat celou škálu různých

¹³³ Šustek, P., Holčapek, T. a kol. Zdravotnické právo. op. cit. str. 238

¹³⁴ Tamtéž, str. 242

možností nepříznivého vývoje zdravotního stavu, které se s menší či větší četností objevují ve spojitosti se zvoleným postupem. Zásadně se liší v závažnosti, od lehce snesitelných, jako jsou například přechodné drobné změny v místě zákroku, zarudnutí, lehký otok apod., až po kritické – trvalé poškození zdraví či smrt. Zejména chirurgické zákroky s sebou přitom riziko úmrtí přinášejí vždy, ať již třeba jen kvůli možnosti uvolnění krevní sraženiny z místa zásahu a jejího následného vniknutí do srdce a přivození zástavy krevního oběhu. Na míru rizika má navíc podstatný vliv věk pacienta, jeho celkový zdravotní stav a další individuální okolnosti, které je třeba patřičně zohlednit. Je nutno zdůraznit, že s každým zákrokem v oblasti péče o zdraví jsou určitá rizika spojena, a to i v případě, že je uskutečněn po odborné stránce zcela správně.“¹³⁵

Jaké by mělo takové poučení být, zkoumal též Nejvyšší soud, když v jednom z rozsudků uvedl, že „*poučení musí být takové, aby i laik mohl zvážit rizika zákroku a rozhodnout se, zda jej podstoupí či nikoli. Odpovědnost zdravotnického zařízení v uvedených případech nastává jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí. V mnoha případech (zejména tam, kde neprovedení zákroku představuje větší riziko poškození zdraví než jeho provedení) totiž bude platit, že i kdyby pacient býval onu chybějící informaci před zákrokem měl, rozhodl by se zcela stejně, tedy že výkon podstoupí. (...) Ani poučení o rizicích však není bezbřehé. Rozličných rizik lze pro každý zákrok vyjmenovat v podstatě neomezené množství. (...) Při úvaze, o čem poučit, je tedy nutno vycházet z kombinace pravděpodobnosti rizika určitého možného nepříznivého vývoje či nepříznivých následků zákroku a závažnosti takových následků pro celkový zdravotní stav pacienta. Čím závažnější budou nepříznivé následky v případě naplnění rizika, tím menší pravděpodobnost bude stačit ke vzniku povinnosti o nich pacienta poučit.*“¹³⁶ Informovaný souhlas musí tedy být určitý a srozumitelný tak, aby i rozumný člověk pochopil, jaká rizika s danou činností souvisejí.

Vzhledem k tomu, že poučení o rizicích je nutnou součástí informovaného souhlasu a samotná existence souhlasu podmiňuje provedení zákroku, považují i tyto skutečnosti za součást podmínek přípustného rizika a dalším argumentem pro použití tohoto institutu na běžné riziko, jenž se vyskytuje ve zdravotních službách.

¹³⁵ Tamtéž, str. 243

¹³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 ze dne 29. 4. 2015

5. 5. Přípustné riziko a lékařský zákrok

Nemůžeme pominout, že jak soudní praxe, tak i teorie a literatura mezi okolnosti vylučující protiprávnost zařazují lékařský zákrok. „Legálnost lékařského zákroku vychází z vyloučení protiprávnosti činu za předpokladu splnění pregnantně vymezených podmínek, kdy zákrok provádí oprávněná osoba způsobem odpovídajícím současným poznatkům lékařské vědy, se souhlasem pacienta a v souladu s léčebným záměrem, přičemž narušení tělesné integrity musí být přijatelné. Tak tomu bude například v případech transfuzí a ještě výrazněji tento problém vyniká u transplantací orgánů od živých dárců, kdy odběr orgánů či tkáně není ve vztahu k dárci léčebným zákrokem, ale znamená vždy narušení tělesné integrity dárce“¹³⁷ Kratochvíl pod pojem lékařského zákroku zahrnuje všechny lékařské úkony za účelem preventivní péče, diagnostiky, léčby, rehabilitace nebo výzkumu.¹³⁸

Z uvedeného vyplývá podobnost s podmínkami přípustného rizika, nicméně lékařský zákrok, jako okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedená pojímá v oblasti medicíny všechny ostatní činnosti, které nejsou některými autory zahrnovány pod pojem přípustného rizika. Shodu lze spatřovat hned ve čtyřech podmínkách, a to provedení lékařského zákroku v souladu s dostupnými poznatky lékařské vědy, tj. postup *lege artis*; provedení oprávněnou osobou (v případě přípustného rizika je však kladen důraz na osobu profesionála) v souladu s léčebným záměrem a to vše za předpokladu informovaného souhlasu pacienta, kterému předcházelo jeho řádné poučení.

Vezmeme-li v úvahu srovnání přípustného rizika a lékařského zákroku, pak by bylo na místě vymezit požadavky a rozdíly mezi jednotlivými okolnostmi, neboť názory na tyto dvě okolnosti jsou rozporné a pojetí obou nemá jasné mantinely. Východisko bych viděla buďto v zařazení lékařského zákroku včetně rizik, které sebou přináší, mezi zákonné okolnosti vylučující protiprávnost a případně úpravu podmínek přípustného rizika. Jinou variantou by bylo přijetí sjednocujícího stanoviska v rámci praxe Nejvyššího soudu, nicméně to je otázkou argumentace a času, než se k danému soudu dostane případ, na základě kterého by bylo možné rozdíly mezi těmito okolnostmi či pojetí přípustného rizika posoudit.

¹³⁷ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac 2003, str. 158

¹³⁸ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. op. cit. str. 466

5. 6. Přípustné riziko a lékařský experiment

„V současné době je aktuální právě problematika medicínských výzkumů, lékařských experimentů a vývoje nových léků. Dochází k rozvoji transplantací nejrůznějších orgánů a tkání, provádějí se neurochirurgické zákroky, které mohou měnit lidskou psychiku, dochází k umělému oplodnění, transplantacím ova a lidského zárodku, k využívání zmrazených spermat a embryí, změnám pohlaví. Stojíme před využíváním genetiky v oblasti diagnostiky a prevence. Specifickou otázkou pak je klonování lidských bytostí a jejich částí.“¹³⁹ Pakliže jsou výše jmenované činnosti v dnešní době ve středu zájmu odborníků, považují za nutné uvést taktéž podmínky provádění lékařského experimentu ve vztahu k přípustnému riziku.

„Lidský subjekt není jen zdrojem nenahraditelných substancí diagnosticko-terapeutických, ale stále širším pramenem vědeckého poznání cestou lékařského experimentu.“ Problematika lékařského experimentu vystávala na světlo již v dávných dobách a svého vrcholu dostala „po otřesných poznatcích nelidského, až sadisticky nesmyslného experimentování na věznicích v koncentračních táborech nacistické Třetí říše a Japonska.“¹⁴⁰

Podle Štěpána lze definovat medicínský experiment jako cílevědomou lékařskou činnost, která má na živém lidském organismu ověřit danou hypotézu s cílem získání nových, společensky prospěšných poznatků o ochraně a rozvoji zdraví lidí, zejména v oblasti teorie nebo prevence, diagnostiky a léčení nemocí, přičemž aplikovaná metoda není dosud uznána za postup *lege artis*.¹⁴¹

Právní úprava lékařského respektive medicínského experimentu prošla dlouhým vývojem, již od dob, kdy byly lékařské experimenty na lidech zneužívány. V současné době je východiskem Úmluva o biomedicíně, když podmínky lékařského experimentu jsou stanoveny v člancích 15 – 18. Obecné pravidlo pro provádění vědeckého výzkumu říká, že výzkum má být prováděn svobodně při respektování Úmluvy a v souladu s dalšími právními předpisy, které slouží k ochraně lidské bytosti. Pod slovem svobodně si však nelze představit, že by bylo možné provádět experimenty na jakémkoliv člověku, pokud to Úmluva

¹³⁹ *Mitlöchner, M.* Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a pomáhajících profesích. *Zdravotnictví a právo*. 2009, č. 11, str. 13 *In Štrejtová, K.* Vybrané okolnosti vylučující protiprávnost a lékařské zákroky. op. cit. 58- 62

¹⁴⁰ *Štěpán, J.* Právo a moderní lékařství. Praktická příručka. 1. vydání. Praha: Panorama 1989, str. 240

¹⁴¹ *Štěpán, J.* Právo a moderní lékařství. op. cit. str. 255

zrovna nezakazuje. K tomuto uvádí vysvětlující zpráva: „*Tato svoboda není absolutní. Svoboda lékařského bádání je omezena základními právy jednotlivců ...*“, ¹⁴² V článku 16 Úmluvy je stanoveno celkem pět podmínek, které je nutné splnit pro provedení výzkumu. Článek 17 se pak zabývá ochranou osob, které nemohou k výzkumu dát svůj souhlas.

Jednou z podmínek, za kterých lze provést experiment, nebo chceme-li pokus, je, že rizika, která mohou vzniknout jedinci, na němž je prováděn výzkum, nejsou v nepoměru k potencionálnímu prospěchu z tohoto výzkumu. Je zde ale přítomna určitá nejistota v účinku, zejména právě pokud jde o přípustná rizika. Východiskem stanovení míry rizika je obecný postulát, aby lékařský pokus nezhoršil trvale zdravotní stav pokusné osoby. ¹⁴³

Tak jako ve většině případů rizika, tak i „pro klinický pokus se vychází ze zásady proporcionality možného prospěchu a rizika“ ¹⁴⁴. Obecně lze říci „čím vyšší může být přínos pro zdraví pacienta, tím vážnější riziko (po podrobné informaci a souhlasu pacienta) lze akceptovat – i zde ovšem s uvedenou limitací.“ ¹⁴⁵

Ověřování nových postupů použitím metody, která dosud nebyla v klinické praxi na člověku zavedena, tedy jakousi formu lékařského pokusu či experimentu upravuje v českém právním řádu zákon o specifických zdravotních službách ¹⁴⁶. Pokud jde o živého člověka, pak lze na něm provést ověřování nových postupů v oblasti preventivní, diagnostické a léčebné péče nebo biomedicínského výzkumu spojeného se zdravím a jeho poruchami, a to pouze za podmínek v tom zákoně stanovených. Postup pro ověření nových metod lze provádět za předpokladu, že pacient udělil na základě jemu předaných informací souhlas s takovým ověřováním; dále pokud lze očekávat, že nezavedená metoda přinese výsledky ve prospěch pacienta; důležitá je také podmínka subsidiarity, že ověření metody nelze dosáhnout jiným způsobem se srovnatelnou účinností a významné je, že nehrozí opodstatněné nebezpečí, že následkem ověřování nezavedené metody dojde k dlouhodobému nebo vážnému poškození zdraví.

¹⁴² Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicině. Dostupné z: http://www.krev.info/Text/Umluva_biomedicina_vysvetleni2.htm

¹⁴³ *Císařová, D., Sovová, O.* Trestní právo a zdravotnictví. op. cit. str. 37 a 40

¹⁴⁴ *Štěpán, J.* Právo a moderní lékařství. op. cit. str. 268

¹⁴⁵ Tamtéž

¹⁴⁶ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

Zde tedy spatřujeme ono riziko. Oproti úpravě přípustného rizika, při kterém lze dojít k ohrožení nebo porušení zdraví se souhlasem konkrétní osoby, (v opačném případě by byl každý lékař trestán pro ublížení na zdraví) je nutné v rámci provádění lékařských výzkumů riziko ohrožení zdraví vyloučit.

„Problém představuje otázka, zda abstraktní míra přípustného rizika, která není v zákoně výslovně uvedena, je v konkrétním případě ovlivněna zdravotním stavem pokusné osoby, zda tu tedy obecný postup *favoris vitae* je třeba interpretovat tak, že za účelem zachování života a zdraví člověka lze oprávněně riskovat jeho smrt, anebo tak, že *favor vitae* takovéto riziko vylučuje. Převažující důvody mluví spíše pro řešení uvedené na posledním místě, snad s jedinou výjimkou v případě, kdy prakticky zhoršit stav pokusné osoby už vůbec nelze, tj. při experimentování *in articulo mortis*.“¹⁴⁷ Pakliže by lékař chtěl provést ověření dosud neaplikované metody, pak by s určitou mírou pravděpodobnosti musel vyloučit ohrožení zdraví pacienta. Otázkou však zůstává, jakého čísla by musela taková pravděpodobnost dosahovat, aby bylo možno výzkum provést.

Souhlas pacienta s provedením ověření nové metody musí být písemný a taktéž poskytovateli provádějícímu tento výzkum musí být uděleno povolení Ministerstva zdravotnictví. V zákoně se také objevuje ustanovení o zákazu těchto výzkumů na osobách, které jsou ve vazbě či výkonu trestu, což s největší pravděpodobností odráží historické zkušenosti s experimenty na lidech.

¹⁴⁷ Císařová, D., Sovová, O. Trestní právo a zdravotnictví. op. cit. str. 41

6. Zahraniční srovnání – případ Jayanta Patela

Případy, kdy lékaři nesou velkou míru odpovědnosti včetně té trestní, se samozřejmě objevují i za hranicemi našeho státu. Jak jsem je již v úvodu zmiňovala, má pozornost směřuje spíše do angloamerických právních systémů, které jsou založeny na precedentech, a tudíž judikatura hraje v posuzování jednotlivých kauz velice významnou roli. Pro srovnání, nikoli právní úpravy, nýbrž posuzování přípustnosti rizika či nebezpečí podstupovaného lékaři v souvislosti s jejich trestní odpovědností, jsem zvolila případ amerického chirurga indického původu, kterému se později v Austrálii přezdívalo „Doktor smrt“. V důsledku používání zastaralých metod a jeho nedbalosti zemřelo téměř 90 pacientů, avšak na základě posledního rozhodnutí byl uznán vinným pouze ve třech případech.

Doktor Jayant Patel vykonával svou lékařskou praxi ve státě Oregon, kde mu na základě mnohých stížností ze strany zdravotnických pracovníků a pacientů z důvodu jeho neschopnosti a nedbalosti, byla omezena lékařská licence, přičemž mu byl udělen zákaz provádět určitý typ operací poté, co bylo zjištěno, že v nejméně třech případech došlo k úmrtí pacienta. Zákaz zahrnoval operace jater a slinivky břišní. Po této zkušenosti se přestěhoval do státu New York, kde mu opět po velmi krátké době byla licence nikoli omezena, ale zcela pozastavena pro profesní nezpůsobilost. Doktor Patel se následně rozhodl zkusit uplatnit své poněkud omezené znalosti v jiném státě, a tak své působení a praxi přemístil do Queenslandu v Austrálii, kde byl zaměstnán jako primář chirurgie v Bundaberg Base Hospital. V průběhu dvou měsíců začali mít ostatní zaměstnanci nemocnice pochybnosti o jeho chirurgických schopnostech. Stížnosti byly vyslyšeny až po dlouhých dvou letech, kdy se dostaly k parlamentu v Queenslandu, a ministerstvo pobídlo nemocnici k vyšetřování podivných případů úmrtí. Z tisíce dvou set dvou pacientů, kteří se podrobili jeho léčbě, zemřelo minimálně osmdesát sedm z důvodu komplikací souvisejících s jeho operacemi. V ostatních případech pacienti trpěli infekcemi díky jeho nedbalosti a pooperační komplikace byly přítomny u extrémního počtu pacientů. V průběhu vyšetřování Patel odešel zpět do Portlandu v Oregonu. Později mu byla na základě vyšetřování přičítána smrt sedmnácti pacientů během doby, kdy působil jako primář chirurgie. Toto první vyšetřování však bylo zastaveno, protože komisař vedoucí vyšetřování byl nařknut jako „zdánlivě zaujatý“. Nicméně druhé vyšetřování na sebe nenechalo

dlouho čekat a jeden z brisbaneských soudců vydal příkaz k Patelovo zatčení na základě třinácti obvinění zahrnující podezření ze zabití, těžké újmy na zdraví a podvodu. O dva roky později byl zatčen agenty FBI v Oregonu a vydán do Brisbane v Austrálii, kde byl následně držen ve vazbě. Patel byl postaven před soud pro zmíněných třináct obvinění, z toho tři obvinění ze zabití. Patelův případ započal projednáváním před Nejvyšším soudem Queenslandu.¹⁴⁸

Stěžejní úpravou pro posouzení jeho několikanásobného pochybení byl Criminal Code Act 1899, konkrétně pak články 282 a 288. Předmětem rozporů při prvních jednáních se stal článek 288, který říká, že: „Je povinností každého, kdo se, kromě případů nezbytnosti, zavazuje k provedení chirurgického zákroku či lékařského ošetření jiného nebo vykonává zákonnou činnost, která je nebo může být nebezpečná pro lidský život nebo zdraví, aby disponoval náležitými znalostmi a jednal s náležitou péčí při výkonu této činnosti. Za následky na životě a zdraví jiného bude odpovědný z nedbalosti ten, kdo nesplní nebo nedodrží tuto povinnost.“¹⁴⁹ Obhajoba argumentovala tím, že znění tohoto článku a povinnost disponovat určitými dovednostmi a jednání s náležitou péčí se vztahuje jen a pouze na samotné provedení zákroku či výkon dané činnosti a nikoli na rozhodnutí operaci provést. Obžaloba k tomu to vyslovila názor, že mohlo dojít až k absurdním důsledkům, pokud by tomu tak bylo a článek se nevztahoval na okolnosti, kdy je pacient lékařem přesvědčen o podstoupení nebezpečného zákroku, který mu doporučil chirurg běžných znalostí. Dále uvedla obžaloba příklad: „Vezměme si chirurga, který provádí menší zákrok se souhlasem pacienta. Během operace, za okolností zakládající trestní odpovědnost, chirurgovi upadne nůž a zraní pacienta. Jeho jednání bude shledáno jako porušení čl. 288 a bude vinen ze způsobení újmy na zdraví. A teď si představte chirurga, který pacientovi s těžkým onemocněním srdce doporučí rozsáhlou operaci. Přínos pro pacienta je minimální a riziko úmrtí vysoké. Pacientovo srdce nevydrží tak velkou zátěž a po operaci dojde k úmrtí. Pokud by výklad článku 288, tak jak jej podala obžaloba, nebyl správný, pak by chirurg nebyl shledán trestně odpovědným.“ Z uvedeného vyplývá, že v daném případě by měl lékař vyvinout náležitou péči a

¹⁴⁸ K tomu blíže: <https://medicalbag.com/despicable-doctors/this-surgeon-spent-his-entire-career-as-a-defendant-in-court/article/472721/>

¹⁴⁹ Volně přeloženo z: 288 DUTY OF PERSONS DOING DANGEROUS ACTS – Queensland criminal code 1899 „It is the duty of every person who, except in case of necessity, undertakes to administer surgical or medical treatment to any other person, or to do any other lawful act which is or may be dangerous to human life or health, to have reasonable skill and to use reasonable care in doing such act, and the person is held to have caused and consequences which result to the life or health of any person by reason of any omission to observe or perform that duty.“

mít náležité znalosti k tomu, aby mohl posoudit rizika, které by zákrok přinesl. Tedy musí jimi disponovat již před samotným provedením zákroku. (Pozn. Nejvyšší soud Austrálie, kam se nakonec případ dostal, sdělil, že toto ustanovení není vyjádřeno v souvislosti s trestní odpovědností, nýbrž pro posouzení zavinění a příčinné souvislosti) Soud následně konstatoval, že pojem „činnost“ nelze vnímat jako zákrok, ale jako chirurgickou a lékařskou péči a ačkoliv je chirurgická léčba vnímána jako chirurgický postup, pojem se rozšiřuje též na diagnózu zdravotního stavu a radu pacientovi o dalším postupu. Soud přijal názor, že obviněný nemůže být osvobozen od trestní odpovědnosti za nepříznivé výsledky svých pacientů pouze proto, že mu dali k jeho postupům souhlas. Vezmeme-li stranou to, že byl lékař nedbalý a nezpůsobilý rozhodovat o velkých zákrocích formou operace, natož takové operace provádět, musíme též posoudit, zdali i přes jeho osobní nedostatky, mohla být operace pro pacienta přínosem. Soud však shledal, že v nejméně dvou případech byla v případě Patela zcela zbytečná.¹⁵⁰

Soudní řízení před Nejvyšším soudem pokračovalo, přičemž na jeho konci porota vynesla verdikt a shledala lékaře vinným ve všech bodech obžaloby. Patel byl následně odsouzen k sedmi letům odnětí svobody pro každý případ zabití a ke třem letům odnětí svobody pro způsobení těžké újmy na zdraví. Jednalo se o jeden z nejdelších soudních procesů před Nejvyšším soudem v historii Queenslandu. Patelův advokát z důvodu odepření spravedlivého procesu a státní zástupce z důvodu neadekvátnosti trestu podali proti tomuto rozsudku odvolání, které však odvolací soud v obou případech zamítl jako neopodstatněné.¹⁵¹

Případ se tak dostal až k „High court of Australia“ který jednomyslně vyhověl Patelovu dovolání a konstatoval, že se jednalo o „selhání justice“ když státní zástupce „radikálně pozměnil případ“ tím způsobem, že spousta předložených důkazů nebyla vzhledem k případu relevantní. Ve svém odůvodnění také uvedl, že charakteristickým znakem obžaloby bylo, že žalobce přikládal velkou váhu tomu, že lékaři chyběly potřebné a náležité znalosti pro výkon profese chirurga. Je však bez významu tvrzení obžaloby, že lékař si měl být vědom svých nedostatků. Obžaloba se měla tím spíše zabývat faktem, co lékař

¹⁵⁰ Blíže k tomu: *R v Patel* [2010] QSC 199 (09/387) Byrne SJA 4 June 2010.
Dostupné z: <https://www.sclqld.org.au/caselaw/QSC/2010/199>

¹⁵¹ Blíže k tomu: *R v Patel; ex parte A-G (Qld)* [2011] QCA 81 a dále také
<https://medicalbag.com/despicable-doctors/this-surgeon-spent-his-entire-career-as-a-defendant-in-court/article/472721/>

věděl o zdravotním stavu každého pacienta, respektive tím, pro jakou nemoc byla indikována operace právě ve vztahu se zdravotním stavem pacienta. To, že si měl být vědom svých nedostatků, není na místě.¹⁵²

Odvoláním podaným státním zástupcem případ vyústil k obnově řízení v jednom z případů zabití a jednoho těžkého ublížení na zdraví. Patel byl shledán nevinným ze zabití a u těžkého ublížení na zdraví byl obžaloby zproštěn. V obnoveném řízení o obvinění ze zabití se soud zabýval slovním spojením článku 288 „s výjimkou případů nezbytnosti“. Obhajoba předložila jako důkaz výslech jednoho z lékařů, který nasvědčoval tomu, že operace byla urgentní a její neprovedení by potencionálně vedlo k ohrožení života, z čehož vyplývalo, že operace byla důvodná. Přestože soudce vyslovil názor, že důkazy pro prokázání „nezbytnosti“ jsou nedostatečné vzhledem k absenci dokumentace o bezprostředním ohrožení pacienta, neviděl důvod pro využití výjimky, kterou nabízí trestní zákoník Queenslandu a neexistuje důvod pro zbavení odpovědnosti lékaře jen z toho důvodu, že doporučil operaci, kterou je nutno vykonat během několika hodin, rozhodla porota o tom, že lékař není vinen.

Na tomto případě se ukazuje, jak tenká může být hranice mezi beztrestností a trestní odpovědností za nedbalý zákrok. Ve srovnání s českou právní úpravou je nutno podotknout, že trestní zákoník Queenslandu ve zmíněném článku upravuje v podstatě postup *lege artis*, který je obsažen též v ustanovení o přípustném riziku. Ve spojení s článkem 282¹⁵³, který zmiňuje právě chirurgické operace a lékařská ošetření není možno lékaře pohánět k trestní odpovědnosti, pokud by se nějaký ze zákroků nezdařil, za předpokladu dodržení daných podmínek těmito dvěma ustanoveními. Představují tak obdobu přípustného rizika, avšak přímo zaměřeného na výkon lékařského povolání. Tyto články tak mohou být určitou inspirací pro případné zařazení lékařského zákroku do trestního zákoníku jako jednu z okolností vylučujících protiprávnost či přijetí nového pohledu na pojetí již zakotveného přípustného rizika.

¹⁵² *Patel v The Queen* [2012] HCA 29, 24 august 2012 B11/2012 & B25/2011.

Dostupné z: <http://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2012/HCA/29>

¹⁵³ 282 SURGICAL OPERATIONS AND MEDICAL TREATMENT „(1) *A person is not criminally responsible for performing or providing, in good faith and with reasonable care and skill, a surgical operation on or medical treatment of (a) a person or an unborn child for the patient's benefit; or (b) a person or an unborn child to preserve the mother's life; if performing the operation or providing the medical treatment is reasonable, having regard to the patient's state at the time and to all the circumstances of the case.*“

7. Závěr

Při výkonu zdravotnického povolání dochází každým dnem, dokonce i každým okamžikem k nepředvídatelným situacím a lékaři tak musí čelit přijímání závažných rozhodnutí, na kterých závisí blaho pacientů. Právě takové situace mne inspirovaly k započetí zkoumání této otázky z právního hlediska.

Ve své diplomové práci se zabývám důsledky oněch situací z pohledu pracovněprávní, občanskoprávní, správní, smluvní, disciplinární a konečně též trestněprávní odpovědnosti. Pozornost jsem věnovala uplatňování náhrady škody v rámci občanskoprávní odpovědnosti, když jsem se zmínila také o některých případech objektivní odpovědnosti. V souvislosti s trestněprávní odpovědností jsem rozebírala jednotlivé prvky trestní odpovědnosti s ohledem na výkon povolání lékaře. Blíže jsem rozebrala pojem *lege artis*, který velmi úzce souvisí s trestní odpovědností. Zabývala jsem se také samotnými okolnostmi vylučujícími protiprávnost v zákoně uvedenými, přičemž jsem u každé z nich kladla důraz na možnost jejich použití ve zdravotnictví. Provedla jsem analýzu přípustného rizika jak z hlediska jeho zařazení do zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, tak jeho různých pojetí. Rovněž jsem se zabývala vztahem přípustného rizika a informovaného souhlasu či lékařského experimentu. Také jsem se zmínila podobností s lékařským zákrokem, jakožto okolností vylučující protiprávnost dovozovanou judikaturou. Závěrem jsem provedla rozbor jednoho z významných zahraničních případů, kdy jsem také srovnala zahraniční úpravu s českou úpravou.

Svou práci jsem koncipovala jako odborný vhled do problematiky trestní odpovědnosti ve zdravotnictví s důrazem na institut přípustného rizika. Při popisu druhů odpovědností souvisejících s lékařským povoláním jsem dospěla k názoru, že každý člověk by měl disponovat alespoň minimálním právním vědomím, tím spíše je-li považován za odborníka ve své profesi. Měl by znát důsledky, které s jeho povoláním mohou vyvstat. Z výkladu trestněprávní odpovědnosti a smyslu pojmu *lege artis* plyne skutečnost, že lékařské povolání by měli vykonávat jen skuteční odborníci, kteří své řemeslo provádí opravdu zodpovědně. Problém kriminalizace zdravotnictví, především tedy lékařů je stále aktuálnější. Velký počet trestních oznámení vyvolává nejistotu lékařů při výkonu svého povolání a přílišný tlak na jejich odpovědnost je spíše kontraproduktivní, než aby plnil funkci prevence před jejich pochybeními. Pokud jde o přípustné riziko, z mého pohledu bylo zařazení do trestního zákoníku více než vhodné, ať již z hlediska výzkumu a

vědy, tak s ohledem na riziková jednání, která se běžně vyskytují v profesích, kde je nutno přijímat významná rozhodnutí. V práci jsem několikrát zmínila svůj názor na omezení pojetí přípustného rizika pro vědu a výzkum, i přestože se objevují i názory, které do něj zahrnují běžnou lékařskou praxi. Nastínila jsem také možnost úpravy spočívající například v zařazení lékařského zákroku mezi okolnosti vylučující protiprávnost nebo též přijetí nového přístupu ve výkladu přípustného rizika.

Přestože od zařazení institutu přípustného rizika do trestního zákoníku uplynulo několik let, judikatura zabývající se touto okolností vylučující protiprávnost je opravdu nedostatečná. V průběhu svého zkoumání dostupné literatury jsem nenarazila na teoretické zpracování, které by tomuto institutu věnovalo širší pozornost vyjma rozboru podmínek jeho použití.

Cíle práce, které jsem si na počátku vypracovávání stanovila, jsem naplnila. Práce obsahuje popis okolností vylučujících protiprávnost, vymezuje pojem přípustného rizika, uvádí dopady jeho aplikace a též se zabývá souvislostí s postupem *lege artis*, analyzuje relevantní judikaturu a srovnává platnou úpravu pojmu s úpravou australského právního systému, konkrétně úpravou ve státě Queensland.

Závěrem bych chtěla znovu vyzdvihnout výrok profesora Jiráka, který uvádím v počáteční kapitole mé práce a který vystihuje význam lékařské profese.

„Běda bude pacientovi, přestane-li být lékař sebevědomě odvážným a začne být právnicky opatrným.“

Seznam použitých zdrojů

Literatura

1. *Bělina, M., Drápal, L. a kol.:* Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1610 s, str. 1021
2. *Císařová, D., Sovová, O.* Trestní právo a zdravotnictví. Druhé, upravené a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac 2004, s. 183
3. *Havlíčková B.* Kompendium judikatury/ ZDR II. Trestní odpovědnost ve zdravotnictví. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 200
4. *HOLČAPEK, T.* Dokazování v medicínskoprávních sporech. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 212
5. *Hulmák, M. a kol.:* Občanský zákoník, VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055-3014)- Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2014, s. 2080
6. *Kratochvíl, V. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 968
7. *Mach, Jan.* Lékař a právo: Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. Praha: Grada Publishing 2010, s. 320
8. *Mach, Jan.* MEDICÍNSKÉ PRÁVO – CO A JAK. Praktické rady pro lékaře a zdravotníky. 1. vyd. Praha: Galén 2015, s. 135
9. *Mach, Jan.* Univerzita medicínského práva. Kolektiv právní kanceláře České lékařské komory. Praha: Grada Publishing 2013, s. 232
10. *Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.* Trestní právo hmotné. I. Obecná část, 3. Přepřacované vydání. Praha: Codex 1997, s. 328
11. *Prudil, L.,* Právo pro zdravotnické pracovníky. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017. 172 s.
12. *Ptáček, R., Bartůněk, P., Mach, J. a kol.* Lege artis v medicíně. 1. vydání. Praha: Grada Publishing a. s. 2013, s. 232
13. *Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.* Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepřacované a doplněné vydání. Praha: Orac 2003, s. 260
14. *Sovová, O.:* Zdravotnická praxe a právo. Praha: Leges, 2011, 304 s.
15. *Stolínová, Jitka; Mach, Jan.* Právní odpovědnost v medicíně. 2. Doplněné a přepřacované vydání Praha: Galén 2010, s. 313
16. *Svejkovský, J., Vojtek, P., Arnoštová, L. T. a kol.* Zdravotnictví a právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 456

17. Štěpán, J. Právo a moderní lékařství. Praktická příručka. 1. vydání. Praha: Panorama 1989, s. 348
18. Šustek, P., Holčápek, T. a kol. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 852

Odborné články

Není-li uvedeno jinak: In *ASPI* [právní informační systém], *Beck-online* [právní informační systém]

1. Beran, Karel. Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta. *Trestněprávní revue* 1/2006, Praha
1. Cibulka, Karel. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*
2. Doležal, Tomáš. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“. *Právník* 7/2012, s. 771
3. Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue* 2004, č. 6, str. 165 a násl.
4. Kuchta, J.: Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém, 1. vydání, Masarykova univerzita, Brno 1997, str. 102 a násl.
5. Kocina, J. Přípustné riziko ve sportu. *Bulletin advokacie* 2016, č. 1-2, str. 28 a násl.
6. Mitlöchner, M. Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a pomáhajících profesích. *Zdravotnictví a právo*. 2009, č. 11
7. Sokol, Tomáš. Lege artis, známý pojem neznámého obsahu. *Právní rádce* 2010.
8. Štěpán, J. Právní odpovědnost ve zdravotnictví, s. 251
9. Štrejtová, K., Vybrané okolnosti vylučující protiprávnost a lékařské zákroky. *Státní zastupitelství*, Praha: Wolters Kluwer ČR a. s. 2013, roč. 2013, č. 3
10. *The Journal of the American Medical Association (JAMA)*, 27. listopadu 1981, svazek 246, č. 21, strany 2471, 2472. Copyright 1981, American Medical Association.

11. *Uherek, Pavel*. Svědkové Jehovovi a odmítání transfuze krve nejen z pohledu aktuální legislativy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. roč. 2015, č. 3
12. *VOJTEK, Petr*. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy 4/2013* Brno, s. 122

Judikatura

Není-li uvedeno jinak: In *ASPI* [právní informační systém], *Beck-online* [právní informační systém]

1. Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. III. ÚS 459/03 ze dne 20. 8. 2004
2. Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014
3. Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 1565/14 ze dne 2. 3. 2015
4. *Patel v The Queen* [2012] HCA 29, 24 august 2012 B11/2012 & B25/2011.
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009 ze dne 26. 10. 2011
6. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 ze dne 29. 4. 2015
7. *R v Patel* [2010] QSC 199 (09/387) Byrne SJA 4 June 2010
8. *R v Patel; ex parte A-G (Qld)* [2011] QCA 81
9. Stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR, sp. zn. Cpj 87/70 ze dne 18. 11. 1970
10. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001 ze dne 16. 5. 2002
11. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 219/2005 ze dne 22. 3. 2005
12. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008 ze dne 10. 12. 2008
13. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 272/2010 ze dne 8. 4. 2010
14. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 6 Tdo 1368/2011 ze dne 26. 4. 2012
15. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 6 Tdo 353/2012-55 ze dne 15. 8. 2012
16. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 1007/2013-33 ze dne 27. 11. 2013
17. Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 1919/08 ze dne 12. 8. 2008

Právní předpisy

1. Criminal Code Act 1899
2. Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky č. 2/1993 ze dne 16. 12. 1993 ve znění pozdějších předpisů
3. Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny ze dne 4. 4. 1997, vyhlášena pod č. 96/2001 Sb. m. s.
4. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
5. Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů
6. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
7. Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů
8. Zákon č. 40/2008 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdější předpisů

Internetové zdroje

1. Vysvětlující zpráva k Úmluvě o biomedicině. Dostupné z: <https://zdravi.euro.cz/specialni-vypis?keywords=anabolika&aid=473812>
2. Stavovský předpis České lékařské komory č. 10 - Etický kodex České lékařské komory. Dostupné z: <http://www.lkcr.cz/stavovske-predpisy-clk-212.html>
3. *Sokol, Tomáš*. Lege artis, známý pojem neznámého obsahu. Právní rádce 2010. Dostupné z: <https://pravniradce.ihned.cz/c1-42774960-lege-artis-znamy-pojem-neznameho-obsahu>
4. *The Journal of the American Medical Association (JAMA)*, 27. listopadu 1981, svazek 246, č. 21, strany 2471, 2472. Copyright 1981, American Medical Association. Svědkové Jehovovi Chirurgická/etická výzva. Dostupné z: <https://www.jw.org/cs/publikace/knihy/krev/Sv%C4%9Bdkov%C3%A9-Jehovovi-chirurgick%C3%A1-etick%C3%A1-v%C3%BDzva/>

5. This surgeon spent his entire career as a defendant in court.
Dostupné z: <https://medicalbag.com/despicable-doctors/this-surgeon-spent-his-entire-career-as-a-defendant-in-court/article/472721/>
6. *R v Patel* [2010] QSC 199 (09/387) Byrne SJA 4 June 2010. Dostupné z: <https://www.sclqld.org.au/caselaw/QSC/2010/199>
7. *Patel v The Queen* [2012] HCA 29, 24 august 2012 B11/2012 & B25/2011. Dostupné z: <http://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2012/HCA/29>

Ostatní

1. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
2. Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Resumé

Diplomová práce se zabývá problematikou přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost a jeho použití v oblasti zdravotnictví. Zaměřuji se především na trestní odpovědnost lékařů a možnostmi jejich vyloučení z trestního stíhání. Práce je rozdělena do sedmi kapitol. První kapitola je úvodem práce a zahrnuje důvody, které mne inspirovaly k výběru tématu. Trestní odpovědnost zdravotníků je čím dál více diskutovaným tématem a odpověď na otázku, zdali lze lékaře činit odpovědnými za rizika související s jejich povoláním, je stále nevyjasněná. Druhá kapitola se zabývá obecně odpovědností a jejími druhy, které lze uplatnit v lékařském prostředí, přičemž pozornost je věnována odpovědnosti občanskoprávní včetně objektivní odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností či za škodu způsobenou věcí. Samostatná kapitola o trestní odpovědnosti pojímá základy trestní odpovědnosti a podrobnější rozbor pojmu *lege artis*. Čtvrtá kapitola je věnována okolnostem vylučujícím protiprávnost ve vztahu ke zdravotnictví. Hlavní část pojednávající o přípustném riziku je obsažena v páté kapitole, která je rozdělena do šesti částí. V těchto šesti částech se zabývám pojmem přípustného rizika jako takovým. Dále zkoumám rozdíly mezi různými pojetími přípustného rizika a vztah k informovanému souhlasu. Také se věnuji porovnání s lékařským zákrokem a lékařským experimentem. V závěru své práce rozebírám známý případ amerického lékaře a podobnost právní úpravy trestního práva státu Queensland v Austrálii s úpravou tuzemskou.

V práci jsem vyslovila svůj názor na pojetí přípustného rizika a navrhla jsem možnou úpravu okolností vylučujících protiprávnost v trestním zákoníku spočívající v zařazení lékařského zákroku mezi tyto okolnosti. Dle mého názoru by bylo vhodné mít takové zákonné ustanovení, které by mohlo zmírnit kriminalizace lékařů a její dopad.

Summary

The thesis deals with issue of the admissible risk as one of the circumstances excluding illegality and its application in a health service. In my thesis I have focused specially on doctor's criminal liability and possibility of

their excluding from criminal proceeding. The thesis is divided into seven parts. The first chapter is introduction of the problem and includes reasons, which inspired me for choosing this topic. Doctor's criminal liability is increasingly discussed matter and the answer of the question, if doctors could be liable for risk related with their profession has not been clarified yet. The second chapter deals with general liability in relation to health services and I have focused on civil liability including strict liability and operating activity harm or harm caused by stuff. Separated part focused on criminal liability consists of general conditions of criminal liability and detailed analysis of lege artis concept. The fourth part deals with relationship between circumstances excluding illegality and health services. The general chapter containing the admissible risk is included in the fifth chapter which is divided into six parts. In these six parts I have focused on admissible risk concept. I have distinguished between conceptions of admissible risk and relation to an informed consent. I have also compared the concept with medical intervention and medical experiment. Final chapter deals with well-known case of an American doctor and with similarity of Australian criminal law, specifically with state of Queensland's legislation and Czech legislation.

In my thesis I have expressed my opinion to conceptions of admissible risk and have proposed a change of construction of circumstances excluding illegality consisting inclusion of medical intervention into these circumstances. In my view, it is necessary to have provision which can mitigate the impact of doctor's criminalization.